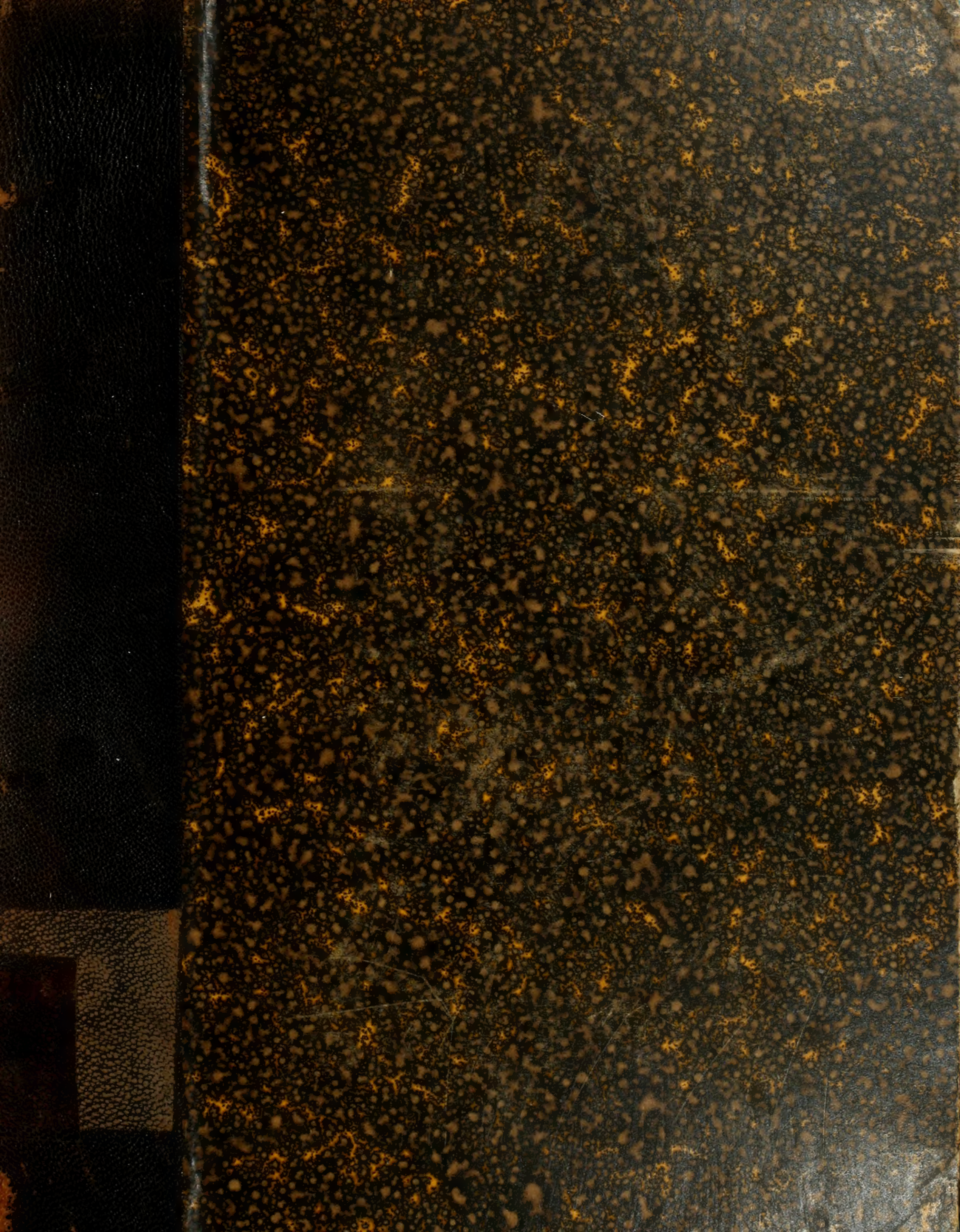
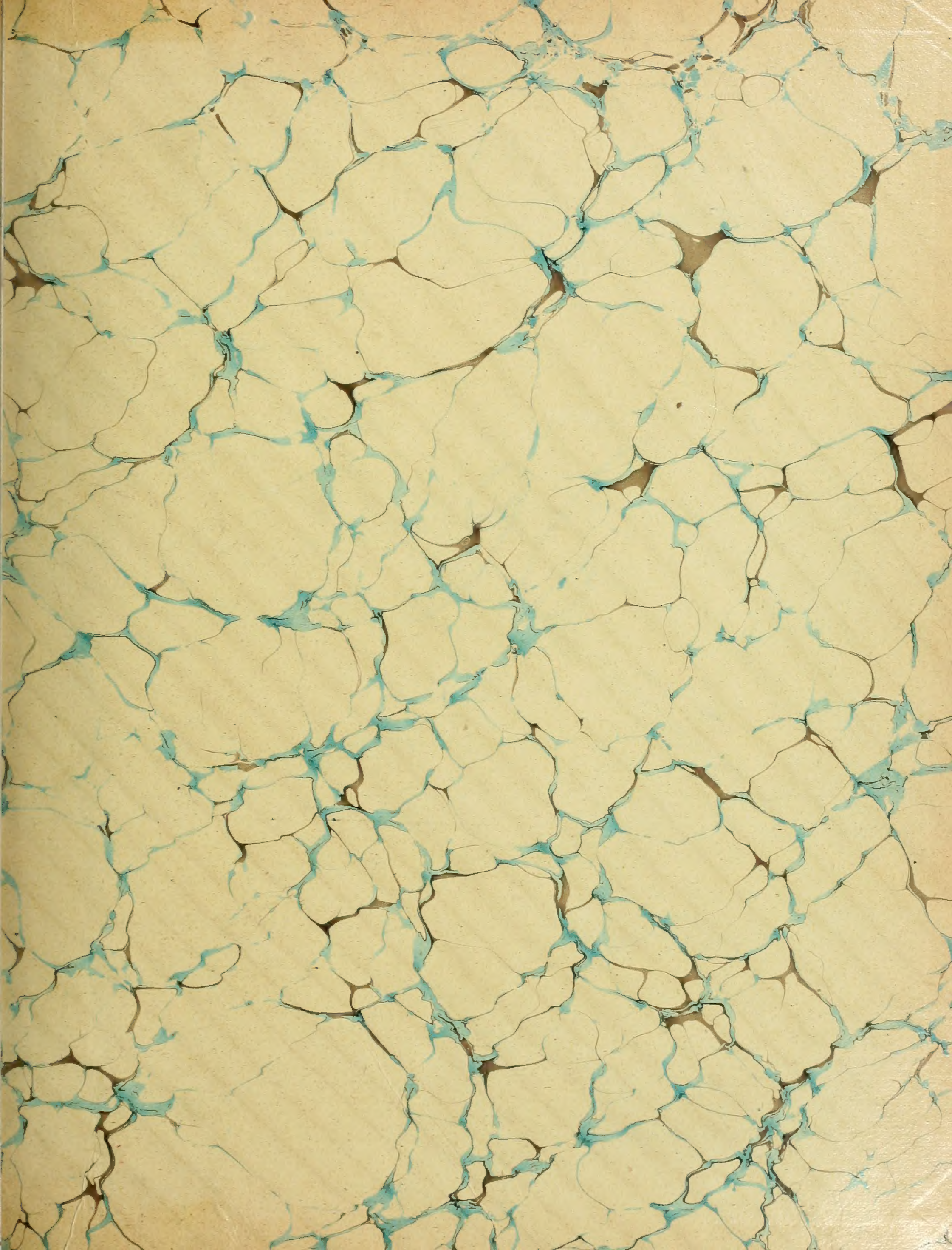






J. P. Foran
1905

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE

DU

DROIT FRANÇAIS

XXVI

RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET JOURNAL DU PALAIS

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL ALPHABÉTIQUE
DU
DROIT FRANÇAIS

contenant
SUR TOUTES LES MATIÈRES DE LA SCIENCE ET DE LA PRATIQUE JURIDIQUES
L'EXPOSÉ DE LA LÉGISLATION, L'ANALYSE CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Publié par MM.

A. CARPENTIER
AGRÉGÉ DES FACULTÉS DE DROIT
AVOCAT A LA COUR DE PARIS

G. FRÈREJOUAN DU SAINT
ANCIEN MAGISTRAT, DOCTEUR EN DROIT

SOUS LA DIRECTION
JUSQU'EN 1894, DE **ED. FUZIER-HERMAN**, ANCIEN MAGISTRAT
Et avec la Collaboration des
RÉDACTEURS DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS ET DU JOURNAL DU PALAIS
ET NOTAMMENT DE MM.

Baudry-Lacantinerie, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux;
De Boislisle, conseiller à la Cour d'appel de Paris;
Bufnoir, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Chavegrin, professeur à la Faculté de droit de Paris;
A. Christophle, député, ancien ministre des Travaux publics, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Em. Cohendy, professeur à la Faculté de droit de Lyon;
T. Crépon, conseiller à la Cour de cassation;
R. Dareste, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut;
G. Demante, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
Douarche, premier président de la Cour d'appel de Caen;
Dupont, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris;
A. Esmein, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. Garsonnet, doyen de la Faculté de droit de Paris;
Ch. Guyot, sous-directeur de l'École nationale forestière;
Hauriou, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;
J. Lacointa, ancien avocat général à la Cour de cassation;
Ch. Laurent, conseiller à la Cour de cassation de Belgique;
L. Limelette, conseiller à la Cour d'appel de Liège;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, membre de l'Institut;
A. Mérignhac, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;
E. Meynial, professeur à la Faculté de droit de Montpellier;
E. Naquet, procureur général près la Cour d'appel d'Aix;
N. Panhard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;
Eug. Pierre, secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés;
A. Pillet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ruben de Couder, conseiller à la Cour de cassation;
A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Dijon;
Ch. Vibert, docteur en médecine, médecin légiste, chef du Laboratoire d'anatomie pathologique;
G. Vidal, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;
P. Viollet, bibliothécaire de la Faculté de droit de Paris, professeur à l'École des Chartes, membre de l'Institut;
A. Wahl, professeur à la Faculté de droit de Lille;
Zeys, conseiller à la Cour de cassation;

POUR LE DROIT COMPARÉ CIVIL ET CRIMINEL ET LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL,
de M. Ernest **Lehr**,
Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne, jurisconsulte de l'Ambassade de France en Suisse, secrétaire général de l'Institut de droit international.

TOME VINGT-SIXIÈME
LÉGION D'HONNEUR-LYON

PARIS
LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
Fondé par J.-B. SIREY
ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, RUE SOUFFLOT, 22
L. LAROSE, Directeur de la Librairie
1898



EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

Ann. lég. étr.	Annuaire de législation étrangère (publication de la Société de législation comparée).
Belg. jud.	Belgique judiciaire.
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.
Bull. jud. alg.	Bulletin judiciaire de l'Algérie.
Bull. lég. comp.	Bulletin de la Société de Législation comparée.
Cass.	Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
C. civ.	Code civil.
C. comm.	Code de commerce.
C. for.	Code forestier.
C. instr. crim.	Code d'instruction criminelle.
C. pén.	Code pénal.
C. proc. civ.	Code de procédure civile.
Cons. d'Ét.	Conseil d'État.
Cons. préf.	Conseil de préfecture.
D.	Jurisprudence générale de Dalloz; recueil périodique (mêmes observations que pour le recueil Sirey).
Dauvert.	Jurisprudence des conseils de préfecture.
Décr.	Décret.
Déc. min. fin.	Décision du ministre des finances.
Déc. min. just.	Décision du ministre de la justice.
Déc. min. int.	Décision du ministre de l'intérieur.
Dict.	Dictionnaire.
Fr. jud.	France judiciaire. (Le premier chiffre double [77-78] indique l'année, le second la partie, le troisième la page.)
Instr. gén.	Instructions générales de la direction de l'enregistrement.
J. cons.	Journal des conservateurs.
J. enreg.	Journal de l'enregistrement.
J. trib. comm.	Journal des tribunaux de commerce, de Teulet et Camberlin.
L.	Loi.
Leb. chr.	Recueil des arrêts du Conseil d'État (ordre chronologique), fondé par Lebon, continué par MM. Hallays-Dabot et Panhard.
Loc. cit.	*Loco citato.*
Mémor. Comm.	Mémorial du commerce et de l'industrie.
Ord.	Ordonnance.
P.	Journal du Palais. — Lorsque le renvoi comprend trois chiffres, le premier indique l'année; le second (1 ou 2) indique, soit le tome, la collection comprenant deux volumes par année jusqu'en 1856, — soit la partie, chaque volume se trouvant, depuis 1881, divisé en deux parties; le troisième chiffre indique la page; ainsi [P. 53.2. 125] signifie : [**Journal du Palais**, année 1853, tome 2, page 125]; — [P. 83.1.464] signifie : [**Journal du Palais**, année 1883, 1[re] partie, page 464]. Les renvois aux années n'ayant qu'un volume ne comprennent naturellement que deux chiffres. — Depuis 1892, le *Sirey* et le *Journal du Palais* ont une même pagination; ainsi [S. et P. 92.1.78] veut dire : **Sirey** et **Journal du Palais**, année 1892, 1[re] partie, page 78.
P. *Lois, décr.*, etc.	Collection des lois du Journal du Palais.
P. adm. chr.	Journal du Palais. — Partie administrative (ordre chronologique).
P. Bull. enreg.	Journal du Palais; Bulletin spécial d'enregistrement, 1851-1864.
P. chr.	Collection *chronologique* du *Journal du Palais*, refondue jusqu'en 1835 inclusivement pour la Jurisprudence des Cours et Tribunaux, et continuée pour la Jurisprudence administrative.
Pand. Belg.	Pandectes Belges. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence belge, sous la direction de MM. E. Picard et d'Hoffschmidt.
Pasicr.	Pasicrisie Belge. (Mêmes observations que pour le recueil Sirey, sauf pour les premières années, qui ne comportent qu'une pagination.)
Rev. alg.	Revue algérienne.
Rev. crit.	Revue critique de législation et de jurisprudence.
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration.
Rev. gén. dr. fr.	Revue générale du droit français.
Rev. prat.	Revue pratique du droit français.
S.	Recueil général des Lois et des Arrêts fondé par J.-B. Sirey. — Le premier chiffre indique l'année, le second la partie, le troisième la page; ainsi [S. 75.1.477] veut dire : [**Sirey**, année 1875, 1[re] partie, page 477].
S. chr.	Collection du même recueil, refondue jusqu'en 1830 inclusivement par ordre chronologique; chaque arrêt se trouve donc à sa date.
S. *Lois ann.*	Collection des Lois du même recueil.
Sol.	Solution de la régie de l'enregistrement.
Tar. civ.	Tarif civil.
Tar. crim.	Tarif criminel.
Trib. confl.	Tribunal des conflits.
Trib. s. pol.	Tribunal de simple police.


IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE
LVX VITAM
BAR-LE-DUC

LISTE

des principaux collaborateurs qui ont pris part à la rédaction du présent volume.

MM.

AUDINET, professeur à la Faculté de droit d'Aix;

BERNARD, ancien avocat général, avocat, docteur en droit;

L. BOCQUET, docteur en droit;

BOIVIN, chef de bureau au ministère des Finances;

J. BRESSOLLES, professeur à la Faculté de droit de Toulouse;

G. BREUILLAC, conseiller à la Cour d'appel de Lyon;

COURTOIS, avocat à la Cour d'appel de Paris;

A. DARRAS, docteur en droit;

L. DAYRAS, conseiller à la Cour d'appel de Paris;

EM. DEFAUX, rédacteur principal à la Grande chancellerie de la Légion d'honneur;

DELBOY, docteur en droit;

L. GUÉRIN, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris;

ERNEST LEHR, professeur honoraire à l'Université de Lausanne, jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, secrétaire général de l'Institut de droit international;

E. MONTAGNON, docteur en droit, Procureur de la République à Autun;

PIC, professeur à la Faculté de droit de Lyon;

POULARD, sous-intendant militaire;

F. REY, avocat à la Cour d'appel de Paris;

SANLAVILLE, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris;

TAVERNIER, ancien magistrat, avocat à la Cour d'appel de Paris;

ALBERT WAHL, professeur à la Faculté de droit de Lille;

WILHELM, attaché au Cabinet du Garde des Sceaux;

WORMS, juge au tribunal civil de Versailles.

RÉPERTOIRE GÉNÉRAL

DU

DROIT FRANÇAIS.

LÉGION D'HONNEUR. — V. Décorations.

Législation.

L. 29 flor. an X (19 mai 1802) (*portant création d'une Légion d'honneur*); — Décr. 24 mess. an XII (13 juill. 1804) (*relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires*); — Décr. 16 therm. an XIII (4 août 1805) (*qui autorise les membres de la Légion d'honneur, payés sur revues, à déléguer leur traitement lorsqu'ils s'embarquent pour le service de l'Empire*); — Décr. 24 frim. an XIV (15 déc. 1805) (*portant établissement des maisons d'éducation pour les filles des membres de la Légion d'honneur*); — Décr. 15 pluv. an XIV (4 févr. 1806) (*donnant au grand chancelier et au grand trésorier de la Légion d'honneur rang des grands officiers de l'Empire*); — Décr. 6 juill. 1806 (*qui ordonne la rétrocession, par la Caisse d'amortissement, à la Légion d'honneur du château d'Ecouen*); — Décr. 14 mai 1807 (*qui affecte le bois dit d'Ecouen à la dotation de la Légion d'honneur*); — Av. Cons. d'Et., 2 févr. 1808 (*sur l'inaliénabilité des soldes de retraite, des traitements de réforme, et des pensions militaires et de la Légion d'honneur*); — Décr. 25 mars 1809 (*pour la cession de l'ancienne abbaye de Saint-Denis à la Légion d'honneur*); — Décr. 11 avr. 1809 (*concernant la place des membres de la Légion d'honneur dans les cérémonies publiques, civiles ou religieuses*); — L. 20 avr. 1810 (*sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice*), art. 10; — Décr. 15 févr. 1811 (*qui, notamment, approuve l'acquisition de la maison dite des Loges, dans la forêt de Saint-Germain*); — Décr. 4 mai 1812 (*relatif au cas de citation en témoignage des ministres, des grands officiers de l'Empire et autres principaux fonctionnaires de l'Etat*); — Ord. 26 mars 1816 (*concernant l'organisation, la composition et l'administration de la Légion d'honneur, sous le titre d'ordre royal de la Légion d'honneur*); — L. 23 mai 1834 (*portant fixation du budget des dépenses de l'exercice 1835*), art. 13; — L. 16 juin 1837 (*relative aux sous-officiers amputés nommés membres de la Légion d'honneur depuis leur admission à la retraite*); — Ord. 15 févr. 1847 (*relative au contrôle des comptes des services spéciaux de la Légion d'honneur, de l'Imprimerie royale, des chancelleries consulaires, de la Caisse des invalides de la marine et de la fabrication des monnaies et médailles*); — Décr. 22 janv. 1852 (*qui restitue au domaine de l'Etat les biens meubles et immeubles qui sont l'objet de la donation faite, le 7 août 1830, par le roi Louis-Philippe*); — Décr. 16 mars 1852 (*portant organisation de la Légion d'honneur*); — Décr. 24 nov. 1852 (*sur la discipline des membres de la Légion d'honneur et des décorés de la Médaille militaire*); — Décr. 14 mars 1853 (*relatif aux brevets des membres de la Légion d'honneur*); — Décr. 10 juin 1853 (*relatif aux décorations étrangères*); — Décis. impér. 10 juin 1853 (*relative au mode d'exécution du décret du 10 juin 1853 relatif aux décorations étrangères*); — Décr. 15 juill. 1853 (*portant que les dispositions de celui du 22 janv. 1852 (art. 10) et de celui du 25 du même mois, relatives au traitement de la Légion d'honneur, ne sont pas applicables aux officiers généraux des armées de terre et de mer qui sont passés ou qui passeront dans le cadre de réserve*); — Décr. 26 févr. 1858 (*sur la discipline des titulaires des médailles de Sainte-Hélène, de Crimée et de la Baltique*); — L. 11 juin 1859 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1860*), art. 16; — Décr. 24 oct. 1859 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative de la campagne d'Italie*); — Décr. 12 août 1860 (*portant jouissance du traitement pour les membres de la Légion d'honneur qui ont recouvré la qualité de Français par suite de l'annexion de la Savoie et de l'arrondissement de Nice à la France*); — Décis. impér. 30 nov. 1860 (*portant que la croix de la Légion d'honneur et la Médaille militaire accordées aux cantinières, leur donneront droit au traitement attaché à ces décorations*); — Décr. 25 mars 1861 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative de l'expédition de Chine*); — Décr. 27 déc. 1861 (*qui accorde le traitement de la Légion d'honneur aux officiers amputés par suite de blessures reçues à l'armée, nommés ou promus dans l'ordre depuis leur admission à la retraite*); — Décr. 12 juin 1862 (*fixant les époques de paiement des traitements de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire*); — Décr. 20 oct. 1862 (*portant que les contrôleurs de fonderies et les contrôleurs d'armes des manufactures et des directions d'artillerie, nommés ou promus dans la Légion d'honneur, auront droit aux allocations allouées par le décret du 16 mars 1852*); — Décr. 9 déc. 1862 (*qui soumet à la prescription quinquennale les traitements de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire*); — Décr. 15 mars 1864 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative de l'expédition du Mexique*); — Décr. 3 mars 1868 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative décernée par le Saint-Père à l'armée française, en souvenir des événements survenus dans les Etats pontificaux en 1867*); — Décr. 31 janv. 1870 (*portant que la grande chancellerie de l'ordre impérial de la Légion d'honneur est distraite du ministère des Beaux-Arts et placée dans les attributions du ministre de la Justice et des Cultes*); — L. 29 août 1870 (*relative aux forces militaires de la France pendant la guerre*); — Décr. 8 nov. 1870 (*qui modifie les insignes de la Légion d'honneur*); — Décr. 16 déc. 1871 (*relatif au traitement de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire*); — Décr. 14 janv. 1872 (*portant fixation du traitement du grand chancelier de la Légion d'honneur*); — L. 25 juill. 1873 (*sur les récompenses nationales*); — Décr. 14 avr. 1874 (*sur la discipline des membres de la Légion d'honneur*); — Décr. 9 mai 1874 (*qui rend celui du 14 avr. 1874, sur la discipline des membres de la Légion d'honneur, applicable aux décorés de la Médaille militaire, aux titulaires des médailles commémoratives de diverses campagnes de guerre, ainsi qu'aux Français autorisés à porter des ordres étrangers*); — Décr. 22 mars 1875 (*qui élève les droits de chancellerie en ce qui concerne la Légion d'honneur et les ordres étrangers*); — Décr. 28 déc. 1875 (*portant règlement sur les rangs, préséances et*

honneurs des autorités militaires dans les cérémonies publiques et les réunions officielles); — Décr. 28 oct. 1879 (*qui étend le bénéfice du traitement de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire aux gardes nationaux mobiles, mobilisés ou assimilés nommés légionnaires ou médaillés pendant la guerre de 1870-1871 et qui justifieront de blessures reçues devant l'ennemi*); — L. 29 juill. 1881 (*qui ouvre et annule des crédits sur les exercices 1879, 1880 et 1881*), art. 13; — Décr. 1[er] déc. 1881 (*concernant les services administratifs et financiers de la grande chancellerie de la Légion d'honneur*); — Décr. 26 déc. 1881 (*fixant le cautionnement de l'agent comptable de la Légion d'honneur*); — Décr. 30 déc. 1885 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative du Tonkin*); — Décr. 10 mai 1886 (*réglant le cérémonial à observer pour la remise de leurs insignes aux militaires nommés ou promus dans la Légion d'honneur et aux nouveaux décorés de la Médaille militaire ou de la médaille d'honneur*); — Décr. 9 oct. 1886 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative de l'expédition de Madagascar*); — Décis. président. 16 nov. 1886 (*modifiant le premier paragraphe du décret du 10 mai 1886 qui règle le cérémonial à observer pour la remise de leurs insignes aux militaires nommés ou promus dans la Légion d'honneur et aux nouveaux décorés de la Médaille militaire ou de la médaille d'honneur*); — L. 24 févr. 1887 (*portant fixation du budget des recettes et du budget des dépenses sur ressources extraordinaires de l'exercice 1887*), art. 16; — L. 15 nov. 1887 (*sur la liberté des funérailles*); — Décr. 2 avr. 1889 (*réglant le mode de classement des officiers proposés pour l'avancement et pour les divers grades de la Légion d'honneur*); — Décr. 20 juin 1890 (*statut des maisons d'éducation de la Légion d'honneur*); — L. 4 juill. 1890 (*relative aux nominations ou promotions dans l'ordre national de la Légion d'honneur, à titre étranger*); — L. 11 août 1890 (*fixant le contingent annuel des décorations de la Légion d'honneur et des médailles militaires à attribuer à la réserve de l'armée active, à l'armée territoriale et aux corps militaires des douanes et des chasseurs forestiers (personnel non soldé)*); — Décr. 10 mars 1891 (*portant réglementation du port des décorations et médailles françaises et étrangères*); — Décr. 4 oct. 1891 (*portant règlement sur le service dans les places de guerre et les villes ouvertes*); — Décr. 20 oct. 1892 (*portant règlement sur le service intérieur des troupes d'infanterie*); — Décr. 20 oct. 1892 (*portant règlement sur le service intérieur des troupes de l'artillerie et du train des équipages militaires*); — Décr. 20 oct. 1892 (*portant règlement sur le service des troupes de la cavalerie*); — L. 17 déc. 1892 (*relative à l'augmentation du nombre de décorations accordées aux armées de terre et de mer*); — Décr. 29 déc. 1892 (*fixant le prix des insignes des différents grades de la Légion d'honneur*); — Décr. 14 janv. 1893 (*sur la discipline des titulaires de la médaille commémorative de l'expédition du Dahomey*); — Décis. présid. 26 sept. 1893 (*réglant l'emploi, par les ministères de la Guerre et de la Marine, de la réserve créée par l'art. 4, L. 17 déc. 1892*); — Décr. 12 mai 1894 (*sur la discipline des titulaires de la médaille coloniale*); — L. 16 avr. 1895 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1895*), art. 34; — Décr. 20 févr. 1896 (*relatif à la discipline des titulaires de la médaille commémorative de l'expédition de Madagascar de 1895*); — Décr. 19 mai 1896 (*qui modifie le § 1, art. 9, Décr. 14 avr. 1874, sur la discipline des membres de la Légion d'honneur*); — Décr. 23 mai 1896 (*relatif aux ordres coloniaux*); — Décr. 3 juill. 1896 (*portant réorganisation de l'administration centrale de la grande chancellerie de la Légion d'honneur*); — Décr. 10 janv. 1897 (*qui modifie l'art. 13 du statut des maisons d'éducation de la Légion d'honneur du 20 juin 1890*); — Décr. 12 janv. 1897 (*réglementant les conditions de nomination et de promotion dans les ordres coloniaux*); — L. 28 janv. 1897 (*sur les récompenses nationales*).

BIBLIOGRAPHIE.

Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 1885-1886, 3e édit., t. 1, n. 300. — Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Légion d'honneur*. — Block, *Dictionnaire d'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. grand in-8° (suppl. 1892, 1893, 1894), v° *Légion d'honneur*. — Dufour, *Traité général de droit administratif*, 1868-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 1, n. 90, 129, 167, et t. 7, n. 465. — Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, 1856, 4e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, n. 223. — Laferrière (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e édit., 2 vol. in-8°, 1896, t. 2, p. 542 et s. — Lermina (Jules), *Dictionnaire universel illustré, biographique et bibliographique de la France contemporaine*, 1885, 1 vol. in-fol., p. 355 et s. (incendie du Palais de la Légion d'honneur, en 1871). — Lerat de Magnitot et Huard Delamarre, *Dictionnaire de droit public et administratif*, 1837, 2 vol. in-8°, v° *Ordres royaux*.

Aimard, *Fastes biographiques de tous les ordres civils et militaires de l'Europe*, 1re sér. (livrais. 1 et 2), in-8°, 1853. — Alesson (Jean) (Jean-Alès), *Les femmes décorées de la Légion d'honneur*, 1894, 4e édit., 1 vol, in-12. — Amade (A. d'), *Légion d'honneur, médailles militaire ou commémoratives, décorations et ordres étrangers*, 1873, 1 vol. grand in-8°. — Aucoc, *La discipline de la Légion d'honneur et le contrôle des nominations*, 1890; — *La discipline de la Légion d'honneur*, 1895. — Ayzac (Mme Félicie), *Histoire de l'abbaye de Saint-Denis en France*, 1861, 2 vol. in-8°. — Badeigts de Laborde, *Indication de quelques économies à obtenir dans l'administration des revenus de la Légion d'honneur*, 1819, in-8°. — Balme (L.-A.), *Annuaire des ordres de chevalerie et des distinctions honorifiques officielles*, 1885. — Barrau (Hyppolite de), *Documents sur les ordres du Temple et de Saint-Jean de Jérusalem en Rouergue, suivis d'une notice historique sur la Légion d'honneur et du tableau de ses membres dans le même pays*, 1861, in-8°. — Bataille (Albert), *L'affaire des décorations* (1887-1888), 1 vol., 1888. — Bonneville de Marsangy, *Madame Campan et la maison d'Ecouen*, 1879, 1 vol. in-8°. — Bresson (Jacques), *Précis historique des ordres de chevalerie civils et militaires*, 1844, 1 vol. in-8°. — Chamberet (Gabriel de), *Manuel du légionnaire*, 1854, 1 vol. in-8°. — Clair (Em.), *La Légion d'honneur. Livre d'or de la France*, 1860, 1 vol. in-8°. — Daguin (A.) et Bardies (Ch.), *Ordres de chevalerie autorisés en France*, 1894, 1 vol. in-8°. — Dambreville (Et.), *Abrégé chronologique de l'histoire des ordres de chevalerie*, 1807, 1 vol. in-8°. — Davous (Auguste) et Boudin (Amédée), *Panthéon de la Légion d'honneur*, 1865, 1 vol. grand in-8°. — Delarbre (J.), *La Légion d'honneur. Histoire. Organisation. Administration*, 1887, 1 vol. in-8°; — *Répertoire de la législation en vigueur sur la Légion d'honneur*, 1887, 1 vol. in-8°. — Dorat (A.), *Constitution de la Légion d'honneur*, 1845, 1 vol. in-8°. — Dupin (Charles), *Statistique de la Légion d'honneur*, 1856. — Fayolle (L.-T.), *Supplément à la collection historique des ordres de chevalerie civils et militaires existant chez les différents peuples du monde*, 1846, 1 vol. in-4°. — Fourmestraux (Eugène), *Les maisons d'éducation de la Légion d'honneur*, 1886, 1 vol. in-12. — Gassier, *Histoire de la chevalerie française*, 1814, 1 vol. in-8°. — Gebke, *Histoire et description de tous les ordres de l'Europe* (1845-1869). — Gourdon de Genouillac, *Dictionnaire historique des ordres de chevalerie civils et militaires*, 1860-1869, in-18. — Gréard (O.), *L'enseignement secondaire des filles après 1789, et les maisons d'éducation de la Légion d'honneur*, 1 vol. — Guyot de Fere et Olincourt (F. d'), *Annales de la Légion d'honneur*, 1840, 1 vol. in-8°. — Heilly (Georges d'), *La Légion d'honneur et la Commune*, 1871, 1 vol. in-18. — La Vallée (Joseph de), *Annales nécrologiques de la Légion d'honneur*, 1807, 1 vol. in-8° (ce volume a été reproduit en 1811). — Lavallée et Perrote, *Annuaire de la Légion d'honneur pour l'an XIII* (1805), 1 vol. in-8°. — Legouvé (Ernest), *La croix d'honneur et les comédiens*, 1863, 1 vol. in-8°. — Levavasseur de Précourt (Octave), *Légion d'honneur et Médaille militaire*, 1878, 1 vol. in-8°. — Lieryus, Verdot et Négat, *Fastes de la Légion d'honneur*, 1842-1847, 5 vol. in-8°. — Livet (Ch.-L.), *Notre-Dame de la Légion d'honneur, à Longué (Maine-et-Loire)*, 1860, 1 vol. — Maigne (W.), *Dictionnaire encyclopédique des ordres de chevalerie civils et militaires*, 1 vol. in-12. — Marié-Duplon, *La Légion d'honneur*, 1819, in-8°. — Marsy (comte de), *La collection des décorations militaires françaises du musée d'artillerie*, 1880, 1 vol. grand in-8°. — Martin (Jules), Montalbo (de) et Richebé (Raymond), *Armoiries et décorations*, 1886, 1 vol. — Maupetit (Ch.), *Annuaires de la Légion d'honneur pour 1887, 1888, 1889*, 3 vol. in-4°. — Mazas (Alex.), *Mémoires pour servir à l'histoire de France, de 1802 à 1815. La Légion d'honneur, son institution, sa splendeur, ses curiosités*, 1854, 1 vol. in-8°. — Notbing (Marcus), *Les comédiens et la Légion d'honneur*, 1863, 1 vol. in-8°. — Perrot (A.-M.), *Collection historique des ordres de chevalerie civils et militaires existant chez*

les différents peuples du monde, 1820, 1 vol. in-4°, 1 suppl., 1846. — Regnault (A.), *Notice sur les grands chanceliers de la Légion d'honneur*, 1864, 1 vol. in-18; 1866, 1 vol. in-8°. — Saint-Maurice (M.), *Histoire de la Légion d'honneur*, 1833, 1 vol. in-8°. — Saint-Maurice (Ch.), *Manuel de la Légion d'honneur*, 1844, 1 vol. in-18. — Sauvage (A.), *Annales civiles et militaires de la Légion d'honneur*, 1864, 1 vol. in-8°. — Schulze (H.), *Chronique de tous les ordres et marques d'honneur de la chevalerie accordés par des souverains et des régences*, Berlin, 1853-1861, 1870-1878, 3 vol. in-fol. — Séréville (Ph.), *Notice historique sur la création, le but d'institution et les statuts de la Légion d'honneur*, 1860, 1 vol. in-8°. — Soulajon (Louis), *Les cohortes de la Légion d'honneur*, 1890, 1 vol. in-8°. — Steenakers (F.-F.), *Histoire des ordres de chevalerie et des distinctions honorifiques en France*, 1867, in-4°. — Thirion (H.), *Le palais de la Légion d'honneur (ancien hôtel de Salm)*, 1880, broch. in-8°. — Tourreau (Ch. de), *Réflexions sur l'ordre royal et militaire de Saint-Louis, accompagnées de quelques observations sur la Légion d'honneur*, 1843, 1 vol. in-8°. — Tranchant (Alfred), *Les femmes militaires*, 1878, 1 vol. — Tripier (Louis), *Code des membres de la Légion d'honneur et des décorés de la Médaille militaire*, etc., etc., 1859, 1 vol. in-12. — Viton (de Saint-Allais), *Ordre de la Légion d'honneur*, 1811, 2 vol. in-4°. — Voidet (J.-L.), *Des droits et priviléges de la Légion d'honneur*, 1818, 1 vol. in-8°. — Wahlem (Auguste), *Les ordres de chevalerie et marques d'honneur*, 1844, suppl. publiés en 1855, 1864 et 1872, 3 vol. in-8°. — X..., *Lois et décrets de la grande chancellerie de la Légion d'honneur*, s. d., in-12. — X..., *Manuel du légionnaire*, 1805, 1 vol. in-12. — X..., *Légion d'honneur. Grande chancellerie*, 1808, 1 vol. in-8°. — X..., *Etat général de la Légion d'honneur depuis son origine*, 1814, 2 vol. in-8°. — X..., *Code des ordres de chevalerie du royaume*, 1819, 1 vol. in-8°. — *Compte-rendu, par le grand chancelier, des recettes et dépenses de l'ordre de la Légion d'honneur, depuis sa création jusqu'au 15 mars 1819, et du budget pour l'an 1819*, 1819, 1 vol. in-8°. — X..., *Un membre de la Légion d'honneur. Observations sur la séance de la Chambre des députés du 18 juin*, 1819, 1 vol. in-8°. — X..., *La Légion d'honneur*, 1819, in-8°. — X..., *Loi concernant les membres de la Légion d'honneur*, 1820, in-8°. — X..., *La Légion d'honneur en 1820* (par un membre de l'ordre), 1820, in-8°. — *Annuaire de l'ordre impérial de la Légion d'honneur, publié par les soins et sous la direction de la grande chancellerie*, 1852, 1 vol. in-8°, 1853. — X..., *Archives de la Légion d'honneur*, 1865, 1 vol. grand in-8°. — X..., *Ecouen*, 1865, 1 vol. — X..., *Almanach de la Légion d'honneur pour 1867*, 1 vol. in-16. — *Livre d'or, contenant la liste des personnes qui ont souscrit pour la reconstruction du palais de la Légion d'honneur, incendié le 22 mai 1871* (publié par la grande chancellerie), 1874, 1 vol. grand in-4°.

L'Echo de la Légion d'honneur (Delilia, A.), journal hebdomadaire, 1880-1881 (ne paraît plus); — *Le Moniteur de la Légion d'honneur* (Colin de Paradis), 1880 et années suivantes.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La Constitution de l'an VIII, en son art. 87, portait qu'il serait décerné des récompenses nationales aux guerriers qui

rendraient des services éclatants en combattant pour la République.

2. — Un arrêté des consuls, du 4 niv. an VIII (25 déc. 1799), statua sur le mode et sur la nature de ces récompenses. Aux termes de cet arrêté, des armes d'honneur : fusils, carabines, mousquetons garnis en argent, trompettes en argent, baguettes de tambour garnies en argent, grenades en or à porter sur le parement de l'habit, devaient être données, suivant leurs grades ou le corps auquel ils appartenaient, « aux individus qui se distingueraient par une action d'éclat. »

3. — D'après le même arrêté, des sabres d'honneur pouvaient être accordés aux officiers et soldats qui se distingueraient « par des actions d'une valeur extraordinaire ou qui rendraient des services extrêmement importants. »

4. — « De l'arrêté du 4 niv. an VIII (25 déc. 1799) au 29 flor. an X (19 mai 1802), date de la création de la Légion d'honneur, 1,854 récompenses de cette nature ont été délivrées. Mais, d'une part, dans l'armée on voyait avec regret que ces distinctions fussent un attribut inséparable en quelque sorte de l'activité, de l'uniforme, et ne suivissent pas le soldat retiré dans ses foyers; d'autre part, les artistes, les savants, les hommes qui dans l'industrie, dans le commerce, rendaient des services au pays, se plaignaient d'être laissés en dehors de ces manifestations de la reconnaissance nationale. De là l'idée du premier Consul de créer un ordre de récompense qui fût décerné à la fois à la bravoure militaire et au mérite civil ». — Delarbre, *La Légion d'honneur*, p. 3.

5. — Bonaparte chargea le conseiller d'Etat Rœderer de rédiger un exposé des motifs et de formuler un projet de loi qui furent lus au Conseil d'Etat le 14 flor. an X (4 mai 1802). Après une discussion qui ne dura pas moins de trois séances et à laquelle le premier Consul prit part, le Conseil d'Etat décida par 14 voix contre 10 que ce projet de loi pouvait être envoyé au Corps législatif. Le Tribunat, à son tour, l'adopta par 56 voix contre 38 et la loi qui créait une Légion d'honneur fut définitivement votée par le Corps législatif, le 29 flor. an X (19 mai 1802), à la majorité de 166 voix sur 276 votants.

6. — L'organisation de la Légion d'honneur fut complétée par les arrêtés des 13, 23 et 27 mess. an X (2, 12 et 16 juill. 1802) relatifs, le premier à l'organisation et à l'administration de la Légion d'honneur, le second, à l'administration des biens affectés à l'ordre, et le troisième, à la répartition, dans les seize cohortes, des militaires qui avaient obtenu des armes d'honneur; enfin, par l'arrêté du 24 vent. an XII (15 mars 1804) relatif à la discipline des légionnaires.

7. — « C'est une opinion communément admise que les cohortes de la Légion d'honneur n'ont existé, pour ainsi dire, qu'à l'état de projet et que les rares essais tentés dans le but de faire vivre le mode d'organisation prévu par la loi ont été ou superficiels ou de courte durée. Il y a là une erreur qu'il peut être utile de redresser au point de vue historique. S'il est vrai de dire que certaines prescriptions, notamment celles relatives aux hospices et aux conseils d'administration sont restées sans application, on peut affirmer non moins justement que les chanceliers et les trésoriers de cohortes, installés en 1805, ont exercé des fonctions essentiellement actives jusqu'en 1809, époque à laquelle l'ordre dut consommer l'aliénation de sa dotation territoriale ». — Soulajon, *Les cohortes de la Légion d'honneur*.

8. — La charte de 1814 (art. 72) maintint la Légion d'honneur. Mais, par une ordonnance du 19 juill. 1814, Louis XVIII retira aux membres de l'ordre les droits politiques dont ils jouissaient sous l'Empire. Cette ordonnance supprima en même temps le grand conseil et les cohortes de la Légion d'honneur ainsi que la grande trésorerie. De nombreux changements furent également apportés au mode d'admission et de nomination dans la Légion par les ordonnances des 3 août 1814 et 17 févr. 1815.

9. — Au retour de l'île d'Elbe, Napoléon annula (Décr. 13 mars 1815) les promotions faites dans la Légion d'honneur ainsi que les modifications apportées à la décoration depuis le 1er avr. 1814 et rétablit les membres de la Légion dans leurs droits politiques.

10. — Lors de la seconde Restauration, Louis XVIII, à son tour, annula les nominations faites du 27 février au 7 juill. 1815 tant par Napoléon Ier que par le comité de gouvernement (Ord. 28 juill. 1815).

11. — L'année suivante, l'ordre fut réorganisé par une ordonnance en date du 26 mars 1816 qui réunit les lois, décrets et ordonnances antérieures et devint en quelque sorte le Code de la Légion d'honneur.

12. — Charles X et Louis-Philippe n'apportèrent que des modifications peu importantes à l'organisation de l'ordre. Une ordonnance du 28 nov. 1831 rétablit dans leurs grades les personnes qui avaient été nommées ou promues pendant les Cent jours et dont les nominations avaient été annulées par Louis XVIII.

13. — La Constitution de 1848, dans son art. 108, disposa que les statuts de la Légion d'honneur seraient révisés et mis en harmonie avec la Constitution. Plusieurs décrets furent successivement promulgués dans ce but : 12 sept. 1848, 4 déc. 1849, 24 mars 1851, 31 déc. 1851, 22 janv. 1852, 23 janv. 1852, 31 janv. 1852 : enfin un décret-loi en date du 16 mars 1852, combina les dispositions de l'ordonnance de 1816, dont la plupart des prescriptions étaient encore en vigueur, avec les lois et les décrets subséquents. Un décret du 24 nov. 1852 compléta au point de vue disciplinaire le décret du 16 mars précédent.

14. — Peu après la chute du second Empire, le gouvernement de la Défense nationale décida qu'à l'avenir « la décoration de la Légion d'honneur serait exclusivement réservée à la récompense des services militaires et des actes de bravoure et de dévouement accomplis en présence de l'ennemi » (Décr. 28 oct. 1870). C'était la suppression de la Légion d'honneur en tant qu'ordre civil.

15. — Le décret du 28 oct. 1870 n'empêcha du reste pas, par la suite, la plupart des départements ministériels de faire au titre civil des nominations et des promotions dans l'ordre. La loi du 25 juill. 1873, en ses art. 7 et 8, abrogea le décret du gouvernement de la Défense nationale et disposa que « les nominations et promotions faites dans la Légion d'honneur ne pourraient être attaquées et annulées pour cause de violation du décret du 28 oct. 1870. »

16. — La loi du 25 juill. 1873 décida, en outre, qu'il ne serait fait dans l'ordre qu'une nomination ou promotion sur deux extinctions et, reprenant les dispositions de l'art. 62, Ord. 26 mars 1816 qui, jusqu'à cette époque, n'avait été que partiellement exécutée, édicta qu'un règlement d'administration publique déterminerait les peines à infliger aux légionnaires pour les actions qui ne peuvent être l'objet d'aucune poursuite devant les tribunaux ou les conseils de guerre et qui, cependant, attentent à l'honneur d'un membre de la Légion. Le décret réglementaire prévu par la loi fut promulgué le 14 avr. 1874.

17. — Depuis cette époque et par dérogation aux dispositions restrictives de l'art. 1, L. 25 juill. 1873, de nombreuses lois ont accordé au gouvernement des contingents extraordinaires de croix à la suite d'expéditions lointaines, de cérémonies publiques, d'expositions, de célébrations de centenaires, etc. — V. *infrà*, n. 96.

18. — D'autre part, tandis que les lois des 10 juin 1879 et 17 déc. 1892 ont augmenté la proportion des décorations à accorder aux militaires et marins en activité de service, des contingents annuels spéciaux ont été mis à la disposition des ministres de la Guerre et de la Marine en faveur de notre armée de seconde ligne : armée territoriale, réserve de l'armée active, etc. (L. 16 déc. 1886 (abrogée), 11 août 1890 et 17 déc. 1892); réserve de l'armée navale (L. 30 [illegible] 1896).

19. — Enfin, une loi du 28 janv. 1897 a décidé qu'à l'avenir la proportion des croix de tout grade à attribuer tant dans l'ordre civil que dans l'ordre militaire, serait élevée à la totalité des extinctions, sous la réserve cependant que le nombre des croix sans traitement ne devrait jamais dépasser les maxima qu'elle fixe en son art. 1.

20. — La Légion d'honneur, malgré quelques abus sous les divers régimes qui se sont succédé, « abus inhérents à toute récompense donnée par des hommes à d'autres hommes » (Thiers, *Consulat et Empire*), reste un ordre envié entre tous, « qui paie aux services militaires comme aux services civils le prix du courage qu'ils ont tous mérité ». — Rœderer, *Exposé des motifs de la loi du 29 flor. an X.*

CHAPITRE II.

ADMINISTRATION DE L'ORDRE.

SECTION I.

Grand chancelier.

21. — La loi du 29 flor. an X (19 mai 1802) disposait en son art. 10 que des règlements d'administration publique détermineraient les détails de l'organisation de la Légion d'honneur.

22. — Le premier de ces règlements, l'arrêté des consuls du 13 mess. an X (2 juill. 1802), décida notamment (art. 7) que le grand conseil de la Légion d'honneur nommerait un grand chancelier et un trésorier général qui seraient grands officiers de l'ordre.

23. — L'arrêté des consuls du 27 du même mois disposa que cette nomination serait la première opération du grand conseil. En exécution de cet arrêté, lorsque le grand conseil, définitivement constitué, se réunit pour la première fois (3 fruct. an XI, 21 août 1803), le savant naturaliste Lacépède fut nommé grand chancelier et le général Dejean, trésorier général.

24. — Ce mode de nomination ne fut pas suivi pour les successeurs de Lacépède qui, tous, ont été nommés directement par le Chef de l'Etat.

25. — Quand Louis XVIII supprima la grande trésorerie de la Légion d'honneur (Ord. 19 juill. 1814, art. 15), « les fonctions attribuées à cette administration » furent réunies à celles qu'exerçait déjà le grand chancelier.

26. — Depuis cette époque, toutes les parties de l'administration de l'ordre de la Légion d'honneur furent confiées au grand chancelier (Ord. 26 mars 1816, art. 63 ; Décr. 16 mars 1852, art. 47).

27. — Le grand chancelier travaille directement avec le Chef de l'Etat; il entre au conseil des ministres toutes les fois que le président juge convenable de l'y appeler pour discuter les intérêts de l'ordre (Décr. 16 mars 1852, art. 47).

28. — Il est dépositaire du sceau de l'ordre (Décr. 16 mars 1852, art. 49).

29. — Le grand chancelier est toujours choisi parmi les grands officiers ou les grands-croix de la Légion (Ord. 26 mars 1816, art. 64).

30. — Son traitement, d'abord fixé à 40,000 fr. (Décr. 7 nov. 1809), puis à 30,000 fr. (Décr. 27 mars 1852), est aujourd'hui de 40,000 fr. (Décr. 14 janv. 1872).

31. — Le grand chancelier présente au Chef de l'Etat les rapports, projets de décrets, règlements et décisions concernant la Légion d'honneur, la médaille militaire, les ordres étrangers et coloniaux; il soumet au Chef de l'Etat la répartition à faire, entre les différents ministères et la grande chancellerie, des décorations disponibles pour chaque semestre (Décr. 16 mars 1852, art. 19); il prend ses instructions à l'égard des ordres étrangers conférés à des Français et transmet l'autorisation de les porter; soumet à son approbation le travail relatif à l'admission des élèves payantes et gratuites dans les maisons d'éducation de l'ordre; dirige et surveille toutes les parties de l'administration de l'ordre, ses établissements, la perception des revenus, les paiements et dépenses; présente annuellement les projets de budget; préside les assemblées générales des actionnaires du canal du Midi, etc.; propose pour des promotions ou des nominations dans la Légion d'honneur, les anciens fonctionnaires et les anciens militaires et marins; il propose également pour la médaille militaire les sous-officiers et soldats des armées de terre et de mer amputés ou retraités pour blessures équivalentes à la perte absolue de l'usage d'un membre (Décr. 16 mars 1852, art. 52; Décr. 27 déc. 1861).

32. — Le grand chancelier est président du conseil de l'ordre avec lequel il veille à l'observation des statuts et règlements de l'ordre et des établissements qui en dépendent (Décr. 16 mars 1852, art. 54 et 56).

33. — Les décrets relatifs à la Légion d'honneur sont contresignés par le garde des sceaux, ministre de la Justice, et visés pour leur exécution par le grand chancelier (Décr. 16 mars 1852, art. 51 et 31 janv. 1870).

34. — Le grand chancelier de l'ordre de la Légion d'honneur a qualité pour exercer les actions ayant pour objet la conservation des biens compris dans la dotation dudit ordre et affectés à ses dépenses. — Cons. d'Et., 17 févr. 1869, Grand chancelier de la Légion d'honneur, [S. 70.2.131, P. adm. chr., D. 70.3. 96]

35. — Spécialement, il est recevable à se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre la décision par laquelle la commission instituée par l'art. 10, L. 5 déc. 1814, a ordonné la remise, aux héritiers d'un émigré, d'actions d'un canal de navigation affectées à la dotation d'établissements d'éducation dépendant de l'ordre. — Même arrêt.

36. — Sur les recours contentieux contre les décisions du grand chancelier, V. *infrà*, n. 244 et s.

37. — Au cas de citation en témoignage on doit observer à l'égard du grand chancelier de la Légion d'honneur, auquel le décret du 15 pluv. an XIV (4 févr. 1806) avait donné rang de grand officier de l'empire, les règles déterminées par le décret du 4 mai 1812.

38. — Enfin, dans les cérémonies publiques le grand chancelier prend rang immédiatement après les ministres, les cardinaux, les maréchaux et amiraux (Décr. 24 mess. an XII, tit. 1, art. 1 ; 15 pluv. an XIV (4 févr. 1806); 28 déc. 1875; 4 oct. 1891, art. 246).

SECTION II.

Secrétaire général.

39. — Les fonctions de secrétaire général de la grande chancellerie de la Légion d'honneur furent créées par l'ordonnance du 19 juill. 1814, art. 21.

40. — Le secrétaire général est nommé par le Président de la République. Il a la signature en cas d'absence ou de maladie du grand chancelier et le représente (Décr. 16 mars 1852, art. 48).

41. — Le secrétaire général est vice-président du conseil de l'ordre (Décr. 16 mars 1852, art. 54).

SECTION III.

Conseil de l'ordre.

42. — Le conseil de l'ordre national de la Légion d'honneur a remplacé (Décr. 24 mars 1851) l'ancien comité de consultation créé par arrêté du grand conseil de la Légion d'honneur en date du 4 germ. an XII (25 mars 1804) et qui avait cessé depuis longtemps ses fonctions.

43. — Réorganisé par le décret organique du 16 mars 1852, le conseil de l'ordre est réuni tous les mois par le grand chancelier. Il est ainsi composé : le grand chancelier, président; le secrétaire général, vice-président; dix membres de l'ordre, plus un secrétaire à la nomination du grand chancelier (Décr. 16 mars 1852, art. 54). Le traitement du secrétaire du conseil de l'ordre, qui était fixé à 6,000 fr., a été supprimé par décret du 14 mars 1853.

44. — Les membres du conseil de l'ordre sont nommés par le Président de la République. Le conseil est renouvelé par moitié tous les deux ans. Les membres sortants peuvent être renommés (Décr. 16 mars 1852, art. 55).

45. — Dans le cas où le conseil de l'ordre n'a pas été renouvelé à l'époque fixée par l'art. 55, Décr. 16 mars 1852, les membres du conseil doivent continuer à exercer leurs fonctions jusqu'à ce qu'il ait été procédé à leur remplacement. — Cons. d'Et., 7 juin 1878, Thiéry, [S. 80.2.89, P. adm. chr., D. 78.3. 70]

46. — Le conseil veille, de concert avec le grand chancelier, à l'observation des statuts et règlements de l'ordre et des établissements qui en dépendent (Décr. 16 mars 1852, art. 56).

47. — Le conseil de l'ordre arrête tous les six mois le nombre des extinctions dans la Légion d'honneur et dans la médaille militaire notifiées à la grande chancellerie dans le cours du semestre expiré (L. 25 juill. 1873, art. 1, § 3 et art. 5).

48. — Il vérifie si les nominations et promotions dans la Légion d'honneur et les concessions de médailles militaires sont faites en conformité des lois, décrets et règlements en vigueur (L. 25 juill. 1873, art. 3 et 5) et donne son avis sur toute nomi-

nation dans la Légion d'honneur pour services exceptionnels (L. 16 avr. 1895, art. 34).

49. — Il donne également son avis : 1° sur la répartition des nominations et promotions dans la Légion d'honneur et des concessions de médailles militaires entre les différents ministères et la grande chancellerie ; 2° sur l'établissement du budget de la Légion d'honneur; 3° sur le règlement des comptes de recettes et de dépenses des divers services de la grande chancellerie; 4° sur les mesures de discipline à prendre envers les membres de l'ordre, les médaillés militaires, les titulaires de médailles commémoratives des campagnes de guerre, les Français autorisés à accepter et à porter des ordres coloniaux ou étrangers ; 5° sur toutes questions pour lesquelles le grand chancelier juge utile de provoquer son avis (Décr. 16 mars 1852, art. 56, 24 nov. 1852, 10 juin 1853, art. 13 ; L. 25 juill. 1873 ; Décr. 14 avr. 1874, modifié par décr. 19 mai 1896, 9 mai 1874, 26 févr. 1858, 24 oct. 1859, 25 mars 1861, 15 mars 1864, 3 mars 1868, 30 déc. 1885, 9 oct. 1886, 14 janv. 1893, 12 mai 1894, 20 févr. 1896 et 23 mai 1896, 12 janv. 1897).

50. — Il est d'usage constant que dans les cérémonies publiques la députation des membres du conseil de l'ordre se joigne à celle des grands-croix et des grands officiers de la Légion d'honneur. — V. *infrà*, n. 154.

Section IV.

Administration de la grande chancellerie.

§ 1. *Organisation générale.*

51. — L'administration centrale de la grande chancellerie de la Légion d'honneur a été plusieurs fois réorganisée depuis quelques années (Décr. 1er déc. 1881 ; Arr. min. du même jour; Décr. 23 mars 1889 ; Décr. 11 avr. 1891), et enfin, tout récemment, par le décret du 3 juill. 1896.

52. — Les services de l'administration centrale de la Légion d'honneur sont répartis entre le bureau du secrétariat général et trois bureaux (Décr. 3 juill. 1896, art. 1).

53. — Les attributions des bureaux sont les suivantes : *Bureau du secrétariat général :* Enregistrement des dépêches. Propositions dans la Légion d'honneur et la médaille militaire par la grande chancellerie. Personnel de l'administration centrale. Conseil de l'ordre. Service intérieur. Budget de la Légion d'honneur. — *1er bureau :* Personnel et traitement des membres de l'ordre et des décorés de la médaille militaire. Ordres étrangers et coloniaux. — *2e bureau :* Maisons d'éducation de la Légion d'honneur : Personnel et administration de ces maisons. Secours aux membres de l'ordre, à leurs veuves et à leurs orphelins. Archives. — *3e bureau :* Centralisation de toutes les opérations de recette et de dépense effectuées sur le budget de la Légion d'honneur. Compte-courant avec le Trésor. Compte de gestion. Compte définitif.

54. — Les chefs de bureau, au nombre de quatre, se divisent en trois classes : 9,000 fr. (1 au maximum), 8,000 fr. et 7,000 fr. (2 au minimum). Les sous-chefs de bureau, également au nombre de quatre, se divisent en deux classes : 6,000 fr. (2 au maximum) et 5,500 fr. Les rédacteurs ne peuvent dépasser quatorze dont six rédacteurs principaux au maximum. Enfin le nombre des commis expéditionnaires est fixé à dix. Les rédacteurs principaux se divisent en deux classes : 5,000 fr. et 4,500 fr. Les rédacteurs et les commis expéditionnaires en cinq classes : 4,000 fr., 3,400 fr., 2,800 fr., 2,300 fr., et 1,800 fr. Les gens de service, indépendamment du gardien-chef, sont au nombre de treize avec des gages variant de 1,200 fr. à 2,000 fr. (Décr. 3 juill. 1896, art. 2, 3 et 4).

55. — Les chefs et sous-chefs de bureau de première classe ayant vingt-cinq ans de services peuvent, cinq ans après leur promotion à cette classe, obtenir une augmentation de traitement qui peut être portée à 1,000 fr. Les rédacteurs principaux, rédacteurs et commis expéditionnaires de première classe, trois ans après leur promotion à cette classe, peuvent obtenir au bout de vingt ans de services, une augmentation de traitement qui peut être portée jusqu'à 500 fr. (Décr. 3 juill. 1896, art. 4).

56. — Nul fonctionnaire ou employé de l'administration centrale ne peut être rétribué, en tout ou en partie, que sur les crédits portés au budget, au chapitre du personnel de l'administration centrale de la grande chancellerie de la Légion d'honneur (Décr. 3 juill. 1896, art. 6).

57. — Le conseil d'administration de la grande chancellerie se compose du secrétaire général, président, des quatre chefs de bureau et d'un sous-chef de bureau désigné par le grand chancelier et qui remplit les fonctions de secrétaire, avec voix consultative. Le conseil délibère sur les affaires qui lui sont déférées par ledit décret du 3 juill. 1896, ou soumises par le grand chancelier (Décr. 3 juill. 1896, art. 7).

§ 2. *Recrutement. Avancement. Discipline.*

58. — Les employés de l'administration centrale sont nommés par arrêté du grand chancelier (Décr. 3 juill. 1896, art. 8), sauf cependant le chef de bureau, agent comptable de la Légion d'honneur, qui est nommé par un décret du Président de la République, sur la proposition du ministre de la Justice et après avis du ministre des Finances. En sa qualité d'agent des deniers publics, il est commissionné par le ministre des Finances conformément à l'art. 17, Ord. 14 sept. 1822. Il prête serment devant la Cour des comptes (Décr. 1er déc. 1881, art. 1 et 2, § 2).

59. — L'agent comptable est assujetti à un cautionnement qui est réalisé en numéraire à la caisse du Trésor public et dont le montant est fixé par un décret rendu sur le rapport du ministre de la Justice de concert avec le ministre des Finances conformément à l'art. 14, L. 8 août 1847 (Décr. 1er déc. 1881, art. 2, § 1).

60. — Ce cautionnement a été fixé à 20,000 fr. par décret du 26 déc. 1881. — V. *suprà*, v° *Cautionnement des titulaires et comptables*, n. 24.

61. — Les rédacteurs sont recrutés au choix : 1° parmi les personnes qui justifient d'un diplôme de licencié. Les aspirants doivent être Français, âgés de trente ans au plus; 2° parmi les anciens officiers des armées de terre et de mer; 3° parmi les commis expéditionnaires comptant au moins cinq ans de services, qui ont subi avec succès l'examen dont le programme est arrêté par le grand chancelier. Les anciens officiers et les commis admis à subir l'examen doivent être âgés de trente-cinq ans au plus. Sous réserve des droits attribués par la loi du 18 mars 1889 aux anciens sous-officiers, les commis expéditionnaires se recrutent parmi les anciens militaires gradés remplissant les conditions prescrites par l'art. 84, L. 15 juill. 1889, et par l'art. 5, Décr. 28 janv. 1892. Après une année de service, le chef de bureau auquel sont attachés les nouveaux employés présente au secrétaire général un rapport détaillé sur leurs aptitudes et leur manière de servir; si ce rapport ne leur est pas favorable, le grand chancelier peut les congédier (Décr. 3 juill. 1896, art. 9).

62. — Toute nomination à un emploi se fait à la dernière classe de cet emploi. Toutefois, les commis expéditionnaires nommés rédacteurs entrent dans la classe correspondante à celle qu'ils occupaient comme expéditionnaires. Les anciens sous-lieutenants et lieutenants, les anciens aspirants de première classe et enseignes admis comme rédacteurs peuvent débuter par la quatrième classe, et les anciens capitaines de l'armée de terre et lieutenants de vaisseau par la troisième (Décr. 3 juill. 1896, art. 10).

63. — L'avancement dans le personnel a lieu au choix. Les avancements en classe ne peuvent avoir lieu que dans les limites du crédit porté au budget, au chapitre du personnel de l'administration centrale de la grande chancellerie. Nul ne peut être promu à une classe supérieure avant deux ans au moins de services dans la classe immédiatement inférieure. Le délai peut être réduit à un an pour le passage des rédacteurs et des commis expéditionnaires de la cinquième à la quatrième classe. Le choix pour l'emploi de chef de bureau ne peut porter que sur les sous-chefs comptant au moins quatre ans de grade, quelle que soit d'ailleurs la classe à laquelle ils appartiennent. Pour les commis principaux en fonctions au moment de la promulgation du décret de réorganisation, le temps passé dans ce grade est compté comme temps passé dans l'emploi de sous-chef. Le choix pour l'emploi de sous-chef de bureau, ne peut s'exercer que sur les rédacteurs principaux promus à ce grade depuis quatre ans au moins, et pour l'emploi de rédacteur principal, que sur les rédacteurs des deux premières classes promus depuis au moins trois ans à la deuxième classe. Les commis ordinaires en fonctions au moment de la promulgation du décret de réorganisation peuvent parvenir au grade de rédacteur principal dans les conditions

de délais prescrites ci-dessus, mais sans être tenus de justifier des titres exigés pour l'emploi de rédacteur (Décr. 3 juill. 1896, art. 5, 11 et 15).

64. — Le gardien-chef et les huissiers, gardiens de bureau et gens de service avancent, jusqu'à ce qu'ils aient atteint le traitement maximum de leur emploi, par des augmentations successives de 100 fr. dans les conditions prévues par le règlement intérieur de la grande chancellerie (Décr. 3 juill. 1896, art. 11, § 5).

65. — Les mesures de discipline applicables aux fonctionnaires, employés ou agents de l'administration centrale sont : la réprimande; la retenue du traitement n'excédant pas la moitié du traitement ni la durée de deux mois; la rétrogradation; la révocation. Ces peines sont prononcées par le grand chancelier, après avis du conseil d'administration, l'agent entendu dans ses moyens de défense ou dûment appelé (Décr. 3 juill. 1896, art. 12).

§ 3. *Organisation financière. Budget.*

66. — La loi du 29 flor. an X affectait, à chacune des cohortes, des biens nationaux dont le revenu devait permettre à la Légion d'honneur d'être complètement indépendante du Trésor public et de faire face avec ses propres ressources aux diverses charges qui lui incombaient.

67. — Le nombre toujours croissant des légionnaires dont les effectifs avaient été considérablement dépassés dès les premières années d'une part, la création de maisons d'éducation pour les orphelines des membres de l'ordre d'autre part, ne tardèrent pas à obliger l'Etat à venir en aide à la Légion pour équilibrer son budget.

68. — Les biens immeubles appartenant aux cohortes furent successivement aliénés et le produit de ces aliénations converti en inscriptions de rentes qui, en 1809, s'élevaient à 6,205,483 fr. et deux ans plus tard à 6,405,488 fr. (Décr. 24 nov. 1811).

69. — L'énumération des diverses causes qui, depuis 1811, ont amené la Légion d'honneur à ne plus posséder que 4,835,562 fr. de rentes 3 1/2 p. 0/0 (budget de l'exercice 1896) nous obligerait à sortir de notre cadre. Nous nous bornerons à dire que si de nouvelles inscriptions de rentes sont venues s'ajouter à celles que possédait la Légion d'honneur, les conversions de 1852, 1883 et 1894 lui ont fait perdre une somme totale de 2,746,384 fr. de rente.

70. — Les recettes qui figurent au budget annexe de la Légion d'honneur se composent : 1° des ressources propres de l'ordre : dotation comprenant les rentes 3 1/2 p. 0/0 dont il est parlé plus haut, auxquelles viennent s'ajouter les intérêts des actions sur les canaux d'embranchement du canal du Midi, s'élevant à 900 fr., et les rentes données en remplacement des anciens chefs-lieux de cohorte pour une somme de 14,843 fr.; 2° des produits du domaine et de produits divers : versement par les titulaires de majorats — domaine d'Ecouen — pensions des élèves pensionnaires, trousseaux de ces élèves et des élèves gratuites de Saint-Denis, etc.; 3° de la subvention prélevée sur le budget de l'Etat, sous le nom de supplément à la dotation, qui s'accroît ou qui diminue suivant les charges imposées à la Légion d'honneur par l'Etat lui-même; 4° enfin, de diverses recettes d'ordre qui ont leur contre-partie aux dépenses.

71. — Le supplément à la dotation qui, à une certaine époque, s'est élevé à la somme de 13,476,000 fr. (compte définitif de 1873) ne figure plus que pour 10,992,105 fr. au budget de 1896.

72. — Voici le tableau des dépenses inscrites au budget de la Légion d'honneur pour 1897 (L. fin. 29 mars 1897) :

Chapitres.	Dépenses ordinaires.	
1.	Grande chancellerie (Personnel)	218.000
2.	Grande chancellerie (Matériel)	53.600
3.	Travaux extraordinaires. Gratifications aux employés. Dépenses diverses	15.000
4.	Frais relatifs au domaine d'Ecouen	4.545
5.	Secours aux membres de l'ordre, à leurs veuves et à leurs orphelins	51.000
6.	Subventions supplémentaires aux anciens militaires de l'armée de terre mis à la retraite, de 1814 à 1861	2.265
	A reporter	344.410
Chapitres.	Report	344.410
7.	Pensions viagères concédées en vertu de la loi du 5 mai 1869	250
8.	Traitements des membres de l'ordre	9.369.000
9.	Traitements des médaillés militaires	5.028.600
10.	Maison d'éducation de Saint-Denis (Personnel)	176.465
11.	Maison d'éducation de Saint-Denis (Matériel)	465.500
12.	Succursale d'Ecouen (Personnel)	75.450
13.	Succursale d'Ecouen (Matériel)	220.500
14.	Succursale des Loges (Personnel)	68.900
15.	Succursale des Loges (Matériel)	211.050
16.	Secours aux élèves	4.000
17.	Dépenses des exercices périmés non frappées de déchéance	*Mémoire.*
18.	Dépenses des exercices clos	*Mémoire.*
	Dépenses extraordinaires.	
19.	Travaux de réfection et de restauration dans les bâtiments de la grande chancellerie	10.000
	Dépenses d'ordre.	
20.	Prix de décorations et médailles	75.000
21.	Prix et frais d'expédition des brevets et ampliation de décrets relatifs au port de décorations étrangères. Distribution, à titre de secours, aux membres de l'ordre, à leurs veuves et à leurs orphelins, de l'excédent du produit des brevets et des droits de chancellerie	137.000
22.	Remboursement des sommes versées à charge de restitution	2.000
23.	Versement à la masse des travaux manuels des Loges	1.200
24.	Emploi des rentes avec affectation spéciale (Legs)	594
		16.189.919

73. — Le recouvrement matériel des produits et le paiement des dépenses de la grande chancellerie sont effectués, pour le compte de l'agent comptable de la Légion d'honneur, par les agents du Trésor ci-après : à Paris, le caissier central du Trésor public, le payeur central de la dette publique et le receveur central de la Seine; dans les départements, les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances; en Algérie et aux colonies, les trésoriers-payeurs généraux et leurs préposés; aux armées, les payeurs d'armée (Décr. 1er déc. 1881, art. 3).

74. — Sauf pour les traitements de la Légion d'honneur et de la médaille militaire, qui se payent sur la présentation des titres délivrés par la grande chancellerie, aucune dépense faite pour le compte de la Légion d'honneur ne peut être acquittée par les agents du Trésor que si elle a été préalablement mandatée par le grand chancelier, en sa qualité d'ordonnateur secondaire du ministère de la justice, et que si le mandat de paiement a été revêtu du visa de l'agent comptable (Décr. 1er déc. 1881, art. 4).

75. — Les opérations de recette et de dépense effectuées au titre du budget annexe de la Légion d'honneur sont soumises à toutes les règles prescrites par les lois de finances pour les recettes et dépenses du budget de l'Etat. Aucun service à la charge du budget annexe de la Légion d'honneur ne peut être fait ou consenti que sous la responsabilité du ministre de la Justice et d'après son autorisation. Les services de recette et de dépense s'exécutent sous la direction, la surveillance et la responsabilité du grand chancelier (Décr. 1er déc. 1881, art. 5).

76. — Dans le mois qui précède l'ouverture de chaque trimestre, le ministre de la Justice délivre au grand chancelier une ordonnance de délégation, par chapitres et articles du budget annexe, du montant des dépenses présumées du trimestre à venir. Le grand chancelier dispose des crédits qui lui sont délégués au moyen de mandats de paiement (Décr. 1er déc. 1881, art. 6).

77. — La Cour des comptes est chargée de l'apurement et règlement des comptes et dépenses annuels de la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 53).

§ 4. *Dispositions générales et transitoires.*

78. — Avec l'assentiment du grand chancelier, des permutations peuvent s'effectuer entre les employés de l'administration centrale de la grande chancellerie et ceux des administrations

centrales des ministères. Le permutant ne peut entrer à la grande chancellerie dans un emploi supérieur à celui de l'employé avec lequel il permute; il prend rang, dans son emploi et dans sa classe, du jour de sa permutation (Décr. 3 juill. 1896, art. 13).

79. — Les commis appelés au service militaire sont remplacés dans l'effectif si leur absence doit dépasser la limite d'une année. Dans le cas contraire, le grand chancelier leur accorde un congé d'un an sans solde. Ce laps de temps passé sous les drapeaux est compris dans le temps de service exigé pour l'avancement de classe. Le grand chancelier, après avis du conseil d'administration, peut refuser la réadmission dans l'administration centrale aux employés dont la feuille de punitions militaires constaterait des faits graves (Décr. 3 juill. 1896, art. 14).

80. — Jusqu'à ce que le nombre des commis expéditionnaires ait atteint le chiffre de dix, il est fait au fur et à mesure des vacances, alternativement une nomination de rédacteur et une de commis expéditionnaire, la première étant réservée à l'emploi de rédacteur (Décr. 3 juill. 1896, art. 15, § 2).

CHAPITRE III.

ORGANISATION DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Section I.

Composition de l'ordre.

81. — La Légion d'honneur est instituée pour récompenser les services civils et militaires (Décr. 16 mars 1852, art. 1).

82. — Le Président de la République est grand maître de l'ordre (Décr. 16 mars 1852, art. 2).

83. — Les membres de la Légion d'honneur sont nommés à vie (Décr. 16 mars 1852, art. 4).

84. — Lors de la création de la Légion d'honneur, l'ordre ne comprenait que quatre grades : les grands officiers, les commandants, les officiers, les chevaliers (L. 29 flor. an X). Ce n'est que le 9 pluv. an XII (29 janv. 1805) que fut créée la « grande décoration de la Légion d'honneur » qui prit ensuite le nom de « grand cordon » (Ord. 19 juill. 1814, art. 7) et enfin celui de « grand'croix » (Ord. 26 mars 1816, art. 3) en même temps que les commandants prenaient le titre de commandeurs qu'ils ont conservé jusqu'à ce jour.

85. — La Légion d'honneur se compose maintenant de chevaliers, d'officiers, de commandeurs, de grands officiers et de grands-croix (Décr. 16 mars 1852, art. 3).

86. — Le décret du 16 mars 1852 fixait le nombre des grands-croix à 80; celui des grands officiers à 200; celui des commandeurs à 1,000; celui des officiers à 4,000. Le nombre des chevaliers était illimité.

87. — Mais, en même temps qu'il déclarait que le nombre des chevaliers était illimité, le décret organique de 1852 disposait en son art. 4, § 1 que, jusqu'en 1856, il ne devait être fait qu'une nomination de chevalier civil sur deux extinctions. Un décret du 15 nov. 1856 décida qu'il ne serait rien changé à cette prescription jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné.

88. — Cette mesure rectrictive ne fut pas toujours appliquée et le nombre des chevaliers atteignit un chiffre considérable après les événements de 1870-71. Il dépassait 50,000 en 1873.

89. — Un décret, en date du 20 mars 1873, rendu sur la proposition du grand chancelier, décida que les dispositions de l'art. 5, Décr. 16 mars 1852, encore en vigueur à cette époque, seraient étendues aux nominations de chevalier qui seraient faites dans l'ordre militaire.

90. — La loi du 25 juill. 1873 sur les récompenses nationales, reprenant cette disposition, porta en son art. 1 qu'il ne serait fait jusqu'à ce qu'une loi en eût autrement ordonné qu'une nomination de chevalier sur deux extinctions, et décida, en outre, que cette mesure serait appliquée aux différents grades « jusqu'à ce qu'ils aient été ramenés aux chiffres fixés par le décret de 1852 ».

91. — Les extinctions par décès et par radiations disciplinaires étaient seules visées par la loi du 25 juill. 1873, aux termes de laquelle il ne pouvait être fait qu'une nomination sur deux extinctions; mais non les vacances résultant de la promotion d'un légionnaire à un grade supérieur et qui permettaient de donner lieu à une nomination par vacance (Déc. prés. 11 juill. 1884).

92. — Dans l'ordre militaire, la proportion des nominations fut successivement élevée de la moitié aux trois quarts des extinctions par la loi du 10 juin 1879 et des trois quarts aux quatre cinquièmes pour les grades d'officier, de commandeur et de grand officier, et à la totalité pour le grade de chevalier, par la loi du 17 déc. 1892, art. 2 et 3. Dans l'ordre civil, la proportion fixée par la loi de 1873 continua à être appliquée jusqu'à la promulgation de la loi du 28 janv. 1897 qui décida que la proportion des croix de tout grade à attribuer, tant dans l'ordre civil que dans l'ordre militaire, serait élevée à la totalité des extinctions.

93. — L'art. 1 de la loi du 28 janv. 1897 fixe aux chiffres suivants le nombre des croix de tout grade sans traitement : 20 grands-croix; 50 grands officiers; 250 commandeurs; 2,000 officiers; 12,000 chevaliers.

94. — Sur ce nombre : 2 grand'croix, 5 croix de grand officier, 20 croix de commandeur, 375 croix d'officier, 1,500 croix de chevalier, doivent être réservées afin : 1° de pourvoir à l'exécution des lois attribuant des décorations sans traitement à la réserve des armées de terre et de mer, à l'armée territoriale et aux corps militaires des douaniers et des chasseurs forestiers (V. *infrà*, n. 117 et s.); 2° d'être attribuées à l'ordre civil dans des circonstances exceptionnelles qui seront déterminées chaque fois par des lois spéciales. A chaque occasion, la loi devra également déterminer le nombre des croix qui seront prélevées sur la réserve (L. 28 janv. 1897, art. 2).

95. — Les extinctions qui se produisent parmi les titulaires de croix attribuées sur cette réserve doivent profiter exclusivement à ladite réserve (L. 28 janv. 1897, art. 4).

96. — D'autre part, voici la liste des lois qui, depuis 1873, ont accordé au gouvernement des contingents extraordinaires de décorations de la Légion d'honneur en sus des croix mises semestriellement à la disposition des différents ministères et de la grande chancellerie, conformément à la loi du 25 juill. 1873 et successivement aux lois des 10 juin 1879 et 17 déc. 1892.

	DÉCORATIONS CIVILES.				DÉCORATIONS MILITAIRES.			
	Grands officiers.	Commandeurs.	Officiers	Chevaliers	Grands officiers.	Commandeurs.	Officiers.	Chevaliers.
Loi du 23 juin 1874. (Exposition de Vienne, en 1873) (1)	»	2	6	47	»	»	»	»
Loi du 3 août 1875. (Inondations de 1875)	»	»	5	35	»	»	»	»
Loi du 27 mars 1877. (Exposition de Philadelphie)	»	»	3	25	»	»	»	»
Loi du 24 juin 1878. (Exposition universelle de Paris, en 1878)	4	16	80	300	»	»	»	»
Loi du 8 juill. 1880. (Distribution des drapeaux à l'armée)	»	»	»	»	10	50	180	700
Loi du 12 juill. 1880. (Fête nationale du 14 juill. 1880)	8	25	100	500	»	»	»	»
Loi du 4 juill. 1881. (Opérations militaires en Tunisie et en Algérie)	»	»	»	»	2	5	20	80
Loi du 20 juill. 1881. (Expositions d'Australie, Sydney et Melbourne)	»	»	»	20	»	»		»
Loi du 9 déc. 1881 (Exposition internationale d'électricité de Paris)	»	4	8	30	»	»	»	»
Loi du 10 août 1883. (Exposition d'Amsterdam)	»	2	5	50		»	»	»
Loi du 20 nov. 1883. (Opérations effectuées au Tonkin, à Hué et à Madagascar)	»	»	2	6	1	2	6	35

(1) Conformément à la loi du 23 juin 1874, un même nombre de décorations a été déduit, par parties égales, des promotions et nominations attribuées à chacun des quatre semestres qui ont suivi la promulgation de ladite loi.

	Décorations civiles.				Décorations militaires.			
	Grands officiers.	Comman-deurs.	Officiers.	Chevaliers.	Grands officiers.	Comman-deurs.	Officiers.	Chevaliers.
Loi du 22 mars 1884. (Affaires du Tonkin et de Madagascar)	»	»	2	6	4	3	12	70
Loi du 24 oct. 1884. (Affaires du Tonkin et de Madagascar)	»	»	1	2	1	2	20	80
Loi du 26 nov. 1884. (Exposition internationale agricole d'Amsterdam)	»	1	3	10	»	»	»	»
Loi du 28 mars 1885. (Épidémie cholérique)	»	2	10	60	»	»	»	»
Loi du 13 mai 1885. (Opérations au Tonkin, à Madagascar, à Formose, et dans les mers de Chine)	»	»	1	3	»	7	27	125
Loi du 11 juill. 1885. (Exposition de l'Union centrale des arts décoratifs et exposition internationale d'hygiène et d'éducation de Londres, en 1884)	»	»	5	25	»	»	»	»
Loi du 7 août 1885. (Mission de l'Ouest africain)	»	»	1	6	»	»	1	2
Loi du 24 déc. 1885. (Exposition d'Anvers, en 1885)	»	»	14	65	»	»	»	»
Loi du 2 avr. 1886. (Tonkin, Annam et Madagascar)	»	»	»	»	1	2	8	120
Loi du 15 déc. 1886. (Annam, Cambodge, Sénégal)	»	»	»	»	»	1	5	40
Loi du 23 juill. 1887. (Exposition de Liverpool, en 1886)	»	»	1	5	»	»	»	»
Loi du 12 déc. 1888. (Expositions de Barcelone, Melbourne et Bruxelles, en 1888)	»	»	8	45	»	»	»	»
Loi du 15 avr. 1889. (Exposition universelle de Paris en 1889)	5	16	110	369	»	»	1	2
Loi du 20 avr. 1889. (Centenaire de 1789)	»	»	»	»	10	50	180	700 (1)
Loi du 29 déc. 1891. (Exposition française de Moscou)	»	»	10	60	»	»	»	»
Loi du 18 janv. 1892. (Opérations de l'Indo-Chine, du Haut-Fleuve, du Dahomey et des Comores)	»	»	»	»	»	»	»	25
Loi du 24 nov. 1892. (Opérations du Soudan et du Dahomey)	»	»	»	»	1	»	12	70
Loi du 29 déc. 1892. (Épidémie cholérique)	»	2	2	16	»	»	»	»
Loi du 19 mars 1894. (Exposition de Chicago, en 1893)	»	»	33	162	»	»	»	»
Loi du 12 avr. 1895. (Expositions de Lyon et d'Anvers, 1894 (exposants des Beaux-Arts et de l'Art décoratif)	»	»	4	25	»	»	»	»
Loi du 12 avr. 1895. (Centenaire de la fondation de l'École normale supérieure)	»	1	20	50	»	»	»	»
Loi du 13 avr. 1895. (Exposition d'Anvers, en 1894)	»	»	5	40	»	»	»	»
Loi du 13 avr. 1895. (Exposition de Lyon, en 1894)	1	»	8	50	»	»	»	»
Loi du 15 avr. 1895. (Exposition de culture fruitière et d'arboriculture de Saint-Pétersbourg, en 1894)	»	»	1	2	»	»	»	»
Loi du 12 déc. 1895. (Centenaire de la fondation de l'Institut de France)	6	15	25	20	»	»	»	»
Loi du 26 déc. 1895. (Expédition de Madagascar)	»	»	»	»	1	5	22	80
Loi du 2 juin 1896. (Exposition de Bordeaux, en 1895)	»	1	5	40	»	»	»	»
(Exposition de Bordeaux, en 1895 (Beaux-Arts)	»	»	1	5	»	»	»	»
(Exposition d'Amsterdam, en 1895)	»	»	2	25	»	»	»	»
(Exposition du centenaire de la lithographie, en 1895)	»	»	2	10	»	»	»	»
(Exposition d'hygiène, en 1895)	»	»	»	4	»	»	»	»
Loi du 25 juill. 1896. (Mission Pavie en Indo-Chine)	»	1	»	12	»	»	»	»

(1) Plus dix croix d'officier et cinquante croix de chevalier à accorder à l'armée territoriale en sus du contingent annuel dont il est parlé plus loin. — V. *infrà*, n. 116 et 117.

97. — Ainsi que l'indique le tableau qui précède, le gouvernement, de 1881 à 1892, s'est adressé, à de nombreuses reprises, aux Chambres afin d'obtenir les décorations qui lui étaient nécessaires pour récompenser des faits de guerre, et à la suite d'expéditions lointaines.

98. — C'est pour parer à l'éventualité de contingents exceptionnels aussi fréquents que la loi du 17 déc. 1892, art. 4, décida qu'une réserve spéciale serait créée au moyen d'un prélèvement d'un douzième des croix de grand officier, de commandeur et d'officier, et d'un vingt-quatrième des croix de chevalier sur les décorations attribuables, pendant les deux semestres de 1893, aux militaires et marins en activité de service. L'effectif légal de la réserve, arrêté par la décision présidentielle du 18 juin 1893 aux chiffres des décorations mises ainsi de côté, s'élève à une croix de grand officier, cinq de commandeur, dix-huit d'officier et cinquante de chevalier. La réserve doit, chaque semestre, être reconstituée à son effectif légal.

99. — L'emploi de ces croix, par les ministères de la guerre et de la marine, a été réglé ainsi qu'il suit par la décision présidentielle du 26 sept. 1893 : la réserve créée par la loi du 17 déc. 1892 est considérée comme un fonds commun dans lequel peuvent puiser les deux départements ministériels. « Chacun de ces deux départements peut prélever sur ce fonds commun ce dont il a besoin ; au fur et à mesure qu'il a des militaires à récompenser pour faits de guerre, et, si ce fonds était, à un moment donné, épuisé, chaque ministère (guerre et marine) emprunterait, s'il le jugeait nécessaire, à son contingent ordinaire un certain nombre de décorations, qui seraient restituées, au semestre suivant, à ce contingent par la réserve spéciale prévue à l'art. 4, L. 17 déc. 1892.

100. — Les étrangers sont admis dans la Légion d'honneur et non reçus; ils ne figurent pas dans le cadre fixé (Décr. 16 mars 1852, art. 7).

101. — Lorsqu'ils résident habituellement en France ou y exercent une profession, un commerce ou une industrie quelconques, les étrangers sont soumis à toutes les conditions imposées aux citoyens français par les statuts de la Légion d'honneur ainsi que par les lois, décrets et règlements qui en déterminent l'application (L. 4 juill. 1890).

Section II.

Admission et avancement dans l'ordre.

102. — La loi du 29 flor. an X (19 mai 1802) et les ordonnances des 17 févr. 1815, art. 1, et 26 mars 1816, art. 15, portaient qu'en temps de paix, il fallait « avoir exercé pendant vingt-cinq ans des fonctions civiles ou militaires pour pouvoir être nommé dans la Légion d'honneur. »

103. — Charles X réduisit à vingt le nombre des années de « services effectifs exigés » (Ord. 18 oct. 1829).

104. — Actuellement « pour être admis dans la Légion d'honneur, en temps de paix, il faut avoir exercé pendant vingt ans, avec distinction, des fonctions civiles ou militaires » (Décr. 16 mars 1852, art. 11).

105. — Nul ne peut être admis dans la Légion d'honneur qu'avec le premier grade de chevalier (Décr. 16 mars 1852, art. 12). Toutefois cette disposition ne s'applique pas aux étrangers.

106. — Pour être nommé à un grade supérieur, il est indispensable d'avoir passé dans le grade inférieur, savoir : 1° pour le grade d'officier, quatre ans dans celui de chevalier; 2° pour le grade de commandeur, deux ans dans celui d'officier; 3° pour le grade de grand officier, trois ans dans celui de commandeur; 4° pour le grade de grand-croix, cinq ans dans celui de grand officier (Décr. 16 mars 1852, art. 13).

107. — Chaque campagne est comptée double aux militaires dans l'évaluation des années exigées par les art. 11 et 13, Décr. 16 mars 1852, mais on ne peut jamais compter qu'une campagne

par année, sauf les cas d'exception qui doivent être déterminés par un décret spécial. En temps de guerre, les actions d'éclat et les blessures graves peuvent dispenser des conditions exigées par ces deux articles pour l'admission ou l'avancement dans la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 14 et 15).

108. — En temps de paix comme en temps de guerre, les services extraordinaires dans les fonctions civiles ou militaires, les sciences et les arts, peuvent également dispenser de ces conditions, mais sous la réserve expresse de ne franchir aucun grade (Décr. 16 mars 1852, art. 16).

109. — Pour donner lieu aux dispenses mentionnées ci-dessus, les actions d'éclat, blessures ou services extraordinaires, doivent être dûment constatés. Les propositions doivent expliquer avec détails le fait pour lequel on demande la décoration; elles doivent être transmises par la voie hiérarchique au ministre compétent, qui les présente au Chef de l'Etat (Décr. 16 mars 1852, art. 17).

110. — Toute nomination dans la Légion d'honneur pour services exceptionnels ne peut être accordée qu'après avis du conseil de l'ordre. Le décret doit mentionner cet avis et préciser explicitement le détail de ces services (L. 16 avr. 1895, art. 34).

111. — Sauf les cas extraordinaires indiqués ci-dessus, il n'est fait de nominations et de promotions dans l'ordre qu'au 1er janvier et au 14 juillet (autrefois le 15 août) (Décr. 16 mars 1852, art. 18, combiné avec la loi du 6 juill. 1880 qui a créé la Fête nationale).

112. — Il est de tradition dans l'armée que tout corps de troupe qui a pris un drapeau ou un fanion à l'ennemi porte, en commémoration de ce fait glorieux, la croix de la Légion d'honneur attachée à la hampe de son propre drapeau. Les corps qui ont obtenu cette haute distinction sont les suivants : 51e régiment d'infanterie (prise de deux drapeaux et de trois fanions au Mexique), Déc. 14 déc. 1865; 57e régiment d'infanterie (prise d'un drapeau à la bataille de Rezonville, le 16 août 1870), Déc. 13 juill. 1880; 76e régiment d'infanterie (prise d'un drapeau autrichien à Solférino), Déc. 11 juill. 1859; 99e régiment d'infanterie (prise d'un étendard au Mexique), Déc. 5 déc. 1863; Bataillons de chasseurs à pied (prise de drapeaux autrichiens à la bataille de Solférino par le 10e bataillon et l'ex-bataillon de la garde), Déc. 17 nov. 1859, 11 juill. 1859; 2e régiment de zouaves (prise d'un drapeau autrichien à la bataille de Magenta), Déc. 20 juin 1859; 3e régiment de zouaves (prise de deux drapeaux au Mexique), Déc. 9 nov. 1863; 3e régiment de tirailleurs algériens (prise d'un drapeau au Mexique), Déc. 11 nov. 1863; 1er régiment de chasseurs d'Afrique (prise d'un drapeau au Mexique), Déc. 9 nov. 1863.

113. — Plusieurs villes de France, en récompense de leur belle conduite devant l'ennemi, ont à diverses époques été autorisées à faire figurer la croix de la Légion d'honneur dans leurs armoiries. Ce sont : Châlon-sur-Saône, Tournus, Saint-Jean-de-Losne, pour leur belle conduite pendant la guerre de 1814 (Décr. 22 mai 1815); Roanne (Loire), pour sa résistance énergique en 1814, lors de l'invasion des armées étrangères (Décr. 7 mai 1864); Châteaudun, dont on se rappelle la résistance héroïque en 1870 (Décr. 3 oct. 1877); Belfort et Rambervillers, également pour leur résistance contre les armées allemandes en 1870 (Décr. 19 avr. 1896).

114. — Tous les six mois, le conseil de l'ordre arrête le nombre des extinctions notifiées à la grande chancellerie dans le cours du semestre expiré. Ce tableau est inséré au *Journal officiel* et sert de base à la fixation du nombre des décorations qui peuvent être accordées dans le cours du semestre suivant (L. 25 juill. 1873, art. 1, § 3).

115. — Le grand chancelier prend les ordres du Chef de l'Etat pour la répartition, entre les différents ministères et la grande chancellerie, des nominations et promotions à faire chaque semestre dans la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 19).

116. — Depuis la formation de la réserve de l'armée active et de l'armée territoriale jusqu'à la promulgation de la loi du 16 déc. 1886 qui, la première, mit un contingent spécial annuel de décorations à sa disposition, le ministre de la Guerre, pour récompenser les services rendus par les militaires de tous grades de nos armées de seconde ligne, devait prélever les décorations qui lui étaient nécessaires sur le contingent semestriel attribué à son département.

117. — Le ministre de la Guerre peut maintenant accorder chaque année aux militaires de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et des corps militaires des douanes et des chasseurs forestiers (personnel non soldé), le nombre de décorations suivant : deux croix de commandeur, vingt croix d'officier, cinquante croix de chevalier. Ces croix ne doivent être accordées que pour des services exclusivement militaires et dans les conditions déterminées par le décret du 16 mars 1852. Décernées en temps de paix, elles ne donnent pas droit au traitement (L. 11 août 1890, qui a abrogé celle du 16 déc. 1886, et L. 17 déc. 1892, art. 5). — V. *supra*, n. 94.

118. — Depuis le 1er janv. 1897, le ministre de la Marine peut disposer, dans les mêmes conditions, d'un contingent de décorations de la Légion d'honneur à attribuer aux différents corps composant la réserve de l'armée navale (officiers de marine, officiers mécaniciens de la marine, officiers du génie maritime et ingénieurs hydrographes, officiers du commissariat de la marine, officiers de l'inspection des services administratifs de la marine, officiers du corps de santé de la marine, adjudants principaux de la marine), y compris les équipages de la flotte et les troupes de la marine. Ce contingent est ainsi fixé : 1° tous les deux ans : une croix de commandeur; 2° tous les ans : quatre croix d'officier, dix croix de chevalier (L. 30 déc. 1896).

119. — D'autre part, le ministre de l'Intérieur peut prélever annuellement sur les croix sans traitement mises en réserve (V. *suprà*, n. 94) cinq croix de chevalier qui doivent être exclusivement destinées aux sapeurs-pompiers communaux (L. 28 janv. 1897, art. 5).

120. — Les propositions pour les nominations et les promotions dans l'ordre sont faites : par les ministres, pour les personnes placées sous leurs ordres ou ressortissant à un titre quelconque à leurs départements ministériels; par le grand chancelier pour les anciens fonctionnaires et les anciens militaires et marins.

121. — Il est de jurisprudence constante que les ministres peuvent aussi proposer pour la Légion d'honneur les anciens fonctionnaires et agents qui ont cessé l'activité depuis moins de six mois.

122. — Les militaires et marins, nommés ou promus dans ce délai de six mois, peuvent bénéficier du traitement de la Légion d'honneur, à la condition toutefois que le décret les concernant leur fera prendre rang dans le grade qui leur sera conféré à compter de la veille de leur radiation des cadres de l'activité.

123. — Les décrets portant nomination ou promotion dans la Légion d'honneur sont insérés, sous peine de nullité, au *Journal officiel* ainsi qu'au *Bulletin des lois*. Ces décrets donnent, pour chaque nomination ou promotion, l'exposé sommaire des services qui l'ont motivée et particulièrement s'il s'agit d'un fait méritant une récompense exceptionnelle. Ils doivent, en outre, pour chaque promotion, indiquer la date de l'obtention du grade précédent. Les dispositions qui précèdent sont applicables aux décrets portant nomination ou promotion dans la Légion d'honneur à titre étranger, lorsque ces décrets concernent des étrangers résidant habituellement en France ou y exerçant une profession, un commerce ou une industrie quelconques (L. 25 juill. 1873, art. 2, et L. 4 juill. 1890).

124. — Les projets des décrets portant nomination ou promotion dans l'ordre doivent être communiqués au conseil de l'ordre qui vérifie si les nominations ou promotions sont faites en conformité des lois, décrets et règlements en vigueur. La déclaration rendue par le conseil de l'ordre, à la suite de cette vérification, doit être mentionnée dans chaque décret (L. 25 juill. 1873, art. 4).

125. — Les ministres, après chaque nomination ou promotion, expédient des lettres d'avis à toutes les personnes nommées ou promues dans leur ministère. Ces lettres leur prescrivent de se pourvoir auprès du grand chancelier à l'effet d'obtenir l'autorisation nécessaire pour se faire recevoir, être décorées et obtenir l'expédition du brevet (Décr. 16 mars 1852, art. 22).

126. — Nul ne peut porter la décoration du grade où il est nommé ou promu qu'après sa réception, à moins que cette décoration ne lui soit remise directement par le Chef de l'Etat (Décr. 16 mars 1852, art. 24).

Section III.

Forme de la décoration et manière de la porter.

127. — La forme de la décoration des membres de la Légion d'honneur ne fut déterminée que deux ans après la création de l'ordre. — Décr. 12 mess. an XII (11 juill. 1804).

128. — A plusieurs reprises les insignes de la Légion d'honneur ont dû être modifiés dans certaines de leurs parties afin d'être en harmonie avec les différents régimes qui se sont succédé en France (Ord. 21 juin 1814; 19 juill. 1814, art. 6; Décr. 13 mars 1815; Ord. 26 mars 1816, art. 10 et s.; 13 avr. 1830; Arr. 12 sept. 1848; Décr. 31 déc. 1851; 31 janv. 1852).

129. — La décoration de la Légion d'honneur est une étoile à cinq rayons doubles surmontée d'une couronne de chêne et de laurier. Le centre de l'étoile, entouré de branches de chêne et de laurier, présente, d'un côté, la tête de la République avec cet exergue : République française, 1870; et de l'autre, deux drapeaux tricolores, avec cet exergue : Honneur et Patrie (Décr. 16 mars 1852, art. 8, et 8 nov. 1870).

130. — L'étoile, émaillée de blanc, est en argent pour les chevaliers et en or pour les officiers, commandeurs, grands officiers et grands-croix. Le diamètre est de quarante millimètres pour les chevaliers et les officiers et de soixante pour les commandeurs (Décr. 16 mars 1852, art. 9).

131. — Les chevaliers portent la décoration attachée par un ruban moiré rouge, sans rosette, sur le côté gauche de la poitrine. Les officiers la portent à la même place et avec le même ruban, mais avec une rosette. Les commandeurs portent la décoration en sautoir attachée par un ruban moiré rouge plus large que celui des officiers et des chevaliers. Les grands officiers portent sur le côté droit de la poitrine une plaque ou étoile à cinq rayons doubles, diamantée tout argent, du diamètre de quatre-vingt-dix millimètres, ayant au centre la tête de la République et en exergue : République française, 1870; Honneur et Patrie. Les grands-croix portent un large ruban, moiré rouge, en écharpe, passant sur l'épaule droite, et au bas duquel est attachée une croix semblable à celle des commandeurs, mais ayant soixante-dix millimètres de diamètre. De plus, ils portent sur le côté gauche de la poitrine la même plaque que les grands officiers (Décr. 16 mars 1852, art. 10; 8 nov. 1870).

132. — Lorsqu'elle est portée en même temps que d'autres décorations françaises ou étrangères, la croix de la Légion d'honneur doit être placée, la première, en allant de droite à gauche, sur le côté gauche de la poitrine. La croix doit présenter la face sur laquelle se trouve l'effigie de la République (Décr. 10 mars 1891, art. 2 et 3).

133. — Sur l'uniforme, en costume officiel, militaire ou civil, dans la petite tenue en armes, la Légion d'honneur doit être portée avec ses insignes réglementaires; le port du ruban ou de la rosette, seuls, à la boutonnière est formellement interdit (Décr. 10 mars 1891, art. 4).

134. — Les personnes en tenue de ville sont seules autorisées à porter à la boutonnière le ruban ou la rosette sans insignes (Décr. 10 mars 1891, art. 5).

135. — En ce qui concerne le port illégal de la décoration de la Légion d'honneur, V. *suprà*, v° *Décorations*, n. 32 et s.

Section IV.

Réception des membres de l'ordre.

136. — Les grands-croix et les grands officiers reçoivent leur décoration des mains du Chef de l'Etat (Décr. 16 mars 1852, art. 25; 10 mai 1886, art. 1).

137. — En cas d'empêchement, le grand chancelier ou un grand fonctionnaire de même rang dans l'ordre est délégué pour procéder aux réceptions. Dans l'un et l'autre cas, le grand chancelier prend les ordres du Chef de l'Etat (Décr. 16 mars 1852, art. 27).

138. — Le membre de la Légion d'honneur délégué par le grand chancelier, dans les conditions prévues par l'art. 27, Décr. 16 mars 1852, procède avec le cérémonial ci-après indiqué à la réception des militaires nommés ou promus dans l'ordre de la Légion d'honneur : 1° les officiers (jusqu'au grade de colonel inclus), les sous-officiers, caporaux ou brigadiers et soldats faisant partie d'un corps de troupe, sont reçus, lors d'une revue, devant le régiment ou le corps de troupe auquel ils appartiennent, par leur chef de corps ou un officier général ou par l'officier commandant le détachement dont ils font partie, si cet officier est officier supérieur; dans le cas contraire, la réception est faite par le commandant d'armes. Lorsque la revue est passée par un officier général, qu'il soit ou non commandant d'armes, c'est à lui qu'il appartient de procéder à la réception et à la remise des insignes pour tous les militaires sans distinction. En cas d'absence d'officier général cette mission incombe toujours, à l'issue de la revue prescrite, au chef de corps, pour les militaires des corps de troupe, au commandant d'armes ou à son délégué pour les militaires sans troupe ou faisant partie d'un détachement dont le chef n'est pas officier supérieur. Les règles posées ci-dessus ne comportent d'autres exceptions que celles qui résulteraient de l'application de l'art. 27 du décret organique du 16 mars 1852, aux termes duquel le récipiendaire ne peut être reçu que par un membre de la Légion d'honneur d'un grade au moins égal. Si cette condition ne peut être réalisée dans la place, le commandant du corps d'armée prescrit les mesures nécessaires pour assurer la réception du légionnaire, conformément aux dispositions du décret organique; 2° les officiers sans troupe, les fonctionnaires de l'intendance, les assimilés, les employés militaires, les sous-officiers, caporaux ou brigadiers et soldats ne faisant partie d'aucun corps de troupe ou détachés de celui dont ils font partie, sont reçus devant la garnison convoquée pour être passée en revue, par le commandant d'armes ou son délégué; 3° à l'issue de la revue, le commandant des troupes fait sortir du rang, sans leur garde, les drapeaux ou étendards et les fait placer devant le centre. Tous les légionnaires présents se groupent derrière ces drapeaux ou étendards, et les récipiendaires se placent à dix pas en avant. L'officier délégué par le grand chancelier pour procéder à la réception se place en face des récipiendaires, fait porter les armes et fait ouvrir un ban; il adresse ensuite à haute voix, à chacun des nouveaux nommés ou promus dans la Légion d'honneur, les paroles suivantes : « Au nom du Président de la République et en vertu des pouvoirs qui nous sont conférés, nous vous faisons (chevalier, officier, commandeur) de la Légion d'honneur ». Puis il frappe le récipiendaire du plat de l'épée sur chaque épaule, lui attache la décoration sur la poitrine et lui donne l'accolade. Les drapeaux et les anciens légionnaires rentrent dans le rang et le commandant des troupes fait fermer le ban et défiler l'arme sur l'épaule droite. Pendant le défilé, les nouveaux légionnaires se tiennent à quatre pas derrière le commandant des troupes (Décr. 16 mars 1852, art. 28 et 30; Décr. 10 mai 1886, art. 1; Déc. prés. 16 nov. 1886; Décr. 20 oct. 1892, portant règlement sur le service intérieur des troupes d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie et du train des équipages militaires).

139. — Pour les officiers généraux promus officiers ou commandeurs, la cérémonie de réception doit avoir lieu dans les conditions les plus propres à rehausser l'éclat de la récompense accordée et des services rendus (Décr. 10 mai 1886).

140. — Il est adressé au grand chancelier un procès-verbal de chaque réception (Décr. 16 mars 1852, art. 32).

141. — La nomination d'un membre de la Légion d'honneur ne devient définitive qu'après qu'il a été procédé à sa réception dans l'ordre. Telle est la doctrine de la grande chancellerie, doctrine qui remonte à la Restauration et en vertu de laquelle un certain nombre de décrets de nominations ont pu être rapportés soit parce qu'il y avait eu erreur dans l'appréciation des titres du nouveau nommé, soit parce que des faits : condamnations, fautes contre l'honneur, etc. n'avaient été connus que postérieurement à la signature du décret de nomination. Le Conseil d'Etat a eu à examiner cette question en 1838. Mais à cette époque, la jurisprudence de cette haute assemblée n'admettait pas les recours contre les décisions du Chef de l'Etat en la matière. Depuis, le Conseil d'Etat a accueilli des pourvois de cette nature et dans trois arrêts des 30 mai 1873, Burgues, [Leb. chr., p. 490]; — 11 juill. 1873, Pignot, [Leb. chr., p. 635]; — 12 nov. 1875, Maréchal, [Leb. chr., p. 889], il annula des décisions du Chef de l'Etat qui avaient rapporté des nominations, mais en relevant toutefois cette circonstance que ces décisions n'avaient été prises qu'après qu'il avait été procédé à la réception des légionnaires. Le Conseil d'Etat semble avoir ainsi admis la doctrine énoncée plus haut. Tel est du moins l'avis non seulement du conseil de l'ordre mais encore de MM. Levavasseur de Précourt (*La Légion d'honneur et la médaille militaire*, p. 7) et Aucoc (*La discipline de la Légion d'honneur*, 1890, p. 27 et s.).

142. — Il ne peut être porté cumulativement avec l'ordre de la Légion d'honneur aucun ordre étranger, sans l'autorisation du Chef de l'Etat, transmise par le grand chancelier de la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 31). — V. *suprà*, v° *Décorations*, n. 104 et s.

Section V.

Brevets et droits de chancellerie.

143. — Des brevets, revêtus de la signature du Président de la République et contresignés du grand chancelier, sont délivrés à tous les membres de la Légion d'honneur nommés ou promus (Décr. 16 mars 1852, art. 35; 14 mars 1853, art. 1).

144. — Il est perçu par la grande chancellerie de la Légion d'honneur, à titre de droits de chancellerie, pour expédition de ces brevets : par brevet de chevalier, 25 fr.; d'officier, 50 fr.; de commandeur, 80 fr.; de grand officier, 120 fr.; de grand-croix, 200 fr. (Décr. 22 mars 1875, art. 1).

145. — Sont exempts de tous droits de chancellerie les sous-officiers et soldats des armées de terre et de mer nommés, en activité de service, membres de la Légion d'honneur (Décr. 14 mars 1853, art. 5, et 22 mars 1875, art. 2).

146. — Les droits de chancellerie sont prélevés pour les membres de la Légion d'honneur jouissant d'un traitement à ce titre, sur la première annuité à leur payer de leur traitement (Décr. 14 mars 1853, art. 8).

147. — L'excédent de la recette des droits de chancellerie sur la dépense occasionnée par la délivrance des brevets de la Légion d'honneur est employé : 1° à couvrir les frais de brevets délivrés aux sous-officiers et soldats exempts de droits de chancellerie ainsi qu'il est dit plus haut; 2° à couvrir les frais de brevets de médaille militaire qui sont également délivrés sans frais aux sous-officiers et soldats. Ces dépenses couvertes, le surplus de l'excédent sert, s'il en existe, à augmenter le fonds de secours affecté aux membres et aux orphelins de l'ordre (Décr. 14 mars 1853, art. 7).

148. — En outre des droits de chancellerie indiqués, *suprà*, n. 144, les membres de la Légion d'honneur promus ou nommés dans l'ordre doivent verser pour prix de leurs insignes les sommes suivantes : croix de chevalier, 12 fr.; d'officier, 67 fr. 50; de commandeur, 149 fr.; plaque de grand officier, 58 fr.; grand-croix (sans plaque), 240 fr. Pour les membres de l'ordre qui, à ce titre, jouissent d'un traitement, la valeur de la décoration est imputée sur la première annuité (Décr. 16 mars 1852, art. 33; L. fin. 24 févr. 1887, art. 16; Décr. 29 déc. 1892).

Section VI.

Honneurs et prérogatives.

149. — Les membres de la Légion d'honneur ont droit à des honneurs et jouissent de prérogatives spéciales suivant le grade dans l'ordre qui leur a été conféré.

150. — Sous le premier Empire les légionnaires jouissaient de droits politiques qui leur furent retirés par la Restauration. Ils recevaient gratuitement des permis de port d'armes.

151. — Les sentinelles portent les armes aux officiers et chevaliers et les présentent aux grands-croix, grands officiers et commandeurs (Décr. 16 mars 1852, art. 36; 4 oct. 1891, art. 292 et 293).

152. — Pour avoir droit à ces honneurs les membres de la Légion doivent être porteurs de leur décoration du module réglementaire.

153. — Les sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats décorés de la Légion d'honneur ont droit au salut des militaires du même grade non décorés; en cas de refus du salut, le militaire qui y a droit peut demander une punition au capitaine du coupable (Décr. 4 oct. 1891, art. 309, § 3).

154. — Dans les cérémonies publiques, les grands-croix et les grands officiers convoqués par le grand chancelier et n'exerçant pas de fonctions publiques qui leur assignent un rang supérieur prennent rang immédiatement après les conseillers d'Etat chargés de missions extraordinaires en vertu de décrets du Président de la République (Décr. 24 mess. an XII, tit. 1, art. 1; 28 déc. 1875, art. 1, § 2; 4 oct. 1891, art. 246).

155. — Les commandeurs, officiers et chevaliers de la Légion d'honneur régulièrement convoqués occupent la place qui leur est assignée après les autorités constituées (Décr. 11 avr. 1809).

156. — Pour le grand chancelier et les membres du conseil de l'ordre, V. *suprà*, n. 38 et 50.

157. — Les membres de la Légion d'honneur reçoivent des honneurs funèbres et militaires. Les grands-croix sont assimilés aux généraux de division non employés; les grands officiers, aux généraux de brigade non employés. Les commandeurs sont assimilés aux colonels, les officiers aux chefs de bataillon, les chevaliers aux lieutenants (Décr. 16 mars 1852, art. 37; 4 oct. 1891, art. 312, 313, 315, 317, 319).

158. — Les étrangers membres de la Légion d'honneur qui viennent à décéder en France ont droit aux honneurs militaires funèbres spécifiés par les art. 312 et s., Décr. 4 oct. 1891. Les dispositions de l'art. 325 sont seules applicables dans l'espèce, et les honneurs militaires funèbres ne doivent être rendus qu'au domicile du défunt (Circ. min. Guerre 15 janv. 1884).

159. — Au cas où le légionnaire serait membre d'une armée étrangère et se trouverait en France en vertu d'une mission officielle de son gouvernement ou d'un service dont il aurait été donné connaissance au gouvernement français (officier attaché militaire d'ambassade, ou venu en France pour assister à des manœuvres, etc., officier de marine décédé dans un port français à bord d'un bâtiment étranger, etc.), les autorités militaires auraient à prendre les ordres du ministre de la Guerre au sujet des honneurs militaires à rendre dans ce cas (Circ. min. Guerre 15 janv. 1884).

160. — Toutes les dispositions légales relatives aux honneurs funèbres doivent être appliquées, quel que soit le caractère des funérailles, civil ou religieux (L. 15 nov. 1887, art. 1 et 2). — V. *suprà*, v° *Inhumation et sépulture*, n. 244.

161. — Lorsque des grands officiers ou des grands-croix sont prévenus de délits de police correctionnelle, ce sont les cours d'appel qui en connaissent de la manière prescrite par l'art. 479, C. instr. crim. (L. 20 avr. 1810, art. 10).— V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 169 et s.

162. — Les officiers de l'état civil doivent mentionner dans leurs actes la qualité de membre de la Légion d'honneur, si elle appartient aux personnes qui se présentent. — V. *suprà*, v° *Acte de l'état civil*, n. 177.

Section VII.

Traitement de la Légion d'honneur.

163. —La loi du 29 flor. an X (19 mai 1802) affectait à tous les membres civils ou militaires de la Légion d'honneur les traitements suivants : grand officier, 5,000 fr.; commandeur, 2,000 fr.; officier, 1,000 fr.; chevalier, 250 fr., qui devaient être pris sur les biens affectés à chaque cohorte.

164. — L'ordonnance du 19 juill. 1814 maintint ces traitements mais décida que les titulaires ne continueraient « d'en jouir que dans la proportion de la rente des revenus dont la Légion d'honneur avait la jouissance ». A l'avenir, disposait-elle, en outre, « et jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, les nominations dans la Légion d'honneur ne donneront aucun droit à traitement. »

165.—De 1814 à 1852, un assez grand nombre d'exceptions furent faites à cette règle absolue, notamment en faveur des membres qui, antérieurement au 6 avr. 1814, recevaient un traitement de 250 fr., des légionnaires amputés qui, du 6 avr. 1814 jusqu'au 20 mars 1815, ont été nommés membres de l'ordre, etc. (L. 24 juill. 1820), des militaires, membres de l'ordre, nés en pays étrangers et qui, dans un certain délai, obtiendraient des lettres de déclaration de naturalité (Ord. 26 mai 1824), etc., etc.

166. — Enfin, le décret du 22 janv. 1852 dispose que « tous les officiers, sous-officiers et soldats des armées de terre et de mer en activité de service, qui seront à l'avenir nommés ou promus, recevront, selon leur grade dans la Légion, l'allocation annuelle suivante : les légionnaires, comme par le passé, 250 fr.; les officiers, 500 fr.; les commandeurs, 1,000 fr.; les grands officiers, 2,000 fr.; les grands-croix, 3,000 fr. L'art. 33, Décr. organ. 16 mars 1852, ne fit que reproduire ces dispositions.

167. — Ont également droit au traitement : 1° les officiers et fonctionnaires des armées de terre et de mer, nommés ou promus dans l'ordre, pendant leur activité de service, du 6 avr. 1814 au 22 janv. 1852 (L. 11 juin 1859, art. 16); 2° tous les officiers des armées de terre et de mer, membres de la Légion d'honneur, mis à la retraite du 22 janv. au 16 mars 1852 (Décr. 16 mars 1852, art. 34); 3° les officiers, sous-officiers et soldats des armées de terre et de mer amputés par suite de leurs bles-

sures ou retraités à la suite de blessures reconnues équivalentes à la perte absolue de l'usage d'un membre, nommés ou promus dans l'ordre, depuis leur admission à la retraite (L. 16 juin 1837 pour les sous-officiers et soldats; Décr. 27 déc. 1861 pour les officiers). — Cons. d'Et., 15 sept. 1848, Gallet, [S. 49.2.62, P. adm. chr., D. 49.3.1]

168. — Le traitement a été accordé aux gardes nationaux mobiles et sédentaires, ou assimilés, nommés ou promus dans la Légion d'honneur avant le 31 déc. 1871 pour faits militaires accomplis pendant les événements de 1870-71. Les nominations et promotions faites postérieurement à cette date n'ont donné droit au traitement qu'à ceux qui ont été blessés pendant la guerre (L. 29 août 1870; Décr. 16 déc. 1871 et 28 oct. 1879).

169. — Ce traitement est payé par semestre, les 1er décembre et 1er juin de chaque année, sur la production du titre et d'un certificat de vie (Déc. imp. 12 juin 1862; L. 29 juill. 1881, art. 13).

170. — Le traitement de la Légion d'honneur est soumis à la règle de la prescription quinquennale (Décr. 9 déc. 1862, art. 1); cependant pour les créanciers domiciliés hors du territoire européen, la prescription est sexennale (L. 29 janv. 1831, art. 9, § 1; Décr. 31 mai 1862, art. 136).

171. — Aucune disposition de la loi ne permet d'allouer les intérêts des arrérages du traitement de la Légion d'honneur. — Cons. d'Et., 24 mai 1859, Isaac, [S. 60.2.210, P. adm. chr.]

172. — Les officiers généraux des armées de terre et de mer passés dans la deuxième section de l'état-major général (réserve) ne touchent pas le traitement du grade qui leur est conféré dans cette position (Décr. 15 juill. 1853).

173. — Le traitement de la Légion d'honneur, assimilé aux pensions militaires, a été déclaré incessible et insaisissable du vivant du titulaire, sauf dans le cas de débet envers l'Etat, la Légion d'honneur, les corps de troupe dont faisaient partie les légionnaires ou dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 214, C. civ. (Av. Cons. d'Et., 11 janv., 2 févr. et 24 juin 1808). — Delarbre, *La Légion d'honneur*, p. 253.

174. — Le principe de l'inaliénabilité du traitement de la Légion d'honneur reçoit une exception au profit des légionnaires qui s'embarquent pour le service de l'Etat, et de ceux que la même cause oblige à résider dans les colonies : la loi les autorise à déléguer leur traitement à leurs femmes ou à leurs enfants, ou à d'autres personnes, mais pour un an seulement, et la délégation doit être renouvelée chaque année (Décr. 16 therm. an XIII; 4 août 1805).

175. — Le principe de l'incessibilité et de l'insaisissabilité du traitement de légionnaire a reçu une consécration formelle par l'art. 7, L. 21 juin 1845.

176. — Décidé, en ce sens, que les dispositions de l'ordonnance du 16 sept. 1837, qui enjoint aux trésoriers-payeurs de déposer d'office, à la Caisse des dépôts et consignations, la partie saisissable des appointements et traitements civils et militaires, saisis-arrêtés entre leurs mains, ne s'appliquent pas aux pensions militaires et aux allocations (traitements) de la Légion d'honneur, lesquelles sont insaisissables. — Cass., 10 juill. 1883, Couderc de Saint-Chamand, [S. 84.1.189, P. 84.1.454]

177. — L'art. 26, L. 11 avr. 1831, sur les pensions militaires, en vertu duquel ces pensions sont suspendues : « par la condamnation à une peine afflictive ou infamante, pendant la durée de la peine; par les circonstances qui font perdre la qualité de Français, durant la privation de cette qualité; par la résidence hors de France, sans l'autorisation du Chef de l'Etat, lorsque le titulaire est Français ou naturalisé français », est applicable aux traitements de la Légion d'honneur (L. 23 mai 1834).

178. — Il a été jugé, en conséquence, que la jouissance du traitement du légionnaire est suspendue pendant sa résidence en pays étranger, sans autorisation du gouvernement — Cons. d'Et., 5 févr. 1841, Moreau, [S. 41.2.248, P. adm. chr.]; — 30 déc. 1842, Parquin, [P. adm. chr.] — Et le permis qui lui est donné de toucher sa solde de congé, nonobstant son séjour momentané à l'étranger, n'équivaut pas à cette autorisation pour continuer à toucher la pension de légionnaire. — Cons. d'Et., 30 déc. 1842, précité.

179. — Ceux qui ont été promus dans l'ordre de la Légion d'honneur pour des faits qui ne peuvent être considérés comme faits militaires, n'ont pas droit au traitement attaché à cette distinction, lors même qu'elle aurait été accordée sur la proposition du ministre de la Guerre. — Cons. d'Et., 9 avr. 1875, Lezeret de la Maurinie, [S. 77.2.63, P. adm. chr., D. 75.3.97]

180. — Le traitement de la Légion d'honneur, réservé jusqu'alors aux indigènes incorporés dans les régiments de tirailleurs et de spahis, est accordé à tous ceux qui, sujets français, et légalement requis par l'autorité militaire, obtiennent, sur la proposition du ministre de la Guerre et dans le délai maximum de six mois depuis leur licenciement, la croix de la Légion d'honneur pour faits de guerre spécifiés dans cette proposition (Cons. de l'ordre de la Légion d'honneur, 3 oct. 1882).

181. — Le capitaine au long cours qui a été nommé chevalier de la Légion d'honneur pendant qu'il servait à bord d'un bâtiment de l'Etat a droit au traitement : les services du capitaine, en ce cas, sont des services rendus en qualité d'officier de l'armée de mer. — Cons. d'Et., 9 févr. 1860, Cormier, [S. 60.2.106, P. adm. chr.]

182. — Mais le capitaine au long cours qui a reçu la décoration de la Légion d'honneur pendant qu'il était syndic des gens de mer dans un port de commerce, n'a pas droit au traitement : ce traitement n'est dû aux capitaines au long cours qu'autant qu'ils ont été décorés pendant qu'ils étaient embarqués à bord d'un navire de l'Etat et pour le service de l'armée de mer. — Cons. d'Et., 13 déc. 1860, Touffet, [S. 61.2.44, P. adm. chr.]

183. — Le commis du commissariat de la marine qui a été nommé chevalier de la Légion d'honneur pendant qu'il était embarqué sur un navire de l'Etat a droit au traitement : les services des commis du commissariat de la marine, quand ils sont embarqués à bord d'un bâtiment de la flotte, ont le caractère de services militaires. — Cons. d'Et., 24 mai 1859, Isaac, [S. 60.2.210, P. adm. chr.]

184. — De même, l'aumônier de la flotte qui a été nommé membre de la Légion d'honneur à raison de services rendus à bord, a droit au traitement attribué aux légionnaires militaires par le décret du 16 mars 1852 : les services de l'aumônier, en ce cas, ont le caractère de services militaires. — Cons. d'Et., 2 août 1860, Cresp, [S. 60.2.504, P. adm. chr., D. 62.3.37]

185. — Au contraire, les agents administratifs de la marine, nommés chevaliers de la Légion d'honneur, n'ont pas droit au traitement attribué aux légionnaires militaires par le décret du 16 mars 1852 : les fonctions de ces agents n'ont point le caractère militaire. — Cons. d'Et., 24 janv. 1861, Steptans, [S. 61.2.573, P. adm. chr., D. 61.5.333]

186. — L'officier en retraite qui reçoit la décoration ou est promu à un grade supérieur dans la Légion d'honneur pendant qu'il exerce les fonctions de commissaire impérial (aujourd'hui commissaire du gouvernement) près un conseil de guerre, n'a pas droit non plus au traitement accordé par l'art. 33, Décr. 16 mars 1852, aux officiers en *activité de service* : la nomination à ces fonctions n'a pas pour effet de le faire rentrer dans l'activité. — Cons. d'Et., 6 déc. 1860, Le Roch, [S. 61.2.428, P. adm. chr., D. 62.3.30]

CHAPITRE IV.

DISCIPLINE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Section I.

Du pouvoir disciplinaire en matière de Légion d'honneur.

187. — Ainsi qu'il est dit plus haut (V. *suprà*, n. 83), les membres de l'ordre sont nommés à vie.

188. — La nomination d'un membre de la Légion d'honneur ne peut donc être révoquée en dehors des cas prévus par les lois et règlements. — Cons. d'Et., 8 janv. 1875, Ballue, [S. 75.2.64, P. adm. chr.] — ... Sous réserve cependant de ce qui est dit plus haut (V. *suprà*, n. 141), au sujet des légionnaires pour lesquels il n'a pas encore été procédé à la réception dans l'ordre.

189. — L'organisation d'un pouvoir disciplinaire concernant les membres de la Légion d'honneur remonte à l'arrêté du 24 vent. an XII (15 mars 1804). Les dispositions de cet arrêté ont été successivement reproduites dans l'ordonnance royale du 26 mars 1816 et dans le décret organique du 16 mars 1852 qui est le statut actuel de la Légion d'honneur et qui a été complété au point de vue disciplinaire par le décret réglementaire du 24 novembre suivant.

190. — Les décrets des 16 mars et 24 nov. 1852, auxquels

il y a lieu d'ajouter diverses dispositions du Code pénal et des Codes de justice militaire des armées de terre et de mer, constituent la législation disciplinaire de la Légion d'honneur en ce qui concerne les membres de l'ordre qui ont perdu la qualité de Français ou qui ont été l'objet de condamnations soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle.

191. — « Mais l'honneur a des exigences supérieures à celles du Code pénal. Ce serait l'abaisser que de ne pas le soumettre à d'autres lois, et lorsqu'un membre de l'ordre vient à compromettre la décoration qu'il porte et commet des actes qui entachent son honneur sans tomber sous la répression des lois pénales, il doit relever d'une autre juridiction que celle des tribunaux ». — Lacaze, *Séance de l'Assemblée nationale du 25 juill. 1873.*

192. — Déjà l'art. 62 de l'ordonnance royale du 26 mars 1816 avait édicté « qu'un règlement particulier déterminerait les peines à infliger pour les actions qui ne peuvent être l'objet d'aucune poursuite de la part des tribunaux ou des conseils de guerre et qui, cependant, attentent à l'honneur d'un membre de la Légion. »

193. — Un projet de règlement fut élaboré par le grand chancelier; mais, le Conseil d'Etat, auquel il fut soumis, en 1817, apporta à ce projet de telles modifications qu'on dût l'abandonner parce qu'il n'atteignait plus le but que se proposait l'ordonnance de 1816.

194. — Le décret disciplinaire du 24 nov. 1852 fit une application partielle du principe posé en 1816 en permettant de rayer des matricules de l'ordre, les officiers mis en réforme pour inconduite habituelle ou faute contre l'honneur.

195. — La loi du 25 juill. 1873 sur les récompenses nationales a repris, en son art. 6, les dispositions de l'art. 62 de l'ordonnance de 1816, et le règlement d'administration publique rendu en vertu de la loi a été promulgué le 14 avr. 1874. Ce décret a été modifié en son art. 9, § 1, par le décret du 19 mai 1896.

196. — La nouvelle législation s'applique aux actes qui tout en portant atteinte à l'honneur ne peuvent être déférés aux tribunaux, soit qu'ils ne tombent pas sous le coup de l'application de la loi pénale, soit qu'ils ne puissent faire pour tout autre motif l'objet d'une répression pénale. Ainsi une poursuite correctionnelle aboutissant à une ordonnance de non-lieu ou à un acquittement pour le motif que le fait n'est pas prévu par les lois pénales ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire instituée par la loi de 1873 et le règlement d'administration publique de 1874. De même, si par suite de prescription, les poursuites ntentées par la loi pénale ne peuvent plus être exercées, le pouvoir disciplinaire conserve son empire.

197. — En résumé, l'action disciplinaire, en matière de Légion d'honneur, s'exerce : 1° de plein droit et par application de la loi, à la suite de la perte de la qualité de Français ou de condamnation en matière criminelle (V. *infrà*, n. 198 et s.); 2° en vertu du pouvoir d'appréciation du Président de la République, soit à la suite de condamnation en matière correctionnelle (V. *infrà*, n. 202 et s.), soit lorsque des actes qui ne tombent pas sous la répression des lois pénales portent atteinte à l'honneur d'un légionnaire. — V. *infrà*, n. 211 et s.

Section II.

Des peines disciplinaires et de leur application.

§ 1. *Radiations et suspensions de plein droit à la suite de la perte de la qualité de Français ou de condamnation à des peines afflictives ou infamantes ou à la dégradation militaire.*

198. — La qualité de membre de la Légion d'honneur se perd de plein droit et en vertu de la loi par les mêmes causes que celles qui font perdre la qualité de citoyen français (Décr. 16 mars 1852, art. 38; Décr. 24 nov. 1852, art. 1). Perdent ainsi la qualité de membre de la Légion d'honneur : 1° le Français naturalisé à l'étranger ou celui qui acquiert sur sa demande la nationalité étrangère par l'effet de la loi; 2° le Français qui a décliné la nationalité française dans les cas prévus au § 4 de l'art. 8 et aux art. 12 et 18, C. civ.; 3° le Français qui ayant accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, les conserve nonobstant l'injonction du gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé; 4° le Français qui, sans autorisation du gouvernement, prend du service militaire à l'étranger (C. civ., art. 17); 5° le légionnaire qui a encouru une condamnation à une peine afflictive ou infamante ou emportant la dégradation militaire (C. pén., art. 34; Décr. 16 mars 1852, art. 42 et 43; Décr. 24 nov. 1852, art. 1).

199. — L'exercice des droits et des prérogatives de membre de la Légion d'honneur est suspendu de plein droit et en vertu de la loi, par les mêmes causes que celles qui suspendent les droits de citoyen français (Décr. 16 mars 1852, art. 39; Décr. 24 nov. 1852, art. 2) savoir : 1° par l'état de débiteur failli (Constitution de l'an VIII, art. 5); 2° par une condamnation aux travaux publics ou à l'emprisonnement, pendant la durée de la peine (Décr. 24 nov. 1852, art. 3); 3° par l'envoi, dans une compagnie de discipline, d'un militaire ou marin pendant la durée de la peine (Décr. 24 nov. 1852, art. 4).

200. — La résidence hors du territoire français sans l'autorisation du Chef de l'Etat entraîne la suspension du traitement attaché à la qualité de membre de la Légion d'honneur (L. 23 mai 1834, art. 13). Est considérée dans ce cas comme résidence hors de France toute absence non autorisée qui se prolonge au delà d'une année. — V. *suprà*, n. 177 et s.

§ 2. *Peines disciplinaires prononcées par le Président de la République, grand maître de l'ordre de la Légion d'honneur, sur la proposition du grand chancelier et l'avis du conseil de l'ordre.*

201. — En dehors des radiations et des suspensions de plein droit et par application de la loi, le Président de la République, grand maître de l'ordre, exerce un pouvoir disciplinaire sur les membres de la Légion d'honneur : 1° qui ont été l'objet de condamnations en matière correctionnelle (Décr. 16 mars 1852); 2° qui ont commis des actes qui ne peuvent être l'objet d'aucune poursuite devant les tribunaux ou les conseils de guerre et qui, cependant, portent atteinte à leur honneur (L. 25 juill. 1873, art. 6; Décr. 14 avr. 1874).

1° *Peines prononcées à la suite de condamnation en matière correctionnelle.*

202. — Le Président de la République peut suspendre, en tout ou en partie, l'exercice des droits et prérogatives, ainsi que le traitement attaché à la qualité de membre de la Légion d'honneur, et même exclure de la Légion, lorsque la nature du délit et la gravité de la peine prononcée correctionnellement paraissent rendre cette mesure nécessaire (Décr. 16 mars 1852, art. 46).

203. — Aux termes de l'art. 5, Décr. 24 nov. 1852, qui réglait l'application de l'art. 46 du décret organique de 1852, le grand chancelier, sur le vu de tout jugement définitif portant condamnation contre un membre de l'ordre, à l'une des peines mentionnées en l'art. 3 dudit décret du 24 novembre (peine du boulet, de l'emprisonnement, des travaux publics), pouvait proposer au Chef de l'Etat de suspendre le condamné, en tout ou en partie, des droits et prérogatives ainsi que du traitement attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur et même de l'exclure de la Légion conformément à l'art. 46, précité. Les mêmes décisions pouvaient être prises, dans la même forme, par application de l'art. 62, Ord. 26 mars 1816, contre tout officier des armées de terre ou de mer mis en retrait d'emploi pour inconduite habituelle ou pour faute contre l'honneur.

204. — Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ayant annulé des décrets suspendant ou excluant de la Légion d'honneur des officiers qui avaient été mis en retrait d'emploi, parce que ces mesures ne pouvaient légalement être appliquées que pour la mise en réforme pour inconduite habituelle ou pour fautes contre l'honneur, après l'avis d'un conseil d'enquête, le § 2 de l'art. 5, Décr. 24 nov. 1852, fut modifié par un décret du 8 déc. 1859 qui substitua à l'expression « mis en retrait d'emploi » celle de « mis en réforme pour inconduite habituelle ou faute contre l'honneur »; ce paragraphe se trouve ainsi en harmonie avec la loi du 19 mai 1834. — Cons. d'Et., 2 juin 1859 (2 arrêts), Gosse et de Mussy, [S. 60.2.220, P. adm. chr., D. 62.3.12]; — 1er mars 1860, Chanas, [P. adm. chr.]; — 26 avr. 1860, Fabritzius, [Leb. chr., p. 364]

205. — D'autre part, le § 1 dudit art. 5, Décr. 24 nov. 1852, limitait le pouvoir disciplinaire du Chef de l'Etat qui, lorsque cet article était encore en vigueur, ne pouvait prononcer l'exclusion d'un membre de l'ordre condamné correctionnellement à l'amende, attendu que cette peine n'était pas l'une de celles que ledit article avait prévu. — Cons. d'Et., 8 janv. 1875, Ballue, [S. 75.2.64, P. adm. chr.]

206. — L'art. 5, Décr. 24 nov. 1852, ainsi que le décret du 8 déc. 1859 ont été abrogés par l'art. 2, Décr. 9 mai 1874.

207. — Par suite, il a été jugé que le Président de la République agit dans l'exercice de ses pouvoirs en rayant des cadres de la Légion d'honneur un légionnaire qui a été condamné correctionnellement même à une simple amende. — Cons. d'Et., 1er mai 1891, Belleville, [S. et P. 93.3.51, D. 92.3.111]

208. — ... Que, depuis l'abrogation de l'art. 5, Décr. 24 nov. 1852, l'art. 46, Décr. 16 mars 1852, par la généralité de ses termes laisse au Président de la République tout pouvoir d'apprécier, à l'égard des légionnaires condamnés correctionnellement, le caractère de gravité que peuvent avoir le délit commis et la peine encourue, et, par suite, de décider s'il est nécessaire de prononcer soit la suspension, soit l'exclusion contre les condamnés. L'appréciation que le Président de la République peut faire dans ce cas ne saurait donner ouverture à un recours devant le Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 26 mai 1876 (3 arrêts), Lefebvre-Duruflé, Randoing et de Coëtlogon, [S. 78.2.221, P. adm. chr., D. 76.3.39]

209. — M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, p. 542 et s.) croit que malgré les termes généraux des arrêts ci-dessus cités et qui, d'après lui, ne peuvent être considérés comme ayant fixé la jurisprudence, le droit d'exclusion prévu par l'art. 46, Décr. 16 mars 1852, n'est pas illimité, que le texte de ces arrêts ne le confère que sous certaines réserves (caractère de gravité que peuvent avoir le délit commis et la peine encourue) et admet, en conséquence, que la portée légale de ces réserves soit discutée par la voie contentieuse alors qu'il s'agit de défendre un droit acquis. M. Aucoc (*La discipline de la Légion d'honneur*, édition de 1895, p. 8 et 9) combat cette doctrine. Il cherche vainement la base légale des réserves faites par M. Laferrière et estime que pour l'appréciation des faits et la convenance d'une mesure disciplinaire plus ou moins rigoureuse, le législateur paraît s'en être rapporté à l'appréciation du Président de la République, grand maître de l'ordre, statuant sur la proposition du grand chancelier, après avis du conseil de l'ordre. « Les statuts laissent, en effet, un pouvoir d'appréciation sans limites, au Chef de l'Etat. »

210. — Lorsqu'un membre de la Légion d'honneur a encouru une condamnation correctionnelle, il peut être procédé à sa radiation sans l'observation des formalités prescrites par le décret du 14 avr. 1874, lesquelles n'ont en vue que les mesures disciplinaires à prendre dans les cas qui ne sauraient être l'objet d'aucune poursuite devant les tribunaux ou les conseils de guerre. — Cons. d'Et., 2 févr. 1883, Grillet, [D. 84.3.92]; — 3 déc. 1886, Vallet de Lubriat, [S. 88.3.44, P. adm. chr., D. 88.3.46]

2° Peines prononcées à la suite d'actes qui ne tombent pas sous l'application des lois pénales et qui portent atteinte à l'honneur d'un membre de l'ordre.

211. — Les peines disciplinaires dont les membres de la Légion d'honneur sont passibles, lorsque les actes qui portent atteinte à leur honneur ne peuvent être l'objet d'aucune poursuite devant les tribunaux ou les conseils de guerre, sont : 1° la censure ; 2° la suspension totale ou partielle de l'exercice des droits, prérogatives et du traitement attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur; 3° l'exclusion de la Légion (Décr. 14 avr. 1874, art. 1).

212. — La censure est prononcée par le grand chancelier. La suspension et l'exclusion sont prononcées par le Président de la République sur le rapport du grand chancelier (Décr. 14 avr. 1874, art. 2).

213. — Lorsque le grand chancelier est saisi d'un rapport ou d'une plainte contre un légionnaire n'appartenant pas à l'armée, il fait procéder sommairement à une information préalable, et, suivant les résultats de cette information, il décide s'il y a lieu ou non de donner suite à la plainte. Dans le cas de l'affirmative, cette décision ne peut être prise qu'après l'avis du ministre compétent, s'il s'agit d'un légionnaire remplissant des fonctions publiques (Décr. 14 avr. 1874, art. 4).

214. — Lorsqu'il est donné suite à l'affaire, le grand chancelier désigne trois membres de l'ordre, d'un grade au moins égal à celui de l'inculpé, pour entendre ses explications et recueillir des renseignements sur les faits qui servent de base à la plainte ; le président de cette commission d'enquête est désigné par la même décision. S'il s'agit de légionnaires établis à l'étranger, cette désignation est faite de concert avec le ministre des Affaires étrangères, et, à défaut de légionnaires remplissant les conditions requises, les membres de la commission peuvent être pris en dehors de la Légion d'honneur (Décr. 14 avr. 1874, art. 5).

215. — L'inculpé est averti par le grand chancelier de la plainte dont il est l'objet et invité à produire, dans un délai déterminé, ses moyens de défense, soit par écrit, soit verbalement, devant la commission d'enquête prévue ci-dessus (Décr. 14 avr. 1874, art. 6).

216. — La commission transmet au grand chancelier le mémoire justificatif et le procès-verbal des explications orales fournies par l'inculpé; elle y joint les renseignements qu'elle a pu recueillir et son avis. Si l'inculpé ne présente ni défense écrite ni explications orales dans le délai fixé par la décision du grand chancelier, la commission renvoie le dossier avec son avis. Toutefois le grand chancelier peut accorder, sur la demande de l'inculpé, une prolongation de délai. S'il s'agit d'un légionnaire remplissant des fonctions publiques, le dossier est communiqué au ministre compétent (Décr. 14 avr. 1874, art. 7).

217. — Le conseil de l'ordre peut, dans tous les cas, décider que l'inculpé sera admis à donner des explications devant trois de ses membres désignés par le grand chancelier. Il émet son avis sur les mesures disciplinaires qui doivent être prises contre l'inculpé. L'avis du conseil ne peut être modifié qu'en faveur du légionnaire. Cet avis, lorsqu'il conclut à l'exclusion, doit être pris à la majorité des deux tiers des votants (Décr. 14 avr. 1874, art. 8).

218. — Les dispositions des art. 1, 2 et 8, Décr. 14 avr. 1874, sont applicables : 1° aux officiers des armées de terre et de mer mis en réforme ou mis à la retraite d'office à la suite de l'avis d'un conseil d'enquête, pour inconduite habituelle ou faute contre l'honneur; 2° aux officiers de réserve des armées de terre et de mer, ainsi qu'aux officiers de l'armée territoriale révoqués de leur grade, à la suite de l'avis d'un conseil d'enquête, pour inconduite habituelle ou faute contre l'honneur (Décr. 14 avr. 1874, art. 9, § 1, modifié par le décret du 19 mai 1896).

219. — L'art. 10, Décr. 14 avr. 1874, a étendu l'application des mêmes dispositions aux sous-officiers ou soldats, officiers-mariniers ou marins contre lesquels des peines disciplinaires auraient été prononcées pour des faits portant atteinte à l'honneur. Les ministres de la Guerre et de la Marine doivent informer le grand chancelier des peines prononcées pour faits de cette nature et lui transmettre les pièces de l'instruction.

220. — Les officiers mis en non-activité à la suite d'un avis du conseil d'enquête portant qu'ils sont susceptibles d'être mis en réforme pour inconduite habituelle ou pour faute contre l'honneur et qui échappaient jusqu'alors à l'action du pouvoir disciplinaire, en matière de Légion d'honneur, peuvent, depuis la promulgation du règlement d'administration publique de 1874, être frappés de la censure ou suspendus, dans les formes qui viennent d'être indiquées, de tout ou partie des droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur, pendant une durée qui ne peut dépasser celle de la peine disciplinaire prononcée contre eux (Décr. 14 avr. 1874, art. 9, § 2).

221. — Un décret du Président de la République qui prononce l'exclusion d'un membre de l'ordre, par application du décret du 14 avr. 1874, est suffisamment motivé, lorsqu'il se fonde sur des rapports et renseignements administratifs desquels il résulte que le légionnaire exclu a commis des fautes qui portent atteinte à l'honneur. — Cons. d'Et., 26 janv. 1877, Vincent, [S. 79.2.64, P. adm. chr., D. 77.338]; — 9 févr. 1877, Pichat, [Leb. chr., p. 143]

§ 3. *Dispositions générales.*

1° Transmission, au grand chancelier, des arrêts, jugements, rapports, etc., concernant les membres de la Légion d'honneur.

222. — Pour permettre l'exercice de l'action disciplinaire instituée en vertu des décrets de 1852, et, depuis, étendue par

la loi du 25 juill. 1873 et par le décret du 14 avr. 1874, les ministres de la Justice, de la Guerre et de la Marine, transmettent au grand chancelier des copies de tous les jugements en matière criminelle, correctionnelle ou de police, relatifs à des membres de l'ordre (Décr. 16 mars 1852, art. 40).

223. — De son côté, toutes les fois qu'il y a recours en cassation contre un jugement rendu en matière criminelle, correctionnelle ou de police relatif à un légionnaire, le procureur général auprès de la Cour de cassation en rend compte, sans délai, au ministre de la Justice, qui en donne avis au grand chancelier de la Légion d'honneur (Décr. 16 mars 1852, art. 42).

224. — Il en est de même des chefs militaires de terre et de mer qui doivent rendre aux ministres de la Guerre et de la Marine un compte particulier de toutes les peines graves de discipline qui ont été infligées à des légionnaires sous leurs ordres. Ces ministres transmettent des copies de ce compte au grand chancelier (Décr. 16 mars 1852, art. 44).

225. — Enfin, les préfets, les sous-préfets, les maires et tous les officiers de police judiciaire qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sont informés de faits graves de nature à entraîner contre un légionnaire n'appartenant pas à l'armée de terre ou de mer l'application des dispositions de l'art. 1, Décr. 14 avr. 1874, sont tenus d'en rendre compte au grand chancelier. Leur rapport doit être transmis par la voie hiérarchique et par l'intermédiaire du ministre compétent, dans le cas où le légionnaire exerce des fonctions publiques. Les ambassadeurs, les ministres plénipotentiaires et consuls doivent également rendre compte au grand chancelier des faits de cette nature qui auraient été commis en pays étranger par des légionnaires français ou étrangers. Dans ce dernier cas, leur rapport ne peut être transmis que par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères (Décr. 14 avr. 1874, art. 3).

2° Mesures d'exécution en ce qui concerne les peines de la radiation et de la suspension.

226. — Les procureurs généraux auprès des cours d'appel et les rapporteurs auprès des conseils de guerre ne peuvent faire exécuter aucune peine infamante contre un membre de la Légion d'honneur qu'il n'ait été dégradé. Pour cette dégradation, le président de la cour d'appel, sur la réquisition de l'avocat général, prononce, immédiatement après la lecture du jugement, la formule suivante : « Vous avez manqué à l'honneur : je déclare, au nom de la Légion, que vous avez cessé d'en être membre » (Décr. 16 mars 1852, art. 42 et 43). En ce qui concerne les militaires et marins, les Codes de justice militaire de l'armée de terre du 9 juin 1857 et de l'armée de mer du 4 juin 1858 ont réglé la procédure à suivre pour cette dégradation. — V. *suprà*, v° *Justice maritime*, n. 1132 et s.

227. — La radiation du légionnaire qui a perdu la qualité de Français ou qui a été condamné à une peine afflictive ou infamante ou emportant la dégradation militaire a lieu à la diligence du grand chancelier de la Légion d'honneur, le conseil de l'ordre entendu (Décr. 24 nov. 1852, art. 1).

228. — Lorsqu'un membre de l'ordre est suspendu de ses droits de citoyen français, sur le vu de l'acte constatant cette suspension, le grand chancelier, après avoir pris l'avis du conseil de l'ordre, fait opérer sur les matricules la mention que cet individu est suspendu de tous les droits et prérogatives attachés à la qualité de membre de l'ordre, ainsi que du droit au traitement qui y est affecté (Décr. 24 nov. 1852, art. 2).

229. — Le grand chancelier fait également porter sur les matricules de l'ordre toutes les peines disciplinaires prononcées par le Chef de l'Etat, soit à la suite de condamnation en matière correctionnelle, soit en vertu de la loi du 25 juill. 1873 et du décret de 1874.

230. — Il informe de toute radiation ou suspension, le ministre de la Justice s'il s'agit d'un individu non-militaire, et les ministres de la Guerre et de la Marine s'il s'agit d'un militaire ou d'un marin ou d'un individu assimilé aux militaires ou marins.

3° Conséquences pour les légionnaires des diverses peines disciplinaires qui peuvent être prononcées contre eux.

231. — La suspension des droits et prérogatives attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur emporte la suspension de l'autorisation de porter les insignes d'un ordre étranger quelconque. La privation des mêmes droits emporte également le retrait définitif de l'autorisation de porter les insignes d'un ordre étranger (Décr. 24 nov. 1852, art. 7).

232. — Tout individu qui encourt la suspension ou la privation des droits et prérogatives attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur, et qui en porte les insignes, ou ceux d'un ordre étranger, est poursuivi et puni conformément à l'art. 259, C. pén. (Décr. 24 nov. 1852, art. 9). — V. *suprà*, v° *Décorations*, n. 44.

Section III.

Réintégration. — Réductions de peines.

233. — La législation de la Légion d'honneur ne contient aucune disposition relative à la réintégration des légionnaires qui ont été l'objet d'une radiation des matricules de l'ordre. La jurisprudence a peu à peu été établie par le conseil de l'ordre et consacrée par divers arrêts du Conseil d'Etat.

234. — La réintégration est de droit lorsque le légionnaire qui a été l'objet d'une radiation des matricules de la Légion d'honneur bénéficie d'une amnistie. Car l'amnistie efface non seulement la condamnation mais le fait lui-même, et rétablit celui qui en bénéficie dans l'entier exercice de ses droits. — Cons. d'Et., 13 mai 1881, Brissy, [S. 82.3.31, P. adm. chr., D. 82.3.97]

235. — Il n'en est pas de même de la réhabilitation. Le conseil de l'ordre l'a néanmoins toujours considérée comme « un titre et même un titre considérable à une mesure de clémence, mais il n'a pas admis qu'elle entraînât de plein droit la réintégration ». — Aucoc, *La discipline de la Légion d'honneur*, 1895, p. 22.

236. — La réhabilitation, en effet, n'efface pas le fait qui a motivé la condamnation, elle ne fait disparaître que les incapacités pour l'avenir, le fait délictueux et contraire à l'honneur subsistant toujours. C'est ce fait qui s'oppose à la réintégration.

237. — Aussi le légionnaire qui, à la suite d'une condamnation à l'emprisonnement, a été rayé des matricules de l'ordre par un décret du Président de la République rendu en exécution des décrets des 16 mars et 24 nov. 1852 n'est pas réintégré dans son grade par la réhabilitation qu'il peut obtenir postérieurement à sa radiation. — Cons. d'Et., 20 févr. 1885, Delahourde, [S. 86.3.53, P. adm. chr., D. 86.3.17]

238. — Des réductions de peine peuvent être accordées, par le Président de la République, aux légionnaires qui ont été suspendus des droits et prérogatives attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur. Le conseil de l'ordre n'a, jusqu'à ce jour, proposé au Chef de l'Etat d'user ainsi du droit de grâce qu'il tient de la Constitution, que dans des cas très-rares et alors que le légionnaire avait subi la moitié au moins de la durée de la suspension prononcée contre lui.

CHAPITRE V.

DU RECOURS CONTENTIEUX.

239. — La législation relative à la Légion d'honneur est muette en ce qui concerne le droit d'appeler des décisions refusant le traitement de la Légion d'honneur ou portant suspension ou radiation d'un membre de l'ordre. C'est en vertu du principe d'après lequel tous les actes administratifs ne rentrant pas dans le pouvoir discrétionnaire du gouvernement peuvent être attaqués pour excès de pouvoir, au moyen du pourvoi par la voie contentieuse, que le Conseil d'Etat a admis, depuis 1821, les pourvois au contentieux en matière de traitement de la Légion d'honneur, et, depuis 1859 seulement, ceux en matière disciplinaire.

240. — Dès 1821, en effet, le Conseil d'Etat a admis des pourvois formés contre des décisions refusant le traitement attaché à la qualité de légionnaire. Cependant, en 1831, la question se posa de savoir si le contentieux en cette matière faisait partie du contentieux judiciaire ou au contraire du contentieux administratif. Le ministre des Finances consulté présenta des observations desquelles il résultait « que l'administration de la Légion d'honneur faisant partie de l'administration publique, les fonds qui fournissent à ses dépenses provenant du Trésor et étant portés au budget de l'Etat, les comptes en étant soumis à la Cour des comptes comme ceux de toutes les autres dépenses publi-

ques, le contentieux qui dérive de cette administration faisait nécessairement partie du contentieux administratif, et devait, par conséquent, être porté devant le Conseil d'Etat». Le Conseil d'Etat partagea cet avis et admit le pourvoi qui lui était présenté. — Cons. d'Et., 6 févr. 1831, Genevois, [P. adm. chr.]

241. — Depuis lors, la jurisprudence n'a pas varié et un certain nombre de recours contentieux en matière de droit au traitement ont été soumis au Conseil d'Etat.

242. — En ce qui concerne les recours au contentieux en matière disciplinaire, l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat considérait que les décisions du Chef de l'Etat en cette matière constituaient des actes qui, par leur nature, n'étaient pas susceptibles d'être déférés à la juridiction contentieuse. — Cons. d'Et., 22 févr. 1838, Gérard, [S. 38.2.354, P. adm. chr.]

243. — Ce n'est que depuis 1859 que le Conseil d'Etat a renoncé à cette jurisprudence et a accueilli des pourvois contre des décrets rapportant des nominations ou prononçant la radiation de légionnaires. — Cons. d'Et., 2 juin 1859 (2 arrêts), Gosse et de Mussy, [S. 60.2.220, P. adm. chr., D. 62.3.12]

244. — Les décisions du grand chancelier ne peuvent d'ailleurs être déférées directement au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 1er mai 1874, Lezeret de la Maurinie, [S. 76.2.91, P. adm. chr.]; — 12 janv. 1877, Weiss, [S. 79.2.30, P. adm. chr.]

245. — Spécialement, les décisions par lesquelles le grand chancelier de la Légion d'honneur statue sur les demandes des légionnaires à fin d'admission au traitement de la Légion ne peuvent être attaquées par la voie contentieuse qu'autant que le ministre compétent se les est appropriées. — Cons. d'Et., 15 févr. 1872, Darnis, [S. 73.2.239, P. adm. chr., D. 73.3.41]

246. — Le recours devant le Conseil d'Etat contre une décision refusant le traitement ne peut être formé que par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat, conformément à l'art. 1, Décr. 22 juill. 1806. — Cons. d'Et., 13 juill. 1892, Bourrel, [Leb. chr., p. 619]

247. — Le garde des sceaux, ministre de la Justice, dans les attributions duquel la grande chancellerie a été placée par le décret du 31 janv. 1870, a seul qualité pour défendre aux recours des membres de la Légion d'honneur contre les décisions disciplinaires prises par le Chef de l'Etat et contresignées par le ministre dans les questions relatives aux droits et prérogatives desdits légionnaires. — Cons. d'Et., 26 mai 1876 (3 arrêts), Lefebvre Duruflé, de Coëtlogon et Randoing, [S. 78.2.221, P. adm. chr., D. 76.3.39]

248. — Le grand chancelier n'est pas recevable à intervenir devant le Conseil d'Etat, dans l'instance engagée sur les recours des membres de la Légion d'honneur contre les décisions disciplinaires prises par le Chef de l'Etat. — Cons. d'Et., 26 mai 1876 (1er arrêt), précité.

249. — N'est pas entaché d'excès de pouvoir le décret par lequel le Président de la République prononce l'exclusion de la Légion d'honneur d'un officier mis à la retraite d'office par une décision ministérielle, et mis par la même décision en non-activité transitoire jusqu'à la liquidation de sa pension, à la suite d'un avis d'un conseil d'enquête portant qu'il était susceptible d'être mis en réforme pour faute contre l'honneur. — Cons. d'Et., 22 nov. 1889, Lamarque, [S. et P. 92.3.12]

CHAPITRE VI.

LES MAISONS D'ÉDUCATION DE LA LÉGION D'HONNEUR.

SECTION I.

Notions sommaires et historiques

250. — Napoléon Ier, par un décret daté de Schœnbrunn, le 24 frim. an XIV (15 déc. 1805), avait ordonné l'établissement de maisons d'éducation pour les filles des membres de la Légion d'honneur. Le nombre de ces maisons ne pouvait dépasser celui de trois.

251. — Deux de ces maisons furent établies : l'une au château d'Ecouen (Décr. 10 juill. 1806), l'autre, à l'abbaye de Saint-Denis (Décr. 25 mars 1809), la troisième maison devait être installée au château de Chambord (Décr. 2 mai 1806), mais le décret du 10 juin 1806 ordonna de surseoir aux travaux. Le château de Chambord fut ensuite aliéné en vertu d'un décret du 28 févr. 1809.

252. — Les maisons d'Ecouen et de Saint-Denis, organisées par décret du 29 mars 1809, devinrent bientôt insuffisantes. Napoléon décida alors (Décr. 15 juill. 1810) la fondation de six maisons ou couvents destinés à recueillir et à élever les orphelines dont les pères étaient morts officiers ou chevaliers de la Légion d'honneur ou au service, dans quelque grade que ce soit, pour la défense de l'Etat, ou dont les mères étant mortes, les pères seraient appelés au service, hors de France.

253. — Les trois premières maisons d'orphelines furent installées : 1° dans la maison, dite Corberon, au Marais, à Paris; 2° dans la maison, dite Barbeaux, commune de Fontaine-le-Port, près de la forêt de Fontainebleau; 3° aux Loges, dans la forêt de Saint-Germain (Décr. 15 févr. 1811). Une quatrième maison devait être créée au Mont-Valérien (Décr. 2 déc. 1811), mais on renonça à ce projet.

254. — Les maisons d'orphelines étaient placées sous la direction des religieuses de la Congrégation de la Mère de Dieu dont les statuts avaient été approuvés par un décret de juillet 1810.

255. — La maison d'éducation d'Ecouen fut réunie à celle de Saint-Denis par l'ordonnance du 19 juill. 1814. Les trois maisons d'orphelines, d'abord supprimées par cette ordonnance, furent maintenues par une nouvelle ordonnance en date du 27 septembre suivant.

256. — La maison d'éducation de Saint-Denis fut réorganisée par une ordonnance du 3 mars 1816. Une autre ordonnance en date du 16 mai suivant décida que les maisons d'orphelines qui n'étaient plus qu'au nombre de deux (Paris et les Loges) prendraient le titre de succursales de la maison de Saint-Denis.

257. — Aux termes de cette ordonnance la maison de Saint-Denis devait tenir le premier rang, la succursale de Paris, le deuxième rang, et celle des Loges, le troisième rang. La maison des Barbeaux fut définitivement supprimée par ordonnance du 8 avr. 1817.

258. — En vertu d'une loi du 29 juill. 1838, la première succursale établie à Paris, rue Barbette, a été transférée au château d'Ecouen.

259. — Les deux succursales d'Ecouen et des Loges restèrent sous la direction des Dames de la Mère de Dieu jusqu'en 1881. A cette époque, le grand chancelier de la Légion d'honneur, déférant aux votes émis par le Parlement, proposa au Président de la République la laïcisation de ces deux établissements et un décret du 30 juin 1881 réorganisa les trois maisons d'éducation de la Légion d'honneur.

260. — Une dame de la maison de Saint-Denis fut placée à la tête de chacune des maisons laïcisées, avec le titre d' « intendante » et le personnel des succursales ne forma plus avec celui de la maison de Saint-Denis qu'un seul et même corps placé sous la haute surveillance et l'autorité du grand chancelier.

261. — Le programme des études fut remanié avec le concours du vice-recteur de l'Académie de Paris et mis en concordance avec ceux des établissements universitaires.

262. — Le statut du 30 juin 1881 créa dans les trois maisons d'éducation de la Légion d'honneur des cours de pratique du ménage, des cours de cuisine, les jeunes élèves furent initiées aux travaux de buanderie. Enfin, à la maison des Loges, on organisa des cours professionnels dont les travaux ne devaient pas tarder à être remarqués et qui obtinrent une médaille d'or à l'exposition universelle de 1889.

263. — Le statut actuel des maisons d'éducation de la Légion d'honneur porte la date du 20 juin 1890. Ce statut a abrogé les dispositions du décret du 30 juin 1881 aux termes desquelles les jeunes filles étaient réparties entre les maisons d'éducation exclusivement d'après le grade dans l'armée ou la situation civile du membre de l'ordre qui leur donnait le droit d'être nommées élèves payantes ou gratuites de la Légion d'honneur. Maintenant, la répartition est faite d'après les aptitudes des enfants et en tenant compte dans la plus large mesure des désirs de familles. Les trois maisons continuent à préparer au brevet élémentaire. Les élèves des succursales qui ont obtenu ce brevet peuvent passer à Saint-Denis pour suivre concurremment avec les élèves de cette maison les cours spéciaux qui mènent au brevet supérieur. La maison d'Ecouen possède des cours de comptabilité commerciale, de télégraphie, etc., qui permettent aux élèves soit de trouver des situations dans le commerce, soit de concourir pour les emplois réservés aux dames, aux Postes et

Télégraphes, à la Banque, etc. Enfin, à la maison des Loges, à l'enseignement professionnel créé par le statut de 1881, sont venus se joindre les cours de gravure, de musique, de dessin lithographique, etc.

264. — Aux termes d'un arrêté du sous-secrétaire d'Etat des Postes et des Télégraphes en date du 30 juin 1896, les élèves des maisons d'éducation de la Légion d'honneur sont admises en première ligne à concourir pour tous les postes de début de dame employée (emplois des bureaux de postes et des bureaux mixtes, emplois de dame télégraphiste ou de dame téléphoniste) avec les aides comptant au moins deux années de services en cette qualité et les postulantes ayant des titres de famille (femmes, filles ou sœurs d'agents ou de sous-agents de l'administration des Postes et des Télégraphes).

Section II.

Organisation des maisons d'éducation de la Légion d'honneur.

§ 1. *Dispositions générales et conditions d'admission.*

265. — Les maisons d'éducation de la Légion d'honneur de Saint-Denis, d'Ecouen et des Loges sont placées sous l'autorité et la surveillance du grand chancelier. Elles sont instituées pour faire gratuitement l'éducation de 800 filles légitimes de légionnaires sans fortune (400 à Saint-Denis, 200 à Ecouen, 200 aux Loges), une seule pouvant être admise par famille, excepté dans le cas d'orphelines de père et de mère (Décr. 20 juin 1890, art. 1 et 8).

266. — Des filles, petites-filles, sœurs ou nièces des membres de l'ordre peuvent en outre être admises dans ces maisons comme élèves payantes (75 à Saint-Denis, 60 entre les deux autres maisons). — Décr. 20 juin 1890, art. 2.

267. — Le prix de la pension d'une élève payante est fixé à 1,000 fr. pour la maison de Saint-Denis, et à 700 fr. pour les maisons d'Ecouen et des Loges. A l'entrée d'une élève boursière ou payante à Saint-Denis, les parents paient la somme de 300 fr. pour son trousseau. Dans les succursales, le trousseau est de 250 fr., fourni par la grande chancellerie pour les élèves boursières et payé par les parents pour les élèves payantes (Décr. 20 juin 1890, art. 3).

268. — Toute jeune fille, pour être nommée dans les maisons d'éducation, doit être âgée de neuf ans, au moins, et n'avoir pas atteint onze ans au 1er octobre de l'année dans laquelle a lieu sa nomination. Elle doit sortir de l'établissement, quel que soit son âge, après avoir accompli sept années scolaires, sauf le cas prévu par l'art. 12, Décr. 20 juin 1890. Dans le cas où une élève boursière vient à décéder dans l'une des maisons d'éducation, ou est obligée d'en sortir définitivement soit pour raison de santé, soit pour insuffisance d'aptitude et de travail dûment constatées, conformément aux prescriptions de l'art. 10 du décret, et avant d'avoir terminé sa troisième année d'études, le grand chancelier peut admettre une de ses sœurs à la remplacer. Les élèves admises ainsi à titre de remplaçantes ne doivent pas avoir atteint onze ans au moment de leur entrée dans l'établissement (Décr. 20 juin 1890, art. 4).

269. — Les élèves doivent produire, avant leur entrée, un certificat de médecin constatant qu'elles ont été vaccinées ou qu'elles ont eu la petite vérole; qu'elles n'ont aucun vice de conformation et qu'elles ne sont atteintes d'aucune maladie chronique ou contagieuse. A leur entrée dans la maison d'éducation, elles sont examinées par le médecin de l'établissement et leur admission ne devient définitive qu'après qu'il a déclaré qu'elles satisfont aux conditions sanitaires exigées. Toute élève qui a suivi les cours d'un établissement d'instruction public ou libre a de plus à produire un certificat constatant qu'elle a eu une bonne conduite pendant tout le temps qu'elle a appartenu à cet établissement. Toutes les aspirantes ont, en outre, à subir un examen d'aptitude comprenant une épreuve d'orthographe et une épreuve de calcul (Décr. 20 juin 1890, art. 5).

270. — La date de l'entrée de chaque promotion est fixée au 1er octobre. Aucune élève ne peut être admise pendant le cours de l'année scolaire qu'à titre exceptionnel et pour des raisons majeures (Décr. 20 juin 1890, art. 6).

271. — Entre le 15 et le 30 juillet de chaque année, le grand chancelier établit les listes des candidatures aux places gratuites dans les maisons d'éducation de la Légion d'honneur, et, après les avoir fait approuver par le Président de la République, il assigne à chaque élève, d'après le chiffre des vacances et la situation des familles, la maison dans laquelle elle sera reçue. Si, par suite des aptitudes particulières d'une élève, il y avait intérêt pour elle à suivre les cours d'une autre maison que celle pour laquelle elle avait été désignée, le grand chancelier pourrait, au cours de son éducation, et avec le consentement des parents, prononcer son changement de maison (Décr. 20 juin 1890, art. 7).

§ 2. *De l'enseignement.*

272. — L'éducation des maisons de la Légion d'honneur a pour but d'inspirer aux élèves l'amour de la patrie et les vertus de famille. Les élèves y reçoivent une instruction et y acquièrent des talents qui peuvent, au besoin, leur créer des moyens d'existence pour l'avenir (Décr. 20 juin 1890, art. 9).

273. — A leur entrée dans les maisons, les élèves sont réparties dans les diverses classes, suivant le degré de leur instruction. Chaque année, du 15 au 30 juillet, dans toutes les classes, les élèves sont soumises à un examen de passage à la classe supérieure. Faute d'avoir satisfait à cet examen, une élève peut être obligée de redoubler l'année qu'elle a mal faite, ou, s'il y a lieu, elle est rendue à sa famille (Décr. 20 juin 1890, art. 10).

274. — L'enseignement est réglé ainsi qu'il suit : dans les trois maisons, préparation au brevet élémentaire ou de deuxième ordre de l'enseignement primaire. Aux Loges : enseignement professionnel : coupe et confection de robes, broderies, dessin industriel. A Ecouen : enseignement commercial, comptabilité et tenue de livres, préparation aux emplois dans les Postes et Télégraphes, la Banque, le Crédit foncier, etc. A Saint-Denis : préparation au brevet supérieur ou de premier ordre de l'enseignement primaire, enseignement artistique supérieur, musique, dessin; préparation à l'obtention du brevet d'aptitude à l'enseignement du dessin et de la musique; préparation pour les stagiaires à l'obtention du diplôme de fin d'études secondaires ou au certificat d'aptitude à l'enseignement dans les lycées et collèges de jeunes filles (Décr. 20 juin 1890, art. 11).

275. — Les élèves des maisons d'Ecouen et des Loges qui obtiennent, à l'expiration de leur cinquième année de présence dans l'établissement, le brevet de deuxième ordre de l'enseignement primaire, sont transférées, à moins de volonté contraire exprimée par leur famille, dans la maison de Saint-Denis, pour s'y préparer, en deux années, à l'obtention du brevet de premier ordre. Toutefois les élèves qui, après leur première année de préparation, sont jugées incapables d'acquérir, dans l'année qui leur reste à faire, le brevet de premier ordre, sont réintégrées dans la maison d'où elles sortent pour y suivre les cours spéciaux à chacune de ces maisons. De même, les élèves de Saint-Denis qui se trouvent dans cette situation d'infériorité sont, suivant les aptitudes qu'elles ont manifestées et sur le consentement de leur famille, admises au cours supérieur des arts ou envoyées dans les succursales pour y suivre les cours spéciaux. Dans des cas exceptionnels, le grand chancelier peut accorder une année de prolongation de séjour dans les maisons d'éducation à des élèves qui, par suite de maladie ou pour d'autres motifs, ne pourraient terminer, en deux années, leur préparation au brevet supérieur (Décr. 20 juin 1890, art. 12).

276. — Le bénéfice des travaux manuels exécutés à la maison des Loges par les élèves de cet établissement est versé à une masse dite « masse des travaux manuels ». Les élèves, à leur sortie, reçoivent, soit en nature, soit en argent, une part proportionnelle à leur travail. Le fonctionnement de la masse est arrêté par le grand chancelier (Décr. 12 janv. 1897).

277. — Les élèves font leurs robes, entretiennent leur linge et celui de la maison. On leur enseigne tout ce qui peut être utile à une mère de famille, comme la préparation des aliments et les travaux de buanderie (Décr. 20 juin 1890, art. 14).

278. — Après la quatrième année d'études, les élèves des trois maisons qui montrent de grandes dispositions pour la musique ou le dessin, peuvent, sur la demande des familles, être dispensées de certaines parties des études classiques et consacrer plus de temps à l'étude des arts. Après la cinquième année d'études, les élèves des deux succursales, qui se sont distinguées dans l'étude du dessin ou de la musique, peuvent, avec l'agrément ou sur la demande des familles, être transférées dans la maison de Saint-Denis pour y suivre le cours supérieur des arts (Décr. 20 juin 1890, art. 16).

279. — Pendant la première année, les élèves reçoivent des leçons élémentaires de musique vocale et de dessin. Peuvent être exceptionnellement autorisées à prendre, dès leur entrée, des leçons de piano, les élèves qui, dans leur famille, ont déjà fait une étude sérieuse de cet instrument. A partir de la deuxième année, les élèves qui montrent des dispositions particulières pour le piano ou le dessin peuvent commencer à en prendre des leçons spéciales, sans interrompre toutefois le cours régulier des études classiques (Décr. 20 juin 1890, art. 15).

§ 3. *Du personnel.*

280. — Le personnel de la maison de Saint-Denis est composé ainsi qu'il suit :

	NOMBRE	TRAITEMENT DE DÉBUT.	TRAITEMENT MAXIMUM.
Surintendante	1	»	6,000
Directrice des études	1	2,500	3,500
Surveillante générale	1	2,500	3,000
Secrétaire de la Surintendante	1	1,000	1,200
Institutrices	11	1,700	2,000
Suppléantes de 1re classe	6	»	1,600
Suppléantes de 2e classe	6	1,300	1,500
Suppléantes de 3e classe	9	1,000	1,200
Maîtresses de dessin de 1re classe	2	1,700	2,000
Maîtresses de dessin de 2e classe	2	1,300	1,600
Maîtresses de dessin de 3e classe	2	1,000	1,200
Maîtresses de musique de 1re classe	2	1,700	2,000
Maîtresses de musique de 2e classe	4	1,300	1,600
Maîtresses de musique de 3e classe	4	1,000	1,200
Économe	1	2,000	2,500
Adjointe à l'économat	1	1,200	1,500
Directrice de la lingerie	1	1,500	2,000
Directrice de l'infirmerie	1	2,000	2,400
Adjointe à l'infirmerie	1	1,200	1,500
Auxiliaire aux services administratifs	1	120	240
Directeur de la musique	1	»	2,700
Sous-directeur de la musique	1	»	»
Professeurs de l'enseignement supérieur du piano	2	»	»
Professeur d'accompagnement	1	»	2,400
Directeur du dessin	1	»	2,400
Professeurs d'anglais	1	»	1,500
Professeurs d'allemand	1	»	1,500
Professeurs de mathématiques	1	»	2,000
Professeurs de littérature	1	»	1,600
Professeurs de grammaire historique	1	»	1,600
Professeurs de psychologie et de morale	1	»	1,600
Professeurs d'histoire	1	»	1,600
Professeurs de physique	1	»	1,600
Professeurs de sciences naturelles	1	»	1,600
Professeurs de chimie	1	»	1,600
Maîtresse de danse et maintien	1	»	1,500
Maîtresse de gymnastique	1	»	2,000

281. — Le personnel de la maison d'Ecouen est composé ainsi qu'il suit :

	NOMBRE	TRAITEMENT DE DÉBUT.	TRAITEMENT MAXIMUM.
Intendante	1	»	5,000
Directrice des études	1	2,500	3,000
Surveillante générale	1	2,200	3,000
Institutrices	5	1,700	2,000
Suppléantes de 1re classe	2	»	1,600
Suppléantes de 2e classe	5	1,300	1,500
Suppléantes de 3e classe	3	1,000	1,200
Maîtresses de musique de 2e classe	2	1,300	1,500
Maîtresses de musique de 3e classe	1	1,000	1,200
Maîtresse chargée de l'enseignement de la comptabilité commerciale	1	»	1,000
Directeur du dessin	1	»	1,000
Maîtresses de dessin de 2e classe	1	1,300	1,600
Maîtresses de dessin de 3e classe	1	1,000	1,200
Maîtresse d'anglais	1	1,200	1,500
Professeur de tenue de livres	1	»	1,500
Économe	1	1,500	1,800
Adjointe à l'économat	1	»	600
Directrices de la lingerie	1	1,300	1,500
Directrices de l'infirmerie	1	1,500	1,800
Maîtresse de danse et maintien	1		1,000
Maîtresse de gymnastique	1	»	1,000

282. — Le personnel de la maison des Loges est composé ainsi qu'il suit :

	NOMBRE	TRAITEMENT DE DÉBUT.	TRAITEMENT MAXIMUM.
Intendante	1	»	5,000
Directrice des études	1	2,500	3,000
Surveillante générale, directrice des ateliers	1	2,200	2,500
Institutrices	3	1,700	2,000
Suppléantes de 1re classe	3	»	1,600
Suppléantes de 2e classe	3	1,300	1,500
Suppléantes de 3e classe	4	1,000	1,200
Directeur du dessin	1	1,300	1,000
Maîtresse de dessin de 2e classe	1	1,300	1,600
Maîtresses de musique de 2e classe	1	1,300	1,600
Maîtresses de musique de 3e classe	1	»	1,200
Maîtresse d'anglais	1	1,000	1,200
Économe	1	1,500	1,800
Adjointe à l'économat	1	»	600
Directrice de la lingerie	1	1,300	1,500
Directrice de l'infirmerie	1	1,500	1,800
Maîtresses de travaux professionnels	2	1,200	1,500
Professeur de gravure de musique	1	»	1,000
Professeur de dessin lithographique	1	»	1,000
Maîtresse de gymnastique	1	»	1,000

283. — La surintendante des maisons d'éducation de la Légion d'honneur est nommée par le Président de la République, sur la proposition du grand chancelier. Les intendantes des succursales, le personnel enseignant et administratif sont nommés par le grand chancelier. Les directrices des études, les institutrices et les suppléantes de 1re, 2e et 3e classe doivent être pourvues du brevet de capacité du premier ordre de l'enseignement primaire, ou du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire (Décr. 20 juin 1890, art. 18).

284. — Le service religieux est assuré par des ministres des différents cultes (Décr. 20 juin 1890, art. 19).

285. — Un inspecteur de l'Université délégué par le ministre de l'Instruction publique et agréé par le grand chancelier inspecte, par son ordre, à des époques indéterminées, au point de vue de l'enseignement, les maisons d'éducation de la Légion d'honneur. Il adresse son rapport au grand chancelier (Décr. 20 juin 1890, art. 20).

286. — Les maisons d'éducation de la Légion d'honneur sont administrées par des conseils composés de la manière suivante : *Pour la maison de Saint-Denis :* La surintendante, présidente, ayant voix prépondérante; la directrice des études; la surveillante générale; l'économe; — *Pour chaque succursale :* L'intendante, présidente, ayant voix prépondérante; la directrice des études, la surveillante générale, l'économe. Le chef du service des maisons d'éducation à la grande chancellerie peut, dans certains cas, faire partie de ces conseils, sur l'ordre du grand chancelier (Décr. 20 juin 1890, art. 21).

287. — Lorsqu'il s'agit de questions d'intérêt général, l'intendante et la directrice des études de chaque succursale sont adjointes au conseil d'administration de la maison de Saint-Denis, pour former le conseil général des maisons d'éducation de la Légion d'honneur. L'administration centrale de la grande chancellerie est représentée, à ce conseil, par le chef du service des maisons d'éducation. Le conseil général des maisons d'éducation de la Légion d'honneur ne peut se constituer que sur l'ordre du grand chancelier; il se réunit au palais de la Légion d'honneur, sous la présidence du secrétaire général (Décr. 20 juin 1890, art. 22).

288. — Les nominations aux divers emplois dans le personnel enseignant ou administratif des maisons d'éducation de la Légion d'honneur sont faites au choix sur la présentation des conseils d'administration de chaque établissement (Décr. 20 juin 1890, art. 23).

289. — Tous les ans on choisit parmi les élèves des maisons d'éducation de la Légion d'honneur qui donnent des garanties suffisantes par leur caractère et leur conduite, et qui demandent à être employées dans le personnel enseignant des maisons d'éducation de la Légion d'honneur, un nombre de sujets suffisant pour compléter le cadre des stagiaires candidats aux emplois d'enseignement dans les trois établissements. Les stagiaires

candidats aux emplois d'instruction doivent être pourvues du brevet du premier ordre de l'enseignement primaire, ou du brevet d'enseignement secondaire. Les stagiaires candidats aux emplois d'enseignement artistique (musique ou dessin) doivent être pourvues du brevet du deuxième ordre de l'enseignement primaire. Le nombre des stagiaires est déterminé, chaque année, par le grand chancelier, suivant les besoins du service. Il ne peut, en aucun cas, dépasser le chiffre de trente, savoir :

Stagiaires	pour l'instruction...............	20
	pour la musique................	6
	pour le dessin..................	4

Les stagiaires peuvent être utilisées dans les classes (Décr. 20 juin 1890, art. 24).

290. — Les dames et les élèves des trois maisons portent, dans l'intérieur des trois établissements, un même costume uniforme. Les classes sont distinguées comme suit, par les couleurs des ceintures :

Dans les trois maisons.	Classe supérieure de Saint-Denis......	multicolore.
	1re classe.............	blanche.
	2e classe..............	nacarat.
	3e classe..............	bleue.
	4e classe..............	aurore.
	5e classe..............	violette.
	6e classe..............	verte.
	7e classe..............	jaune.

(Décr. 20 juin 1890, art. 25).

291. — Peuvent être autorisées à loger en dehors de l'établissement, si elles sont mariées : les directrices des études, les institutrices, les maîtresses de dessin et de musique de première classe (Décr. 20 juin 1890, art. 26).

292. — Une décoration spéciale dont le modèle a été déterminé par le décret du 30 juin 1881 est portée par les dames de la Légion d'honneur, savoir : 1° en écharpe, suspendue au ruban de grand-croix de la Légion d'honneur : la surintendante des maisons d'éducation de la Légion d'honneur; 2° en sautoir, suspendue au ruban de commandeur : les intendantes des deux succursales, la directrice des études de la maison de Saint-Denis, la surveillante générale du même établissement, la maîtresse de musique de première classe, la maîtresse de dessin de première classe; 3° croix d'or, suspendue au ruban d'officier, sur le côté gauche de la poitrine : les directrices des études et les surveillantes générales des deux succursales; 4° croix d'or, suspendue au ruban de chevalier : les institutrices, les économes, les directrices de l'infirmerie et de la lingerie; 5° croix d'argent, suspendue au ruban de chevalier : les suppléantes de 1re, 2e et 3e classe, les maîtresses de dessin et de musique de 1re, 2e et 3e classe, la secrétaire de Mme la surintendante, les dames adjointes aux services administratifs, les maîtresses de travaux professionnels aux Loges; 6° ruban de chevalier, sans décoration : les stagiaires, les auxiliaires. A moins d'une autorisation expresse du grand chancelier, ces décorations ne peuvent être portées que dans l'intérieur des maisons d'éducation de la Légion d'honneur (Décr. 20 juin 1890, art. 27).

§ 4. *Du régime intérieur.*

293. — La surintendante et les intendantes des succursales ne peuvent s'absenter sans l'autorisation du grand chancelier, excepté dans les cas urgents dont il est rendu compte immédiatement. Les permissions de sortie sont données aux dames par la surintendante et par les intendantes; il en est tenu compte sur le rapport journalier. En dehors des grandes vacances, des vacances de Pâques et de la sortie du jour de l'an, les élèves ne peuvent sortir des maisons d'éducation de la Légion d'honneur que pour cause de santé, ou pour de graves raisons de famille. La permission de sortie est donnée par le grand chancelier (Décr. 20 juin 1890, art. 28).

294. — Le parloir est ouvert, le dimanche et le jeudi, aux heures déterminées par le règlement. On n'y est admis qu'avec une autorisation du grand chancelier. Il y a un parloir séparé pour les dames (Décr. 20 juin 1890, art. 29).

295. — Les dames, en nombre suffisant pour assurer la surveillance et le bon ordre, partagent les repas des élèves au réfectoire. Une dame couche dans chaque dortoir. Le grand chancelier décide quelles sont les dames qui, en raison de leur âge ou de leurs fonctions, peuvent être exemptées de ces divers services (Décr. 20 juin 1890, art. 30).

296. — La surintendante de Saint-Denis inspecte les succursales deux fois par an au point de vue de la discipline des dames et des élèves et du régime intérieur de la maison. A la suite de chaque inspection elle adresse un rapport détaillé au grand chancelier (Décr. 20 juin 1890, art. 31).

297. — A la fin de chaque année scolaire, une distribution de prix a lieu publiquement dans chacune des trois maisons. Les palmarès de ces distributions sont imprimés (Décr. 20 juin 1890, art. 32).

298. — Le 14 juillet chaque établissement célèbre la fête nationale (Décr. 20 juin 1890, art. 33).

LÉGION ÉTRANGÈRE.

1. — La légion étrangère a été créée par la loi du 9 mars 1831, autorisant la formation dans l'intérieur du royaume d'une légion étrangère « qui ne pourra être employée que hors du territoire continental du royaume. »

2. — L'ordonnance du 10 mars 1831 a réglé le mode de recrutement; tout étranger, qui veut faire partie de la légion étrangère, ne peut y être admis qu'après avoir contracté, devant un sous-intendant militaire, un engagement volontaire.

3. — L'acte d'engagement, au lieu d'être reçu par le maire, est contracté devant le sous-intendant militaire; la durée uniforme de l'engagement est de cinq ans (Décr. 14 sept. 1864).

4. — Pour être admis à s'engager, les étrangers doivent n'avoir pas plus de quarante ans, avoir au moins dix-huit ans accomplis et produire les pièces ci-après : 1° acte de naissance; 2° certificat de bonnes vie et mœurs; 3° certificat d'acceptation délivré par l'autorité militaire. Cependant en l'absence des deux premières pièces, l'officier général commandant la subdivision peut autoriser l'engagement.

5. — Les Français peuvent entrer à la légion, soit au titre français, soit au titre étranger. Au titre français, l'admission doit être autorisée par le ministre de la Guerre (Déc. min. 29 oct. 1881; Circ. 31 janv. 1890), et l'engagement volontaire est contracté devant l'officier de l'état civil. Au titre étranger, les Français contractent leur engagement, comme les étrangers, devant le sous-intendant militaire et jouissent du privilège d'être admis jusqu'à l'âge de quarante ans.

6. — La légion a été dédoublée en deux régiments par le décret du 14 sept. 1884; cette modification à l'organisation de l'armée a pu être faite par un simple décret, en conformité de la loi du 13 mars 1875 sur les cadres, qui prévoit que l'organisation de la légion pourra être modifiée par décret, suivant les ressources du recrutement.

7. — Dans l'état actuel il existe deux régiments étrangers, dénommés 1er et 2e régiments étrangers, stationnés en Algérie et composés chacun de cinq bataillons de quatre compagnies, plus deux compagnies de dépôt; ces deux régiments ont été assimilés à l'ancienne légion étrangère en ce qui concerne le recrutement.

8. — Les militaires des régiments étrangers ont droit à la solde et aux prestations de toute nature, conformément aux tarifs prévus pour les régiments d'infanterie; les règles ordinaires d'administration s'appliquent à ces corps spéciaux.

9. — Les deux régiments étrangers font partie de l'armée de terre; la tendance actuelle est de les rattacher à l'armée coloniale, en projet d'organisation.

10. — Les rengagements de deux à cinq ans sont autorisés; toutefois les avantages pécuniaires, concédés par les lois spéciales concernant les militaires français, ne sont accordés qu'après naturalisation aux militaires des régiments étrangers. Les militaires étrangers acquièrent, dans les mêmes conditions, le droit à la retraite, et les sous-officiers ont droit à la pension proportionnelle. — Cons. d'Et., 10 août 1894, rendu contrairement aux conclusions du ministre de la Guerre.

11. — Les cadres d'officiers sont en principe composés d'officiers français de l'arme de l'infanterie; cependant des officiers, soit français, soit étrangers, peuvent être admis à servir au titre étranger.

12. — Les officiers servant au titre étranger n'ont pas droit au bénéfice de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers; mais ils acquièrent le droit à la retraite.

13. — Leur avancement est réglé par l'ordonnance du 16 mars 1838; ils ne peuvent arriver qu'au grade de chef de bataillon.

14. — Les officiers étrangers ou français, servant au titre étranger, ne peuvent réclamer leur admission dans les cadres des officiers français, même s'ils ont été naturalisés; la naturalisation ne peut faire que l'on soit investi d'un grade sans avoir rempli toutes les conditions imposées par la loi de 1832 sur l'avancement (Ord. 16 mars 1838). — Cons. d'Et., 14 déc. 1836, de Poerio, [Leb. chr., p. 535]; — 23 juin 1849, Allegro, [Leb. chr., p. 344] — *Sic*, Béquet et Dupré, *Rép. de dr. adm.*, v° *Armée*, n. 673.

15. — Cependant, de ce que ces officiers ne peuvent réclamer leur admission comme un droit, il n'en résulte pas qu'ils ne puissent l'obtenir; en effet, la loi de 1832 étant muette sur ce point, ce que l'ordonnance de 1838 a fait, un décret peut le défaire et c'est ainsi qu'après la guerre d'Orient des décrets ont admis, avec leur grade, au titre français, des officiers étrangers naturalisés.

16. — Depuis lors cette mesure bienveillante a continué d'être pratiquée et des propositions sont faites périodiquement en faveur des officiers étrangers qui ont mérité de servir au titre français, soit par de longs et loyaux services, soit par leur brillante conduite aux colonies.

17. — Le droit des officiers étrangers au commandement est restreint; ils ne peuvent exercer, ni titulairement, ni provisoirement le commandement d'une armée, ni d'un corps d'armée. Ils ne peuvent commander un poste de guerre qu'à défaut d'officier français; ce dernier, quel que soit son grade, est investi du commandement de la place ou du poste, l'officier étranger conserve le commandement des troupes.

18. — Quand des troupes des régiments français et des régiments étrangers sont réunies, les officiers étrangers ne peuvent exercer le commandement qu'à raison de la supériorité du grade; à grade égal l'officier français, même moins ancien, commande; il en est autrement quand un officier français et un officier étranger se trouvent en concours pour le commandement d'une fraction d'un régiment étranger; dans ce cas on laisse, à grade égal, prévaloir l'ancienneté.

LÉGISLATION. — V. Algérie. — Codes. — Colonies. — Lois.

LÉGITIMATION. — V. Paternité et filiation.

Législation.

C. civ., art. 331 et s.

L. 1er déc. 1850 (*ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices*).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 6, § 546, p. 64 et s. — Audinet, *Principes élémentaires de droit international privé*, 1883, in-8°, p. 424. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1894, 5e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 882 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 2, p. 114 et s. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-1885, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 99. — Cadrès, *Traité des enfants naturels*, 1846, in-8°, p. 396 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 1, p. 370 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 2e édit., 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 2, p. 103 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 5, p. 362 et s. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, in-8°, p. 371 et s. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, sur les art. 331 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 3, p. 162 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Légitimation*. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté* (en cours de publication), t. 1, 1885, sur les art. 331 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, v° *Légitimation*. — Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1784-1785, 17 vol. in-4°, v° *Légitimation*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* (en cours de publication), t. 3, p. 74 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 4, p. 240 et s. — Loiseau, *Traité des enfants naturels*, 1819, 1 vol. in-8°, p. 51 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, sur les art. 331 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, § 161 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Légitimation*. — Richefort, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles*, 1842, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 15 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 2e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 331 et s. — Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, 1811, in-8°, p. 252 et s.; — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Légitimation*. — Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 1895, in-8°, n. 312 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 2, n. 919 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 355 et s. — Vincent et Penaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-1889, v° *Paternité et filiation*. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1890, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 558 et s.

Bionne, *De la légitimation des enfants naturels*, 1869, in-8°. — Buteau, *De la légitimation des enfants naturels*, 1866, in-8°. — De Folleville, *Simple note à propos de la légitimation des enfants incestueux*, 1873, in-8°. — Girault, *De la prohibition des mariages entre beau-frère et belle-sœur. Observations sur la proposition de loi tendant à modifier la rédaction des art. 331 et 335, C. civ., sur la légitimation des enfants nés hors mariage*, 1874, in-8°. — Mathieu de Vienne, *De la légitimation des enfants naturels*, 1876, in-8°. — Regnault, *De la légitimation des enfants naturels*, 1871, in-8°.

Un enfant né quatre mois et neuf jours après la mort de la première femme de son père peut-il être légitimé par le mariage subséquent? (Bellart) : Ann. du barr. franç., 2e sér., t. 3, p. 193 et s. — *L'enfant né d'un prêtre avant la Révolution a-t-il pu être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère contracté en vertu des lois nouvelles qui ont permis le mariage des ecclésiastiques?* (Dupin) : Ann. du barr. franç., 2e sér., t. 5, p. 1 et s. — *Beau-frère et belle-sœur. Légitimation par mariage subséquent* (Housset) : Bull. des trib., année 1864, p. 657. — *Etat civil. Légitimation par mariage* : J. des communes, année 1859, p. 106 et s. — *Cas de conflit de législation en matière de légitimation d'un enfant naturel* (E. Lehr) : J. du dr. int. priv., année 1883, p. 143 et s. — *De la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent en droit international privé, envisagée spécialement au point de vue du droit anglais* (Stoquart) : J. du dr. int. priv., année 1888, p. 205. — *De la légitimation en droit international privé* (Despagnet) : J. du dr. int. priv., année 1888, p. 585. — *Des parents anglais qui contractent mariage en France peuvent-ils légitimer leur enfant naturel né et reconnu en France?* J. du dr. int. priv., année 1893, p. 356 et s. — *De la légitimation et de l'adoption d'après les nouvelles lois russes de 1891* (E. Lehr) : J. du dr. int. priv., année 1895, p. 518 et s. — *Enfants incestueux. Légitimation* (Pont) : J. Le Droit, 24 juin 1857. — *Observations sur la légitimation des enfants incestueux* (de Folleville) : Rec. de jurispr. de la cour de Douai, t. 31, p. 116 et s. — *L'enfant naturel né en Angleterre d'un Anglais et d'une Française est-il légitimé par le mariage subséquent en Angleterre?* Rev. crit., t. 3, p. 193. — *De la légitimation par mariage subséquent des enfants nés du mariage de personnes qui, à raison de leur parenté, ne pouvaient se marier qu'avec une dispense* (Bressolles) : Rev. crit., année 1867, t. 30, p. 193 et s.; t. 31, p. 208 et s. — *Examen du projet de loi présenté à l'Assemblée nationale sur la réforme des art. 331 et 335, C. civ.*

(Duvergey) : Rev. crit., année 1871-1872, p. 433 et s. — *Lettre sur la légitimation des enfants incestueux* (de Folleville) : Rev. prat., année 1873, t. 36, p. 132 et s. — *Projet de modification des art. 332 et 335, C. civ.* (Barnabé) : Rev. prat., t. 38, p. 536 et s. — *Enfants incestueux. Légitimation par mariage subséquent* (Valette) : Rev. Wolowski, t. 8, p. 37 et s. — *Enfants incestueux. Légitimation par mariage subséquent* (Pont) : Rev. Wolowski, année 1838, t. 8, p. 150 et s. — *Enfants incestueux. Légitimation par mariage subséquent* (Thiériet) : Rev. Wolowski, année 1838, t. 8, p. 451 et s. — *Reconnaissance et légitimation des enfants naturels* (Dalloz) : Thémis, t. 2, p. 123, 246; t. 3, p. 142.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

1. — D'une manière générale on peut dire que la légitimation est l'attribution à un enfant naturel de l'état et des droits d'enfant légitime.

2. — Notre législateur a pensé que la légitimation constituait le meilleur moyen d'inciter les parents d'un enfant naturel à transformer leur concubinage en un mariage légitime; que l'intérêt même de leurs enfants naturels les inviterait à régulariser une situation contraire au bon ordre de la société. Toutefois il faut remarquer que la crainte de favoriser le concubinage, en permettant aux concubins d'en réparer les conséquences, a, au contraire, conduit d'autres législateurs à interdire la légitimation des enfants naturels.

3. — La légitimation dans nos lois est un héritage du droit romain qui avait admis jusqu'à six modes de légitimation : 1° par oblation à la curie (L. 3, 4 et 9, C. *de natur. lib.*; nov. 89, chap. 2 et s.); 2° par adoption (L. 6, C. *de natur. lib.*); 3° par testament (nov. 74, chap. 2); 4° par reconnaissance authentique du père (nov. 117, chap. 2); 5° par rescrit du prince (nov. 74, chap. 1 et 2; nov. 89, chap. 7, 9 et 15); 6° par mariage subséquent des père et mère.

4. — N'envisageant que ce dernier mode, le plus fréquent et le seul passé dans nos lois, nous rappellerons qu'il a été introduit par Constantin et successivement développé par diverses constitutions des empereurs chrétiens dans le but d'encourager le mariage et de détruire le concubinat (L. 56, 10, 11, C. *de natur. lib.*; nov. 12, chap. 4; nov. 18, chap. 11; nov. 78, chap. 3 et 4; nov. 89, chap. 8).

5. — Mais ce n'était qu'aux enfants nés *ex concubinatu* et non aux *spurii*, et aux *vulgo quæsiti* que le bénéfice de la légitimation pouvait être conféré (L. 10, 11, C. *de natur. lib.*; nov. 12, chap. 4; nov. 89, chap. 8); de telle sorte que depuis l'abolition du concubinat par la novelle 91 de l'empereur Léon ce bénéfice devint sans application possible. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimation*, sect. 2, § 1; Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, p. 232 et s.; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n. 181.

6. — Le droit canonique reprit l'idée de la légitimation; elle se trouve particulièrement consacrée dans la célèbre décrétale du pape Alexandre III : « Tanta vis est matrimonii, ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur » (*Decret. qui filii sunt legit.*, cap. 6, lib. 4, tit. 17). Mais c'est seulement par le mariage des père et mère que le droit canonique autorisa au moyen âge la légitimation des enfants naturels. — D'Aguesseau, *Dissert. sur les bâtards*, t. 7, p. 402 (édit. 1772); Loiseau, *Tr. des enfants naturels*, p. 59.

7. — La cour de Rome, en accordant des dispenses pour mariage, y insérait quelquefois la clause de légitimation des enfants déjà nés. Mais cette clause était réputée inutile, abusive et sans effet, par la jurisprudence qui s'appuyait sur l'art. 21 des libertés gallicanes disposant qu' « en France le Pape ne peut légitimer un bâtard au temporel, mais seulement pour les affaires spirituelles ». — Arr. des 11 août 1738 et 4 juin 1725. — Denisart, v° *Légitim.*, n. 9 et 10; d'Henicourt, *Lois ecclés.*, L. D., 4, 17.

8. — La légitimation par mariage subséquent fut adoptée par notre jurisprudence ancienne et on la trouve même particulièrement mentionnée dans plusieurs de nos coutumes (Cout. de Troyes, art. 108, de Sens, art. 92, de Bar, art. 33, d'Auxerre, art. 34, de Melun, art. 397). — Merlin, *Rép., v° cit.*, sect. 2, n. 1; Pothier, *Contrat de mariage*, n. 412; Rolland de Villargues, n. 181.

9. — Elle reposait, suivant nos anciens auteurs, sur une espèce de fiction rétroactive qui faisait remonter le mariage des père et mère au moment même de la conception des enfants, et supposait que, dès cette époque, le mariage avait été contracté, sinon de fait, au moins d'intention.

10. — A côté de cette légitimation nous trouvons dans notre ancien droit la légitimation par lettres patentes du roi. Celle-ci produisait à l'origine les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent, mais elles finirent par s'en différencier profondément. Les effets de la légitimation par lettres patentes allèrent toujours se restreignant; on décida d'abord que l'enfant légitimé par lettres ne pouvait succéder à son auteur qu'autant que les lettres lui conféraient expressément ce droit; enfin on en arriva à lui refuser tout droit de succession. Dans ce dernier état la légitimation ne conférait plus à l'enfant que le droit de porter le nom de son père et les armes de sa maison, avec une brisure de gauche à droite, signe de la bâtardise, et elle relevait aussi l'enfant de diverses incapacités, notamment de l'incapacité de remplir certaines fonctions ecclésiastiques.

11. — La législation révolutionnaire, par le fait même de la Constitution de 1791, supprimait le rescrit du prince; mais comme elle restait muette sur le mariage subséquent, on en a tiré la conséquence qu'elle admettait implicitement ce mode de légitimation. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimation*.

12. — Aujourd'hui la légitimation ne peut avoir lieu que par le mariage subséquent des père et mère de l'enfant qui prétend en invoquer le bénéfice (C. civ., art. 331). — Locré, t. 6, p. 211, n. 30. — D'ailleurs, elle ne repose plus, comme autrefois, sur une espèce de fiction rétroactive (V. cep. Laurent, t. 4, n. 164). Mais elle est offerte aux parents comme « récompense de leur repentir ». — Demolombe, t. 5, n. 345, *in fine*.

SECTION II.

Conditions de la légitimation.

13. — Trois conditions sont nécessaires pour attribuer à l'enfant naturel le bénéfice de la légitimation, savoir : 1° le mariage de ses père et mère ; 2° une reconnaissance antérieure au mariage de ses père et mère ; 3° une filiation naturelle simple, et non pas adultérine ou incestueuse.

14. — La légitimation, déterminant l'état des personnes, n'est pas susceptible de transaction. Mais jugé qu'est valable et obligatoire la transaction passée entre des enfants légitimes et des enfants adultérins quand elle a pour objet, non l'état des contractants, mais seulement le règlement de leurs intérêts pécuniaires dans le partage des successions de leur père et mère. — Cass., 29 mars 1852, Touzan, [S. 52.1.385, P. 52.641, D. 54.1.392] — Paris, 6 févr. 1851, sous Cass., 29 mars 1852, précité. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 189 ; Demolombe, t. 5, n. 333.

15. — Moyennant le concours des conditions précédemment énumérées la légitimation se produit de plein droit, *ipso jure, vi et potestate legis*. — Pothier, n. 422 ; Delvincourt, t. 1, p. 218 ; Favard de Langlade, § 2, n. 5 ; Lassaulx, t. 1, p. 381 ; Duranton, t. 3, n. 179 ; Cadrès, n. 280 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 888 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 57 *bis*-VII ; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 65, note 7 ; Laurent, t. 4, n. 165 ; Demolombe, t. 5, n. 365. — *Contrà*, Richefort, *Des enfants naturels*, art. 330.

16. — Et lorsqu'elle s'est accomplie, elle est irrévocable. Jugé, à cet égard, que l'enfant naturel, né sous l'empire de la loi du 12 brum. an II, de père et mère mariés sous l'empire de la même loi, a été irrévocablement légitimé par le seul fait du mariage de ses père et mère, bien que ceux-ci ne soient décédés que depuis le Code civil, qui exige, pour la légitimation par mariage subséquent, que l'enfant ait été reconnu avant le mariage ou dans l'acte même de célébration ; que l'art. 10 de la loi du 12 brumaire, qui renvoie au Code civil, non encore promulgué, le règlement de l'état et des droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seraient existants lors de la promulgation de ce Code, ne concerne que les enfants qui avaient encore à cette époque la qualité d'enfants naturels, et non ceux qui étaient devenus légitimes par le mariage antérieur de leurs père et mère. — Cass., 5 mai 1836, Letissier, [S. 36.1.374, P. chr.] — Paris, 15 déc. 1834, Letissier, [S. 35.2.5, P. chr.] — *Contrà*, Cass., 12 avr. 1820, Salomon, [S. et P. chr.] — Nîmes, 15 juill. 1819, Louis, [S. et P. chr.]

17. — Pour qu'il y ait légitimation, il n'est pas nécessaire que les parents aient manifesté la volonté de l'opérer ; elle s'opèrerait alors même qu'ils auraient manifesté une volonté contraire. Le mot « *pourront* » de l'art. 331, C. civ., fait allusion, non à la faculté qu'ont les parents lorsqu'ils se marient de légitimer ou non les enfants qu'ils ont reconnus, mais à la faculté qui leur appartient de se marier ou de ne pas se marier.

18. — Le consentement de l'enfant légitimé n'est pas non plus nécessaire comme il l'était en droit romain. L'enfant ne pourrait pas même, en exprimant une volonté contraire, empêcher sa légitimation de se produire, l'état des personnes ne pouvant dépendre de leur volonté. — Mêmes auteurs.

19. — Mais nous verrons *infrà*, n. 101 et s., que si l'enfant ne peut répudier directement sa légitimation il peut contester la reconnaissance dont il a été l'objet, et faire ainsi tomber cette légitimation.

20. — Le décès de l'enfant naturel ne met même pas obstacle à la légitimation, laquelle peut intervenir au profit des descendants de cet enfant naturel (C. civ., art. 332) : « *Legitimatio omnes personas comprehendit, et, unâ deficiente, operatur suum effectum in aliis* ». — Pérèse, p. 326. — La question était controversée parmi nos anciens auteurs quoique la jurisprudence eût adopté le principe qui a été consacré par le Code. — Denisart, n. 15 et 16 ; Pothier, n. 413 ; Merlin, sect. 2, § 2, n. 12.

21. — Cette légitimation posthume ne profite d'ailleurs qu'aux descendants légitimes ou légitimés de l'enfant décédé, mais non à ses descendants naturels, aucune parenté n'existant, aux yeux de la loi, entre l'enfant naturel et les ascendants de ses père et mère. — Loiseau, p. 327 ; Favard de Langlade, § 1, n. 3 ; Proudhon, t. 2, p. 108 ; Demolombe, t. 5, n. 356 ; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 71 ; Huc, t. 3, n. 69 ; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sous l'art. 332, C. civ.

22. — Les descendants légitimes et légitimés se trouvent, par le mariage de leurs aïeux et aïeules, placés dans la même position que si l'enfant dont ils sont issus avait été légitimé de son vivant. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

§ 1. *Mariage.*

23. — La première condition de la légitimation par mariage subséquent est évidemment l'existence même de ce mariage. Il faut que ce mariage soit valable et qu'il produise ses effets civils, la légitimation n'étant elle-même que l'un de ces effets.

24. — Ainsi, sous l'ancienne jurisprudence, les enfants naturels n'étaient pas légitimés par les simples fiançailles de leur père et mère, par un mariage clandestin, ni par un mariage *in extremis*, ces unions étant alors privées de tous effets civils.

25. — Avant la loi du 31 mai 1854, la légitimation ne pouvait résulter de l'union contractée par un condamné à la mort civile. Aujourd'hui elle ne saurait résulter d'un mariage nul.

26. — Mais les enfants naturels seront-ils légitimés par un mariage putatif? Cette question divise les auteurs depuis plusieurs siècles. En faveur de la négative on allègue qu'on ne saurait étendre une faveur exceptionnelle d'un cas à un autre ; en outre, qu'il n'y a jamais bonne foi dans le concubinage ; enfin, que les termes de l'art. 202 « enfants issus du mariage » impliquent cette solution. — Pothier, n. 419 ; Furgole, n. 184 ; Merlin, sect. 2, § 2, n. 4 ; Rolland de Villargues, n. 197 ; Proudhon, t. 2, p. 109 et 110 ; Vazeille, t. 1, n. 275 ; Toullier, t. 1, n. 657, t. 2, n. 934 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 57 *bis*-III. — V. en ce sens un arrêt du Parlement de Bordeaux du 14 févr. 1617 et un arrêt du Parlement de Paris du 15 mars 1674.

27. — Cette opinion est à peu près abandonnée. La bonne foi des époux faisant, aux termes de la loi, produire au mariage putatif tous ses effets civils, doit conférer la légitimité aux enfants nés avant ce mariage, comme à ceux nés depuis. Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer deux catégories ; la loi ne le fait pas ; les termes de l'art. 201 du Code civil sont généraux lorsqu'ils déterminent l'effet du mariage putatif, et cette généralité ne permet pas d'écarter sans texte les enfants naturels. C'est à cet art. 201, où se trouve établi le principe général sur les effets du mariage putatif, qu'il faut se référer, et non à l'art. 202. Ajoutons qu'il est à supposer que l'époux de bonne foi a été amené à se marier par le désir de procurer à ses enfants naturels le bienfait de la légitimation, et qu'en rejetant cette légitimation on refuserait à cet époux lui-même l'avantage le plus important peut-être qu'il attendait de son mariage. En vain dit-on qu'il n'y a pas de bonne foi à vivre dans le concubinage. La bonne foi, en effet, consiste dans l'ignorance, au moment de la célébration, des vices dont le mariage se trouve entaché ; un concubinage antérieur au mariage n'exclut donc pas la bonne foi exigée par les art. 201 et 202, C. civ. — Delvincourt, t. 1, p. 145 et 146 ; Duranton, t. 2, p. 356, t. 3, n. 175 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 171 et 172 ; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 657, note *a* ; Marcadé, sur l'art. 202, n. 3 ; Taulier, t. 1, p. 410 et 411 ; du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, p. 476 ; Zachariæ, § 465, texte et note 8, § 548, note 2 ; Demolombe, t. 3, n. 364 et s. ; Aubry et Rau, t. 5, § 460, note 12 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 551, 886 ; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 331, n. 7.

28. — En l'absence d'un texte précis nous dirons qu'il n'est pas nécessaire (Pothier, *Du mariage*, n. 411), comme en droit romain, ou même dans notre ancien droit, que le mariage ait été possible entre les auteurs de l'enfant lors de sa conception ; ce qui permet de légitimer l'enfant né d'une fille âgée de moins de quinze ans (art. 144) et celui conçu par une veuve dans les dix mois qui suivent la dissolution de son mariage (art. 228). — Demolombe, t. 5, n. 345 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 312 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 887 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 57 *bis*-I ; Huc, t. 3, n. 64. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 170 ; Delvincourt, t. 1, p. 86, note 11 ; Loiseau, p. 279 ; Zachariæ, t. 1, p. 312 ; Laurent, t. 4, n. 187.

29. — Peu importe que le mariage ait été tenu secret. L'art. 5 de la déclaration du 25 nov. 1639 qui privait des effets civils les mariages tenus secrets a été abrogé par les lois des 20 sept 1792, 12 brumaire et 17 niv. an II. — Cass., 15 pluv. an XIII, Sainson, [S. et P. chr.] — Agen, 18 nov. 1822, Vieillescases, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 358.

30. — ... Ou qu'il ait été célébré *in extremis*. L'art. 6 de la

déclaration de 1639 et l'édit de mars 1697 qui privaient des effets civils les mariages contractés à l'extrémité de la vie ont été abrogés par l'art. 7, L. 30 vent. an XII, et une disposition semblable a été retranchée du projet du Code civil après une assez longue discussion au Conseil d'Etat. — Locré, t. 6, p. 29, 98 et s.; Merlin, sect. 2, § 2, n. 3; Rolland de Villargues, n. 196; Proudhon, t. 2, p. 109; Toullier, t. 2, n. 923; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 886; Demolombe, t. 5, n. 358; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 64.

31. — Il est encore indifférent que, dans l'intervalle de la naissance de l'enfant au mariage de ses père et mère, ceux-ci aient contracté d'autres unions : *intermedium matrimonium non nocet legitimationi*; la disposition du Code civil est générale et ne fait aucune distinction. — Pothier, n. 421; Furgole, ch. 6, sect. 2, n. 183; Merlin, sect. 2, § 2, n. 11; Rolland de Villargues, n. 198; Toullier, t. 2, n. 923; Duranton, t. 3, n. 172; Loiseau, p. 282; Demolombe, t. 5, n. 360; Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 3; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 887. — V. aussi Arr. des 12 juin 1578 et 23 nov. 1582. — *Contrà*, Charondas, *Arrêts de Bretagne*, de 1588.

32. — Il en serait de même d'une incapacité quelconque intermédiaire. — Loiseau, *loc. cit.*

33. — Sur les facilités accordées aux indigents en vue de la légitimation de leurs enfants naturels on se reportera à la loi du 1er déc. 1850, qui vise autant le mariage des indigents que la légitimation de leurs enfants naturels. — Sur ce point, V. *infrà*, v° *Mariage*, et v° *Ministère public*.

§ 2. *Reconnaissance.*

34. — Pour qu'il y ait légitimation, l'enfant naturel doit avoir été reconnu par ses deux auteurs avant le mariage ou au plus tard dans l'acte de célébration (C. civ., art. 331).

35. — Notre ancien droit n'exigeait pas cette condition. Il était seulement d'usage dans quelques pays de mettre sous le poêle les enfants déjà nés à l'époque du mariage, solennité qui assurait leur état, comme l'aurait fait une reconnaissance formelle. Les lois intermédiaires ne modifièrent pas ce principe. — Cass., 12 avr. 1820, Salomon, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1824, Rousse, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1836, Letissier, [S. 36.1.374, P. chr.] — Bordeaux, 20 mars 1830, Expert, [S. et P. chr.] — Paris, 15 déc. 1834, Letissier, [S. 35.2.1, P. chr.] — *Sic*, Denisart, n. 5; d'Aguesseau, 47e plaid.; Pothier, n. 422; Merlin, sect. 2, § 2, n. 15; Rolland de Villargues, n. 192; Loiseau, p. 295.

36. — Le système de l'ancien droit admettant la légitimation des enfants reconnus pendant le cours du mariage par les deux époux, donnait lieu à des fraudes : des époux, dont l'union avait été stérile, reconnaissaient un enfant qui ne leur appartenait pas et se procuraient ainsi le bénéfice de la paternité légitime. C'est pour obvier à cette fraude que notre législateur a imposé la nécessité d'une reconnaissance préalable au mariage.

37. — Il faut néanmoins reconnaître que la nécessité de la reconnaissance préalable présente un inconvénient; beaucoup de mères, en effet, considérant leur maternité comme certaine par cela seul que l'acte de naissance de leur enfant la constate, ne songent pas à reconnaître cet enfant avant ou lors de leur mariage et le privent ainsi à tout jamais du bénéfice de la légitimation.

38. — La nécessité de la reconnaissance par les père et mère avant le mariage ou dans l'acte même de célébration a été d'ailleurs reconnue par diverses décisions de jurisprudence. — Bordeaux, 20 mars 1830, précité. — Paris, 15 déc. 1834, précité.

39. — Il a même été jugé que le mariage des père et mère d'un enfant naturel non reconnu antérieurement n'opère pas la légitimation de cet enfant si la reconnaissance, au lieu d'être faite dans l'acte même de célébration, a été faite par un acte séparé postérieur, quoique du même jour. — Cass., 8 nov. 1870, Beaudier, [S. 71.1.5, P. 71.5, D. 73.1.125] — Metz, 11 janv. 1870, Beaudier, [S. 70.2.140, P. 70.580] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 65.

40. — Du reste, la reconnaissance faite après le mariage vaut bien comme telle, mais elle n'entraînerait pas la légitimation de l'enfant ainsi reconnu, alors même qu'elle se trouverait soutenue par une possession d'état antérieure au mariage. — Douai, 15 mai 1816, Potel, [S. et P. chr.] — Metz, 11 janv. 1870, précité. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 178; Richefort, *Tr. de l'ét. des familles lég. et nat.*, sur l'art. 331; Zachariæ, § 548, notes 4 et 6; Aubry et Rau, *loc. cit.*

41. — Pour être efficace, au point de vue de la légitimation, la reconnaissance ne doit pas seulement être faite à une époque déterminée, elle doit, il va sans dire, satisfaire aux conditions auxquelles le législateur l'a soumise de droit commun. C'est ainsi qu'elle doit être authentique (C. civ., art. 334) et expresse. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*.

42. — Elle doit, en outre, émaner des deux époux, sans avoir cependant besoin d'être simultanée. — Toullier, n. 925, 928.

43. — Mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été rendue publique avant le mariage, soit par son insertion dans les registres de l'état civil, soit par tout autre moyen. — Locré, t. 4, p. 169; Rolland de Villargues, n. 193; Loiseau, p. 297; Toullier, n. 926.

44. — Rien ne peut suppléer à la reconnaissance exigée; ainsi la possession d'état d'enfant naturel de tel père et de telle mère serait inopérante. — Metz, 11 janv. 1870, précité. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 171; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 331, n. 11.

45. — Jugé aussi que lorsqu'une femme ayant un enfant naturel vient à se marier et que dans le contrat de mariage les parents ont déclaré adopter cet enfant et vouloir qu'il ait les mêmes droits que ceux qui naîtraient de leur union, l'enfant ne peut présenter cette déclaration comme équivalente à la reconnaissance exigée pour la légitimation. — Metz, 19 janv. 1826, Tabouret, [P. chr.]

46. — A l'égard de la mère le principe que nous avons posé subit néanmoins une atténuation dérivant de l'art. 336, C. civ., si du moins on l'interprète comme la jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*. — On décide en effet, dans cette opinion, qu'on doit considérer comme remplissant le vœu de la loi la reconnaissance qui résulterait, quant à la mère, de la réunion des éléments indiqués en l'art. 336, à savoir, indication et aveu de la mère. — Toullier, n. 925, 927; Proudhon, t. 2, p. 108; Cadrès, n. 282; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 66.

47. — ... Pourvu toutefois que ces éléments, et notamment les faits constitutifs de l'aveu de la mère, soient antérieurs au mariage. Spécialement, l'enfant reconnu par le mari avant son mariage, quand la femme n'a été déclarée mère que postérieurement à ce mariage, ne se trouve pas légitimé par ce fait. — Delvincourt, t. 1, p. 218; Marcadé, sur l'art. 331, n. 1; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 180; Zachariæ, § 548, note 5, *in fine*.

48. — On ajoute que si pour combattre la légitimation on contestait ultérieurement l'existence de l'aveu de la mère, le jugement qui le déclarerait constant ne ferait que constater une reconnaissance volontaire antérieure au mariage et ne devrait pas être assimilé à un jugement de reconnaissance forcée rendu pendant le mariage. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

49. — Conformément à l'opinion que nous venons d'exposer il a été jugé qu'est légitimé l'enfant naturel reconnu par son père dans son acte de naissance avec indication de sa mère, lorsqu'à la filiation résultant de cet acte de naissance il joint une possession d'état tant antérieure que postérieure au mariage. — Paris, 20 avr. 1839, Margraff, [S. 39.2.249, P. 39.1.537]

50. — ... L'enfant reconnu authentiquement par son père et dont la mère a été indiquée par l'accoucheur dans l'acte de naissance et par le père dans l'acte de reconnaissance, lorsqu'il justifie avoir été traité comme fils par sa mère antérieurement au mariage. — Cass., 22 janv. 1839, Bout, [S. 39.1.5, P. 39.1.74] — Bordeaux, 19 janv. 1831, Eyriaud, [S. 31.2.231, P. chr.]

51. — Enfin diverses décisions ont, d'une façon générale, consacré la doctrine qui précède et qui se rattache intimement à l'interprétation de l'art. 336, C. civ. — Cass., 26 mars 1866, C..., [S. 66.1.143, P. 66.380]; — 30 nov. 1868, Catala, [S. 69.1.66, P. 69.142, D. 69.1.21] — Paris, 15 déc. 1834, Letissier, [S. 35.2.5, P. chr.] — Douai, 19 nov. 1845, Silvin, [D. 45.4.278] — Bordeaux, 11 mars 1853, Chauvet, [S. 53.2.322, P. 56.2.322, D. 54.2.260] — Paris, 21 nov. 1853, Crassal, [S. 56.2.719, P. 56.2.327]

52. — Bien que les termes de l'art. 331 semblent ne faire allusion qu'à la reconnaissance volontaire il faut pourtant y faire rentrer la reconnaissance forcée, celle-ci produisant les mêmes

effets que celle-là. — Loiseau, p. 303; Delvincourt, t. 1, p. 218; Lassaulx, t. 1, p. 383; Favard de Langlade, v° *Légitimation*, § 2, n. 1; Duranton, t. 3, n. 180; Marcadé, sur l'art. 331, n. 1; Demolombe, t. 5, n. 362; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 66; Laurent, t. 4, n. 171; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 57 *bis*-VII; Huc, t. 3, n. 67; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 886.

53. — Mais faut-il aller jusqu'à dire que la reconnaissance forcée intervenue pendant le mariage pourra servir de base à la légitimation? On l'a prétendu et on a soutenu que la légitimation devrait s'opérer rétroactivement au profit des enfants qui, reconnus seulement par leur père avant son mariage, auraient ensuite obtenu contre sa femme un jugement déclaratif de maternité, ou qui, même sans avoir été reconnus ni par l'un ni par l'autre des époux avant la célébration, auraient fait judiciairement constater la filiation contre l'un et contre l'autre depuis le mariage. On allègue d'abord en ce sens que l'enfant a le droit de rechercher sa mère et quelquefois même son père; qu'il peut exercer l'action en réclamation d'état à toute époque avec les effets que la loi y attache et qu'il ne saurait dépendre de ses auteurs de lui enlever ce droit par leur fait; en second lieu, que le jugement qui constate la maternité ou la paternité est purement déclaratif et remonte à l'époque de la naissance ou mieux de la conception de l'enfant; enfin, qu'aucune fraude n'est à craindre en ce cas puisque c'est par décision judiciaire que la filiation est constatée. — Duranton, t. 3, n. 180; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 57 *bis*-VII.

54. — Les arguments présentés en faveur de la thèse que nous venons d'exposer n'ont pas paru convaincants. La reconnaissance forcée produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, mais pas davantage. Pour produire la légitimation elle est notamment soumise aux mêmes conditions que la reconnaissance volontaire; or le législateur, et c'était son droit puisqu'il organisait un pur bénéfice, a soumis la légitimation à la condition essentielle de la reconnaissance *préalable*. Sans doute l'enfant a le droit de rechercher sa mère; mais de qui le tient-il si ce n'est de la loi civile? or c'est cette même loi qui décide que la déclaration de maternité (ou de paternité) ne produira pas la légitimation si elle est postérieure au mariage. Le jugement déclaratif de maternité ou de paternité n'a pas d'effet rétroactif, car il n'y aurait alors aucune raison de refuser cet effet à la reconnaissance volontaire, et on sait que la reconnaissance volontaire, dès qu'elle est postérieure au mariage des père et mère, ne produit pourtant pas la légitimation. Enfin si la fraude est moins à redouter, elle est cependant possible, rien n'étant plus facile aux époux que d'éluder la loi par collusion avec l'enfant en lui opposant une défense simulée et par cela même inefficace. Ajoutons, pour terminer, que la difficulté fut prévue dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat et qu'on la décida contre l'enfant. — Favard de Langlade, v° *Légitimation*, § 2, n. 1; Delvincourt, t. 1, p. 218; Lassaulx, t. 1, p. 383; Cadrès, n. 283; Loiseau, p. 303; Zachariæ, t. 3, p. 671; Marcadé, sur l'art. 331, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 66; Demolombe, t. 5, n. 362; Laurent, t. 4, n. 172; Huc, t. 3, n. 67; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 886.

55. — Bien entendu il y aurait légitimation si le jugement n'était que déclaratif d'une reconnaissance antérieure au mariage ou, à l'égard de la mère, de faits et circonstances équivalant à une reconnaissance (C. civ., art. 336).

§ 3. *Filiation.*

56. — Peuvent seuls être légitimés les enfants dont la loi permet la reconnaissance, c'est-à-dire les enfants naturels simples et non les enfants adultérins et incestueux. Cette exclusion des enfants adultérins et incestueux du bénéfice de la légitimation a d'ailleurs été successivement consacrée par le droit romain, le droit canonique et l'ancien droit français.

57. — On ne peut déroger par aucune convention particulière à cette prohibition d'ordre public. — Bourges, 15 mars 1809, sous Cass., 22 janv. 1812, Virgile, [S. et P. chr.]

58. — Pour résoudre la question de savoir si un enfant est adultérin ou incestueux, on se reportera à l'époque de sa conception, et non de sa naissance, la loi parlant en effet de « commerce » adultérin ou incestueux (C. civ., art. 331). — Merlin, sect. 2, § 2, n. 6 et 7; Delvincourt, sur l'art. 331; Rolland de Villargues, n. 184; Loiseau, p. 275 et s.; Toullier, t. 2, p. 916 et 917; Richefort, t. 2, p. 216; Marcadé, sur l'art. 331, n. 3; Zachariæ, § 548, texte et note 7; Demolombe, t. 5, n. 346; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 69; Laurent, t. 4, n. 174; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 884; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 57; Huc, t. 3, n. 65. — *Contrà*, Duveyrier (Locré, t. 6, p. 313, n. 32).

59. — L'ancien droit adoptait déjà l'opinion aujourd'hui universellement reconnue. — Pothier, n. 417; Furgole, ch. 6, sect. 2, n. 181; Denisart, n. 7.

60. — En conséquence, l'existence, au moment de la conception, d'un premier mariage dans lequel se trouvait encore engagé le père ou la mère de l'enfant s'opposerait à la légitimation bien que cet empêchement eût disparu dès avant la naissance. Et réciproquement, l'existence d'un pareil empêchement au moment de la naissance ne formerait aucun obstacle à la légitimation s'il n'avait pas existé lors de sa conception. — Mêmes auteurs.

61. — Jugé que l'enfant conçu dans l'adultère ne peut pas être légitimé quoique sa naissance n'ait été constatée par l'inscription sur les registres de l'état civil qu'à une époque où ses père et mère se trouvaient tous deux libres. — Angers, 13 août 1806, Duchesne, [S. et P. chr.] — Trib. Havre, 23 mai 1838, Valory, [S. 40.2.463]

62. — ... Ni même quoique sa naissance soit postérieure au mariage de ses père et mère si la conception remonte nécessairement à une époque où l'un d'eux était engagé dans les liens d'un premier mariage. — Duranton, t. 3, n. 24, 25 et 173. — V. *infrà*, n. 88.

63. — Faisons enfin remarquer que tout ce que nous venons de dire suppose que les présomptions établies par la loi pour déterminer l'époque de la conception s'appliquent à la légitimation. Dans la rigueur des principes il faudrait cependant décider que les présomptions légales ne peuvent pas s'étendre, même par motif d'analogie (Laurent, t. 4, n. 174). Néanmoins l'opinion contraire l'a emporté et elle décide que les données d'après lesquelles le législateur a fixé la durée de la gestation la plus courte ou la plus longue sont indépendantes de la nature de la filiation et doivent, par conséquent, s'appliquer tout aussi bien à l'enfant conçu et né hors mariage qu'à l'enfant né ou conçu pendant le mariage. — Demolombe, t. 5, n. 351; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 69.

64. — Nous n'avons jusqu'ici raisonné qu'en visant le cas de l'adultérinité parce qu'il n'offre en effet aucune difficulté, un individu marié ne pouvant certainement pas, s'il devient veuf, légitimer par un second mariage l'enfant dont la conception remonterait à une époque où le premier mariage existait encore. Au contraire il y a quelque difficulté pour le cas d'inceste, et l'on discute vivement la question de savoir si les enfants issus du commerce de deux personnes parentes ou alliées au degré où le mariage est prohibé sont légitimés par le mariage subséquent que leurs auteurs contractent avec dispenses.

65. — Sous l'ancien droit, après de longues controverses, le principe favorable à la légitimation avait triomphé. La dispense levait l'empêchement au mariage pour le passé comme pour l'avenir et rétroagissait au jour de la conception (Voet, Dig. lib. 25, tit. 7, n. 9). — Denisart, n. 8; Pothier, n. 414; Dericourt, L. G., p. 69 et 70; Lebrun, *Success.*, liv. 1, chap. 2, sect. 1, dist. 1, n. 12. — Arrêts du Parlem. de Paris, 20 août 1711, 4 juin 1725, 11 août 1738. — V. cep. quand l'empêchement était de ceux que l'Eglise ne levait qu'avec peine, Parlem. de Paris, 11 déc. 1664. — Pourquoi dit-on n'en serait-il pas de même aujourd'hui? Les mêmes raisons subsistent encore; les anciens principes n'ont pas été modifiés. L'objet de la dispense est d'habiliter au mariage pour le passé comme pour l'avenir, de lever l'obstacle comme s'il n'avait jamais existé, de réparer et d'effacer le scandale. C'est précisément l'existence d'un enfant issu de proches parents qui détermine souvent le Chef de l'Etat à accorder des dispenses pour le mariage; ce serait donc aller contre le but que s'est proposé le législateur que d'empêcher, dans ce cas, la légitimation. D'ailleurs la solution contraire amènerait dans la famille des causes incessantes de division puisque, s'il naissait des enfants du mariage, on verrait des frères, dont la condition semblerait raisonnablement devoir être égale, qui seraient cependant séparés par un abîme au point de vue juridique. — Maleville, sur l'art. 331; Loiseau, p. 261 et 262; Rolland de Villargues, n. 199; Magnin, *Des min.*, t. 1, n. 255; Toullier, t. 2, n. 933; Richefort, t. 2, n. 225; Allemand, *Du mariage*, t. 2, n.

651 et s.; Pont, *Rev. de législ.*, t. 8, p. 150; Huc, *Rev. crit.*, t. 9, p. 242.

66. — La jurisprudence a sanctionné cette doctrine et a spécialement décidé que les enfants issus d'un oncle et d'une nièce étaient légitimés de plein droit par le mariage subséquent, avec dispenses, de leurs père et mère. — Cass., 22 janv. 1867, Braun, Bourgeois, Bernard, [S. 67.1.212, P. 67.513, D. 67.1.10]; — 27 janv. 1874, Wicart, [S. 74.1.108, P. 74.966, D. 74.1.216] — Paris, 14 juin 1858, L..., [S. 59.2.213, P. 58.1073, D. 58.2.151] — Rennes, 17 juin 1879, Jourdain, [S. 80.2.43, P. 80.210, D. 80.2.5]

67. — ... Surtout lorsque la naissance de l'enfant était postérieure à l'obtention des dispenses. — Grenoble, 8 mars 1838, André, [S. 38.2.145, P. 38.1.433]

68. — Même solution a été donnée à l'égard des enfants issus d'un beau-frère et d'une belle-sœur. — Paris, 20 juill. 1867, Bourgeois, [S. 67.2.312, P. 67.1122] — Aix, 22 août 1867, Taillet, [S. 68.2.278, P. 68.1020]

69. — ... Et cela, bien que ces enfants fussent nés avant la loi du 16 avr. 1832 qui a modifié l'art. 164, C. civ., et autorisé le gouvernement à lever les prohibitions de mariage entre certains parents. — Amiens, 14 janv. 1864, Bl..., [S. 64.2.11, P. 64. 329, D. 64.2.121]

70. — La majorité des auteurs répudie cette manière de voir. Les considérations tirées de l'ancien droit ou du droit canon sur l'efficacité de la dispense sont, disent-ils, dénuées de toute valeur, car les dispenses octroyées par le Chef de l'Etat se différencient, par leur caractère, des dispenses accordées par l'Eglise; les dispenses n'ont pas aujourd'hui d'effet rétroactif et, si elles lèvent l'empêchement au mariage, elles n'effacent pas la tache de la conception. L'ancien droit écarté, on ne trouve rien dans les travaux préparatoires du Code qui puisse nettement trancher la question, les deux opinions adverses s'en prévalant. Reste le Code civil qui, dans son art. 331, résout clairement la question, et cela par trois fois : d'abord en défendant la légitimation des enfants issus d'un « commerce » incestueux ; ensuite en exigeant préalablement à la légitimation la reconnaissance de l'enfant à légitimer, condition impossible à remplir; enfin en ce sens que si la disposition de l'art. 331 relative aux enfants incestueux ne s'applique pas à l'hypothèse dont il s'agit, elle n'a pas d'application possible; l'article, en prohibant la légitimation par le mariage subséquent des enfants incestueux, suppose en effet une hypothèse où le mariage des père et mère est légalement possible; or, ce mariage n'est possible que si les père et mère ont obtenu des dispenses; donc, les père et mère qui ont obtenu des dispenses ne peuvent légitimer, en se mariant, leurs enfants qui demeurent incestueux. N'est-il pas superflu de dire avec la Cour de cassation (27 janv. 1874, précité) « que la prohibition de légitimer par *mariage subséquent* des enfants incestueux ne s'applique qu'aux enfants *nés de personnes entre lesquelles le mariage est absolument interdit?* » Sans doute la doctrine contraire à celle de la Cour de cassation peut présenter des inconvénients pratiques et cela explique la proposition du 11 mai 1872 tendant à modifier l'art. 311 « pour le mettre d'accord avec la jurisprudence de la Cour de cassation »; mais la rigueur de notre Code peut aisément s'expliquer : le législateur a pensé qu'il diminuerait le nombre des liaisons incestueuses en interdisant dans tous les cas la légitimation des enfants qui en sont le fruit. — Merlin, sect. 2, § 2, n. 9; Favard de Langlade, v° *Légitimation*, § 1, n. 4; Delvincourt, t. 1, p. 219 et 220; Lassaulx, t. 1, p. 380; Proudhon, t. 2, p. 109; Zachariæ, t. 3, § 548, note 11; Cadrès, n. 290; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 933, note *a;* Marcadé, sur l'art. 331, n. 2; Taulier, t. 1, p. 404; du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 474; Demolombe, t. 5, n. 352 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 67; Laurent, t. 4, n. 174; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 884, Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 75 *bis*-IV; Huc, t. 3, n. 66; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 331, n. 23; Valette et Thiéret, *Rev. de législ.*, t. 8, p. 37 et 451. — V. Duranton, t. 3, n. 176 et 177.

71. — En ce sens, on peut citer les arrêts qui ont décidé que la légitimation des enfants nés d'un commerce incestueux entre beau-frère et belle-sœur sous l'empire de l'ancien art. 164, C. civ., ne peut avoir lieu par le mariage subséquent de leurs père et mère contracté depuis la loi du 16 avr. 1832 modificative de cet article. — Orléans, 25 avr. 1833, Godeau, [S. 33.2.322, P. chr.] — Douai, 1er juill. 1864, Bourgeois, [S. 64.2.182, P. 64. 622, D. 64.2.123] — Colmar, 13 mars 1866, Blaise, [S. 66.2. 199, P. 66.731, D. 66.2.60]

72. — La légitimation est, suivant certains auteurs, impossible quand même les dispenses, à la suite desquelles le mariage a été célébré, auraient été obtenues dès avant la conception des enfants. Les dispenses, en effet, ne sont accordées que pour le mariage et n'enlèvent point au commerce qui aurait eu lieu hors du mariage le caractère de commerce incestueux. — Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 68; Demolombe, t. 5, n. 354.

73. — On a prétendu que la bonne foi du père ou de la mère de l'enfant adultérin ou incestueux, c'est-à-dire l'ignorance, au moment de la conception, du fait qui constituait l'inceste ou l'adultère, suffisait pour rendre l'enfant susceptible de légitimation. Cette doctrine est généralement repoussée. Quelque opinion qu'on ait de la bonne foi, la prohibition de la loi est trop formelle pour qu'on puisse faire prévaloir sur l'empêchement qu'elle fait naître une croyance dont il serait souvent trop facile de se prévaloir. Et cette opinion n'est pas en contradiction avec celle que nous avons soutenue nous-mêmes *suprà*, n. 27, car on peut se montrer favorable à la légitimation des enfants naturels simples sans étendre la même faveur aux enfants naturels adultérins ou incestueux. — Pothier, n. 416; d'Aguesseau, 47e plaid.; Merlin, sect. 2, § 2, n. 10; Rolland de Villargues, n. 186; Loiseau, p. 307; Duranton, n. 174, et t. 2, n. 354; Demolombe, t. 5, n. 349.

74. — Les prohibitions de l'art. 331, C. civ., uniquement relatives à l'inceste et à l'adultère, ne doivent pas être étendues. Ainsi seraient légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère : 1° l'enfant conçu et né avant l'âge où ses père et mère peuvent se marier (Loiseau, p. 279); 2° l'enfant issu d'une personne engagée dans les ordres. — V. *suprà*, n. 28.

75. — L'ancienne jurisprudence flétrissait, il est vrai, le commerce d'un prêtre avec une personne libre ou avec une religieuse, comme un adultère ou un inceste spirituel. Cependant si des dispenses venaient plus tard autoriser le mariage des parents, ce mariage légitimait les enfants jusque-là réputés adultérins ou incestueux. La tache originelle n'était pas indélébile. — Merlin, sect. 2, § 2, n. 8. — Arr. du Parlem. de Paris, 18 mars 1666. — *Contrà*, Loiseau, p. 263 et s. — Arr. de l'échiq. de Normandie, 13 févr. 1507.

76. — Il a été jugé que les lois abolitives des vœux religieux (13 févr. 1790, etc.), en autorisant d'une manière générale le mariage des prêtres, ont par cela même autorisé la légitimation de leurs enfants, soit que la naissance de ces enfants fût postérieure (Loiseau, p. 263 et s.), soit même qu'elle fût antérieure aux nouvelles lois. — Cass., 22 janv. 1812, de Virgile, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 vent. an XII, Brunel, [S. et P. chr.] — Bourges, 15 mars 1809, Mêmes parties, sous Cass., 22 janv. 1812, précité. — *Sic*, Merlin, sect. 2, § 2, n. 8; Rolland de Villargues, n. 185; Laurent, t. 4, n. 167. — *Contrà*, Loiseau, p. 263 et s.

77. — Nous verrons *infrà*, v° *Mariage*, dans quelle mesure le Code civil a changé cet état de choses en ce qui concerne l'empêchement au mariage résultant des vœux religieux; mais on décide qu'en ce qui regarde la légitimation, le Code civil n'a pas modifié les principes admis dans la période intermédiaire. Jugé que « l'art. 331 n'a désigné comme indignes de la légitimation que les enfants adultérins et incestueux; d'où il suit que toute autre exception ne peut être admise ». — Grenoble, 14 vent. an XII, précité. — ... « Qu'une qualification d'adultère, fondée sur les vœux religieux, est hors des termes de la loi et du domaine des tribunaux ». — Bourges, 15 mars 1809, précité. — *Sic*, Merlin, *ibid.*

78. — Si l'on admet que le concordat a fait revivre plusieurs points de l'ancienne jurisprudence ecclésiastique, notamment la prohibition du mariage des prêtres, l'impossibilité de la légitimation de l'enfant ne résultera pas du vice de sa naissance, elle proviendra de l'impossibilité du mariage subséquent de ceux auxquels il doit le jour. Si l'on pense que le mariage est valable aux yeux de la loi civile, on décidera que l'enfant pourra être légitimé. — V. *infrà*, v° *Mariage*.

79. — ... Et cela même dans l'opinion de ceux qui regardent la prêtrise comme étant au moins un empêchement prohibitif au mariage. Les empêchements prohibitifs et même les empêchements dirimants, autres que ceux qui résultent de l'existence soit d'un premier mariage, soit d'un lien de parenté ou d'alliance, ne forment pas, en droit civil, obstacle à la légitimation. — Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 69.

80. — L'enfant naturel à légitimer doit réellement être issu des deux époux pour qu'il y ait légitimation.

81. — En général, la reconnaissance des parents atteste suffisamment l'identité de cet enfant avec celui qui est né d'eux. — Cass., 22 janv. 1812, précité.

82. — Cette déclaration doit même prévaloir sur le silence ou la fausse énonciation de l'acte de naissance (Rolland de Villargues, n. 194). Ainsi la légitimation d'enfants naturels a été jugée valable sous l'ancienne jurisprudence, quoique les enfants eussent été baptisés sous le nom de leur mère seule (Arr. 5 sept. 1675); quoi qu'ils eussent été baptisés comme nés de père et mère inconnus (Arr. 5 mars 1777).

83. — Sous le Code civil il a été jugé qu'il y avait légitimation, quoique l'acte de naissance indiquât à l'enfant un autre père, l'acte n'étant pas signé par celui-ci. — Paris, 2 juin 1809, Lebas, [S. et P. chr.]

84. — ... Que la seule indication faite dans un acte de naissance qu'un enfant était issu d'individus mariés ne suffisait pas pour lui constituer l'état d'enfant légitime des personnes nominativement désignées comme ses père et mère, alors que l'acte de naissance n'était pas signé d'elles, et que leur acte de mariage n'était pas représenté; qu'une pareille désignation ne faisait pas obstacle à ce que l'enfant fût ultérieurement reconnu comme fils d'un autre père que celui indiqué dans l'acte de naissance et à ce qu'il fût légitimé par un mariage subséquent. — Cass., 9 déc. 1829, Ducayla, [S. et P. chr.] — Orléans, 7 janv. 1831, Ducayla, [S. 31.2.174, P. chr.]

85. — Mais la légitimation ne pourrait avoir lieu, s'il était prouvé, par l'âge réciproque des parties, ou par toute autre circonstance, que les enfants n'ont pas pu avoir pour père et mère ceux qui veulent les reconnaître et les légitimer. — Rolland de Villargues, n. 194; Loiseau, p. 258.

86. — ... Par exemple, si à un acte de naissance indiquant un autre père se joignait une possession d'état conforme. — Paris, 28 déc. 1811, Tissidre, [S. et P. chr.] — ... ou si l'enfant avait été déjà reconnu par une autre personne, à moins qu'on ne fît tomber cette première reconnaissance. — Loiseau, p. 259.

87. — A plus forte raison, un enfant né, ou réputé conçu, pendant le mariage de la mère avec un premier mari ne peut-il être reconnu et légitimé plus tard par un tiers qui épouse la mère en secondes noces. — V. *suprà*, n. 59 et s.

88. — Mais la présomption de légitimité établie par l'art. 315, C. civ., en faveur de l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage, peut-elle céder à une présomption contraire? L'enfant né deux cent quatre-vingt-trois jours après le décès du premier mari de sa mère, et qui a été reconnu par le second mari de celle-ci, puis légitimé par leur mariage subséquent, peut-il se prévaloir de cette légitimation pour repousser la prétention tendant à le faire considérer comme enfant légitime du premier mariage? — Sur cette question très-délicate, V. *infrà*, v° *Paternité et filiation*.

Section III.

Effets de la légitimation.

89. — La légitimation a pour effet de conférer aux enfants légitimés les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui les légitime (C. civ., art. 333). Les enfants légitimés ont en conséquence droit à des aliments; ils sont héritiers et même réservataires; ils font nombre pour régler la quotité disponible; ils peuvent exercer le retrait successoral; ils profitent d'une donation ou d'une substitution faite en termes généraux au profit des enfants, etc.

90. — Ils révoquent, par le fait de leur légitimation, les donations antérieurement faites par leurs père et mère (C. civ., art. 960). L'art. 39 de l'ordonnance de 1731 prononçait la révocation de ces donations, par cela seul qu'elles étaient antérieures à la légitimation, et sans distinguer si elles étaient postérieures ou non à la naissance des enfants. — Cass., 28 frim. an XIII, Villiers-Lafaye, [S. et P. chr.] — *Sic*, Furgole, quest. 17, n. 63; Merlin, sect. 2, § 3, n. 4; Rolland de Villargues, n. 202. — Mais le Code civil, conforme à la jurisprudence qui avait précédé l'ordonnance de 1731, ne révoque ces donations que si les enfants légitimés sont nés depuis, quoiqu'ils fussent déjà conçus (C. civ., art. 960 et 961). — Merlin, *loc. cit.*: Loiseau, p. 334, 337; Rolland de Villargues, n. 202; Grenier, t. 1, p. 408 et 409; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 71; Huc, t. 3, n. 70; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 59 *bis*-I.

91. — Jugé que la légitimation entraîne la révocation d'une donation même alimentaire, alors même que le donataire se dirait, mais sans rapporter d'actes de reconnaissance, enfant naturel du donateur. — Paris, 2 juin 1809, Lebas, [S. et P. chr.]

92. — Mais la légitimation par mariage subséquent d'un enfant naturel que l'époux avait eu avant un premier mariage ne peut nuire aux enfants issus de ce premier mariage, le principe de l'art. 337, C. civ., étant applicable en ce cas. — Lyon, 17 mars 1863, Fusy, [S. 63.2.205, P. 63.1151]

93. — La légitimation n'a jamais d'effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elle ne remonte ni au jour de la conception, ni même à celui de la naissance des enfants légitimés. Elle ne date et ne produit les conséquences légales qui y sont attachées qu'à partir du mariage : *Dies nuptiarum est dies conceptionis et nativitatis legitimæ*. — Merlin, sect. 2, § 3, n. 4; Rolland de Villargues, n. 200 à 205; Delvincourt, t. 1, p. 218; Toullier, n. 929; Duranton, n. 187; Demolombe, t. 5, n. 368; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 71; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 59; Laurent, t. 4, n. 187; Huc, t. 3, n. 70; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 889 *bis*.

94. — Il faut donc rejeter les fictions et les incertitudes de l'ancienne jurisprudence sur l'effet rétroactif de la légitimation, et décider : 1° que la légitimation ne donne aucun droit sur une succession antérieurement ouverte; que l'enfant conçu avant et né pendant le mariage de son père et de sa mère n'est pas réputé, à l'égard des tiers, avoir été légitimé au moment de sa conception; qu'en conséquence il ne succède pas à ceux de ses parents qui sont morts après sa conception, mais avant le mariage de ses père et mère. — Cass., 11 mars 1811, Hainault, [S. et P. chr.] — Paris, 21 déc. 1812, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *ibid.*, n. 5, et v° *Succession*, sect. 1, § 2, art. 5; Loiseau, p. 339; Rolland de Villargues, n. 204; Toullier, n. 930; Duranton, n. 183; Proudhon, p. 108; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 71; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 59 *bis*-II; Demolombe, t. 5, n. 369; Huc, t. 3, n. 70; Laurent, t. 4, n. 188; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 889 *bis;* Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 333, n. 1. — *Contrà*, Orléans, 16 févr. 1809, Hainault, [S. et P. chr.]

95. — ... Et que l'enfant légitimé n'a aucun droit aux successions collatérales ouvertes avant sa légitimation. — Mêmes auteurs.

96. — ... 2° Que l'usufruit légal des père et mère sur les biens de l'enfant légitimé ne commence que du jour de leur mariage. — Duranton, n. 188; Zachariæ, t. 3, p. 673; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 72; Fuzier-Herman et Darras, sur l'art. 333, n. 3.

97. — ... 3° Que l'enfant légitimé est bien l'aîné des enfants nés du mariage qui a opéré sa légitimation; mais qu'il ne serait pas l'aîné des enfants issus d'un mariage antérieur, quoique leur naissance fût postérieure à la sienne. « L'âge seul, dit Lemaître, ne fait pas l'aîné, mais la capacité de succéder jointe à la priorité de la naissance; et comme l'aîné d'un mariage intermédiaire a le premier réuni en sa personne ces deux qualités, il est le premier à qui la coutume défère les avantages de l'aînesse ». — Nouv. Denisart, v° *Aînesse*, § 6, n. 4; Merlin, sect. 2, § 3, n. 5; Pothier, *Succession*, ch. 1, sect. 2, art. 3, § 5, n. 9; Loiseau, p. 285; Rolland de Villargues, n. 203; Toullier, n. 930; Duranton, n. 184; Favard de Langlade, § 3, n. 9; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 71; Demolombe, t. 5, n. 370; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 889 *bis;* Huc, t. 3, n. 70.

98. — Si donc un legs a été fait à l'aîné de la famille, ou s'il existe un majorat ou tout autre droit transmissible par ordre de primogéniture, c'est l'époque du mariage des père et mère et non celle de la conception ou de la naissance de l'enfant légitimé qui détermine son droit.

99. — La détermination de la qualité d'aîné a spécialement de l'importance aujourd'hui quant à l'application de l'art. 21, L. 15 juill. 1889, sur les exemptions partielles du service militaire accordées aux aînés d'orphelins de père et de mère, de femme veuve, et d'une famille de sept enfants. Il a été jugé, à cet égard, que la qualité de fils aîné légitime résultant d'un titre régulier de naissance pourrait être détruite par la preuve que les père et mère ont eu un enfant naturel avant leur mariage et que cet enfant a été légitimé. — Cass., 5 déc. 1885, Dutrompt, [D. 87.

1.93] — *Sic*, Huc, t. 3, n. 70. — Toutefois, certains auteurs pensent qu'il faut ici entendre par « aîné » l'aîné d'âge, celui-ci étant plus apte à remplir le rôle de soutien de famille à raison duquel l'exemption est accordée. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 889 *bis*.

100. — Si plusieurs enfants naturels ont été légitimés par un même mariage nous croyons que l'aîné sera le plus âgé, l'intérêt des enfants d'un premier lit n'étant pas en jeu. — Demolombe, t. 5, n. 372; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 889 *bis*.

Section IV.

Contestation de légitimation.

101. — On peut d'abord contester la légitimation en se fondant sur l'absence de l'une ou l'autre des conditions exigées par la loi.

102. — ... En second lieu, en contestant la reconnaissance, soit quant à la forme, soit même quant au fond. En effet, aux termes de l'art. 339, C. civ., toute reconnaissance de la part du père ou de la mère peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt, et ce principe est applicable à la légitimation comme à la simple reconnaissance des enfants naturels, le mariage subséquent du père et de la mère qui ont reconnu un enfant ne pouvant enlever le droit de contester la reconnaissance à ceux auxquels la loi attribuait ce droit. — Cass., 10 févr. 1847, Leroux, [S. 47.1.81, P. 47.1.470, D. 47.1 49]; — 17 mai 1870, de Bastard, [S. 70.1.385, P. 70.1007, D. 70.1.241] — Bordeaux, 10 avr. 1843, Lambert, [S. 43.2.481, P. 43.2.734] — Toulouse, 13 mars 1845, Houlié, [S. 45.2.417, D. 45.2.144] — Douai, 6 juin 1851, Protat, [S. 51.2.753, P. 52.1.686, D. 52.2.221] — Paris, 23 juill. 1853, V..., [S. 54.2.329, P. 53.2.438, D. 54.2.69] — Bastia, 10 déc. 1864, Cecconi, [S. 65.2.75, P. 65.358, D. 65.2.37] — Nîmes, 30 avr. 1879, R..., [S. 79.2.185, P. 79.823]

103. — On est recevable à contester la reconnaissance alors même que la possession d'état de l'enfant serait conforme à cette reconnaissance et à la légitimation apparente qui en a été la suite. L'art. 322, C. civ., qui ne permet pas à un enfant de réclamer un état autre que celui que lui donne son titre de naissance et la possession d'état conforme n'est pas, en effet, applicable à l'enfant naturel légitimé, soit parce qu'il ne peut pas avoir une possession d'état d'enfant légitime conforme « à son titre de naissance » puisque d'après son titre il est naturel, soit parce qu'il n'a pas la possession « constante » de l'état d'enfant légitime, puisque, le plus souvent, il n'aura cette possession que depuis le mariage de ses père et mère. — Douai, 6 juin 1851, précité. — V. aussi Toulouse, 2 févr. 1884, Soum, [S. 85.2.56, P. 85.1.331, D. 86.2.227] — Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 70; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 888; Laurent, t. 4, n. 184.

104. — Celui qui a reconnu la légitimité de l'enfant ne peut plus être admis à combattre la légitimation. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. Metz, 11 janv. 1870, Beaudier, [S. 70.2.140, P. 70.580]

105. — ... A moins toutefois que la contestation ne soit fondée sur le vice d'une filiation adultérine ou incestueuse. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

106. — Le droit de contester la légitimation appartient à tout intéressé. Mais suffira-t-il d'un intérêt moral? La question s'est présentée à propos de collatéraux contestant à un enfant sa légitimation.

107. — Il a été jugé que si ces collatéraux attaquent la validité de la légitimation en se fondant sur la nullité du mariage des père et mère, il leur faut, conformément à l'art. 187, C. civ., un intérêt pécuniaire né et actuel. — Paris, 25 juin 1883, de Cholier, [S. 83.2.205, P. 83.1.1005, D. 86.1.23]

108. — ... Mais que s'ils prétendent simplement que la reconnaissance est nulle, sans mettre en question le mariage, il leur suffira alors d'un intérêt moral, par exemple vouloir empêcher l'enfant de porter le nom de son père. — Cass., 17 mai 1870, précité; — 20 avr. 1885, de Cholier, [S. 86.1.313, P. 86.1.745, D. 86.1.23] — Nîmes, 30 avr. 1879, précité. — Paris, 25 juin 1883, précité. — Orléans, 14 avr. 1886, de Cholier, [S. 86.2.191, P. 86.1.1089, D. 87.2.95] — *Sic*, Huc, t. 3, n. 71.

109. — Un intérêt moral suffira encore quand les collatéraux voudront faire tomber la légitimation en alléguant que les auteurs de la reconnaissance n'ont point observé l'ordre chronologique établi par l'art. 331, C. civ.

110. — Parmi ceux qui ont intérêt à contester la légitimation, il faut citer en première ligne l'enfant. L'enfant pourra combattre la reconnaissance, et, par suite, la légitimation, en prouvant qu'il n'est pas né de ceux qui se disent ses père et mère, et en excipant soit d'une non possession d'état, soit d'un acte de naissance contraires à la filiation qu'il répudie. — Paris, 28 déc. 1811, Tissidre, [S. et P. chr.] — V. aussi Gand, 14 mai 1860, [*Pasicr.*, 60.2.311]

111. — Les tiers qui ont intérêt à contester la légitimation peuvent également le faire, soit en prouvant que toutes les conditions de la loi n'ont pas été accomplies, soit en attaquant la reconnaissance.

112. — De ce nombre est évidemment celui qui se prétend le père de l'enfant, quoique un autre individu ait précédemment reconnu cet enfant et l'ait légitimé en épousant sa mère. — Cass., 10 févr. 1847, Robelin, [S. 47.1.81, P. 47.1.470, D. 47.2.49]

113. — Le père de celui qui a reconnu un enfant naturel a également intérêt pour contester cette reconnaissance, alors même qu'elle a été suivie de mariage opérant légitimation. — Paris, 23 juill. 1853, V..., [S. 54.2.329, P. 53.2.438, D. 54.2.69] — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 183. — V. aussi Lyon, 22 mai 1862, X..., [S. 63.2.39, P. 62.836]

114. — Le père qui a reconnu et légitimé l'enfant par mariage peut-il attaquer la reconnaissance qui sert de base à la légitimation? — Sur ce point, V. *suprà*, v° *Enfant naturel* et *infrà*, v° *Paternité et filiation*.

115. — Un donataire peut, afin d'échapper à la révocation pour cause de survenance d'enfant (V. *suprà*, n. 90), contester la reconnaissance faite par le donateur d'un enfant né depuis la donation et la légitimation qui l'a suivie. — Bordeaux, 10 avr. 1843, Lambert, [S. 43 2.481, P. 43.2.734] — Agen, 29 juin 1864, Barrié, [S. 69.2.203, P. 65.853]

116. — Jugé que celui qui a reconnu la légitimation d'un enfant à une époque où il était sans droit et sans qualité pour la critiquer est recevable à la critiquer lorsque son droit a pris naissance. — Orléans, 10 août 1843, Vallier, [S. 43.2.399, P. 43.2.638]

117. — Mais jugé, d'autre part, que la légitimation d'un enfant naturel ne peut être contestée par les parents qui, tout en reconnaissant l'adultérinité de sa naissance, l'ont constamment traité comme enfant légitime et ont concouru avec lui dans des actes de famille où il figurait en cette qualité. — Cass., 28 nov. 1849, Flamenq, [S. 50.1.81, P. 51.1.495, D. 50.1.113] — V. d'ailleurs sur la question générale de la valeur de l'acquiescement en matière de légitimité, *infrà*, v° *Paternité et filiation*.

118. — C'est à ceux qui contestent à justifier le bien fondé de la contestation : *Actori incumbit onus probandi*. L'enfant n'a rien à prouver. Jugé que l'acte de reconnaissance et de célébration de mariage suffit à l'enfant pour lui valoir titre d'enfant légitime, sans qu'il lui soit nécessaire de rapporter un acte de naissance régulier; que c'est à ceux qui contestent la légitimation à prouver que l'enfant est adultérin ou incestueux. — Bruxelles, 19 janv. 1813, Beys, [S. et P. chr.]

119. — Quand l'enfant est mineur lors de l'action dirigée contre lui, y a-t-il lieu de lui nommer un tuteur *ad hoc?* Il a été jugé que les demandeurs étaient non-recevables à contester la légitimation tant qu'ils n'auraient pas fait nommer un tuteur à l'enfant. — Colmar, 27 févr. 1852, C..., [S. 52.2.488, P. 53.1.30, D. 52.2.260] — Mais il faut remarquer qu'en l'espèce, la mère contre laquelle l'action avait été intentée en sa qualité de tutrice avait des intérêts opposés à ceux de l'enfant. S'il en avait été autrement, nous pensons que, dans le silence de la loi, il aurait fallu décider différemment et dire que l'enfant est valablement représenté par ses mandataires légaux, c'est-à-dire, en cas de légitimation, par le père, et, après son décès, par la mère. — Laurent, t. 4, n. 186.

Section V.

Législation comparée et droit international privé.

§ 1. *Législation comparée.*

1° Allemagne.

120. — I. *Législations actuellement en vigueur* (jusqu'en 1900, V. *infrà*, n. 150). — A. Droit commun germanique. — Le

droit canonique et le droit coutumier allemand, qui s'inspira de ses règles, permirent, à raison du caractère sacramentel du mariage, la légitimation de tous enfants nés hors mariage, notamment celle des enfants incestueux.

121. — A l'égard des enfants adultérins, le droit canonique la prohiba d'abord, parce que le mariage était absolument interdit entre l'époux adultère et son complice; mais cette exception a disparu, en droit commun allemand, depuis que cet empêchement a pu être levé moyennant des dispenses (c. 6, X., *qui filii*, IV, 17; c. 3, 6, X., *de eo qui duxit*, IV, 7).

122. — Le second mode de légitimation, *per rescriptum principis*, a été introduit par Justinien, pour le cas où le mariage avec la concubine était impossible ou difficile.

123. — En droit commun germanique, la légitimation présuppose toujours un acte spécial à cet effet; elle ne découle pas *ipso facto* d'une simple reconnaissance de l'enfant par le père.

124. — Le vieux droit germanique ne connaissait pas la légitimation. Dans le *Miroir de Saxe*, il n'en est pas fait mention. On la voit apparaître d'abord dans le *Miroir de Souabe*, qui avait subi plus directement l'influence du droit canonique. Lorsqu'elle est admise en Allemagne, elle l'est sous les deux modes romains du *matrimonium subsequens* et du *rescriptum principis*, le rescrit pouvant d'ailleurs être sollicité non seulement par le père, mais encore par la mère et par l'enfant.

125. — Mais les effets de la légitimation par rescrit n'étaient pas les mêmes d'après les idées allemandes qu'en droit romain. Le père n'acquérait pas toujours la puissance paternelle, et les enfants n'obtinrent que peu à peu, et suivant certains des *Landrechte*, des droits héréditaires. Le droit féodal leur refusait tout droit de ce genre (§ 10, II, *Feud.*, 26); et, d'après le droit princier (*gemeines Privatfürstenrecht*), ils acquéraient bien la noblesse inférieure, mais non la haute noblesse, d'où il suit qu'en général ils n'étaient aptes ni à entrer dans les chapitres nobles (*stiftsfähig*), ni à succéder à des biens patrimoniaux ou à des fidéicommis de famille.

126. — En revanche, la légitimation plaçait les enfants illégitimes, dans leurs rapports avec les tiers, sur le pied d'enfants légitimes et effaçait le déshonneur, « la tache », que le droit germanique attachait à une naissance irrégulière, de sorte qu'ils jouissaient de la pleine capacité politique et judiciaire et pouvaient être admis dans les corporations, dans les charges honorifiques, dans les ordres sacrés, etc. La légitimation ne produisant que ces effets restreints était connue sous le nom de *legitimatio minus plena* ou *germanica*, par opposition à la *legitimatio plena* découlant du mariage subséquent des parents.

127. — B. Bavière. — Le *Landrecht* bavarois (*Codex Maximilianens civilis*) traite de la légitimation dans la première partie (c. 5, §§ 8 et 9). Il reconnaît deux modes de légitimation : *per matrimonium subsequens* et *per rescriptum principis*.

128. — La légitimation par mariage subséquent présuppose : 1° un mariage valable et régulier; 2° le consentement de l'enfant, mais ce consentement se présume jusqu'à preuve contraire; 3° le fait que l'enfant est un enfant naturel simple, à l'exclusion des enfants issus d'un mariage adultérin, incestueux ou sacrilège (§ 8, n. 1, 2 et 3). Toutefois, on admet, aujourd'hui, que dans la mesure où l'époux adultère est admis par la loi à épouser son complice, les enfants nés de ce commerce sont légitimés comme tous autres par le mariage de leurs auteurs. — V. Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, n. 1253; Roth, *Deutsches Privatrecht*, § 153, 1.

129. — La légitimation place l'enfant sous la puissance paternelle et, sauf exception expresse, l'assimile à tous autres égards à un enfant légitime (n. 4), à compter de sa naissance (n. 5). — V. quant aux successions, *Landr.*, 3e part., c. 12, § 2, n. 9.

130. — Si un enfant naturel meurt laissant lui-même un enfant naturel, le mariage du grand-père est, cela aurait pu aller sans dire, sans nulle influence quant à la légitimité du petit-fils (§ 8, n. 6).

131. — La légitimation accordée soit directement par le prince, soit indirectement par les fonctionnaires (*comites palatini*) auxquels il aurait conféré cette attribution, n'a par elle-même d'autre effet que de relever l'enfant des incapacités ou déchéances découlant pour lui de la « tache » de sa naissance irrégulière (§ 9, n. 1 et 2).

132. — Mais elle ne le place sous la puissance paternelle que moyennant quatre conditions : 1° qu'elle ait été demandée par le père; 2° qu'il n'ait point d'enfant légitime; 3° qu'il soit dans l'impossibilité d'épouser la mère à raison d'un empêchement légal ou du décès de la mère; 4° que l'enfant y consente, ce qui est présumé jusqu'à preuve contraire (§ 9, n. 3).

133. — En ce qui concerne les successions, l'enfant simplement légitimé par rescrit du prince, n'a droit, sur la succession de son père, qu'à des aliments, tant qu'il y a d'autres successibles, et il est dépourvu de tout droit sur la succession de ses ascendants paternels. Mais il hérite de sa mère et des ascendants maternels comme un enfant légitime, s'il n'est en concours avec aucun descendant de cette catégorie; s'il y a des descendants légitimes, il ne peut prétendre qu'à des aliments (*Landr.* bav., 3e part., c. 12, § 3, n. 11).

134. — C. Prusse. — Le *Landrecht* prussien (II, 2, 9, §§ 592 et s.) reconnaissait quatre modes de légitimation proprement dite : 1° par jugement (§§ 592 et s.); 2° par mariage subséquent (§ 596); 3° par déclaration du père en justice (§§ 597 à 600); 4° par déclaration du souverain (*rescriptum principis*, §§ 601 à 611). De ces quatre modes, le premier et le troisième ont été abrogés par une loi du 24 avr. 1854.

135. — Mais l'*Annexe* 94 au § 592 et les §§ 663-665 consacrent un cinquième mode, qui, sauf erreur, n'a point été expressément supprimé. « L'enfant né hors mariage porte et conserve le nom de la mère, même quand il a obtenu la légitimation spéciale (*diejenige Legitimation*) qui a pour but unique de lui faciliter dans la vie civile l'accès aux corporations de métier, professions ou industries, et d'écarter l'objection provenant de sa naissance irrégulière (*ad delendam maculam*) ». Dans ce cas, les enfants ont le nom de leur mère, mais non sa noblesse. — V. Holtzendorff, *Rechtslexicon*, v° *Legitimation* (Keil), n. 3.

136. — En cas de mariage subséquent de ses parents, l'enfant naturel a, sauf les exceptions formellement prévues par la loi et sans jugement, tous les droits et obligations d'un enfant légitime (§ 596).

137. — Si les parents ne se sont pas mariés, le père peut adresser une requête au souverain aux fins de légitimation (§ 601). Dans l'examen auquel la requête est soumise, il convient de s'assurer si la légitimation est avantageuse à l'enfant, et, dans le doute, d'entendre soit l'enfant lui-même, soit, s'il est mineur, un curateur à nommer *ad hoc* (§ 602).

138. — Cette légitimation confère à l'enfant le rang (*Stand*) de son père et, vis-à-vis de ce dernier, tous les droits et obligations d'un enfant légitime (§ 603); mais elle ne le fait pas entrer dans la famille du père (§ 604); il faut, pour cela, un pacte de famille (*Familienvertrag*) (§ 605). Toutefois l'enfant ainsi légitimé se trouve placé, par rapport aux enfants légitimes de son père, dans la situation des demi-frères ou sœurs entre eux (§ 606).

139. — Si, à l'époque où le père a fait légitimer l'enfant, il avait des descendants légitimes et, par la suite, réduit l'un d'eux à sa réserve, on ne tient pas compte, dans le calcul, de l'enfant légitimé (§ 607).

140. — Une légitimation ne produit, même entre le légitimé et les parents du côté maternel, d'autre relation de famille que celle qui découle de la naissance illégitime, si lesdits parents n'y ont pas donné leur assentiment exprès (§ 608).

141. — Les enfants issus d'un mariage morganatique peuvent, par légitimation du souverain, être assimilés, par rapport au père, à des enfants issus d'un mariage « de la main droite » (§ 609); mais, pour qu'ils entrent dans la famille du père, il faut également un pacte de famille (§ 611).

142. — La simple légitimation *ad delendam maculam* (V. *suprà*, n. 135) est prononcée par le tribunal supérieur de la province, sur la demande de l'un des père et mère, de l'enfant ou de son tuteur; elle ne modifie en rien les relations de l'enfant avec ses parents ou leur famille (§§ 663 et s.).

143. — D. Saxe royale. — Les enfants illégitimes acquièrent, par le mariage subséquent de leurs parents et à dater de ce mariage, tous les droits d'enfants légitimes (C. civ., § 1780).

144. — La parenté légitime créée par le mariage subséquent s'étend à la descendance légitime des enfants illégitimes et

même, quant à la fille illégitime, à sa descendance illégitime, même lorsque les enfants illégitimes sont morts avant le mariage de leurs parents (§ 1781).

145. — En cas d'annulation du mariage subséquent, les effets indiqués aux deux numéros précédents se produisent pourvu que l'un des époux fût de bonne foi au moment de la célébration dudit mariage (§ 1782).

146. — Les enfants illégitimes peuvent être, sur la demande du père, légitimés par le souverain; mais ils n'acquièrent les droits découlant de la légitimité, vis-à-vis de la famille du père, qu'autant qu'elle a adhéré à la demande. Cette légitimation peut aussi être demandée en faveur de descendants d'enfants illégitimes prédécédés (§ 1783).

147. — Si le père a exprimé dans son testament le désir que la légitimation ait lieu, la demande peut aussi être formée par la mère ou par les descendants (§ 1784).

148. — Lorsque les personnes à légitimer sont sous tutelle, il faut l'agrément du tuteur et du tribunal tutélaire, et, en outre, le leur, si elles ont quatorze ans révolus (§ 1785).

149. — Les enfants adultérins, si la femme de l'époux adultère est encore mariée avec lui, ne peuvent être légitimés qu'avec son consentement (§ 1786).

150. — II. *Code civil allemand* (en vigueur à partir du 1er janv. 1900). — Le nouveau Code traite successivement de la légitimation par mariage subséquent et de la déclaration de légitimité (*Ehelichkeitserklärung*), qui correspond à la *legitimatio per rescriptum principis* du droit romain (§§ 1719 et s.).

151. — a) *Légitimation par mariage subséquent.* — Par cela même que son père et sa mère s'épousent, l'enfant naturel acquiert, à partir de la célébration de leur mariage, la situation juridique d'un enfant légitime (§ 1719).

152. — Le mari de la mère est réputé père de l'enfant, lorsqu'il a cohabité avec elle, dans la période de conception fixée par le § 1717, al. 2, à moins que, d'après les circonstances, il ne soit matériellement impossible que la femme soit devenue enceinte de ses œuvres. Si, postérieurement à la naissance, le père reconnaît sa paternité dans un acte authentique, il est présumé avoir cohabité avec la mère dans la période où se place la conception (§ 1720).

153. — Si le mariage des père et mère est nul, on applique par analogie les dispositions des §§ 1699 à 1704, relatives à la situation légale des enfants issus d'un mariage nul (§ 1721).

154. — Le mariage des parents produit pour les descendants de l'enfant les effets de la légitimation, encore que l'enfant soit décédé avant la célébration (§ 1722).

155. — b) *Déclaration de légitimité.* — Un enfant naturel peut, sur la demande de son père, être déclaré légitime par une décision du gouvernement (*Staatsgewalt*). L'Etat confédéré compétent est celui dont le père est le ressortissant; si le père est un allemand, ne relevant d'aucun Etat confédéré, la décision appartient au chancelier de l'empire. Le gouvernement de chacun des Etats confédérés détermine les conditions de la déclaration qu'il a le droit de faire (§ 1723).

156. — La déclaration ne peut pas être faite à terme ou sous condition (§ 1724).

157. — La demande doit contenir la déclaration du père qu'il reconnaît l'enfant comme sien (§ 1725).

158. — La déclaration de légitimité exige le consentement de l'enfant et, s'il n'a pas vingt et un ans révolus, celui de la mère; si le père est marié, il faut également le consentement de sa femme. Le consentement doit être donné au père ou à l'autorité chargée de recevoir la demande; il est irrévocable. Le consentement de la mère n'est pas nécessaire si, d'une façon permanente, elle est hors d'état d'en émettre un ou n'a pas de domicile connu; il en est de même pour le consentement de la femme du père (§ 1726).

159. — Si la mère refuse son consentement, il peut, sur la demande de l'enfant, y être suppléé par le tribunal tutélaire, dans le cas où le fait que la déclaration n'ait pas lieu causerait à l'enfant un dommage excessif (§ 1727).

160. — La demande de déclaration et le consentement des personnes désignées au § 1726 ne peuvent être formulés par un fondé de pouvoirs. Si l'enfant est incapable (*geschäftsunfähig*) ou n'a pas quatorze ans révolus, son représentant légal peut émettre le consentement avec l'autorisation du tribunal tutélaire (§ 1728).

161. — Si le père est limité dans sa capacité, il a besoin, pour sa demande, non seulement de l'assentiment de son représentant légal, mais encore de l'autorisation du tribunal tutélaire. Si l'enfant est limité dans sa capacité, il en est de même quant à l'expression de son consentement. Si la mère de l'enfant ou l'épouse du père est limitée dans sa capacité, l'assentiment de son représentant légal n'est pas requis pour l'expression de son consentement (§ 1729).

162. — La demande ainsi que le consentement des personnes indiquées au § 1726, doivent être consignés en un acte judiciaire ou notarié (§ 1730).

163. — Si la demande ou le consentement d'une desdites personnes est susceptible d'être attaqué, on applique à l'attaque et à la confirmation de la déclaration attaquée les dispositions des §§ 1728 et 1729 (§ 1731).

164. — La déclaration de légitimité n'est pas possible lorsque à l'époque de la conception de l'enfant le mariage était interdit entre ses parents, d'après le § 1310, al. 1, pour cause de parenté ou d'alliance (§ 1732).

165. — Elle ne peut être faite postérieurement au décès de l'enfant. Après la mort du père, elle ne peut avoir lieu que si le père avait introduit la demande auprès des autorités compétentes ou, au moment de la constatation judiciaire ou notariale de la demande, chargé le tribunal ou le notaire de la présenter. La déclaration postérieure au décès du père a la même valeur que si elle avait été antérieure (§ 1733).

166. — La demande peut être rejetée même en l'absence d'empêchement légal (§ 1734).

167. — Le fait que l'auteur de la demande n'est pas le père de l'enfant ou qu'on a admis à tort que la mère de l'enfant ou l'épouse du mari ne pouvait émettre un consentement ou n'avait pas de domicile connu, est sans influence sur l'efficacité de la déclaration (§ 1735).

168. — c) *Effets de la déclaration de légitimité.* — La déclaration confère à l'enfant la situation juridique d'un enfant légitime (§ 1736).

169. — Les effets de la déclaration s'étendent aux descendants de l'enfant, mais non à la parenté du père. La femme du père ne devient pas l'alliée de l'enfant, non plus que le conjoint de l'enfant l'allié du père. Les droits et obligations découlant des liens de parenté entre l'enfant et sa parenté demeurent intacts, à moins que la loi n'en dispose autrement (§ 1737).

170. — La déclaration enlève à la mère le droit et le devoir d'entretenir l'enfant; mais, si elle est appelée à pourvoir à cet entretien, le droit et le devoir renaissent, lorsque la puissance paternelle du père prend fin ou est suspendue, selon le § 1677, pour cause d'incapacité (§ 1738).

171. — Le père est tenu, avant la mère et les parents maternels, de pourvoir à l'entretien de l'enfant et de ses descendants (§ 1739).

172. — Si, tandis qu'il a puissance sur son fils, le père veut se marier, on applique les dispositions des §§ 1669 à 1671 (§ 1740), qui ont pour but de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'enfant.

2° *Autriche.*

173. — Le droit autrichien reconnaît trois modes de légitimation des enfants naturels : 1° par la mainlevée des empêchements au mariage et la bonne foi des époux; 2° par le mariage subséquent des père et mère; 3° par rescrit du prince (*Begünstigung des Landesfürsten*). — C. civ. autr., §§ 160-162.

174. — Les enfants issus d'un mariage entaché de nullité, mais auquel ne mettait obstacle aucun des empêchements prévus aux §§ 62-64 du Code (mariage antérieur encore subsistant, engagement dans les ordres sacrés, différence de religion, l'un des époux n'étant pas chrétien), doivent être considérés comme légitimes si, plus tard, l'empêchement est levé ou si l'un au moins des père et mère ignorait, sans nulle faute de sa part, l'existence de l'empêchement; néanmoins, dans ce dernier cas, lesdits enfants ne peuvent prétendre aux biens qui, en vertu de règlements de famille, sont réservés aux descendants légitimes (§ 160). Cette disposition s'applique, aujourd'hui, quelle que soit la nature de l'empêchement qui entachait de nullité le mariage, lorsque l'un des père et mère ignorait, sans nulle faute de

sa part (*schuldlose Unwissenheit*), l'existence de l'empêchement (Ord. imp. 3 juin 1858, n. 92).

175. — Les enfants nés hors mariage, et entrés dans la famille par le mariage subséquent de leurs père et mère, sont, ainsi que leurs descendants, comptés parmi les enfants légitimement conçus; mais ils ne peuvent contester aux enfants légitimes issus d'un mariage intermédiaire la qualité de premiers-nés ni leurs autres droits acquis (§ 161).

176. — Dans le cas de légitimation par mariage subséquent, le nom de l'enfant ne peut être changé sur le registre des naissances, mais on annote en marge la légitimation, et l'on délivre un extrait à l'enfant (*Hofkanzleidekret*, 18 juill. 1834; Arr. min. 18 oct. 1851, n. 3075). L'annotation consiste en l'inscription sur le registre des naissances du nom du père, s'il n'y figure pas encore, et en la mention que les parents se sont mariés suivant acte du... (Arr. min. Int. 12 sept. 1868, n. 3649). La légitimation date du jour du mariage (Arr. min. Int. 20 févr. 1871, n. 299).

177. — Si le mariage des parents est postérieur au décès de l'enfant, il ne légitime pas ses descendants (Patente, 22 févr. 1791, n. 115).

178. — La bâtardise ne peut porter atteinte à l'honorabilité civile (*burgerliche Achtung*) d'un enfant, ni entraver sa carrière; à ce point de vue, l'enfant n'a besoin d'aucun acte de faveur (*Begünstigung*) du souverain, le déclarant légitime. Seuls, les parents peuvent solliciter un semblable acte s'ils veulent que l'enfant participe comme un enfant légitime à leurs privilèges de caste (*Stand*) ou à leur succession. L'acte est sans effet par rapport aux autres membres de la famille (§ 162).

3° *Belgique.*

179. — La Belgique est régie, à cet égard, par le Code civil français.

4° *Espagne.*

180. — Le Code civil de 1888-89 a maintenu les deux modes de légitimation, — par mariage subséquent et par « rescrit du prince » (*concesion real*) — admis par le droit antérieur (art. 119 et s.).

181. — Ne peuvent être légitimés que les enfants naturels simples (*hijos naturales*), c'est-à-dire les enfants nés hors mariage d'un père et d'une mère qui, à l'époque de la conception, auraient pu se marier avec ou sans dispense (art. 119). On remarquera ces quatre derniers mots : la légitimation est possible pourvu qu'au moment de la conception les parents pussent se marier moyennant une dispense, ce qui assimile aux enfants naturels simples diverses catégories d'enfants que le droit antérieur réputait incestueux.

182. — Ne sont considérés comme légitimés que les enfants reconnus par les père et mère avant ou après la célébration du mariage (art. 121). Dans les deux cas, ils jouissent, à partir de la date du mariage, de tous les droits d'enfants légitimes (art. 122 et 123). La légitimation d'enfants décédés avant la célébration profite à leurs descendants (art. 124).

183. — La légitimation par concession royale a été subordonnée avec raison à des conditions assez sévères; car elle peut avoir pour conséquence de conférer les bénéfices de la légitimité à des enfants appartenant à des catégories les moins intéressantes : incestueux, adultérins, sacrilèges, etc. Pour qu'elle puisse avoir lieu, il faut : 1° que la légitimation par mariage subséquent soit impossible; 2° que la légitimation soit demandée par les deux parents ou l'un d'eux ; 3° que celui qui la demande n'ait pas de descendants légitimes ou légitimés par mariage subséquent; 4° que, s'il est marié, il justifie du consentement de son conjoint (art. 125).

184. — Peut également obtenir cette légitimation, l'enfant dont le père ou la mère, prédécédés, a manifesté, dans son testament ou dans un acte public, la volonté de le légitimer, pourvu que la troisième des conditions indiquées ci-dessus soit accomplie (art. 126). Cette disposition autorise indirectement, comme on le voit, la légitimation par testament, puisqu'elle assimile une clause de cet acte à une requête entre-vifs au souverain.

185. — La légitimation par concession royale donne au légitimé le droit : 1° de prendre le nom du père ou de la mère qui l'a demandée; 2° de recevoir d'eux des aliments, conformément à l'art. 143, C. civ. (V. *supra*, v° *Aliments*, n. 455); 3° de recueillir la part héréditaire fixée par le Code et qui est la même que celle des enfants légitimes ou légitimés par mariage (art. 127). En d'autres termes, elle assimile, comme l'autre légitimation, l'enfant légitimé à un enfant légitime.

186. — Toute légitimation, soit par mariage subséquent, soit par concession royale, peut être attaquée par ceux qui se jugent lésés dans leurs droits, si elle est accordée à des personnes qui ne sont pas dans la situation légale d'enfants simplement naturels ou si les diverses conditions énumérées aux numéros précédents ne sont pas accomplies (art. 128). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, 2e part., 1890, n. 147 à 152.

5° *Grande-Bretagne.*

187. — I. Angleterre. — La loi anglaise est une des seules de l'Europe qui repousse absolument la légitimation par mariage subséquent; un enfant n'est légitime qu'autant qu'il est conçu ou, tout au moins, né postérieurement au mariage de ses parents.

188. — Il peut être intéressant de mentionner ici les raisons par lesquelles les jurisconsultes anglais contemporains justifient, encore aujourd'hui, cette règle qui nous paraît si rigoureuse et la déclarent nettement supérieure à la règle romaine qui a prévalu sur le continent. « Le but principal du mariage, dit J. Stephen d'après Blackstone, est de déterminer avec précision les personnes auxquelles doit incomber l'entretien et l'éducation des enfants; ce but est évidemment mieux atteint en déclarant légitime, comme on le fait en Angleterre, tout enfant né après le mariage, qu'en légitimant, comme dans la loi romaine, tout enfant né des mêmes personnes avant le mariage, du moment que le mariage s'ensuit, et ce : 1° parce qu'il y aura toujours, avec la règle romaine, une grande incertitude dans la preuve que l'enfant a réellement pour père l'homme qui, plus tard, a épousé la mère, tandis qu'en limitant la preuve au fait de la naissance postérieurement au mariage, la loi anglaise a précisé beaucoup mieux quel enfant est légitime et qui doit être responsable de son entretien; 2° parce que, d'après la loi romaine, un enfant, en suite d'un mariage *ex post facto*, peut rester bâtard ou être légitimé, au choix de ses père et mère, ce qui ouvre la porte à toute sorte de partialités; 3° parce que la règle romaine est, d'une part, un évident encouragement à une cohabitation illicite, alors notamment qu'il n'est mis aucune limite au temps dans lequel la légitimation doit intervenir ni au nombre des enfants susceptibles de légitimation ultérieure par le mariage de leurs parents, et, d'autre part, un découragement en vue du mariage, auquel on est le plus généralement amené par le désir d'avoir non seulement des enfants, mais encore des héritiers légitimes. Si un enfant a été conçu avant le mariage et que les parents s'efforcent ensuite de réparer leur faute en régularisant leur situation peu de mois après, la loi anglaise ne pousse pas la rigueur jusqu'à considérer l'enfant comme bâtard s'il est né postérieurement au mariage; car le fait ne peut se produire qu'une seule fois et tous les enfants suivants seront conçus et naîtront conformément aux lois de l'honneur et de la morale. Il est probable que ce sont ces considérations qui, au parlement de Merton, ont empêché les pairs d'admettre que des enfants nés avant le mariage pussent jamais devenir légitimes ». — Stephen, *Commentaries on the laws of England*, liv. 3, c. 3, I.

189. — II. Ecosse. — La loi écossaise, sur cette question, est restée fidèle à la doctrine du droit romain et du droit canonique : elle reconnaît la légitimation par mariage subséquent, pourvu que les parties, au moment de la conception de l'enfant, ne fussent pas légalement incapables de se marier; des enfants nés d'un commerce adultérin ne peuvent ultérieurement être légitimés par le mariage de leurs père et mère.

190. — Les enfants légitimés prennent rang avant les enfants nés plus tard durant le mariage des mêmes parents.

191. — On s'est demandé si le mariage intermédiaire de l'un des père et mère avec une tierce personne empêchait que la légitimation découlât, plus tard, de leur mariage l'un avec l'autre. La question a été résolue par la négative; seulement cette légitimation ne peut porter atteinte aux droits des enfants nés du mariage intermédiaire.

192. — La matière peut donner lieu à difficulté lorsqu'il y a un conflit entre les lois de pays différents. Voici, à cet égard, les doctrines qui ont prévalu en Ecosse : 1° Le mariage subséquent n'emporte pas légitimation lorsque l'enfant est né et le

mariage célébré dans un pays qui n'admet pas la légitimation par mariage subséquent, encore que les parents soient écossais; 2° si des enfants naturels sont nés dans un semblable pays, par exemple en Angleterre, leurs parents ne peuvent pas les légitimer en allant prendre domicile et se marier en Ecosse; 3° lors, au contraire, que, au moment de la naissance et du mariage, les parents étaient domiciliés ou réputés domiciliés en Ecosse, l'enfant est légitimé; 4° un enfant né dans un pays où la légitimation est admise peut être légitimé par le mariage de ses parents dans un pays où elle ne l'est pas.

193. — Il a été jugé, en Angleterre, qu'un enfant légitimé par mariage subséquent en Ecosse, bien que réputé légitime en Angleterre, au point de vue de son *status*, ne peut y hériter d'immeubles, contrairement à un principe fondamental de la loi locale. — V. sur toute cette matière Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1627, 1628 et les autorités qu'il cite. — V. aussi Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 187 et 188.

6° *Italie*.

194. — La légitimation confère à celui qui est né hors mariage la qualité d'enfant légitime; elle s'opère par le mariage subséquent des père et mère ou par décret royal (C. civ., art. 194), mais ne peut profiter qu'aux enfants susceptibles d'être légalement reconnus (art. 195).

195. — La légitimation des enfants prédécédés peut avoir lieu en faveur de leurs descendants (art. 196).

196. — Les enfants légitimés par mariage subséquent acquièrent les droits d'enfants légitimes à dater du mariage, s'ils ont été reconnus dans l'acte même ou antérieurement, et à dater de la reconnaissance si elle est postérieure au mariage (art. 197).

197. — La légitimation peut être accordée par décret royal, moyennant le concours des conditions suivantes : 1° que la demande en soit faite par les père et mère eux-mêmes ou par l'un d'eux; 2° que le demandeur n'ait pas d'enfants légitimes ou légitimés, ni descendants d'eux; 3° qu'il se trouve dans l'impossibilité actuelle de légitimer l'enfant par mariage subséquent; 4° que, s'il est marié, il justifie du consentement de son conjoint (art. 198).

198. — Lorsque le père ou la mère a exprimé, dans son testament ou dans un acte public, sa volonté de légitimer ses enfants naturels, ceux-ci peuvent, après sa mort, demander leur légitimation, pourvu que les conditions prescrites aux 2° et 3° du numéro précédent se trouvent réunies au moment du décès (art. 199).

199. — La demande est communiquée aux deux plus proches parents de l'auteur défunt, jusqu'au quatrième degré (même article), et présentée à la cour d'appel du ressort, laquelle, ouï le ministère public, vérifie si les conditions légales sont accomplies et déclare *qu'il y a lieu* ou *qu'il n'y a pas lieu à légitimation*. Si la cour se prononce pour l'affirmative, le ministère public transmet la délibération au ministre de grâce et justice, pour être, après avis du Conseil d'Etat, soumise au roi (art. 200).

200. — La légitimation par décret royal, lorsqu'elle est accordée, produit les mêmes effets que celle par mariage subséquent, mais seulement à compter de sa date et à l'égard de celui des père et mère qui l'a demandée (art. 201).

7° *Pays-Bas*.

201. — Les enfants nés hors mariage, autres que les enfants adultérins ou incestueux, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, à condition d'avoir été reconnus par eux dans l'acte même de mariage ou antérieurement (C. civ. néerl., art. 327).

202. — Les enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une dispense du roi ne peuvent être légitimés qu'autant qu'ils sont reconnus dans l'acte même de célébration (art. 328).

203. — Si les parents ont négligé, avant le mariage ou au moment de la célébration, de reconnaître leurs enfants naturels, cette négligence peut être réparée par des lettres de légitimation accordées par le roi après avis de la Haute Cour (art. 329); il en est de même lorsque le mariage n'a pu avoir lieu à raison du décès de l'un des père et mère (art. 330). Dans les deux cas, la Haute-Cour, avant de formuler son avis, entend les parents et, s'il y a lieu, ordonne que la demande soit publiée dans les journaux (art. 331).

204. — La légitimation soit par mariage subséquent, soit par lettres de légitimation, confère aux enfants les mêmes droits que s'ils étaient issus du mariage (art. 332).

205. — Dans le cas prévu à l'art. 330, la légitimation n'a d'effet qu'à partir de sa date; en matière de succession, elle ne peut nuire aux enfants légitimes du premier lit, et elle ne confère de droit à l'hérédité des autres membres de la famille qu'autant qu'ils y ont adhéré (art. 333).

206. — La légitimation peut aussi avoir lieu en faveur d'enfants décédés qui laissent des descendants, de la même manière et sous les mêmes conditions qu'en faveur d'enfants vivants, et elle profite alors auxdits descendants (art. 334).

8° *Portugal*.

207. — Les enfants nés hors mariage sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère : 1° s'ils ont été reconnus par eux au moment du mariage, ou à celui de leur naissance, ou par un testament ou acte public antérieur ou postérieur au mariage, sauf pour tous les intéressés le droit de contester cette reconnaissance; 2° s'ils prouvent leur filiation au moyen d'une action judiciaire et d'un jugement, dans les cas où la loi portugaise (art. 130 et 133) autorise la recherche de la paternité naturelle. Dans tous les cas, la légitimation produit ses effets à dater du mariage (C. civ., art. 119).

208. — La légitimation profite soit aux enfants, soit à leurs descendants, si les enfants sont prédécédés (art. 120).

209. — Les enfants légitimés par mariage subséquent sont à tous égards sur le même pied que les enfants légitimes (art. 121).

9° *Roumanie*.

209 *bis*. — Les art. 304 à 306, C. civ. roumain, sont la traduction littérale des art. 331 à 333, C. civ. franç., qui consacrent la légitimation par mariage subséquent.

10° *Russie*.

210. — I. *Russie proprement dite*. — Jusqu'à une époque toute récente, les *Lois civiles* (*Svod*, t. 10, 1re part.) ne reconnaissaient pas la légitimation, même par mariage subséquent : un enfant né hors mariage demeurait illégitime, encore que, plus tard, ses parents contractassent une union régulière (art. 132). Le seul mode de légitimation qui fût admis dans certains cas tout à fait exceptionnels était la légitimation par oukase impérial (art. 144). Jusqu'en 1829, cette légitimation par oukase s'obtenait assez facilement; mais un ordre impérial du 23 juill. de ladite année prescrivit à la commission des pétitions de ne plus accueillir aucune supplique à cet effet; la prohibition, qui, du reste, ne fut jamais observée rigoureusement, visait surtout les classes élevées de la société : on ne voulait plus que les privilèges de la noblesse pussent être étendus par ce moyen détourné. Dans les classes non privilégiées, parmi les paysans, etc., le mariage subséquent n'a jamais entraîné de plein droit la légitimation des enfants nés antérieurement; mais elle a toujours été facilement obtenue.

211. — La règle posée par l'art. 132 du *Svod* a été abrogée par une loi du 12 mars 1891, en vertu de laquelle les enfants nés hors mariage ne restent illégitimes que « s'ils n'ont pas été légitimés suivant le mode établi »; les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce adultérin, sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, et jouissent, à dater du jour de la célébration, de tous les droits des enfants légitimes issus de ce mariage (art. I, III, 1° et 3°).

212. — Le jugement du tribunal statuant sur la légitimation des enfants est rendu conformément aux dispositions des art. 1460^1 à 1460^7, C. proc. civ. (art. III, 2°). Ces dispositions, qui ont été intercalées dans ledit Code à la suite de l'art. 1460 primitif, peuvent se résumer ainsi qu'il suit.

213. — La demande de légitimation d'un enfant né avant le mariage est présentée au tribunal d'arrondissement du domicile des père et mère, avec : 1° une déclaration par écrit que l'enfant est bien le leur, — en d'autres termes, un acte de reconnaissance; — 2° son acte de naissance; 3° leur acte de mariage. En principe, elle doit être formulée dans l'année du mariage. Le

tribunal procède à une enquête sur les faits allégués et, s'il les reconnaît fondés, prononce la légitimation, ouï le ministère public en ses conclusions; mention du jugement est faite sur l'acte de naissance et sur le registre des naissances tenu par l'autorité ecclésiastique. — V. pour les détails, la traduction de la loi et une notice par M. le comte J. Kapnist dans l'*Annuaire de législation étrangère*, t. 21, p. 822 et s.

214. II. *Pologne*. — D'après la loi polonaise du 23 juin 1825, les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, à condition d'avoir été légalement reconnus avant le mariage ou dans l'acte même, ou d'avoir été laissés par eux dans la possession permanente d'état d'enfant légitime (art. 291).

215. — III. *Provinces baltiques*. — Le Code civil des provinces baltiques admet également que tout enfant né hors mariage est légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère et acquiert, à partir de ce moment, tous les droits de famille et de succession reconnus aux enfants légitimes (art. 173). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 61.

11° Suède.

216. — Les enfants naturels nés de fiancés ou sous promesse de mariage, ou les enfants naturels simples sont réputés « légitimes (*äkta*) », dit le Code, ou, pour mieux dire sont légitimés, si plus tard leurs père et mère se fiancent ou se marient (*Rikeslag* de 1734, tit. *Du mariage*, c. 5, § 1). On sait que, dans le droit scandinave et dans le vieux droit germanique, l'échange solennel des consentements a toujours produit, quant aux enfants nés en suite de promesses échangées, les mêmes conséquences que la célébration même du mariage; il était donc logique d'attacher, pour la légitimation, le même effet aux fiançailles des père et mère qu'à leur mariage.

12° Suisse.

217. — La légitimation par mariage subséquent est consacrée par la Constitution fédérale de 1874 (art. 54, al. 5) et par la loi fédérale du 24 déc. 1874 sur l'état civil et le mariage (art. 25, al. 5, et 41), sans la restriction posée par le droit français relativement aux enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux. Les allégations des futurs époux quant à leur paternité ou leur maternité peuvent être contestées par les intéressés, dans les délais et suivant les formes que déterminent les Codes de procédure cantonaux.

218. — Indépendamment de cette légitimation-là, beaucoup des Codes cantonaux en reconnaissent une autre « par décision des autorités »; elle n'est étrangère qu'aux législations de Berne, de Bâle, du Tessin, de Genève, du Valais, de Neuchâtel et des petits cantons primitifs.

219. — Dans les cantons d'Appenzell (Rh.-Ext.), de Schaffhouse, de Fribourg, des Grisons, de Thurgovie, de Zurich, l'autorité compétente est l'autorité judiciaire; en Argovie et à Saint-Gall, le grand conseil; à Soleure et à Zug, le conseil exécutif; dans le canton de Vaud, le département de justice et police, si la naissance a eu lieu en suite d'une promesse de mariage en bonne forme, les tribunaux, dans les autres cas.

220. — Les conditions auxquelles est subordonnée la légitimation par l'autorité varient également suivant les cantons. Dans les cantons du N. E. (Zurich, Zoug, Schaffhouse, Thurgovie), en cas de prédécès de la mère, le père peut obtenir la légitimation de l'enfant en justifiant qu'il n'y avait aucun obstacle légal à son mariage avec la mère, et à condition que les autorités tutélaires donnent un avis favorable eu égard aux intérêts de l'enfant; les membres de la famille et la commune peuvent faire opposition si la paternité alléguée leur paraît douteuse.

221. — A Fribourg, la légitimation présuppose la naissance de l'enfant sous la foi d'une promesse de mariage dont la mort d'un des père et mère a empêché la réalisation.

222. — A Saint-Gall, il faut que la demande du père soit agréée par l'enfant ou son représentant légal et qu'au moment où elle est introduite le mariage soit devenu impossible légalement ou à raison du décès de la mère. En cas de prédécès du père, la mère peut obtenir la légitimation, à condition que la paternité alléguée soit justifiée, que les parents successibles du père y adhèrent et que la mort du père ait seule empêché le mariage.

223. — En Argovie, la demande ne peut être formée par la mère que s'il y a eu promesse de mariage annihilée par le décès du père.

224. — La loi vaudoise du 31 août 1875 admet enfin, conformément à des principes qui se rattachent plutôt au droit germanique, une légitimation *ipso jure*, en faveur des « enfants nés sous la foi d'une promesse de mariage dont acte a été dressé conformément à la loi fédérale de 1874 sur l'état civil et le mariage, lors même que le mariage n'aurait pas été célébré, si l'obstacle qui a empêché la célébration a été indépendant de la volonté des époux ». Dans ce cas, la légitimation n'est en réalité qu'une formalité administrative, une constatation de fait par le département de justice et police.

225. — En règle générale, les enfants naturels légitimés sont assimilés aux enfants légitimes.

226. — La légitimation accordée aux enfants profite aussi à leurs descendants; en cas de prédécès des enfants, elle peut même avoir lieu directement au profit de leurs descendants. — V. Huber, *Schweiz, Privatrecht*, t. 1, § 25, B; Ernest Lehr, trad. du *Code civil de Zurich* (collection des principaux Codes étrangers), *Introduction*, p. 35, et p. 168.

§ 2. *Droit international privé.*

227. — Suivant l'opinion générale, la loi nationale des parties détermine les modes de légitimation. — Despagnet, p. 373; Fiore, n. 146 et 147; Laurent, t. 5, n. 279 et s.; Weiss, p. 560; Vincent et Penaud, v° *Paternité et filiation*, n. 51. — On a soutenu cependant, à l'égard de la légitimation par mariage subséquent, qu'il fallait s'attacher à la loi du domicile du père au moment du mariage. — Bouhier, *Cout. de Bourgogne*, chap. 24, § 22; Boullenois, *Observ. sur les statuts*, n. 4, § 62; Savigny, t. 8, p. 334, § 380. — Enfin on a proposé également d'appliquer la loi du lieu de naissance de l'enfant. — Schœffner, *Dr. int. priv.*, § 57.

228. — La légitimation ne pouvant avoir lieu dans notre droit que par mariage subséquent une légitimation par lettres du prince et, par exemple, par un ukase impérial de Russie (V. *suprà*, n. 210), en faveur d'un enfant né Français, n'aurait aucun effet en France. — Paris, 11 févr. 1808, Champeaux, [S. et P. chr.]

229. — Mais la légitimation régulièrement obtenue par un étranger conformément à sa loi personnelle, notamment par rescrit du prince, devrait être reconnue en France. — Despagnet, n. 379; Weiss, p. 560; Duguit, *Confl. de législ.*, p. 98; Laurent, t. 5, p. 614.

230. — Si les époux ont perdu leur nationalité d'origine, le point de savoir si le mariage a eu pour effet de légitimer leurs enfants doit s'apprécier d'après la loi de leur domicile, les individus sans patrie étant en effet régis par cette loi en ce qui touche leur état et leur capacité. — Trib. civ. Anvers, 13 janv. 1886, [*Journ. des Trib.*, 11 mars 1886]

231. — Il faut, pour que la légitimation soit valable, que les parents et l'enfant, s'ils sont de nationalité différente, soient capables d'après leur loi personnelle respective de légitimer et d'être légitimé et que les conditions de fond aient été observées au regard de chaque loi. — Weiss, p. 559.

232. — Mais que décider lorsque les parents sont eux-mêmes de nationalité différente?

233. — Le conflit qui s'élève en présence de la différence de nationalités des parents n'existe pas si l'on admet que la loi personnelle du père au moment du mariage doit seule régir la légitimation, au moins si elle a lieu par mariage subséquent. — Duguit, *Journ. de dr. int. priv.*, 1886, p. 516; Asser et Rivier, p. 125; Fiore, n. 146 et 147.

234. — La jurisprudence se divise, sur ce qu'on doit entendre par la loi personnelle du père au moment du mariage, entre les systèmes dont nous avons parlé *suprà*, n. 227. Certains arrêts se réfèrent à la loi du lieu d'origine. Jugé que le mariage, en Angleterre, d'un Français avec une Anglaise après reconnaissance de leurs enfants, a pour effet de les légitimer. — Bordeaux, 27 août 1877, Courbin, [S. 79.2.105, P. 79.464, D. 78.2.193]

235. — ... Qu'au contraire l'enfant naturel né d'un Anglais et d'une Française n'est pas légitimé par le mariage subséquent

de ses père et mère en pays étranger, la loi anglaise n'admettant pas ce mode de légitimation. — Cass., 18 nov. 1852, Manoury, [S. 52.2.432, P. 52.2.535, D. 53.2.61] — Orléans, 17 mai 1856, Ferrand, [S. 56.2.625, P. 56.2.247, D. 56.2.154] — *Sic*, Weiss, p. 559; Despagnet, p. 373; Brocher, t. 1, p. 321; Laurent, t. 5, p. 584 et s.

236. — D'autres décisions appliquent la loi du lieu du domicile du père au moment du mariage. Décidé, en ce sens, que les enfants naturels nés en France d'un Anglais qui y était domicilié et d'une Française sont légitimés par le mariage subséquent de leurs parents contracté en France. — Cass., 23 nov. 1857, Skottove, [S. 58.1.293, P. 58.106, D. 57.1.423] — Bourges, 26 mai 1858, Ferrand, [S. 58.2.532, P. 58.1200, D. 58.2.178] — Rouen, 5 janv. 1887, Joly, [S. 88.2.75, P. 88.1.447, D. 87.2.145] — Paris, 23 mars 1888, O'Rorke, [S. 88.2.131, P. 88.1.707, D. 89.2.117] — *Sic*, Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 21.

237. — La loi personnelle de l'individu fléchit devant une disposition d'ordre public de la loi territoriale; ainsi un étranger ne pourrait en France légitimer un enfant adultérin ou incestueux. — Duguit, *Journ. de dr. int. priv.*, 1886, p. 518.

238. — Mais certains auteurs admettent que dans le cas où la légitimation adultérine ou incestueuse aurait eu lieu à l'étranger, conformément à la loi étrangère au profit d'étranger, l'état d'enfant légitime devrait être reconnu en France. — Duguit, *loc. cit.*

239. — La question de savoir quelle loi régit les formes de la légitimation se rattache aux controverses qui divisent les auteurs sur l'application de la règle *locus regit actum* aux actes solennels.

240. — Il a été jugé que la disposition de l'art. 331, C. civ., qui subordonne la validité de la légitimation à la condition d'une reconnaissance antérieure au mariage ou faite dans l'acte de célébration, ne concerne que la forme et par conséquent ne s'impose pas aux Français qui se marient dans un pays où le mariage des parents joint à la possession d'état de leurs enfants suffit pour les légitimer. — Besançon, 25 juill. 1876, Balmiger, [S. 79.2.249, P. 79.1007] — *Sic*, Despagnet, p. 374.

241. — Décidé au contraire, et avec plus de raison, que les prescriptions de l'art. 331, C. civ., constituent des conditions de fond et que la légitimation d'un Français à l'étranger n'est valable au regard de la loi française que s'il y a eu reconnaissance conformément à cet article. — Paris, 2 août 1876, de Ferrès, [S. 79.2.250, P. 79.1010] — Trib. Bordeaux, 18 mai 1876 et Bordeaux 27 août 1877, Courbin, [S. 79.2.105, P. 79.464, D. 78.2.193] — *Sic*, Duguit, p. 97; Weiss, p. 560; Laurent, t. 5, p. 535.

242. — Il est certain, du moins, que la légitimation faite par un étranger dans son pays, suivant les formes de la loi étrangère, seront pleinement valables en France bien que la reconnaissance ait suivi le mariage. — Cass., 20 janv. 1879, Antonelli, [S. 79.1.417, P. 79.1081, D. 79.1.107] — Paris, 30 janv. 1877, sous Cass., 20 janv. 1879, précité.

243. — ... Et bien que l'acte de mariage ne renferme aucune mention ni déclaration relative aux enfants. — Bastia, 7 mai 1859, Castano, [S. 60.2.333, P. 60.1061, D. 60.2.158]

244. — L'enfant issu de parents sardes mariés sous l'empire de la loi sarde avant d'être devenus Français par l'annexion à la France a conservé le bénéfice de la loi sarde et, conformément à cette loi, il a pu acquérir la qualité d'enfant légitime par une reconnaissance faite au cours du mariage depuis l'annexion française. — Trib. Avesnes, 12 juin 1880, [*Clunet*, 80.472]

245. — Les effets de la légitimation par mariage subséquent sont ceux qui dérivent d'une naissance légitime; il faudra donc, en principe, pour les déterminer, suivre la loi personnelle du mari. — Weiss, p. 561; Duguit, *Journ. de dr. int. priv.*, 1886, p. 523; Fiore, n. 148; Brocher, t. 1, p. 322.

LÉGITIME. — V. Créancier. — Donation. — Enfant naturel. — Réserve et quotité disponible. — Succession.

LÉGITIME DÉFENSE. — V. Excuse.

Législation.

Art. 328, 329, C. pén.

Bibliographie.

Berthauld, *Cours de Code pénal*, 1873, 4e édit., 1 vol. gr. in-8°, 16e leçon, p. 362 et s. — Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, 1888-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, n. 16 et s. — Boitard, de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 13e édit., 1 vol. in-8°, n. 366. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2e édit., 2 vol. in-4°, t. 2, p. 94 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 4, n. 1322 et s. — F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1877, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 572 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888-1893, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 241 et s. — Haus, *Principes du droit pénal belge*, 1885, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 616 et s. — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1890, 1 vol. in-8°, p. 121 et s. — E. Lasserre, *Etude sur les cas de non-culpabilité*, 1877, 1 vol. gr. in-8°, p. 286 et s. — Lefort, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1879, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 207 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 116, 117, 125. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 2e édit., 1894-1895, 3 vol. in-8°, v° *Légitime défense*. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 141 et s. — Marie, *Éléments de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1895, 1 vol. in-18, p. 76 et s. — Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 1892-1894, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 194 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. in-8°, v° *Défense légitime*. — Normand, *Traité élémentaire de droit criminel*, 1896, 1 vol. gr. in-8°, n. 741 et s. — Nypels, *Le Code pénal belge interprété*, 4 vol. in-8°, t. 2, p. 400 et s. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1886, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 417 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels annotés*, sur les art. 328, 329, C. pén. — Thiry, *Cours de droit criminel*, 2e édit., 1894, 1 vol. gr. in-8°, p. 91 et s. — Trebutien, *Cours de droit criminel*, 1878-1883, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 550 et s. — Villey, *Précis de droit criminel*, 5e édit., 1890, 1 vol. in-8°, p. 83 et s.

Index alphabétique.

Division.

Section I.

Caractères généraux de l'exception de légitime défense.

1. — Le pouvoir social est organisé pour mettre l'homme à l'abri des agressions injustes dont il pourrait être l'objet; c'est donc à ce pouvoir que celui-ci doit confier le soin de sa protection. Cette obligation est absolue quand l'injustice est consommée. Dans ce cas, en effet, il ne s'agit plus que d'un coupable à punir. Or le droit de punir n'est confié qu'à l'autorité publique. C'est donc aux tribunaux que l'offensé doit demander la réparation qui lui est due.

2. — Mais lorsque l'injustice est seulement imminente, si la force sociale n'est pas présente, ou si, même présente, elle n'est pas en état de défendre avec efficacité l'individu en danger, celui-ci peut incontestablement se protéger lui-même. Du droit de conservation qui lui appartient dérive pour lui le droit de repousser la force par la force. Il ne s'agit plus, dans ce cas, de punir une injustice : il s'agit de l'empêcher.

3. — Ce principe a été reconnu dans tous les temps et admis par toutes les législations anciennes et modernes. — D., *De just. et jur.*, L. 3; Cic., *Orat. pro Milane*, c. 4; Jousse, *Instr. crim.*, t. 3, p. 503.

4. — L'art. 328 de notre Code pénal l'a consacré en ces termes : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

5. — Ainsi, lorsque la personne attaquée est en état de légitime défense, l'acte de violence qu'elle commet ne constitue ni crime, ni délit : il est réputé légitime et justifié. Cet acte cependant est volontaire, mais l'intention criminelle fait défaut, puisque si l'offensé, par exemple, ôte la vie à son agresseur, c'est uniquement parce qu'il y est obligé pour conserver la sienne.

6. — Bien plus, la responsabilité civile elle-même disparaît. Cette responsabilité, en effet, suppose une faute. Or la faute n'existe pas plus ici que l'intention criminelle, car on ne peut réputer en faute celui qui, tout en causant un dommage, a fait ce qu'il avait le droit de faire. — Ortolan, *Elém. de droit pén.*, t. 1, n. 443; Le Sellyer, *Traité de la criminalité*, t. 1, n. 167; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. 1, n. 421; Morin, *Rép.*, vº *Défense légitime*, n. 12; Trébutien, *Cours de droit criminel*, t. 1, n. 153; Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 4, n. 1343.

7. — Jugé, en ce sens, que la décision de la juridiction correctionnelle, renvoyant un prévenu des poursuites dirigées contre lui, par le motif qu'il a agi en état de légitime défense, met obstacle à ce que les juges civils, saisis d'une action en responsabilité intentée par la partie lésée, condamnent le prévenu absous à des dommages-intérêts, la défense de soi-même ou d'autrui excluant toute faute, et ne pouvant donner lieu à une action en dommages-intérêts en faveur de celui qui l'a rendue nécessaire par son agression. — Cass., 24 févr. 1886, Marginier, [S. 86.1.176, P. 86.406, D. 86.1.438] — V. aussi Cass., 19 déc. 1817, Carmaniet, [S. et P. chr.] — Besançon, 22 févr. 1875, C..., [D. 76.2.116] — Limoges, 24 juin 1884, Marginier, [S. 86.2.57, P. 86.332, D. 85.2.21]

8. — Cette irresponsabilité pénale et civile n'est pas douteuse lorsque la défense est complètement justifiée, c'est-à-dire lorsque toutes les conditions qui en constituent la légitimité sont réunies; mais *quid* pour le cas où les limites de ce qu'elle autorise auraient été excédées? — V. *infrà*, n. 54 et s.

9. — Il ne faut pas confondre la légitime défense, quant à ses effets en droit pénal, avec l'excuse légale de provocation, qui, supposant une certaine faute, laisse subsister le crime et le délit et ne constitue qu'une cause d'atténuation de la criminalité et de la peine.

10. — Rien de plus logique, d'ailleurs, que cette différence. La provocation, en effet, même lorsqu'elle se manifeste par des violences, ne constitue qu'une injure, un outrage. Elle ne menace pas la personne, car s'il en était ainsi, elle cesserait immédiatement d'être une provocation pour devenir une attaque mettant l'offensé en état de légitime défense. Dans ces conditions, celui qui, étant l'objet de violences provocatrices, tue ou blesse son agresseur, commet un acte coupable. Il a cédé à un mouvement d'indignation qu'il aurait dû dominer. Sa personne n'étant pas en danger, il ne pouvait pas se faire justice lui-même; il devait se placer sous la protection des lois. Néanmoins, il est coupable à un degré moindre puisqu'il a été provoqué, et, si son acte n'est pas légitime, il est excusable. C'est ce que décide l'art. 326, C. pén., qui, dans ce cas, sans supprimer la peine, l'atténue dans d'assez fortes proportions. — V. *infrà*, vº *Provocation*.

11. — L'exception de légitime défense se distingue encore de l'excuse légale de provocation en ce sens qu'étant exclusive de toute criminalité, elle constitue une exception péremptoire de nature à mettre obstacle à l'exercice de l'action publique et à motiver, dès lors, une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, tandis que l'excuse légale ne peut être appréciée que par le juge de répression, sur les poursuites portées devant lui.

12. — Jugé, en ce sens, que la chambre d'accusation a le droit, et que, même, il est de son devoir d'apprécier les circonstances qui peuvent caractériser l'état de légitime défense, puisque cet état exclut tout crime et délit, et, par conséquent, toute poursuite. — Cass., 3 juin 1869, Frogier de Ponlevoy, [D. 70.1.287] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, vº *Accusation*, § 4; Le Sellyer, t. 1, n. 166; Morin, n. 14. — V. *suprà*, vº *Chambre des mises en accusation*, n. 92 et 93.

13. — Toutefois, si le juge du fait doit jouir d'une certaine latitude dans l'appréciation des conditions de la légitime défense, sa décision à cet égard n'est pas souveraine et n'échappe pas au contrôle de la Cour suprême, qui se réserve de vérifier si les violences commises, dans les circonstances constatées par les premiers juges, rentrent ou non dans l'exception de légitime défense.

14. — C'est ainsi qu'il a été jugé que, s'il n'appartient pas à la Cour de cassation de réviser les faits déclarés constants par les arrêts des chambres de mise en accusation, il rentre essentiellement dans ses attributions d'appliquer à ces faits les qualifications légales qu'ils comportent et qui en sont les conséquences juridiques. — Cass., 11 oct. 1860, Orcel, [S. 61.1.293, P. 61.620]; — 8 déc. 1871, Casabonne, [S. 72.1.346, P. 72. 889, D. 72.1.193] — *Contrà*, Cass., 9 avr. 1857, Flotté, [P. 57. 1.225] — V. *suprà*, vº *Cassation* (mat. crim.), n. 1103.

15. — Il existe encore, entre l'état de légitime défense et l'excuse, une différence caractéristique : l'excuse doit faire l'objet d'une question posée au jury séparément de celle relative au fait poursuivi (V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 3404 et s.). Au contraire, lorsque l'accusé, malgré l'exception de légitime défense qu'il invoquait, a été traduit devant la juridiction criminelle, cette exception ne doit être l'objet d'aucune question spéciale. Elle se trouve comprise, en effet, dans la question générale de culpabilité, qui contient nécessairement toutes les causes de justification. — Cass., 24 déc. 1875, Brion, [*Bull. crim.*, n. 364]; — 25 mars 1886, Stoffel, [*Bull. crim.*, n. 127] — *Sic*, Nouguier, *Cour d'assises*, t. 4, n. 2820; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 8, n. 3642; Garraud, t. 1, n. 238. — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 3158 et s.

16. — Il en était autrement sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, dont l'art. 374 exigeait que toutes les questions relatives à des faits constituant la défense de l'accusé, fussent posées au jury. Ainsi lorsqu'un accusé d'homicide soutenait avoir agi dans le cas de légitime défense, le président devait, à peine de nullité, soumettre cette exception à la décision du jury. Mais le Code d'instruction criminelle n'a pas renouvelé la même obligation. — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 3096 et 3097.

17. — La loi n'interdit cependant, nulle part, la position d'une question spéciale sur la légitime défense, et si le jury y répond affirmativement, ou même s'il ajoute, d'office, une déclaration dans le même sens, cette réponse et cette déclaration doivent entraîner, l'une et l'autre, l'acquittement de l'accusé. — Morin, *Rép.*, vº *Défense légitime*, n. 15. — V. *suprà*, vº *Cour d'assises*, n. 3446, 4603.

18. — Bien plus, il a été jugé que si le jury répond, sur la question principale, que l'accusé est coupable, et déclare ensuite qu'il a agi en état de légitime défense, ces déclarations ne présentent aucune contradiction. Elles signifient que le jury

a entendu que, si l'accusé était coupable, le fait qu'il avait commis était justifié par la loi, ce qui entraîne l'absolution de l'accusé, suivant les dispositions de l'art. 364, C. instr. crim. Dès lors, c'est à tort que la cour d'assises, sans tenir compte de ces réponses, irrévocablement acquises, renvoie les jurés dans leur chambre pour en délibérer de nouveau. — Cass., 29 avr. 1819, Maurice, [S. et P. chr.] — V. Frèrejouan du Saint, *Traité théorique et pratique de la Cour d'assises*, n. 4481.

19. — Les complices ou coauteurs de l'homicide commis, ou des blessures faites en état de légitime défense, peuvent-ils invoquer, eux-mêmes, l'existence des faits justificatifs? Oui, car la légitime défense agit en détruisant non seulement la culpabilité personnelle de l'agent, comme en matière de démence, par exemple, mais en effaçant la criminalité même de l'acte. Comment concevoir, dès lors, une participation criminelle à un fait que la loi légitime? — Garraud, t. 1, n. 238. — V. *suprà*, v° *Complicité*, n. 101.

SECTION II.

Conditions constitutives de l'état de légitime défense.

20. — Pour constituer l'état de légitime défense, il faut : 1° qu'il s'agisse de la défense de soi-même ou d'autrui; 2° que cette défense soit nécessaire; 3° qu'elle ait pour but de repousser une agression injuste.

§ 1. *Défense de soi-même ou d'autrui.*

21. — Ces expressions : défense de soi-même ou d'autrui, qui sont les expressions mêmes de la loi, sont précises et formelles : elles visent exclusivement la défense des personnes.

22. — Il suit de là qu'il n'y a pas légitime défense lorsque l'agression est dirigée contre une propriété, quelle que soit l'importance de la perte qui peut en résulter. Cette question était autrefois fort controversée. — Farinacius, quest. 125, n. 212 et 213; Grotius, liv. 2, chap. 1, § 11; Puffendorf, *Dr. de la nature et des gens*, t. 2, chap. 5, § 32; Muyart de Vouglans, *Lois crim.*, p. 32.

23. — Aujourd'hui certains Codes étrangers rangent les attaques aux biens dans les cas de légitime défense. Ainsi le Code pénal hongrois, de 1878, porte, art. 79 : « La légitime défense est celle qui est nécessaire pour repousser une attaque ou une menace injuste et immédiate contre sa personne ou ses biens, ou contre la personne ou les biens d'un tiers ». Il en est de même des Codes allemands de Bavière, art. 125; d'Autriche, art. 127; de Saxe, art. 70; de Hanovre, art. 78, etc.

24. — Notre art. 328, au contraire, a limité formellement la légitime défense à la sûreté des personnes; s'il est, en effet, facile de comprendre que, dans ce cas, on ait le droit de repousser la force par la force, quels qu'en puissent être les résultats, il ne saurait en être de même, dit-on, pour la défense d'une propriété. Dans le premier cas, le mal à éviter peut être irréparable; dans le second, il ne peut consister, quelque précieuse que soit la chose, que dans la perte même de cette chose. Or c'est là un préjudice matériel que l'on peut faire réparer, après coup, par l'intervention de la justice publique. Comment admettre qu'un pareil préjudice puisse légitimer un homicide? Il s'agit, par exemple, d'un déplacement de bornes, d'une usurpation de terrain, du détournement d'un cours d'eau. Allons plus loin : il s'agit d'une somme d'argent importante, d'un titre de créance que le débiteur veut détruire, de récoltes qu'on veut incendier. Supposons même que le mal qui menace la propriété soit tel qu'on puisse le qualifier de matériellement irréparable : un malfaiteur dérobant, dans le coffre-fort d'un négociant, les titres, qui constituent la majeure partie de sa fortune, et fuyant avec ces titres; c'est la ruine pour le négociant s'il ne parvient pas à arrêter le voleur; s'il tire sur lui et le tue, sera-t-il encore coupable? Il eût été dangereux de le déclarer nécessairement innocent en le proclamant en état de légitime défense; il était préférable de laisser les tribunaux juges de l'intention criminelle, nécessaire pour justifier la répression. Si l'intention criminelle est manifeste, la condamnation s'ensuivra; sinon, l'auteur du fait pourra toujours être déclaré non coupable. — Morin, *Rép.*, v° *Défense légit.*, n. 9; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1324. — V. *infrà*, n. 54.

25. — Est-ce à dire que le propriétaire, dont les biens sont menacés, sera dans l'obligation d'assister, impassible, à l'enlèvement, à la destruction ou à la dégradation de ses biens, sous peine de se voir exposé à des poursuites criminelles? Nullement. Il aura le droit de s'opposer, par les moyens en son pouvoir, autres que l'homicide et les blessures, à la consommation du vol; il pourra surtout arrêter le coupable, pris en flagrant délit, pour le livrer à la justice (C. instr. crim., art. 106).

26. — Est-il besoin d'ajouter ici que l'état de légitime défense existerait, dans les diverses hypothèses qui précèdent, si le voleur avait exercé des violences contre la personne en même temps que contre les biens? L'exception reprendrait alors toute sa force.

27. — La loi romaine ne voyait de défense légitime que dans la défense de soi-même ou des siens (L. 1, § 4, D. *ad leg. Corn. de sicariis*). Insensiblement, on y avait compris la défense des amis, des hôtes et même des voisins. — Baldus, *in lege* 29, c. *undevi;* Barthole, *in lege* 3, D., *de just. et jure;* Farinacius, quest. 125, n. 267 et s.; Jul. Clarus, § *Homicidium*, n. 28. — Mais notre ancien droit admettait déjà, sans restriction, le principe d'humanité qui veut que l'on porte secours à celui qui se trouve menacé d'une agression injuste, quelque inconnu, quelque étranger qu'il soit à l'agent (Jousse, t. 3, p. 505). C'est le principe que l'art. 328 a formellement consacré; il place, en effet, sur le même rang, la défense de soi-même et celle d'autrui.

§ 2. *Nécessité de la défense.*

28. — La défense est nécessaire : 1° lorsqu'elle a lieu pour un péril actuel; 2° pour un péril absolu, c'est-à-dire auquel on ne puisse échapper autrement qu'en tuant ou en blessant son agresseur; 3° pour un péril menaçant la personne d'un mal irréparable; 4° enfin lorsqu'elle n'excède pas la mesure de résistance suffisante pour repousser l'agression.

29. — 1° Le péril doit être *actuel*, suivant les termes mêmes de l'art. 328, C. pén. Ainsi, des menaces de mort se produisant, sans aucun acte matériel de nature à faire croire à leur exécution immédiate, ne sauraient être considérées comme mettant en état de légitime défense celui à qui elles sont adressées : elles ne peuvent faire naître que la crainte d'un danger encore incertain et éloigné.

30. — Il en serait de même du péril qui, après avoir été un instant pressant, viendrait subitement à cesser. Ainsi, frapper un assaillant après l'avoir désarmé et mis hors d'état de nuire, ou encore le blesser mortellement dans sa fuite, sans que rien pût faire supposer un retour offensif de sa part, ce n'est plus se défendre puisque le danger a disparu, c'est accomplir une vengeance et commettre une véritable agression, dont on devient, à son tour, responsable.

31. — Le péril est actuel lorsque l'attaque est imminente, aussi bien que lorsqu'elle est commencée. Il est évident, en effet, que si l'individu qui vous menace s'avance vers vous, avec une arme, d'un air qui donne suffisamment à comprendre qu'il va s'en servir, le péril est imminent, et cela suffit, car ce qui justifie la défense ce ne sont pas les coups portés ou les blessures faites, c'est le danger qui naît de l'agression. S'il en était autrement d'ailleurs, le premier coup porté par l'agresseur pourrait mettre sa victime hors d'état de se défendre. — Le Sellyer, t. 1, n. 152; Ortolan, t. 1, n. 441; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1327; Blanche, t. 5, n. 68; Garraud, t. 1, n. 244; Nypels, *Code pénal belge interprété*, t. 2, n. 9; Haus, *Principes du droit pénal belge*, t. 1, n. 622.

32. — Il a été jugé, en ce sens, que l'exception de légitime défense devait être accueillie lorsque les présomptions de la cause portent à admettre que le prévenu, se voyant assailli chez lui, à l'improviste, par un homme d'un caractère violent, doué d'une vigueur physique exceptionnelle, et qui avait annoncé hautement l'intention de le maltraiter, a immédiatement conçu pour sa vie des craintes sérieuses, et n'a frappé son agresseur que sous l'impression de cette pensée, bien qu'il n'ait été, de sa part, l'objet d'aucune violence corporelle. — Cass., 7 août 1873, Cantau, [S. 74.1.95, P. 74.190, D. 73.1.385]

33. — 2° Il ne suffit pas que le danger soit actuel, il faut encore qu'il soit absolu, c'est-à-dire qu'on ne puisse y échapper autrement qu'en tuant ou blessant son agresseur. C'est ce qu'expriment, avec précision, ces mots de l'art. 328 : « commandés par la nécessité. »

34. — Il suit de là que si l'on peut échapper au danger en appelant du secours; si l'on peut se saisir du malfaiteur et l'ar-

rêter sans le frapper; si l'on peut parvenir à l'enfermer ou à s'emparer de ses armes, il n'y a plus de péril à redouter : donc plus de nécessité de se défendre.

35. — Faut-il aller jusqu'à dire que la personne injustement attaquée est dans l'obligation de prendre la fuite quand elle en a la possibilité, et que, si elle persiste à résister, elle perd le bénéfice de l'état de légitime défense? Nullement. Sans doute, dans ce cas, la raison conseille de fuir, mais la loi n'en fait pas un devoir. L'art. 328, C. pén., ne s'occupe que d'une chose : l'agression met-elle en péril la sûreté de la personne? Si ce péril existe, la légitime défense est justifiée. Qu'importe donc que la personne menacée refuse de se dérober à l'attaque, puisque le droit de repousser cette attaque par la force lui est déjà définitivement acquis? Elle peut fuir, si cela lui convient, mais elle n'est pas obligée de le faire, et si, allant au devant de l'agresseur, elle le blesse ou le tue, elle agit dans la plénitude de son droit : son action ne constitue ni crime ni délit. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1329; Le Sellyer, t. 1, n. 155; Blanche, t. 5, n. 67; Garraud, t. 1, n. 246, note 14; Villey, *Précis de droit criminel*, p. 88. — *Contrà*, Haus, t. 1, n. 626. — La question était controversée dans l'ancien droit. — J. Clarus, § *Homicidium*, n. 32; Farinacius, quest. 125, n. 121, 127; Baldus, *in lege* 3, D., *De just. et jure;* Damhouderius, *Praxis crim.*, c. 76, n. 7.

36. — 3° Nous savons que le seul péril qui puisse justifier la défense est celui qui est de nature à compromettre la sécurité des personnes (V. *suprà*, n. 24). Mais quelle doit être l'étendue de ce péril? La loi n'exige pas que ce soit un péril de mort, et rien, dans les termes de l'art. 328, n'autorise à limiter à ce cas l'état de légitime défense.

37. — Il n'est pas douteux, toutefois, que la menace d'un péril quelconque serait insuffisante pour justifier un homicide ou même des coups et blessures.

38. — Quel sera donc le critérium? La doctrine le trouve dans l'irréparabilité du mal dont on est menacé. Si le mal est de ceux que l'intervention de la justice peut réparer, la défense individuelle cesse d'être légitime, car elle n'est plus « commandée par la nécessité », ainsi que le veut la loi. Si, au contraire, le péril que l'on court est de nature à produire un mal que la justice publique serait impuissante à réparer, la personne menacée a le droit de recourir à sa force personnelle : elle peut se défendre elle-même. — Ortolan, t. 1, n. 422; Garraud, t. 1, n. 244; Haus, t. 1, n. 622.

39. — Il est évident que cette question d'irréparabilité est une question de fait que les tribunaux auront à résoudre, suivant les circonstances, dans chaque affaire particulière. Examinons néanmoins quelques hypothèses, qui peuvent présenter certaines difficultés d'appréciation.

40. — Des injures verbales ou par écrit peuvent-elles mettre celui qui en est l'objet en état de légitime défense? Non, car, outre que le mal qu'elles peuvent causer n'a rien d'irréparable, ce ne sont pas des violences envers la personne. Elles ne constituent même pas l'excuse de provocation.

41. — *Quid* d'un soufflet? Il y a là une véritable violence exercée contre la personne, mais c'est une violence qui a une signification particulière : elle tend surtout à infliger un outrage. Elle ne va pas au delà, et cela est si vrai que, le soufflet donné, c'est-à-dire l'injure accomplie, le but de l'agresseur est atteint et que, le plus ordinairement du moins, aucune autre violence ne se produit de sa part. Dès lors frapper, dans ces circonstances, celui qui a ainsi injurié, ce n'est pas défendre sa personne menacée : c'est se venger d'un outrage. Or, cet outrage ne constitue pas, du moins aux yeux du législateur, un mal que les tribunaux ne puissent pas réparer. Donc le soufflet, qui peut sans doute excuser une réaction violente, ne suffit pas à la rendre légitime (V. Proc.-verb. du Conseil d'Etat, séance du 18 nov. 1808, discours de M. Faure). — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1325; Garraud, t. 1, n. 244.

42. — Il en est de même d'un attentat à la pudeur accompagné de violences. Cet acte n'est pas, comme le viol, par exemple, une attaque directe contre la personne; ce n'est qu'un outrage aux sentiments de pudeur de cette personne. Il est de nature à soulever la colère et l'indignation; mais il ne met pas en état de se protéger contre un véritable danger corporel, puisqu'il n'implique ni le rapprochement, ni même la tentative de rapprochement sexuel, ce qui particularise le viol et la tentative de viol. Cette solution résulte d'ailleurs implicitement de l'art. 325, C. pén., qui ne voit, dans les attentats de cette nature, qu'une excuse légale de provocation. — Morin, *Rép.*, v° *Défense légitime;* Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1326.

43. — On a critiqué cette solution en faisant observer que la femme, en butte aux brutalités d'un homme, ne pouvait guère savoir si son agresseur avait seulement l'intention d'outrager sa pudeur et n'avait pas, au contraire, la pensée de la violer. On en a conclu qu'en présence de l'agression violente dont elle était l'objet, la femme était en état de légitime défense. — Ortolan, t. 1, n. 421 et 441; Le Sellyer, t. 1, n. 149 et 150; Garraud, t. 1, n. 244; Nypels, t. 2, p. 404 et s.

44. — Mais n'y a-t-il pas là une confusion entre le fait et le droit? Sans doute la femme offensée pourra soutenir qu'elle a cru à une menace de viol; sans doute, et le plus souvent même, elle pourra justifier la réalité de son allégation : elle sera alors déclarée non coupable. Cela, c'est le fait. Mais, en droit, il nous paraît impossible de poser en principe qu'une femme est en état de légitime défense lorsqu'elle a été victime d'un acte qui est un attentat à la pudeur et qui n'est pas autre chose, car, encore une fois, un tel acte ne constitue pas une attaque directe contre la personne et ne l'expose à aucun danger corporel. Et si les faits venaient à démontrer que la femme, qui a tué ou blessé son agresseur, n'a été l'objet que d'un attentat à la pudeur, il serait juridiquement impossible de déclarer son acte légitime. Ce serait, sans parler même de l'art. 325, C. pén., la violation flagrante de l'art. 328.

45. — Mais s'il s'agit d'un viol ou d'une tentative de viol, la solution doit être absolument différente, ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir. Dans ce cas, l'acte de la femme qui tue ou blesse son agresseur, est un acte justifié. Telle était la solution du droit romain (L. 1, c., *De raptu virg.*; L. 1, § 4, D., *Ad leg. Corn. de sicariis*). Cette décision était devenue la loi générale de l'ancienne jurisprudence. — Grotius, *De jur. pac. et bel.*, L. 2, c. 1, § 7; Puffendorf, *Dr. de la nat. et des gens*, L. 2, ch. 5, § 11; Farinacius, quest. 125, n. 44 et 211; Jousse, t. 3, p. 743; Rousseaud de Lacombe, part. 1, chap. 2. — Elle rentre d'ailleurs parfaitement dans le texte de l'art. 328. N'est-il pas certain, en effet, que la femme qui lutte contre un agresseur qui veut abuser d'elle par la violence, agit pour la protection de sa personne, *ob tutelam corporis*, selon les expressions de la loi romaine? Ce n'est pas seulement, ici, comme en matière d'attentat à la pudeur avec violence, la colère et l'indignation qui sont excitées; il s'agit réellement pour la victime de se protéger contre un véritable danger corporel, contre un attentat irréparable. C'est bien le cas prévu par l'art. 328. Cette solution, d'ailleurs, n'a jamais fait doute pour personne.

46. — 4° Lorsque le péril existe, qu'il est actuel, absolu, et qu'il est certain qu'il expose la personne à un mal irréparable, cette personne va-t-elle pouvoir légitimement tuer ou blesser son agresseur? Non, il faut encore que sa défense, pour être considérée comme nécessaire, soit en proportion avec l'attaque, c'est-à-dire qu'elle n'excède pas la mesure de résistance suffisante pour réduire l'agresseur à l'impuissance.

47. — Ainsi, c'est dépasser les limites de la défense que de se servir d'armes meurtrières, alors qu'on pourrait repousser l'assaillant sans leur secours. Il en est de même lorsqu'après une première blessure, qui a mis ce dernier hors d'état de nuire, on lui fait inutilement une blessure nouvelle; ou lorsqu'on lui donne la mort, alors qu'on pouvait se protéger avec moins de rigueur. Dans ces divers cas, la réaction défensive est excessive et l'état de légitime défense n'existe pas.

48. — Jugé, en ce sens, que s'il est vrai que l'exception de légitime défense, prévue par l'art. 328, C. pén., s'applique non pas seulement au cas où il y a, pour la personne assaillie, péril de mort né et actuel, mais encore à celui où le péril né et actuel a pour objet de simples coups et blessures, du moins faut-il que, dans l'un et l'autre cas, la résistance et l'emploi de la force ne tirent leur origine que de la nécessité de la défense de soi-même, et prenne, dès lors, fin avec la cessation du péril, c'est-à-dire soit en rapport avec le danger auquel on se trouve exposé. — Poitiers, 10 mars 1858, Gois, [P. 58.353]

49. — En conséquence, l'individu qui, tenu au collet et ne se trouvant aucunement en péril ni danger né et actuel de blessures quelconques de la part de son adversaire, ne s'est pas borné à lui faire lâcher prise, mais l'a frappé de concert avec un tiers et l'a fait mordre par son chien, ne peut invoquer l'exception tirée de la légitime défense. — Même arrêt.

50. — Il ne faudrait cependant pas conclure de là que celui

qui a ainsi dépassé les limites de la défense légitime, devra, nécessairement et dans tous les cas, supporter la peine du mal inutile qu'il a infligé. Le juge, en effet, aura à examiner les circonstances dans lesquelles l'action s'est développée. Il devra considérer la nature de l'attaque, le caractère de l'assaillant, sa vigueur physique, les menaces antérieures qu'il a pu faire. Il recherchera l'émotion que cette attaque a pu causer à celui qui en a été l'objet. Il se renseignera sur le caractère de ce dernier, sur sa faiblesse, qui a pu égarer son jugement, et, de bonne foi, lui faire croire qu'il était réellement en danger. Si, après cet examen, les circonstances du fait paraissent avoir été de nature à enlever à l'agent sa liberté d'esprit pour mesurer exactement le péril et proportionner la défense à l'attaque, le juge devra tenir compte de cette contrainte morale et admettre l'absence de culpabilité.

51. — Ce qui doit en effet constituer l'état de légitime défense, ce n'est pas le péril tel qu'on peut l'apprécier de sang-froid et à distance, c'est le péril tel qu'il s'est présenté à la personne attaquée. C'est ainsi que le Code pénal des Pays-Bas, de 1881, dit, dans son art. 41 : « N'est pas punissable l'acte qui a outrepassé les limites de la défense nécessaire, si cet acte a été la suite immédiate d'une émotion violente causée par l'attaque. — V. dans le même sens, C. pén. allemand de 1871, art. 53, et C. pén. hongrois de 1878, art. 79. — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1330; Ortolan, t. 1, n. 423; Le Sellyer, t. 1, n. 157 et 158; Berthauld, p. 362; Garraud, t. 1, n. 247.

52. — Jugé, en ce sens, que l'exception de légitime défense est, à juste titre, admise par l'arrêt qui constate, en fait, que l'auteur du meurtre n'a frappé sa victime que pour répondre à une agression qui lui avait fait concevoir pour sa vie des craintes sérieuses. — Cass., 7 août 1873, Cantau, [S. 74.1.95, P. 74.190, D. 73.1.385]

53. — Jugé, également, que le fait « de s'être livré, à deux reprises différentes, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur d'une maison, à des voies de fait en se précipitant sur un individu et en le tenant par la barbe », peut être invoqué par ce dernier comme un cas de légitime défense pour repousser l'inculpation de violences dirigée contre lui; et que le jugement, qui se borne à relever ces circonstances pour relaxer le prévenu, motive suffisamment sa décision à cet égard. — Cass., 5 nov. 1875, Rétaux, [S. 76.1.282, P. 76.661]

54. — Lorsque les limites de la légitime défense ont été franchies et que, malgré cela, le jury, appréciant les circonstances du fait, a prononcé la non-culpabilité de l'accusé, celui-ci échappe à toute condamnation pénale. Mais, du moins, sa responsabilité civile ne peut-elle pas encore rester engagée? L'affirmative a été jugée, en ces termes, le 23 févr. 1865, par arrêt de la Cour de cassation : « Attendu que le nommé F..., renvoyé devant la cour d'assises comme accusé de coups et blessures faites sans intention de donner la mort, lesquels coups et blessures l'avaient néanmoins occasionnée, a été déclaré non coupable par le jury, mais sans qu'il résulte de cette déclaration que le jury a admis l'excuse péremptoire de légitime défense invoquée par l'accusé. Attendu, dès lors, que le verdict, qui peut s'expliquer par l'absence d'intention criminelle, n'exclut ni l'existence du fait matériel ni la faute qui, aux termes de l'art. 1382, C. civ., impose à l'accusé, même acquitté, la responsabilité civile du dommage par lui causé ». — Cass., 23 févr. 1865, Fabre, [D. 68.5.69] — Cour d'assises de l'Aveyron, 13 nov. 1835, Gineste, [S. 36.2.357, P. chr.

55. — Cette décision se concilie parfaitement avec le verdict d'acquittement. Il n'est jamais possible, en effet, en présence d'une déclaration comme celle du jury, déclaration non motivée et purement et simplement négative, en cas d'acquittement, de savoir si cette déclaration de non-culpabilité est due à l'exception de légitime défense ou au défaut d'intention criminelle. Or, dans ce dernier cas, si la responsabilité pénale fait défaut, il n'en est pas de même de la responsabilité civile et l'acte matériel, dépouillé de son caractère criminel, peut encore être la base de dommages-intérêts envers la partie civile. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1089 et s., *Cour d'assises*, n. 5327 et s.

56. — Il existerait, au contraire, une contradiction manifeste entre la décision du juge correctionnel, qui acquitterait un individu « parce qu'il a agi en état de légitime défense » et la décision du juge civil qui le condamnerait, à raison du même fait, à des dommages-intérêts. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 1099 et s., *Cour d'assises*, n. 5332 et s.

57. — Il en serait de même si la cour d'assises condamnait un accusé à des dommages-intérêts envers la partie civile, alors que le jury, après avoir répondu négativement sur la question principale de culpabilité, avait ajouté à son verdict une déclaration portant que l'accusé avait agi en état de légitime défense.

58. — Il faudrait également, à notre avis, aller jusqu'à admettre qu'il y aurait contradiction entre le verdict du jury déclarant l'accusé non coupable et l'arrêt de la cour d'assises, qui condamnerait cet accusé à des dommages-intérêts, sans s'expliquer davantage et sans chercher à concilier les deux décisions. — Garraud, t. 1, n. 238 et la note.

§ 3. *Agression injuste.*

59. — La troisième condition qui justifie la défense, c'est que l'acte commis par l'agresseur soit un acte qu'il n'avait pas le droit de faire, un acte injuste. Si l'acte était juste, la résistance qu'on lui opposerait serait absolument illégitime. C'est ce qui arriverait, par exemple, si l'on résistait à un acte légal de l'autorité. Ainsi une personne, faisant partie d'un mouvement séditieux, est frappée par les agents de la force publique chargés de la répression de ce crime; cette personne se porte à des violences sur les agents, et, pour se justifier, elle allègue l'agression dont elle a été victime. Il est évident que sa prétention est sans fondement, puisque les agents de l'autorité publique ont agi dans la limite de leurs droits (V. *suprà*, v° *Agent de la force publique*, n. 71). Bien plus, cette résistance, loin d'être légitime, constituerait un délit de rébellion envers la loi (C. pén., art. 209 et s.). — V. *infrà*, v° *Rébellion*.

60. — En serait-il de même de la résistance à un acte illégal de l'autorité? Il est certain que l'agent de l'autorité, qui accomplit un acte arbitraire ou irrégulier, commet une faute lourde et ne paraît plus mériter que la loi le couvre d'une protection spéciale. Et cependant cette solution est inadmissible. Dans une société régulièrement organisée, il y aurait en effet un véritable danger à permettre à chaque citoyen de se constituer juge des mesures ordonnées par l'autorité et de résister, par la force, à leur exécution, sous prétexte d'arbitraire ou d'illégalité. Permettre ce contrôle et cette résistance, ce serait anéantir l'autorité de la loi et de ses agents : ce serait rendre toute administration impossible. D'ailleurs, celui qui se croit fondé à contester l'irrégularité de la mesure dirigée contre lui n'est pas désarmé, quoiqu'il soit obligé de s'y soumettre provisoirement. En effet, si la mesure est illégale ou si son exécution est irrégulière, il lui reste le droit de prise à partie ou de poursuites contre les auteurs responsables de ces actes.

61. — Telle est la jurisprudence qui a prévalu devant la Cour de cassation. Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 209, C. pén., ne subordonne pas l'existence du délit au plus ou moins de régularité avec laquelle les officiers publics ont procédé; que les particuliers n'ont pas le droit de se constituer juges des fonctionnaires publics à l'effet de s'autoriser à résister, avec violences et voies de fait, à l'exécution des actes de l'autorité publique; que l'irrégularité de l'opération pourrait seulement motiver une prise à partie ou poursuite contre ses auteurs. — Cass., 22 août 1867, Faniou, [S. 68.1.142, P. 68.316, D. 68.1.286] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1324; Blanche, t. 4, n. 46.

62. — Suivant cette jurisprudence, il n'y a pas agression injuste, alors même que l'acte émané de l'autorité serait entaché d'illégalité. — Cass., 5 janv. 1821, Bernard, [S. et P. chr.]; — 3 sept. 1824, Dorans, [S. et P. chr.] — V. cep. Liège, 5 avr. 1826, Beck, [S. et P. chr.]

63. — ... Alors même que l'acte d'exécution serait irrégulier en la forme. — Cass., 14 avr. 1820, Costeroste, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1826, Campocasso, [S. et P. chr.]; — 10 mars 1842, Becq, [S. 42.1.831, P. 42.2.356]

64. — ... Alors même que l'agent de l'autorité ne serait pas porteur de l'ordre, du mandat ou du jugement en exécution duquel il procède et qu'il serait, par suite, dans l'impossibilité de le représenter. — Cass., 26 déc. 1839, Delrue, [D. *Rép.*, v° *Jugement*, n. 857]

65. — ... Alors même qu'il y aurait abus de pouvoir de l'agent d'exécution. Jugé, spécialement, que l'arrestation, en la supposant illégale, opérée, sous la prévention d'un délit qui venait de se commettre, par des miliciens, à la réquisition de leur officier, ne rentre pas dans les termes de l'art. 328, C. pén., et

ne constitue pas le cas de nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui pouvant légitimer une tentative de meurtre de la part de l'individu ainsi arrêté sur la personne de l'un des agents qui ont accompli son arrestation. — Cass., 15 sept. 1864, Antonioli, [S. 65.1.152, P. 65.320, D. 65.1.200] — V. dans le même sens : Cass., 26 févr. 1829, Desmoliens et Decourbe, [S. et P. chr.]; — 29 févr. 1884, Gaudart, [*Bull. crim.*, n. 60] — Bourges, 14 avr. 1853, Dupont, [S. 53.2.720, P. 53.2.41, D. 54.2.188]

66. — Doit-on considérer en état de légitime défense la femme et son complice, que le mari vient de surprendre en flagrant délit d'adultère, dans la maison conjugale, et qu'il met en danger de mort? La solution de la question est dans la nature du droit du mari. Aux termes de l'art. 324, C. pén., dans le cas d'adultère, le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend, en flagrant délit, dans la maison conjugale, est seulement excusable. La loi tient compte du mouvement de colère et d'indignation du mari, mais elle ne justifie pas son acte. Elle ne supprime pas la culpabilité, elle se borne à atténuer la peine (C. pén., art. 326). Il en résulte, qu'en droit, l'agression du mari est une agression injuste. La femme et son complice ont donc, quels que soient leurs torts, le droit de se défendre, et s'ils frappent le mari qui les attaque, ils sont couverts par l'art. 328. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1334; Le Sellyer, t. 1, n. 163; Garraud, t. 1, n. 245. — *Contrà*, Morin, *loc. cit.*, n. 7; Berthauld, p. 363.

67. — La même question se présente à l'égard de celui qui, après avoir attaqué une personne, se défend, à son tour, contre les violences que cette personne exerce sur lui, et, par exemple, commet un homicide, parce que ces violences mettaient sa vie en danger? Une distinction domine toute la question : l'agresseur originaire a-t-il mis en péril, dans sa personne même, l'individu qu'il a attaqué; au contraire, n'a-t-il exercé contre lui qu'une simple provocation? Prenons le premier cas : armée d'un revolver, une personne s'avance menaçante vers une autre personne, qui, se voyant en péril de mort, se défend énergiquement et blesse son agresseur. Mais, reprenant l'offensive, ce dernier parvient à terrasser sa victime et la tue. A-t-il agi en état de légitime défense? Non, car les violences dont il a été lui-même l'objet ne constituent pas une attaque injuste contre lui : ce n'était qu'un moyen légitime de défense contre son agression originaire, qui menaçait, dans sa vie même, l'individu par lui attaqué. La vérité est que, dans ce cas, l'assaillant primitif, loin de pouvoir invoquer l'exception de l'art. 328, a ajouté à l'agression injuste du début un homicide sans cause légitime. Dans le second cas, au contraire, je me rends coupable d'une violence simplement provocatrice contre une autre personne, qui dépassant les bornes de la défense dirige contre moi un revolver et me menace de mort. Je tue celui qui me menace ainsi. J'ai agi en état de légitime défense, car si j'ai eu tort de provoquer ma victime, celle-ci, en mettant ma vie en danger, m'a donné le droit de la tuer pour me protéger. Elle s'est rendue coupable d'une attaque injuste contre moi. Je suis donc couvert, en ce qui concerne l'homicide, par l'art. 328, et les seules violences qui pourront m'être imputées sont les premières violences de ma provocation. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1332; Trébutien, t. 1, n. 567; Le Sellyer, t. 1, n. 162; Nypels, t. 2, p. 413; Haus, t. 1, n. 632; Garraud, t. 1, n. 245.

68. — Le parricide peut-il être justifié par l'état de légitime défense? L'affirmative nous paraît certaine. L'art. 328 en effet est conçu dans les termes les plus généraux et il faudrait une exception formelle pour qu'il ne s'appliquât pas à ce crime. Or, non seulement cette exception n'existe pas, mais il est remarquable que la loi a pris soin de dire, dans un article spécial, l'art. 323, C. pén., que le parricide n'est jamais excusable. Si elle n'a pas cru devoir parler, en même temps, de la légitime défense, c'est qu'elle a entendu laisser à cet égard, dans le droit commun, le crime qui nous occupe. Comment d'ailleurs l'exception de légitime défense, qui ne justifie l'acte que lorsqu'il a été commis sous l'empire d'une nécessité absolue, ne s'étendrait-elle pas au parricide, comme aux autres homicides, puisque, dans ce cas, la volonté criminelle, qui est de l'essence de tout crime, s'efface de la manière la plus absolue? — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1345; Ortolan, t. 1, n. 1106; Le Sellyer, t. 1, n. 172; Trébutien, t. 1, n. 566; Berthauld, p. 363; Blanche, t. 5, n. 70. — *Contrà*, Morin, *loc. cit.*, n. 6.

69. — Il en est de même du meurtre de l'un des époux par l'autre. D'après l'art. 324, § 2, le meurtre entre époux n'est pas excusable si la vie de l'époux ou de l'épouse, qui a commis le meurtre, n'a pas été mise en péril, au moment même du meurtre. Faut-il conclure de là que le crime commis par l'un des époux sur l'autre, même en défendant sa vie, ne peut jamais être un crime justifié et qu'il ne peut être qu'un crime excusable? Le texte de l'art. 324 ne nous paraît pas assez clair pour faire échec au principe que nous venons de rappeler et d'après lequel l'homicide commis pour protéger sa personne ne saurait être punissable à défaut d'intention criminelle. Aussi est-il admis généralement que le meurtre de l'un des époux par l'autre peut être justifié par l'état de légitime défense. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1345; Le Sellyer, t. 1, n. 173; Blanche, t. 5, n. 70; Villey, p. 87; Garraud, t. 1, n. 245.

70. — L'agression doit être considérée comme injuste alors même que l'agresseur aurait agi sans avoir la conscience de l'injustice de son attaque, comme si, par exemple, l'agression venait d'un enfant ou d'un individu en démence. La société ne peut punir ces êtres privés du discernement de leurs actes, mais il ne s'agit pas de leur infliger un châtiment pour l'acte violent qu'ils ont commis, il s'agit, pour la victime de leur agression injuste, de se protéger contre leur fureur. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1331; Le Sellyer, t. 1, n. 156; Trébutien, t. 1, n. 156; Morin, *loc. cit.*, n. 4; Garraud, t. 1, n. 245.

Section III.

Cas particuliers de légitime défense, attaques nocturnes, vols et pillages avec violences.

§ 1. *Attaques nocturnes.*

71. — L'art. 329, C. pén., est ainsi conçu : « Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants : 1° si l'homicide a été commis, 2° si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. »

72. — Quel est le caractère de cette disposition? MM. Chauveau et F. Hélie estiment que ce texte n'est qu'un exemple d'hypothèses où se rencontrent les conditions de la légitime défense : « La loi, disent-ils, après avoir posé le principe général dans l'art. 328, l'a étendu à deux cas particuliers sur lesquels pouvaient planer quelques doutes ». De sorte que, dans ces deux cas, l'exception, pour être admise, serait soumise à toutes les règles de l'art. 328. — Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1336. — V. aussi Le Sellyer, t. 1, n. 185; Ortolan, t. 1, n. 443.

73. — Mais on a fait remarquer, avec raison, que le texte de l'art. 329, lui-même, protestait contre une pareille interprétation : « Sont *compris* dans les cas de nécessité actuelle de défense... ». Il ne s'agit donc pas d'hypothèses qui seraient le développement, par voie d'application, du principe de l'art. 328. Il s'agit, au contraire, de cas spéciaux, assimilés par le législateur aux cas de légitime défense.

74. — Quelle a été, en réalité, la pensée de la loi? Voici, par exemple, un malfaiteur, qui tente de pénétrer, pendant la nuit, dans une maison habitée, à l'aide d'effraction ou d'escalade. Le péril pour les personnes n'est pas absolument imminent et l'art. 328 serait sans application possible à ce cas. Cependant l'audace de l'action, qui révèle chez le malfaiteur les intentions les plus hostiles, la difficulté d'obtenir du secours pendant la nuit constituent une situation assez grave pour que les habitants de la maison soient, dans ce cas, *présumés* en état de légitime défense. C'est donc une présomption de légitime défense qu'établit l'art. 329 et cette présomption existe par cela seul que les circonstances, prévues par le texte, ont été reconnues constantes par le juge, sans qu'il y ait à s'occuper du principe général de l'art. 328.

75. — Mais, bien entendu, il ne s'agit pas là d'une présomption irréfragable et l'accusation doit être admise à prouver, pour obtenir une condamnation, que les conditions de cette légitime défense n'existent pas dans la cause. C'est en ce sens que la jurisprudence paraît fixée. — Cass., 11 juill. 1844, Braquet, [S. 44.1.777, P. chr.]; — 8 déc. 1871, Casabonne, [S. 72.1.346, P. 72.889, D. 72.1.193] — *Sic*, Trébutien, t. 1, n. 155, note 46; Garraud, t. 1, n. 248.

76. — Dans l'hypothèse d'une attaque nocturne, l'homicide,

les coups et les blessures ne peuvent être justifiés qu'à trois conditions : 1° qu'il y ait effraction ou escalade ; 2° qu'il y ait effraction ou escalade de clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 3° que l'agression ait lieu pendant la nuit.

77. — 1° L'homicide et les coups et blessures seront justifiés, dit la loi, lorsqu'ils auront été accomplis en repoussant l'escalade ou l'effraction. — L'art. 329 serait-il encore applicable si les violences de l'habitant de la maison avaient été commises contre un individu, qui, après l'escalade ou l'effraction, chercherait à pénétrer dans l'intérieur de la maison? A prendre le texte à la lettre, la négative serait certaine : les violences ne sont justifiées qu'au moment où l'on repousse l'escalade. Mais pourquoi cette restriction? La présence, pendant la nuit, à l'intérieur de la première clôture qui protège l'habitation, d'un individu qui n'a pas reculé devant l'escalade ou l'effraction, n'expose-t-elle pas, ou tout au moins ne doit-elle pas être raisonnablement considérée, par les personnes de la maison, comme exposant aux plus grands périls ceux que les circonstances peuvent mettre en présence du malfaiteur? Le danger n'est-il pas même plus pressant encore que lorsque l'agresseur escalade ou brise les clôtures? Aussi la jurisprudence admet-elle, dans ce cas, l'interprétation extensive de l'art. 329.

78. — Jugé, en ce sens, que les dispositions de l'art. 329 sont applicables, non seulement lorsque l'homicide a eu pour objet de repousser, de nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures d'un lieu habité, mais encore lorsqu'il a été commis contre l'individu qui, après l'escalade ou l'effraction, cherchait à pénétrer dans l'intérieur de la maison. — Cass., 8 déc. 1871, précité. — V. aussi Cass., 11 juill. 1844, précité.

79. — ... Que les blessures et violences commises envers un malfaiteur surpris, pendant la nuit, dans l'intérieur d'une habitation, et après l'escalade consommée, rentrent dans les cas de défense naturelle prévus par l'art. 329. — Amiens, 16 mars 1843, Prophète, [S. 43.2.240, P. 43.2.345]

80. — 2° La loi veut qu'il s'agisse d'une maison habitée ou de ses dépendances. Elle ne se contente pas ici, comme en matière de vol (C. pén., art. 390), de la circonstance que la maison serait destinée à l'habitation. Ce qui justifie en effet, dans notre cas, l'homicide ou les coups et blessures c'est le danger que l'escalade ou l'effraction peut faire courir aux personnes (V. *suprà*, n. 24). Or, ce danger ne peut se présenter que si la maison est actuellement habitée.

81. — 3° L'homicide ou les coups et blessures ne sont justifiés que si l'escalade ou l'effraction a eu lieu pendant la nuit. Le cas où ils auraient été commis en repoussant l'escalade ou l'effraction, pendant le jour, constitue non une cause de légitime défense, destructive de toute criminalité, mais une excuse simplement atténuante de la criminalité et de la peine (C. pén., art. 322). — V. *suprà*, v° *Excuse*.

82. — Lorsque les trois conditions que nous venons d'examiner ont été remplies, la présomption de légitime défense existe pour les personnes de l'intérieur de la maison. Elle existe quel qu'ait été le but de l'assaillant : qu'il ait voulu attenter à la vie des personnes, ou seulement accomplir un vol, ou commettre un rapt, ou consommer un adultère..., etc. — Le Sellyer, t. 1, n. 196; Blanche, t. 5, n. 72; Berthauld, p. 364; Chauveau et F. Hélie, t. 4, n. 1340; Garraud, t. 1, n. 248; Haus, t. 1, n. 635.

83. — Jugé, spécialement, que des blessures faites à un individu, au moment où, la nuit, après escalade consommée d'un mur de clôture, il se dirigeait vers une croisée pour s'introduire dans une maison habitée, doivent être réputées faites en état de légitime défense, alors même qu'il serait établi que, si cet individu cherchait à pénétrer dans la maison, ce n'était que pour y entretenir un commerce criminel avec la femme de celui qui l'a frappé. — Cass., 11 juill. 1844, précité. — V. aussi Cass., 8 déc. 1871, précité.

84. — Ainsi peu importe le but que s'est proposé l'assaillant. Il suit de là que les habitants de la maison escaladée n'ont pas à rechercher ce but et que le seul fait de l'introduction nocturne, par les moyens indiqués, suffit pour légitimer leur réaction défensive. C'est précisément là ce qui particularise l'hypothèse de l'art. 329, et ce qui la distingue de celle prévue par l'art. 328, qui ne justifie la défense qu'à la condition que la sécurité des personnes aura été menacée. — V. *suprà*, n. 24, 74.

85. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il n'y a ni crime ni délit dans le fait d'une personne d'avoir, après plusieurs tentatives antérieures de vol constatées par elle, dans son habitation, blessé d'un coup de fusil un individu, dont elle ignorait le nom et les intentions, et qui, s'étant introduit dans un jardin, avec deux complices, pendant la nuit, s'était réfugié sur le toit de la maison pour planter, sur la cheminée, un arbre de mai, suivant l'usage du pays. — Besançon, 22 févr. 1875, C..., [D. 76.2.116]

86. — ... Que le fait, par un garde, qui a vu des individus entrer, pendant la nuit, par escalade, dans un parc confié à sa surveillance et s'apprêter à voler du poisson, d'avoir tiré sur l'un d'eux et de lui avoir fait des blessures, ne constitue ni crime ni délit, alors, d'ailleurs, qu'interpellé de dire son nom, ce dernier, qui seul n'avait pas pris la fuite, a gardé le silence et qu'il a été reconnu porteur d'une canne à épée. — Grenoble, 6 avr. 1848, V..., [P. 49.2.502]

87. — Nous avons raisonné jusque-là comme si les intentions de l'auteur de l'escalade ou de l'effraction étaient inconnues des habitants de la maison attaquée, qui, en présence de pareils actes, étaient autorisés à croire que ces intentions étaient hostiles. Mais, s'il résultait des circonstances du fait la preuve que ceux-ci savaient pertinemment que le but de l'agresseur n'était pas d'attenter à leur vie, la présomption légale établie en leur faveur par l'art. 329 ne devrait-elle pas disparaître? Nous ne le pensons pas. Notre texte ne comporte pas une pareille restriction et cela se comprend parfaitement : car si, au moment de l'escalade ou de l'effraction, le but direct de l'agresseur n'est pas de commettre un attentat contre la vie des personnes, comment affirmer que cet attentat ne sera pas bientôt la conséquence de la résistance qu'il pourra rencontrer dans l'exécution de ses desseins?

88. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'art. 329 est applicable lorsqu'il y a eu introduction, par escalade, la nuit, dans une maison habitée, alors même qu'il résulterait des circonstances du fait que le mari avait la conviction que sa victime ne cherchait à s'introduire, dans sa maison, que pour y entretenir un commerce criminel avec sa femme; que, dans de telles circonstances, le mari pouvait, d'ailleurs, craindre, avec raison, que sa sûreté personnelle fût compromise en s'opposant à l'entreprise immorale de sa victime. — Cass., 11 juill. 1844, précité; — 8 déc. 1871, précité.

89. — Y aurait-il encore présomption de légitime défense si les blessures avaient été faites au moment où l'agresseur prenait la fuite? L'affirmative a été admise par la cour d'Amiens. Dans l'espèce jugée, il était établi que, pendant la nuit, un propriétaire avait surpris, dans son grenier, un malfaiteur au moment où il volait du blé; que, menacé de mort, ce malfaiteur sauta dans une cour, par la lucarne du grenier qu'il avait escaladée quelques instants avant; qu'il se dirigea, en fuyant, vers une haie, et que le propriétaire de la maison lui tira alors un coup de fusil qui le blessa grièvement. — Amiens, 16 mars 1843, précité. — Cette décision nous paraît inacceptable. Nous avons vu, en effet (*suprà*, n. 74) que la présomption de légitime défense, établie par l'art. 329, était fondée sur l'audace de l'action, sur la difficulté d'obtenir des secours pendant la nuit et sur le doute qui pouvait exister relativement aux véritables intentions du malfaiteur. Mais en présence d'un homme qui fuit, il ne reste plus rien des raisons qui précèdent. Si l'acte a été audacieux au début, il a cessé de l'être; les secours sont devenus inutiles et, quant aux intentions de l'assaillant, elles ne sont plus douteuses. Dans ces conditions, il nous paraît impossible de dire que les habitants de la maison doivent encore être présumés en état de légitime défense.

§ 2. *Vols et pillages avec violences.*

90. — L'art. 329, § 2, dispose que si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites et si les coups ont été portés en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violences, l'auteur de cet homicide, de ces blessures et de ces coups a agi en état de légitime défense. Les vols et pillages dont parle notre article sont ceux qui constituent les crimes prévus par les art. 382 et 440, C. pén. Il est évident que ces actes violents sont de nature à faire craindre pour la vie des personnes plus directement encore que l'escalade ou l'effraction d'une habitation, pendant la nuit. Aussi la réaction défensive qui se produit contre de pareils actes est-elle légitime sans qu'il y ait à distinguer, comme pour le premier cas, si elle s'est pro-

duite pendant la nuit ou pendant le jour. Sauf cette différence, les deux cas prévus par l'art. 329 sont régis par les mêmes principes.

LÉGITIMITÉ. — V. Légitimation. — Paternité et filiation.

LEGS. — V. Testament.

Législation.

C. civ., art. 1002 et s.

Bibliographie.

Amiaud, *Traité formulaire général alphabetique et raisonné du notariat*, 5 vol. gr. in-8°, 1894-1895, t. 5, v° *Testament*, n. 15 et s. — André, *Dictionnaire de droit civil, commercial, administratif et de procédure*, 1887-1890, 4 vol. in-8°, t. 3, v° *Legs*. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 7, § 713 et s. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 2 vol. in-8°, 1894-1895, t. 2, n. 2255 et s. — Boileux, *Commentaire du Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 4, p. 124 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 2, p. 555 et s. — Demolombe, *Cours de Code pénal*, 31 vol. in-8°, t. 21, n. 524 et s., t. 22, n. 120 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 9, n. 175 et s. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté* (en cours de publication), 1881-1897, t. 2, sur les art. 1002 et s. — Grenier et Bayle-Mouillard, *Traité des donations, des testaments*, 4e édit., 1847, 4 vol. in-8°, t. 2, n. 287 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 8 vol. in-8°, 1891-1897, t. 6, n. 312 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 13, n. 477 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code pénal*, 7e édit., 13 vol. in-8°, 1872-1884, t. 4, sur les art. 1002 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, § 487 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, t. 9, v° *Legs*. — Poujol, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 1840, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 153 et s. — Rivière, *Donations et testaments*, 3 vol. in-4°, 1891-1892. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, t. 2, sur les art. 1002 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence et du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, t. 5, v° *Legs*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1885, 9e édit., 9 vol. in-8°, t. 6, v° *Legs*. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 5 vol. in-8°, 1855-1861, t. 4, n. 1295 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 4, p. 142 et s. — Thiry, *Cours de Code civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 487 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 5, n. 486 et s. — Troplong, *Commentaire du titre des donations et testaments*, 1872, 4 vol. in-8°, t. 3, n. 1753 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 843 et s.

Ouvrages spéciaux. — Champcommunal, *Etude sur la donation et le testament en droit international privé*, in-8°, 1896. — Coin-Delisle, *Commentaire du liv. 3, tit. 2*, 1855, 1 vol. in-4°. — Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit d'héritiers présomptifs*, 1896, in-8°. — Vazeille, *Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, 3 vol. in-8°, 1847.

Une demande en délivrance de legs est-elle de la compétence du juge de paix, lorsque la somme léguée n'excède pas le chiffre de 200 fr.? Corr. des just. de paix, année 1866, 2e sér., t. 13, p. 441. — *De la compétence du juge de paix dans la délivrance des legs :* Corr. des just. de paix, année 1867, 2e sér., t. 14, p. 374. — *La conversion d'une rente 4 1/2 en 3 p. 0/0 opère-t-elle la révocation du legs de cette rente?* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1862, t. 22, p. 171. — *Des pouvoirs du mari en matière d'acceptation de legs fait à la femme :* J. Le not., année 1882, p. 30. — *Du legs fait à un héritier sans clause de préciput* (G. Demante) : Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse, année 1853, t. 2, p. 178. — *Faut-il que le testateur ait exprimé que le legs est rémunératoire pour que le médecin le puisse réclamer?* Rev. crit., t. 2, n. 649. — *De la contribution du légataire universel aux dettes quand ce légataire est en concours avec un ou plusieurs héritiers* (Nicias Gaillard) : Rev. crit., t. 2, n. 344. — *Les légataires universels ou à titre universel sont-ils tenus* ultra vires *faute d'acceptation sous bénéfice d'inventaire des dettes du défunt?* Rev. crit., t. 2, p. 107 et s., p. 197 et s. — *Du legs fait au confesseur* (maladie chronique) (Bressolles) : Rev. crit., t. 24, p. 426 et s. — *Etude sur la caducité du legs d'usufruit par rapport aux personnes qui doivent en profiter, lorsqu'il existe un légataire de la nue-propriété* (Vaugeois) : Rev. crit., t. 33, p. 355 et s., 502 et s. — *Du paiement des legs particuliers* (Thézard) : Rev. crit., 2e sér., t. 5, p. 135. — *Du paiement des legs* ultra vires. *Influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891* (Bouvier-Bangillon) : Rev. crit., 2e sér., t. 22, p. 28 et s. — *Le legs fait par un testateur des biens dont il n'a pas disposé est-il un legs particulier ou un legs universel?* Rev. du not. et de l'enreg., t. 20, n. 5723. — *Le legs* pœnæ nomine *est-il valable?* Rev. Wolowski, t. 2, p. 316 et s.

Enregistrement. — C. A., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et du timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, t. 2, v° *Succession*. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 304 et s., 439 et s., 481 et s.; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, 1874-1891, 6 vol. en 7 tomes, in-4°, t. 3 *bis*, v° *Legs*. — Fessard, *Dictionnaire de l'enregistrement et des domaines*, 1844, 2 vol. in-4°, t. 1, v° *Succession*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 1892, 7e édit., 6 vol. in-4°, t. 4, v° *Legs*. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1896, 4 vol. in-4°, t. 3, v° *Legs*. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1881, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 847 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I. — RÈGLES COMMUNES A TOUS LES LEGS (n. 6).

CHAP. I. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES LEGS (n. 7).

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

GÉNÉRALITÉS.

1. — Le mot *legs* qui a d'abord signifié toute disposition testamentaire (*uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*), fut ensuite opposé à l'expression *institution d'héritier* et, en droit romain comme dans les pays de droit écrit, il désigna une disposition de dernière volonté portant un ou plusieurs objets spécialement déterminés de la succession. Aujourd'hui, l'expression a repris son sens général; elle s'applique à toute disposition testamentaire relative aux biens du disposant qu'elle ait pour objet l'universalité ou une quote-part de l'universalité de ces biens, ou bien qu'elle ne se réfère qu'à des biens spécialement déterminés. — V. notamment Institutes de Justinien, liv. 2, tit. 25, *de Codicillis, pr.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1825 et s., 2256.

2. — L'art. 967, C. civ., porte en effet que « toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté ». D'un autre côté, après avoir distingué dans son premier paragraphe les dispositions testamentaires en legs universels, à titre universel, ou à titre particulier, l'art. 1002 ajoute : « Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs

universels, pour les legs à titre universel et pour les legs particuliers. »

3. — Toute libéralité testamentaire est donc aujourd'hui un legs et peu importe par conséquent les termes dont a usé le testateur, pourvu qu'elle renferme les éléments constitutifs d'une déclaration de dernière volonté. Ainsi, par exemple, le testateur peut se servir de l'expression *institution d'héritier* pour léguer à une personne l'universalité ou une partie déterminée de ses biens disponibles, et il peut aussi qualifier un legs de *donation à cause de mort*. De même encore toute disposition, quelle qu'en soit la rédaction, doit néanmoins, dans la mesure de sa teneur et par rapport à son objet, être ramenée à l'une des espèces de legs définies par la loi et être appréciée suivant les règles établies pour les legs. — Cass., 1er mars 1841, [D. *Rép.*, v° *Dispositions*, n. 2941] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 665, p. 97; § 714, p. 463; Laurent, t. 13, n. 484; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. et loc. cit.;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Dr. civ. franç.*, t. 3, p. 246, § 486; Merlin, *Rép.*, v° *Donation*, sect. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Donation à cause de mort;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil, Donations*, t. 2, n. 1826 et s.

4. — Les dispositions actuelles du Code civil ne sont que la conservation des règles coutumières. Tandis que dans les anciens pays de droit écrit, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 1, on opposait, conformément aux principes du droit romain, *les institutions d'héritier* aux *legs*, réservant cette dernière dénomination aux dispositions ayant pour objet des biens spécialement déterminés, en droit coutumier, au contraire, où l'*institution d'héritier n'avait pas lieu*, on appelait *legs* toute disposition faite par testament. Le Code civil a donc consacré les traditions coutumières, mais il faut ajouter qu'il n'a point imposé sa terminologie aux testateurs qui peuvent indifféremment se servir des termes *institution d'héritier* ou *legs* (C. civ., art. 1002), sans que la validité ou les effets de leurs dispositions soient en rien modifiés.

5. — De cette notion du legs découlent plusieurs conséquences importantes applicables à toutes les dispositions testamentaires. Nous les étudierons dans une première partie ayant pour objet les règles générales à tous les legs. Une deuxième partie nous fera connaître les règles spéciales aux diverses espèces de legs.

TITRE I.

RÈGLES GÉNÉRALES COMMUNES A TOUS LES LEGS.

6. — On peut rattacher toutes ces règles à cette définition du legs : « C'est une libéralité testamentaire »; de cette notion découlent : 1° les caractères généraux des legs; 2° la nécessité de désigner clairement l'objet du legs et le bénéficiaire; 3° les effets des legs; 4° les causes qui les empêchent de produire leurs effets.

CHAPITRE I.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES LEGS.

7. — Tout legs étant une libéralité testamentaire suppose nécessairement : 1° chez le disposant l'intention de faire une libéralité; 2° l'emploi des formes prescrites par la loi pour les testaments.

SECTION I.

Intention chez le disposant de faire une libéralité.

8. — L'intention de faire une libéralité suppose chez le disposant la volonté de gratifier une personne; cette volonté est un élément essentiel qui permettra : 1° d'autoriser les juges à s'attacher moins à la façon dont s'est exprimé le testateur qu'à ce qu'il a réellement voulu réaliser; 2° de distinguer les legs des charges imposées par un testateur à ses héritiers ou ayants-cause; 3° d'apprécier la validité des legs faits sous forme de clause pénale.

§ 1. *Expression par le disposant de la volonté de faire une libéralité.*

9. — Le legs, en droit romain, supposait des paroles solennelles. Suivant Ulpien (*Fragm.*, tit. 24, § 1), le mot *legs* (*legatum*) vient de *lex*, parce que cette disposition était faite en termes impératifs, à la différence du fidéicommis, pour lequel on employait des expressions précatives.

10. — La clause codicillaire (L. 8, pr. Cod., *De codicillis*) permettant de regarder comme codicille un testament irrégulier et de traiter par suite comme fidéicommis tout legs qui ne serait pas formulé en termes solennels vint pratiquement effacer cette différence. Nos anciens auteurs français et les parlements accordèrent à cette clause l'importance la plus grande, s'attachant surtout à faire prévaloir la volonté du disposant. — Ferrière, *Corps et compilation*, sur le titre 14, *Des testaments*, § 8; Argou, liv. 2, ch. 12, t. 1, p. 296.

11. — La volonté du testateur étant l'unique cause des legs, ce qu'on doit faire avant tout, c'est de s'attacher à découvrir cette volonté. Pour sortir effet le legs doit émaner d'une volonté libre et suffisamment éclairée. Pour l'exprimer, toute latitude est laissée au testateur relativement aux termes dont il peut se servir pour disposer de ses biens. Il n'a point à craindre que l'emploi impropre de telle ou telle expression influe sur la validité de ses dispositions, pourvu toutefois que la rédaction ne soit point vicieuse et n'entraîne pas des contradictions. — Trib. Seine, 5 déc. 1890, [J. *Le Droit*, 11 déc. 1890] — *Sic*, Duranton, *Droit français*, t. 9, n. 178; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 5, § 710, p. 375.

12. — La disposition d'un testament qui contient non pas une simple recommandation, mais l'expression impérative de la volonté du testateur doit être considérée comme un véritable legs. — Grenoble, 18 déc. 1894, Michal et Chabert, [D. 95.2. 288]

13. — Inversement, le legs fait en termes de prière est valable, lorsque d'ailleurs la volonté du testateur de disposer est constante. — Angers, 7 mars 1822, Honaut, [S. et P. chr.]; — 19 mai 1853, Lambert, [P. 55.1.288, D. 53.2.204] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 665, p. 97; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1836; Demolombe, t. 21, n. 51; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 13, n. 480; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 2, § 2.

14. — Ainsi encore, un acte sous seing privé peut être regardé comme un testament olographe s'il est écrit, daté et signé par le *de cujus*, et s'il est établi que le défunt a entendu disposer pour après sa mort, bien que l'on n'y trouve pas l'expression *je lègue*, mais *je donne*. — Caen, 5 févr. 1826, Héritiers de B..., [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1856, Béguin, [D. 56.1.429] — Rennes, 22 juin 1881, Chevallier et Gauthier, [S. 84.2.18, P. 84.1.109, D. 81.2.238] — *Sic*, Demolombe, n. 126.

15. — La solution contraire a été toutefois consacrée par la cour de Caen qui, la Cour de cassation l'a déclaré, n'a violé aucune loi en refusant de voir un testament dans un acte par lequel un individu déclare *donner* tout ce qu'il possède sans énoncer que c'est par testament et pour valoir après sa mort, alors même que cet acte est écrit en entier, daté et signé par le disposant. Il y a là une question d'interprétation de volonté. — Cass., 5 févr. 1823, Lefrançois, [S. et P. chr.] — Caen, 18 juill. 1820, sous Cass., 5 févr. 1823, précité. — V. Cass., 6 therm. an XIII, Renou, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 2. — *Contrà*, Duranton, t. 9, p. 43. — V. aussi Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 115 *bis*-VII.

16. — Ainsi, encore, bien que le testateur ait omis de dire qu'il donne ou lègue, on peut faire résulter l'intention de donner des autres termes de la disposition, tels que ceux-ci : « voulant témoigner ma reconnaissance..., 20,000 fr. à prendre, après mon décès, à la charge de faire dire une grand'messe de *Requiem* », et le legs doit être déclaré valable. — Aix, 25 août 1825, Portal, [S. et P. chr.]

17. — Un testateur, possesseur d'une fortune considérable, avait chargé son légataire universel de *payer* à l'un de ses frères 50 fr., à un autre de ses frères ainsi qu'à sa sœur 25 fr. et les juges de première instance vu la modicité des sommes ainsi attribuées d'une façon presque dérisoire et parce que le testateur avait employé l'expression *payer* avaient considéré ces dispositions comme des charges. Ce jugement a été réformé en appel. — Colmar, 10 mars 1832, Lapp, [S. 32.2.499, P. chr., sous Cass., 27 nov. 1833]

18. — De même, la circonstance que le testateur avait géré les biens des personnes gratifiées, n'a pas été jugée suffisante pour faire considérer cette disposition comme une restitution qu'il aurait voulu faire. — Cass., 27 nov. 1833, précité.

19. — Jugé que lorsque, dans un testament portant legs de certains objets au profit d'un individu déjà donataire d'autres objets, il est dit que le legs est fait en outre et sans préjudice des objets compris dans la donation, on peut voir dans cette clause une nouvelle disposition de ces objets au profit du légataire, tellement qu'il puisse les réclamer, en vertu du testament, dans le cas où la donation se trouverait viciée de nullité. — Nîmes, 19 mai 1830, Barlier, [S. 31.2.55, P. chr.]

20. — Au contraire, la clause par laquelle un testateur déclare que, s'il ne parle pas de certains de ses biens, c'est par la raison qu'il en a disposé précédemment en faveur de telle personne désignée par un acte qu'il n'entend pas révoquer, et qu'il confirme au contraire, n'a pas été considérée comme renfermant un legs des biens en question. Si donc, l'acte par lequel les biens avaient été donnés se trouve nul, le donataire ne peut se prévaloir du testament pour réclamer ces mêmes biens. — Poitiers, 10 août 1832, Bitaudeau, [S. 32.2.433, P. chr.]

21. — Plus exactement à notre avis on a jugé que la volonté de disposer résultait suffisamment de la clause d'un codicille dans laquelle le testateur, en faisant un legs particulier, chargeait du paiement de ce legs une telle personne, qu'il qualifierait en même temps son héritière universelle, se référant ainsi à l'institution qu'il avait précédemment faite dans un premier testament dont la nullité avait été prononcée depuis le décès du testateur. — Cass., 25 janv. 1837, Esparbès, [S. 37.1.248, P. 37.1.402]

22. — Par application de la même idée la cour de Bordeaux a pu considérer comme contenant une libéralité la clause par laquelle un individu déclarait « qu'il n'avait la propriété de rien dans la maison qu'il habitait et qu'en conséquence le propriétaire de cette maison pourrait après sa mort (de lui testateur) faire ce que bon lui semblerait de tous les objets mobiliers qui s'y trouveraient que telles étaient ses bonnes volontés ». — Bordeaux, 11 juin 1828, Gaultier et Paillet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1834; Vazeille, sur l'art. 967, n. 2; Duranton, t. 9, n. 6; Demolombe, t. 21, n. 50.

23. — La disposition peut être indirecte et énoncée d'une façon incidente dans une clause du testament. Ainsi on a vu le legs d'un fonds dans la clause suivante : je dois à V... la somme de..... payable sur le fonds que je lègue à..... — Paris, 12 avr. 1833, Hennet, [S. 33.2.306, P. chr.]

24. — Jugé de même qu'on peut voir un legs dans une clause de testament ainsi conçue : « *j'engage ou je veux, s'il m'est permis de parler ainsi, que.....* ». Le testateur avait imposé à ses héritiers au profit du légataire une obligation de faire. — Angers, 19 mai 1853, Lambert, [P. 55.1.288, D. 53.2.204]

25. — Jugé encore par appréciation souveraine des intentions du testateur que les expressions : « *je désire, je recommande* » ne formulent qu'un simple vœu et non une disposition, alors que dans le même testament se trouvent, qui leur forment opposition, des clauses impératives contenant certainement vocation à la succession. — Cass., 26 juin 1882, Barthélemy, [S. 82.1.403, P. 82.1.1010, D. 84.1.447]

26. — Il peut arriver que le testateur ait voulu dissimuler sa libéralité sous les apparences d'une opération à titre onéreux. Le legs étant après la donation le seul mode légal de disposer, il y aura lieu de considérer la libéralité comme un legs et elle ne pourra sortir effet qu'en cette qualité et en se soumettant à toutes les conditions de fonds et de forme. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1838; Demolombe, t. 21, n. 51; Laurent, t. 13, n. 179 et 480; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 2.

27. — Ainsi jugé à propos d'un bail consenti par le disposant à celui qu'il avait la volonté de gratifier. — Liège, 9 juin 1838, [D. *Rép.*, v° *Dispositions*, n. 2606, *Pasicr.*, 38.2.146]

28. — Mais ce sont les reconnaissances de dette qui constituent le procédé le plus souvent employé pour dissimuler une libéralité, soit qu'on veuille éluder ainsi les incapacités de donner et de recevoir ou violer les règles de la quotité disponible, soit qu'on cherche à diminuer les droits de mutation, soit enfin que le bénéficiaire espère éviter ainsi les chances de révocation. Si le prétendu débiteur avait reconnu sa dette par acte authentique ou sous seing privé remis au créancier, ce serait à celui qui alléguerait la simulation à en fournir la preuve; tous moyens seraient admissibles pour établir la fraude. Faite par testament la reconnaissance de dette est réputée n'être qu'un legs et ne valoir qu'à ce titre. — Dijon, 20 juill. 1832, sous Cass., 27 juin 1833, Perrin de Précy, [S. 33.1.691, P. chr.] — Nancy, 14 juill. 1875, Humbert, [S. 76.2.232, P. 76.953, D. 76.2.177] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1840; Demolombe, *Donat.*, t. 5, n. 128; Troplong, t. 3, n. 2057; Saintespès-Lescaut, t. 5, n. 1604. — V. *infrà*, n. 75.

29. — Jugé, dans le même sens, que la reconnaissance d'une dette contenue dans un testament ne fait point, à elle seule, preuve complète du droit du créancier; et qu'elle doit, jusqu'à preuve contraire, être plutôt considérée comme un legs. — Paris, 7 févr. 1832, Guis, [S. 32.2.339, P. chr.]

30. — Comme application de cette théorie combinée avec la règle qu'un légataire ne peut être témoin dans le testament authentique. Il a été jugé que le testament authentique contenant reconnaissance d'une dette au profit de l'un des témoins instrumentaires est nul, lorsque cette reconnaissance forme le seul titre de la dette. — Bordeaux, 3 avr. 1841, Cannière, [S. 41.2.361, P. 41.2.73] — V. au surplus, sur ce point, *infrà*, v° *Témoin*.

31. — Celui en faveur de qui la reconnaissance a été faite serait néanmoins admis à établir la réalité de la dette et à invoquer à défaut d'autre preuve le testament comme un commencement de preuve par écrit, ce testament eût-il été révoqué. De son côté, si l'héritier établissait que la reconnaissance n'a été faite que dans la fausse persuasion de l'existence d'une dette, il y aurait lieu, par application de l'art. 1131, C. civ., d'annuler cette reconnaissance. — Duranton, t. 9, n. 258 *bis*.

32. — Il importe, en effet, de bien distinguer le legs qui est une libéralité de l'acquittement d'une dette. C'est ainsi qu'on ne saurait assimiler à la délivrance d'un legs le paiement des honoraires dus à un médecin qui pourrait avoir de ce chef une action en justice. — Cass., 13 août 1844, Sentex, [S. 44.1.710, P. 44.2.449]

33. — Certains legs sont qualifiés de rémunératoires; ce sont toujours des libéralités, mais elles sont adressées à une personne envers qui on a de la reconnaissance pour un service rendu. Le Code civil s'occupe des legs rémunératoires dans deux articles : 1° dans l'art. 909, où il permet exceptionnellement de faire cette espèce de libéralité au profit des médecins et ministres du culte, malgré l'incapacité dont les frappe cette disposition; 2° et dans l'art. 1083, qui permet de disposer, pour sommes modiques, à titre de récompense, des objets compris dans une institution contractuelle.

34. — Le legs rémunératoire étant distinct de la rémunération d'un service qui aurait pu donner lieu à une action en justice, il n'y a pas lieu, pour la Cour de cassation, de statuer en chambres réunies dans le cas où l'arrêt cassé ayant jugé qu'une disposition testamentaire contenait non un legs proprement dit, mais une disposition rémunératoire, le second arrêt juge de même que cette disposition n'est pas un legs, mais l'exécution d'une obligation. Il n'y a pas contradiction entre les deux décisions. — Cass., 10 août 1853, Manent, [S. 53.1.533, P. 53.2.204, D. 53.1.341]

35. — A cet égard on s'est demandé ce que deviendrait le legs si le fait allégué n'était pas exact, si le service n'avait pas en réalité été rendu au testateur par le légataire. S'il s'agissait d'une opération à titre onéreux, l'héritier pourrait se refuser à payer et en cas de paiement en répéter le montant par la *condictio indebiti*.

36. — Mais en matière de libéralité la cause étant l'*animus donandi*, on décide en règle générale, que la fausseté du motif exprimé ne nuit pas à la validité du legs; par exemple, si le testateur, en me faisant un legs, a déclaré que c'était par reconnaissance des soins que j'avais pris de ses affaires, quoique je n'aie pris aucune part à ses affaires, le legs ne laissera pas que d'être valable (L. 17, § 2, ff., *De condit. et demonstr.*, et *Instit. Justin.*, § 31, *De leg.*).

37. — Jugé, en ce sens, que la fausseté de la cause n'entraîne la nullité d'un legs qu'autant que la cause est finale et déterminante, et non purement impulsive. A cet égard, les juges doivent se décider d'après les circonstances, selon qu'il en résulte ou non, que la volonté du testateur a été de faire dépendre le legs de la vérité des faits par lui indiqués. — Turin, 7 juin 1809, Servetti, [S. et P. chr.] — Liège, 5 mars 1816, Fiesens, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 9 janv. 1823, Vanterghen, [P. chr.]

— Pau, 24 janv. 1837, Tastet, [P. 37.1.545] — Paris, 8 mars 1867, de Sanzillon, [S. 67.2.185, P. 67.707] — *Sic*, Troplong, *Donat. et test.*, t. 1, n. 379; Duranton, t. 8, n. 546 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 420, note 3, p. 51.

38. — En conséquence, l'héritier qui a reçu un legs à lui fait par le défunt est par cela seul non recevable à attaquer le testament comme nul, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, au moment de la réception du legs, il avait connaissance du vice du testament. — Paris, 8 mars 1867, précité.

39. — Décidé de même que les juges peuvent, en interprétant la volonté du testateur, d'après l'ensemble des clauses de son testament, décider qu'il a commis une erreur dans l'énonciation de la quotité d'un legs, et en fixer eux-mêmes le montant à une somme autre que celle énoncée dans le testament. Spécialement, lorsqu'un testament contient en faveur d'une personne le legs alternatif d'une rente viagère de 5,000 livres, ou de l'usufruit d'un immeuble affermé 540 fr., l'un et l'autre legs remboursables moyennant une somme de 5,000 fr., une fois payée, les tribunaux peuvent décider qu'il y a erreur dans la quotité de la rente viagère léguée, et que le testateur n'a voulu donner qu'une rente de 500 fr. — Paris, 29 frim. an XII, Lacharme, [P. chr.]

40. — Un legs doit être annulé lorsque la volonté du testateur a été déterminée par une erreur de fait et que sa disposition est fondée sur une fausse cause. Il en est ainsi notamment lorsqu'un testateur, ayant des héritiers dont il ignore l'existence, lègue sa fortune aux pauvres en exprimant comme motif qu'il n'a point d'héritiers. — Paris, 9 févr. 1867, Ducamp, [S. 67.2.129, P. 67.557, D. 67.2.195]

41. — On admet en général que si le testateur s'est servi du pronom indicatif *qui*, au lieu d'employer la conjonction *parce que*, on doit plus facilement encore décider en faveur du legs, nonobstant la fausseté du fait exprimé par le testateur. Ainsi, le legs rémunératoire diffère du legs fait avec charge, en ce que, tandis que celui-ci a son motif dans le futur, il a, au contraire, son motif dans le passé; de plus, il diffère du legs conditionnel, en ce que son effet ne dépend pas de la réalité du motif qui a poussé le testateur à léguer, au lieu que l'effet du legs conditionnel proprement dit dépend de l'événement dont le testateur a fait l'objet de la condition. — Duranton, t. 9, n. 335, 341.

42. — Par application du principe que les legs ont une cause suffisante dans la volonté libérale du testateur. Il a été jugé que le legs, fait par le père naturel aux enfants légitimes de l'enfant naturel, ne saurait être argué de nullité par les héritiers du testateur, pour défaut de cause, sous prétexte que la reconnaissance de l'enfant naturel par le père aurait été mensongère, et que le lien de paternité serait inexistant. — Trib. Seine, 12 juill. 1878, sous Cass., 16 févr. 1881, de Bouyn, [S. 83.1.369, P. 83.1.942] — V. Aubry et Rau, t. 7, p. 57, § 651.

43. — Vainement encore les héritiers diraient que la fraude, qui a vicié la reconnaissance, aurait pour effet d'annuler le legs lui-même. — Même jugement.

44. — Il en est ainsi, du moins, si rien ne démontre que la qualité de « petits-enfants », donnée par le testateur aux légataires, ait été de sa part la condition du legs, et si la cause véritable du legs est dans l'affection du testateur pour les légataires. — Orléans, 16 juill. 1881, sous Cass., 13 juin 1882, de Bouyn, [S. 84.1.211, P. 84.1.516, D. 82.1.308]

45. — Au surplus, les héritiers ne peuvent demander la nullité du legs en se fondant sur le caractère mensonger et frauduleux de la reconnaissance, alors qu'ils ont été déclarés non recevables à contester cette reconnaissance, laquelle est maintenue et conserve son efficacité à leur égard. — Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 févr. 1881, précité.

46. — La question s'est posée à propos de l'exécution testamentaire. Le mandat conféré par le testateur, gratuit de sa nature, n'est pas incompatible avec une rémunération consistant en un legs modique déguisé le plus souvent sous le nom de *diamant*. On s'est demandé si la personne ainsi désignée pouvait accepter la libéralité et refuser le mandat, certains ont proposé une solution absolue (Delvincourt, t. 2, p. 371; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 327, note *c*). Il semble plus exact de laisser aux juges du fond le soin de décider quelle a été à cet égard la volonté du disposant. A cet égard le plus ou moins d'importance de la libéralité devra d'être pris en considération. — Aubry et Rau, t. 7, p. 449, § 711, note 9; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2594; Demolombe, *Donat.*, t. 5, n. 13; Laurent, t. 14, n. 330; Fuzier-Herman, sur l'art. 1025, n. 18.

47. — Quoique le legs soit une libéralité, on pourra parfois reconnaître qu'il est inspiré par le désir de réparer les suites d'une faute, par exemple, le préjudice causé à une femme séduite par le testateur; le legs sera alors valable, car il n'aura aucun caractère immoral. Il en serait autrement si l'on jugeait que le disposant a voulu simplement payer des complaisances coupables. — Grenoble, 17 janv. 1812, Roquette, [S. et P. chr.] — Trib. Seine, 20 janv. 1885, [J. *La Loi*, 5 févr. 1885; J. *Le Droit*, 11 avr. 1885]

§ 2. *Recherche par les juges de l'intention de faire une libéralité.*

48. — La recherche de la véritable intention du disposant exige parfois de la part des juges un véritable travail. L'interprétation des dispositions testamentaires est, en effet, particulièrement difficile, car à la différence de la volonté conventionnelle qui trouve un contrôle dans l'opposition d'intérêts des parties contractantes et le plus souvent dans les conseils d'un officier public chargé par les parties de dresser acte de leurs accords, elle se manifeste seule avec une allure de commandement et avec une expression presque toujours inexpérimentée et qu'affaiblit le plus souvent soit la maladie, soit la seule pensée de la mort. De là des bizarreries inconnues dans les contrats et les interprétations les plus diverses.

49. — L'interprétation aura le plus souvent pour objet de déterminer d'une façon plus précise ce dont le testateur a voulu disposer et le bénéficiaire du legs; nous en verrons des exemples nombreux. Il suffira pour le moment de poser les principes.

50. — Les juges ont à rechercher l'intention du testateur. Déterminer l'étendue des termes dont il s'est servi n'est donc pas autre chose qu'une question d'interprétation de la volonté. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 471.

51. — En cette matière, les juges du fond sont souverains, c'est-à-dire que l'interprétation d'un testament peut constituer un mal jugé; mais qu'elle n'est pas une violation de la loi. Il n'en serait autrement que si la pensée du testateur avait été dénaturée, ou si les juges du fond avaient attribué aux dispositions testamentaires des effets autres que ceux qu'elles devaient produire. — Cass., 17 janv. 1811, Rioul d'Avenai, [S. et P. chr.]; — 18 mai 1825, Guenedey et Sylvestre, [S. et P. chr.]; — 5 juin 1834, Albe-Peyron, [S. 34.1.725, P. chr.]; — 4 juill. 1836, Papin, [S. 36.1.642, P. chr.]; — 25 janv. 1837, Esparbès et Duffaut, [S. 37.1.248, P. 37.1.402]; — 17 juill. 1837, Compain, [S. 37.1.913, P. 37.2.82]; — 18 nov. 1840, Bonnemains, [S. 41.1.90, P. 40.2.648]; — 23 nov. 1842, Guilbert et Sauzeau, [S. 43.1.43, P. 42.2.750]; — 4 août 1851, Manent, [S. 51.1.663, P. 51.2.631, D. 51.1.220]; — 5 mai 1852, Tanquerel, [S. 52.1.522, P. 52.2.485, D. 52.1.135]; — 20 mars 1854, de Fortis, [S. 54.1.699, P. 55.2.156, D. 54.1.187]; — 21 juin 1861, Gouin, [S. 62.1.80, P. 62.1129, cité à la date du 31 juillet par D. 61.1.391]; — 28 janv. 1862, Chauvin de Lénardière, [S. 62.1.572, P. 62.253, D. 62.1.226]; — 2 mai 1864, Hérit. Delélès, [S. 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.265]; — 20 janv. 1868, Marie, [S. 68.1.100, P. 68.246, D. 68.1.12]; — 15 févr. 1870, Lupart et Hospices d'Amiens, [S. 71.1.226, P. 71.718, D. 71.1.173]; — 31 juill. 1872, Bastien et May, [S. 72.1.406, P. 72.1098, D. 73.1.104]; — 2 mars 1874, Ducasse, [S. 74.1.416, P. 74.1068, D. 76.1.77]; — 25 mai 1875, Beaucourt, [S. 75.1.307, P. 75.736, D. 77.1.75]; — 14 juin 1876, Gailet, [S. 76.1.346, P. 76.849, D. 77.1.260]; — 17 janv. 1877, Leprince, [S. 77.1.312, P. 77.903, D. 78.1.258]; — 25 avr. 1877, de Bearn, [S. 78.1.56, P. 78.124]; — 2 déc. 1879, Chaperon, [S. 81.1.118, P. 81.1.261, D. 80.1.69]; — 2 août 1880, de Lachassaigne, [S. 81.1.172, P. 81.1.399, D. 80.1.451]; — 22 août 1881, Bureau de bienfais. de Bruloir, [S. 83.1.467, P. 83.1.1166, D. 82.1.476]; — 14 nov. 1881, Gaillard, [S. 82.1.52, P. 82.1.118]; — 5 déc. 1881, Godtschalck, [S. 82.1.173, P. 82.1.400]; — 26 juin 1882, Barthélemy, [S. 82.1.403, P. 82.1.1010, D. 84.1.447]; — 24 avr. 1882, Izar, [S. 83.1.294, P. 83.1.279, D. 83.1.72]; — 13 juin 1883, Brisson et Tourangin des Brissards, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.159]; — 20 juin 1883, Lhuillier, [*Ibid.*]; — 23 juill. 1883, Mêmes parties, [S. et P. *Ibid.*, D. 84.1.123]; — 19 févr. 1884, Larseneur, [S. 85.1.314, P. 85.1.763, D. 84.1.388]; — 27 févr. 1884,

Deslandes, Warnery et Murizon, [S. 85.1.75, P. 85.1.157, D. 84.1.353]; — 18 nov. 1884, Marc, [S. 85.1.125, P. 85.1.273, D. 85.1.317]; — 31 mars 1885, Mouly et Cantaloube, [S. 88.1.116, P. 88.1.274, D. 85.1.406]; — 26 janv. 1886, [*Pand. fr. périod.*, 88.1.322]; — 29 juin 1886, [*Pand. fr. périod.*, 86.1.179]; — 12 juill. 1886, [*Ibid.*]; — 9 août 1886, Roman, [S. 88.1.155, P. 88. 1.370, D. 87.1.40]; — 3 janv. 1888, Wandevalle ou Wenderwale, [S. 88.1.70, P. 88.1.150, D. 88.1.52]; — 15 mai 1889, Festugière, [S. 90.1.308, P. 90.1.753, D. 89.1.378]; — 7 avr. 1891, Lachaussée, [S. et P. 92.1.195] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 738; Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 462.

52. — Ainsi jugé spécialement que l'interprétation d'un testament appartient exclusivement aux juges du fond lorsqu'il s'agit de constater la volonté du testateur, de déclarer à quelles personnes s'appliquent telles ou telles dispositions ou de déterminer l'objet et l'étendue de certaines libéralités. — Cass., 15 avr. 1893, Remangeon, [D. 93.1.256]

53. — Jugé encore, en ce sens, qu'il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui a décidé qu'un legs de tous les meubles et effets mobiliers ne comprenait pas une rente constituée dépendant de la succession du testateur. — Cass., 3 mars 1836, Dubois, [S. 36.1.760, P. chr.]; — 24 juin 1840, Gay, [S. 40.1. 899, P. 40.2.478]

54. — Jugé également que la Cour de cassation a seulement le droit de rechercher si les juges du fait ont attaché aux dispositions toutes les conséquences légales que comporte l'interprétation qu'ils en ont donnée. — Cass., 20 janv. 1868, Marié, [S. 68.1.100, P. 68.246, D. 68.1.12]; — 4 févr. 1884, Dupuis, [S. 84. 1.429, P. 84.1.1059, D. 84.1.247]

55. — Mais nous l'avons dit, les juges du fait ne peuvent sans excéder leurs pouvoirs modifier d'une façon quelconque les volontés du défunt et substituer leur pensée à celle du disposant. « A s'en tenir au nombre relativement élevé d'arrêts de cassation intervenus depuis un certain nombre d'années, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Colin, il faut croire que les juges du fait sont tentés de s'exagérer leurs pouvoirs d'interprétation. Ces arrêts de cassation dénotent manifestement chez la Cour suprême une volonté très-ferme de faire respecter les dernières dispositions de ceux qui ne sont plus et d'interdire absolument aux juges du fait, sous couleur d'interpréter les intentions du testateur, de substituer leur propre pensée à celle du défunt ». — Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. 2, n. 1846.

56. — Ainsi le juge ne peut suppléer l'expression même de la volonté, ni remplacer arbitrairement les dispositions du testament par d'autres dispositions non écrites à cet acte, car ainsi que nous le verrons il n'y a point de legs si la volonté de disposer n'est pas exprimée dans un testament régulier. — Cass., 7 janv. 1889, Consorts Chanut, [S. 91.1.461, P. 91.1.1121, D. 89.1.11]; — 23 nov. 1892, Garnier et Duplantier, [S. et P. 93. 1.69, D. 93.1.85] — Toulouse, 14 janv. 1880, sous Cass., 8 août 1881, Bureau de bienfaisance de Montesquieu-Volvestre, [S. 82. 1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.221]

57. — Jugé que si les juges du fond ont le devoir d'interpréter une clause ou une disposition testamentaire plus ou moins obscure ils ne sauraient donner effet à une disposition qui ne présente par elle-même aucun sens, et qu'ils n'auraient pu rétablir avec une signification utile, sans refaire arbitrairement le testament; qu'ainsi a été annulée à bon droit une disposition ainsi conçue : « *Je donne et legue a X... de la propriété que je possede excepte les trois mille francs de la famille Loucinet* ». — Cass., 5 juin 1896, Chabassier-Lucinet, [S. et P. 96.1.308]

58. — Ainsi encore le juge ne peut sous prétexte d'interprétation substituer à une disposition claire une clause produisant des effets différents, ni ajouter à une disposition pure et simple une condition ou un mode non écrit dans le testament, ou même pour donner effet à une disposition nulle prêter au testateur une intention différente de celle qu'il a exprimée : ce serait dans les deux cas un excès de pouvoir. Mais il y a lieu à interprétation, si les clauses du testament sont obscures ou si le rapprochement d'une clause avec d'autres du même acte ou celles d'un autre testament rendent douteux le sens ou la portée, de telle sorte qu'on ne puisse dire d'une manière certaine quelle est la volonté du disposant. — Cass., 21 avr. 1890, Odon et Crohare, [D. 90.1.446] — Trib. Seine, 18 janv. 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.1.369] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 459, texte et note 2.

59. — De même, les juges ne peuvent sous prétexte d'interprétation donner à un legs conditionnel les effets d'un legs pur et simple. — Cass., 4 févr. 1884, précité.

60. — D'après le même principe, il n'y a pas lieu à interprétation lorsque la clause est absolument claire (Fr. 25, § 1, D. ; Fr. 69 pr., Dig., *De legat.* 3°). — Cass., 23 févr. 1863, Chiron, [S. 63.1.68, P. 63.239, D. 63.1.171]; — 20 janv. 1868, précité. — 16 mai 1888, [J. *La Loi*, 25 mai 1888] — Paris, 13 juill. 1866, X..., [S. 66.2.302, P. 66.1124] — Chambéry, 25 juill. 1866, Michaud, [S. 67.2.150, P. 67.594] — Besançon, 29 juin 1892, Marion, [D. 93.2.285] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 459; Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 3; Demolombe, t. 21, n. 740; Laurent, t. 13, n. 14.

61. — En matière d'interprétation, doctrine et jurisprudence s'accordent pour reconnaître que conformément à la maxime déjà formulée par les jurisconsultes romains, il faut s'attacher moins aux mots dont le testateur a pu se servir qu'à la volonté qu'il a voulu exprimer « *voluntatem potius quam verba considerare oportet* » (Fr. 1, Dig., *De condit. et demonstr.*). — Cass., 28 août 1827, Fabre, [S. et P. chr.] — Besançon, 6 juin 1882, Epoux Girod, [S. 83.2.147, P. 83.1.815, D. 73.2.69] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 460; Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 4 et s.; Demolombe, *op. et loc. cit.*; Laurent, t. 14, n. 152.

62. — Jugé, en ce sens, que, pour apprécier la nature d'une disposition testamentaire, il faut rechercher quelle a été la volonté du disposant et ne pas s'arrêter au sens littéral dont il s'est servi pour qualifier sa libéralité. — Rouen, 2 mars 1853, Lerond, [S. 53.2.549, P. 53.1.496, D. 54.2.111]

63. — En principe, le sens légal des expressions employées par le testateur doit être strictement respecté, à moins que des doutes sérieux ne s'élèvent sur l'interprétation que le testateur donnait aux expressions par lui employées, surtout s'il a disposé en la forme olographe.

64. — Un testateur avait légué l'usufruit de tous ses biens et avait ajouté « *permettre au légataire la vente et tondaison de tous les bois qui lui appartiennent tant en taillis qu'en futaies* ». Les juges du fond ont pu juger qu'il y avait legs de la propriété de la coupe des bois, legs qui pouvait bénéficier aux héritiers du légataire mort avant la coupe. — Cass., 1er mars 1820, [D. *Rép.*, v° *Disposit. entre-vifs*, n. 3505-5°]

65. — Les juges du fond procédant par voie d'interprétation souveraine peuvent, si un mot a été certainement employé pour un autre, rectifier le texte du testament et substituer à l'expression dont le testateur s'est servi, celle qui exprimait sa pensée. Ainsi un testateur avait inséré cette clause « si mon légataire meurt sans enfant la propriété des biens légués passera à un tiers et si ce tiers vient lui-même à mourir avant l'ouverture de *ma* succession les mêmes biens seront attribués à un autre ». On a pu par interprétation décider que le défunt avait eu en vue non l'ouverture de sa propre succession, malgré l'emploi de l'adjectif possessif *ma*, mais l'ouverture de la succession du premier légataire, et investir le second substitué, le légataire étant décédé sans enfant et le premier substitué étant mort lui-même avant le légataire, mais après le disposant. La Cour de cassation a jugé qu'une pareille décision ne pouvait encourir sa censure. — Cass., 11 avr. 1838, de Méritens, [S. 38.1.821, P. 38. 2.289]

66. — Les juges peuvent suppléer des mots ou des syllabes que le testateur a omis lorsque l'évidence du sens et le reste du testament permettent de connaître la volonté du *de cujus*. Cette interprétation est souveraine. — Cass., 7 juin 1852, Vantroyen, [P. 52.2.706, D. 52.1.166] — Angers, 29 mars 1828, Delage, [S. et P. chr.]

67. — En cas de doute, on s'est demandé s'il fallait juger en faveur du légataire, ou si le doute ne devait pas plutôt interpréter en faveur de l'héritier. Deux principes formulés l'un et l'autre à l'occasion de l'interprétation des conventions paraissent en contradiction au point qu'on hésite sur celui qui doit l'emporter. D'une part, en effet, l'art. 1157 dit formellement que : « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun », et il est de tradition que l'on doit scrupuleusement observer les volontés d'un testateur qui a eu certainement l'intention de faire un acte sérieux. D'autre part, l'art. 1162 veut que le doute s'interprète en faveur du débiteur, le créancier étant obligé d'établir son droit s'il veut en exiger le profit.

68. — Laurent (t. 14, n. 163) peu favorable aux dispositions

testamentaires veut que dans tous les cas le doute s'interprète en faveur de l'héritier. La succession légitime est la règle, la succession testamentaire l'exception; le législateur a attribué les biens d'après les affections présumées du défunt; il faut prouver que dans l'espèce il s'est trompé. — V. Caen, 31 juill. 1850, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 14, p. 458]

69. — Une distinction est généralement préférée, elle concilie les deux principes en les appliquant dans deux hypothèses différentes. Le doute porte-t-il sur l'existence même du legs? on décidera en faveur du légataire, afin de faire produire effet à la volonté du défunt. S'agit-il, au contraire, le legs étant certain, d'en déterminer seulement l'étendue? le doute s'interprétera en faveur de l'héritier et contre le légataire. — Cass., 23 juill. 1834, de Gallard et de la Douze, [S. 34.1.577, P. chr.] — Bordeaux, 10 juin 1833, Destrilhes, [S. 33.2.504, P. chr.] — Toulouse, 19 juill. 1837, Brault, [S. 37.2.476, P. 37.2.379] — Grenoble, 19 juin 1846, Néry-Deloche, [S. 47.2.304, P. 47.2.48] — Bastia, 10 avr. 1854, Arrighi, [S. 54.2.236, P. 55.1.94, D. 54.2.216] — Douai, 10 mai 1854, Péron, [S. 54.2.435, P. 54.1.577] — Gand, 28 févr. 1860, [*Pasicr.*, 60.2.162] — Bruxelles, 2 juin 1879, [*Pasicr.*, 79.2.330] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 461; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 324; Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 10; Duranton, t. 9, n. 368; Demolombe, t. 21, n. 742.

70. — D'après le principe qu'il est à présumer que le testateur a voulu que sa disposition soit valable et sorte effet, on a admis que les juges du fond peuvent par une appréciation souveraine décider qu'un legs est fait, non au profit d'un hospice que le testateur voulait fonder, mais qui en fait n'avait pas d'existence et, par conséquent, n'aurait pu être institué, mais au profit de la ville chargée de la fondation. — Cass., 2 mai 1864, Héritiers Delélès, [S. 64.1.235, P. 64.822, D. 64.1.265]

71. — Jugé, également, qu'un legs ayant été fait à une ville à charge de fonder un établissement public, on peut voir dans cette disposition un legs en pleine propriété au profit de la ville et non deux legs, l'un de nue-propriété au profit de la ville, l'autre d'usufruit au profit de l'établissement public. Ce legs aurait été perpétuel, ce qui eût été contraire à l'art. 619, C. civ. — Cass., 4 juin 1883, Fédry, [S. 84.1.233, P. 84.1.553, D. 84.1.51]

72. — Jugé d'après ce même principe que si la disposition testamentaire conçue en ces termes : « Je désire, si au moins cela ne dérange pas les projets de mon légataire universel, qu'il donne à sa fille tel domaine, quand il la mariera, mais je ne lui en fais pas une obligation; il en aura la jouissance toute sa vie et ne le lui donnera qu'après sa mort », a pu être considérée comme renfermant, non le simple désir, mais la volonté formelle du testateur que le légataire universel eût, pendant sa vie, la jouissance du domaine, et que, après sa mort, ce domaine passât à sa fille; que cette disposition constitue, non une substitution prohibée, mais un legs valable d'usufruit en faveur du père, et de nue-propriété en faveur de la fille. — Cass., 2 août 1880, de Lachassaigne, [S. 81.1.172, P. 81.1.399, D. 80.1.451]

73. — L'interprétation donnée par les juges du fond à un testament est souveraine lorsque, étant nécessaire pour régler l'exécution de cet acte, elle n'a, d'ailleurs rien de contraire aux termes employés par le testateur. Spécialement, en présence d'un legs fait à la condition que les immeubles légués seront conservés par le testateur et transmis à ses enfants à perpétuité, il appartient aux juges du fond de déclarer, par voie d'interprétation, que l'intention du testateur a été d'imposer au légataire universel non pas la condition de ne point aliéner ces immeubles hors de la famille, mais la charge de les conserver et de les transmettre à ses descendants dans les conditions où cette transmission s'effectue normalement, c'est-à-dire après décès. — Cass., 27 juin 1894, Marion et Zeller, [D. 95.1.204]

74. — Si le doute s'interprète en faveur du légataire lorsqu'il s'agit de décider si le disposant a voulu ou non faire une libéralité, il s'interprète au contraire en faveur du créancier lorsqu'il s'agit d'apprécier la quotité d'un legs. Ainsi le legs d'une même somme ayant été fait deux fois dans le testament à la même personne et à la charge du même légataire universel, on a pu décider que cette répétition était une inadvertance du testateur qui n'avait pas voulu faire deux legs distincts à la même personne. — Bordeaux, 28 janv. 1873, Richard et Galina, [S. 73.2.242, P. 73.1053, D. 74.5.306]

75. — L'art. 1158 veut que lorsqu'un terme est susceptible de deux sens, on prenne celui qui convient le mieux à la nature de l'acte. Si donc le testateur charge son légataire universel de payer une somme à un tiers on doit plutôt considérer cet ordre comme un legs et non comme une reconnaissance de dette. — Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 11. — V. aussi *suprà*, n. 28.

76. — Sur le point de savoir si les tribunaux chargés d'interpréter un testament ne peuvent s'appuyer que sur le testament lui-même, ou ont le droit de chercher ailleurs les preuves de l'intention du disposant, Coin-Delisle établit la distinction suivante (sur l'art. 1002, n. 15) : s'agit-il de savoir s'il y a réellement une disposition faite? le testament seul peut être invoqué d'après le principe qu'un legs ne peut se trouver que dans un acte revêtu des formes testamentaires. Mais si la volonté de donner est certaine d'après l'écrit et qu'il reste quelque obscurité de détail à dissiper, les juges peuvent s'appuyer sur des considérations extérieures au testament : papiers domestiques, relations avec les intéressés, etc., pourront être invoqués.

77. — Lorsque le testament est clair et se suffit à lui-même, il n'y a point lieu de tenir compte d'un écrit attribué au défunt et non signé de lui. — Montpellier, 7 juill. 1890, [*Monit. jud., Midi*, 20 sept. et 4 oct. 1890]

78. — Si le testament étant produit, la disposition est certaine, mais que sa signification et sa portée soient douteuses, les tribunaux peuvent pour s'éclairer prendre en considération les faits et documents de la cause, se servir par exemple d'un projet de testament qui indique le nom des légataires dont le prénom est seul dans le testament. — Rouen, 26 janv. 1876, Olivier, [D. 76.2.101] — Nîmes, 4 mai 1875, Barrot, [D. 76.2.181]

79. — Ainsi, un testateur avait légué à l'un de ses successibles toute sa fortune, ajoutant « *sans léser aucun ayant-droit à ma succession* » : les juges ont pu regarder cette disposition comme renfermant un legs universel, en se fondant sur ce fait que, d'après d'autres clauses du testament, ce même légataire était chargé de distribuer les libéralités qui y étaient contenues. Cette interprétation n'est pas viciée par cette circonstance que les juges se seraient en outre appuyés sur l'absence de toute relation entre le testateur et ses autres parents. — Cass., 7 juill. 1869, Chabé, [S. 69.1.409, P. 69.1067, D. 70.1.76]

80. — Jugé, en ce sens, que lorsque les termes d'un testament laissent quelque incertitude, soit sur la personne du légataire, soit sur l'objet de la disposition, les tribunaux peuvent recourir d'abord aux énonciations qu'il renferme, et ensuite à tous les genres de preuve extrinsèques propres à faire connaître l'intention du testateur. — Cass., 6 avr. 1891, Lagosse et Morel, [S. et P. 92.1.515, D. 92.1.279]

81. — En résumé, « on ne saurait permettre aux juges du fait de s'appuyer soit sur des documents étrangers, soit sur les circonstances de la cause, pour créer des dispositions qu'on doit considérer comme non écrites en l'état du testament ou pour modifier les dispositions parfaitement claires et précises que celui-ci peut contenir ». — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1848; Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 459; Demolombe, t. 21, n. 740; Huc, t. 6, n. 266.

82. — De plus, si, en principe, on doit rechercher la volonté du testateur dans le testament lui-même et non ailleurs, rien n'empêche les juges, après avoir fondé leur interprétation sur le testament lui-même, d'invoquer comme surabondantes et accessoires des preuves prises en dehors du testament. — Cass., 13 avr. 1837, Fabre, [S. 37.1.526, P. 37.2.243]; — 13 août 1840, Munier, [S. 40.1.1002, P. 41.1.25]

83. — Ainsi, les juges appréciant la portée exacte d'une disposition, ont pu décider qu'un testateur ayant chargé certaines personnes de trier et détruire ses papiers et lettres inutiles, avait eu l'intention d'attribuer à ces personnes la pleine propriété de ces lettres et papiers. — Cass., 26 janv. 1886, Guillon, [S. 87.1.214, P. 87.1.517, D. 86.1.241]

84. — Deux libéralités faites successivement par testament et par donation ont pu être cumulées, les juges ayant admis qu'il résultait des termes des actes et des circonstances que l'intention du disposant avait été de faire profiter le bénéficiaire de l'une et de l'autre. — Trib. Seine, 14 janv. 1891, [J. *Le Droit*, 6 févr. 1891]

85. — Un legs ayant été fait payable à l'époque de l'*établissement* du légataire, l'expression établissement a pu être diversement interprétée suivant les circonstances; établissement par mariage ou autrement, — Toulouse, 22 niv. an X,

Thiron, [S. et P. chr.; — établissement par mariage seulement. — Montpellier, 13 déc. 1834, Dalfis, [P. chr.]

86. — Un légataire ayant été institué pour le cas où un premier institué, absent depuis longtemps, n'existerait pas, cette clause a été entendue d'après l'intention du disposant, en ce sens qu'il suffisait au substitué de faire déclarer l'absence de l'institué, sans qu'il fût indispensable de faire déclarer son décès, alors surtout qu'il s'agissait d'un militaire dont l'absence avait été déclarée dans la forme voulue par la loi du 13 janv. 1817. — Cass., 12 juill. 1847, Goubault, [S. 47.1.604, P. 47.2.81, D. 47.4.2]

87. — Le juge du fond peut, par interprétation souveraine des volontés du testateur, décider que les charges et conditions sont substantielles, leur accomplissement volontaire ou forcé devant faire tomber la libéralité elle-même. — Cass., 20 nov. 1878, Commune de Puntous, [S. 79.1.413, P. 79.1074, D. 79.1.304]

88. — On a admis que les juges pouvaient interpréter une institution de légataire universel comme contenant simplement une désignation d'exécuteur testamentaire, si le legs universel était en contradiction soit avec les autres dispositions du testament, soit avec des testaments antérieurs formellement confirmés. — Orléans, 27 févr. 1869, Verna-Boulet, [D. 70.2.90]

89. — Un testateur après avoir fait deux legs de *quarante mille francs* avait raturé les mots *quarante mille* pour écrire au-dessus et en interligne les mots *trente-cinq;* les juges ont décidé que par pure inadvertance le défunt avait étendu au mot *mille* la rature qui ne devait couvrir que le mot quarante, et que chacun des legs s'élevait non pas à *trente-cinq francs* mais à *trente-cinq mille francs.* — Cass., 4 août 1873, Chaline, [S. 74.1.318, P. 74.802, D. 74.1.253]

90. — Lorsque le sens d'une disposition testamentaire, arguée de substitution prohibée, est incertain, les juges du fond ont le droit et le devoir d'interpréter cette disposition en recherchant quelle a été la volonté du testateur; et ils se conforment aux règles d'une saine interprétation en adoptant le sens qui donne effet au testament plutôt que celui qui le rend nul (C. civ., art. 1156 et s.). — Cass., 6 févr. 1889, Manouvrier, [S. 89.1.454, P. 89.1.1146, D. 89.1.67]; — 20 déc. 1892, Delavault, [S. et P. 93.1.501, D. 93.1.117] — V. *infrà*, v° *Substitution.*

91. — Les pouvoirs d'interprétation reconnus aux juges leur ont permis dans un cas où deux époux avaient légué, par deux testaments séparés, une même somme d'argent à un légataire unique, de décider que cette somme n'était due au légataire qu'une seule fois. Il était établi en fait que les deux testaments avaient été copiés l'un sur l'autre, chacun des testateurs s'étant inspiré de la même pensée et de la même volonté, et l'un d'eux, sans fortune, n'avait voulu léguer que dans le cas du prédécès de son conjoint, et seulement ce qu'il pourrait recueillir dans la succession de celui-ci. — Caen, 26 mai 1873, de Traynel, [S. 74.2.248, P. 74.1036, D. 74.2.132]

92. — Le testateur doit désigner la chose léguée et le juge ne peut sous prétexte d'interprétation se substituer au défunt pour désigner l'objet donné. Ainsi jugé à propos d'une disposition ainsi conçue : « Je lègue à N..., 2,000 fr. payables un an après mon décès, à E..., payables aussi en même temps ». Les juges n'ont pu dire ce qui était légué à E... — Aix, 20 mars 1833, Arthaud, [S. 33.2.362, P. chr.]

93. — Un legs de rente viagère « alimentaire incessible et insaisissable » sans aucune fixation de chiffre avait été fait : il fut annulé par le motif que ces qualifications étaient l'œuvre d'un rédacteur étranger, que le testateur les avait copiées sans en comprendre la portée, que spécialement la qualification d'alimentaire n'était que l'accessoire de la disposition principale qu'on disait avoir été abandonnée ou volontairement laissée en suspens par le testateur. — Paris, 4 déc. 1860, Martin, [S. 61.2.17, P. 61.924, D. 62.2.80] — Mais l'arrêt a été cassé comme ayant puisé dans des circonstances extrinsèques au testament la preuve que le testateur avait voulu laisser ses dispositions en suspens, et le legs d'une pension viagère alimentaire étant certain, on a reconnu aux juges le droit de fixer le montant annuel d'après les besoins du légataire et la fortune du testateur. — Cass., 1er juill. 1862, Martin, [S. 62.1.863, P. 63.157, D. 62.1.357] — Amiens, 21 mai 1863, Martin, [S. 63.2.125, P. 63.961, D. 64.5.229]

94. — La caducité du legs particulier fait en faveur d'une commune pour la création d'un établissement d'instruction religieuse résultant du défaut d'autorisation profite, à défaut d'institution universelle ou d'une disposition spéciale, aux héritiers naturels du *de cujus.* En vain prétendrait-on que la caducité doit profiter au legs particulier par lequel le testateur a disposé pour être employé en bonnes œuvres « des fonds restés disponibles ». — Caen, 5 janv. 1869, Lemercier, [S. 70.2.48, P. 70.227, D. 74.5.439]

§ 3. *Distinction des legs et des charges.*

95. — La volonté de faire une libéralité étant essentielle pour qu'il y ait un legs, on admet que constitue non un legs, mais une charge de la succession établie, moins dans l'intérêt du légataire que dans celui du testateur lui-même, la disposition par laquelle le testateur prescrit qu'une certaine somme sera employée en bonnes œuvres ou en messes à dire pour le repos de son âme. — Aubry et Rau, t. 7, § 656, p. 73, texte et note 8; Troplong, t. 2, n. 548; Vazeille, sur l'art. 967, n. 10; Zachariæ, p. 649, texte et note 6.

96. — Ainsi un testateur ayant donné une somme « aux œuvres pies pour les vivants et pour « les morts » il a été jugé qu'aucun legs ne résultait de cette disposition, mais qu'elle constituait une simple charge consistant à faire dire des prières ou à accomplir de bonnes œuvres dont soit les vivants, soit les morts seraient appelés à tirer un profit spirituel. — Cass., 13 juill. 1859, Monnereau, [S. 59.1.653, P. 60.211, D. 59.1.322]

97. — A été regardée également comme une charge la disposition conçue en ces termes : « à charge par mon héritier de donner à chacun des quatre ouvriers de la ferme qui y seront employés au jour de ma mort quatre mesures de seigle »; cette charge fait partie des frais funéraires surtout si l'usage du pays est de charger les ouvriers d'une ferme de porter en terre le cadavre du maître. — Cass., 17 janv. 1810, Tilsman, [S. et P. chr.]

98. — Il y a parfois à rechercher l'intention du disposant et nous avons dit qu'à cet égard les juges du fond appréciaient souverainement. Ainsi, un testateur ayant déclaré que « très-satisfait de son homme d'affaires il désirait que son légataire universel lui laissât au moins pendant les deux années qui suivraient son décès l'administration de ses biens », ajoutant « que pour le cas où le légataire le renverrait avant cette époque, il donnait à cet homme d'affaires deux années de gages en sus de ceux qui lui seraient dus au moment de son renvoi », il a été jugé qu'il y avait dans cette disposition un legs véritable. Cependant et dans la même affaire la cour de renvoi ayant jugé que la somme allouée était moins une libéralité qu'un forfait à titre de dommages-intérêts, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre la décision appréciant ainsi les faits. — Cass., 4 août 1851, Manent, [S. 51.1.662, P. 51.2.631, D. 51.1.220]; — 10 août 1853, Manent. [S. 53.1.533, P. 53.2.204, D. 53.1.341]

99. — Il y a un intérêt considérable à distinguer le legs des simples charges. Ainsi le legs adressé à une personne morale doit être autorisé par le gouvernement (C. civ., art. 910); il en est autrement de la simple charge. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics.*

100. — Un élément d'appréciation souvent pris en considération a été l'avantage qu'un établissement public devait retirer de la libéralité. Ainsi un testateur ayant mis ses biens à la disposition des sœurs d'un hospice pour être distribués par leurs soins aux malades qu'elles soignaient, la cour usant de son pouvoir souverain d'appréciation a jugé que la libéralité était faite en réalité à l'hospice et a décidé qu'elle constituait un legs. — Bordeaux, 26 juin 1845, Giraudeau, [S. 46.2.368, P. 46.2.462, D. 45.4.151] — V. Douai, 23 juin 1846, Bureau de bienfaisance de Sercus, [S. 46.2.364, P. 46.2.398, D. 46.2.155]

101. — Ainsi encore, la fondation par testament de messes a été regardée comme constituant un legs au profit de la fabrique de l'Eglise où les messes devaient être célébrées, alors que cette fabrique avait remis pour entretenir cette fondation le prix d'immeubles déterminés; on a admis qu'en pareil cas, il y avait avantage pour la fabrique. — Douai, 15 janv. 1861, [*Jurispr. Douai*, t. 19, p. 400] — Trib. Ploërmel, 31 août 1864, [*J. des not.*, art. 18140]

102. — On admettra également qu'il y a legs et non charge si l'avantage que le testateur a voulu procurer à un certain caractère de perpétuité, par exemple, si les sommes laissées aux pauvres doivent être distribuées par le curé d'une paroisse et ses successeurs. — Limoges, 28 janv. 1889, Commune de Bourganeuf, [S. 91.2.149, P. 91.1.875]

103. — Jugé, que si un testateur a chargé son légataire universel « de payer et distribuer une somme de... aux pauvres les plus nécessiteux d'une ville dans l'année de son décès », une pareille disposition a le caractère, non d'un legs, que le bureau de bienfaisance, représentant des pauvres, aurait qualité pour recueillir, mais d'un mandat tout personnel et de confiance donné par le testateur au légataire universel. — Trib. Brioude, 14 déc. 1892, Bureau de bienfaisance de Langeac, [S. et P. 93.2.194]

104. — ... Qu'en conséquence, le bureau de bienfaisance n'a pas qualité pour réclamer le versement entre ses mains du montant de la somme que le testateur a chargé son légataire universel de payer aux pauvres; et que si le bureau de bienfaisance a le droit de surveiller la répartition et la distribution de cette somme, il ne peut prétendre en percevoir le montant. — Même jugement.

105. — En vertu des mêmes principes a été regardée comme une charge et non comme un legs la disposition par laquelle le testateur ordonne à son exécuteur testamentaire d'employer en « bonnes œuvres » ce qui restera des biens de la succession après acquittement des legs particuliers. — Bourges, 11 janv. 1887, Rimbaud, [S. 90.2.170, P. 90.1.1030, D. 87.2.80]

106. — A été également regardée comme une charge l'obligation imposée au légataire universel d'acheter une maison et de l'entretenir pour y établir des logements gratuits en faveur d'ouvriers. — Cass., 17 août 1852, Tandon, [D. 52.1.263]; — *Mémorial du notariat et de l'enregistrement*, t. 27, n. 10283.

107. — La charge peut être imposée soit aux héritiers *ab intestat*, soit aux légataires universels ou particuliers; au premier cas l'exécution peut en être poursuivie par l'exécuteur testamentaire (Arg. C. civ., art. 1031-4°); à défaut d'exécuteur testamentaire elle reste abandonnée à la conscience des héritiers. — Douai, 30 mai 1853, Fabrique de Simencourt, [S. 53.2.625, P. 55.1.614, D. 54.2.174] — Bordeaux, 23 juin 1856, Fabrique de Saint-Eloi, [S. 57.2.180, P. 56.2.550, D. 57.2.62] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2658; Demolombe, *Donat.*, t. 21, n. 80.

108. — Lorsque la charge a été imposée à un légataire universel ou particulier, l'exécution peut en être poursuivie par les héritiers *ab intestat* ou par l'exécuteur testamentaire. — Paris, 10 juill. 1865, Guillon, [S. 66.2.189, P. 66.726, D. 65.2.190] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 715, p. 471, texte et note 3; Demolombe, t. 22, n. 267.

109. — Ainsi les héritiers légitimes, même non réservataires, peuvent obliger le légataire universel à exécuter les charges que le testateur lui a imposées, comme de lui ériger un monument funéraire ou de faire lithographier des dessins recueillis par lui dans un intérêt archéologique. — Grenoble, 16 mai 1842, Cotton, [S. 43.2.279, P. 45.1.161] — V. Troplong, t. 3, n. 2194.

110. — Le droit des héritiers *ab intestat* d'obliger le légataire à exécuter les charges à lui imposées par le *de cujus* a été regardé comme indivisible, car il ne correspond pas à un intérêt pécuniaire mais plutôt à un intérêt moral puisqu'il s'agit de prestations qui regardent le plus souvent l'âme ou la mémoire du testateur. On a donc admis qu'un seul des héritiers pouvait poursuivre pour le tout l'accomplissement de la charge et que peu importait que la prescription eût été acquise contre quelques-uns des héritiers. — Caen, 27 juin 1868, Hérit. Larose, [S. 69.2.140, P. 69.693]

111. — Un testateur avait chargé un légataire qu'il n'avait point désigné comme exécuteur testamentaire de veiller à la conservation de sa dépouille mortelle dans une chapelle déterminée qui devait être desservie par un chapelain dont le traitement devait être payé par l'héritier. Dans l'ignorance du testament, l'héritier avait fait inhumer le *de cujus* dans un caveau de famille. Il a été jugé que le légataire n'avait pas le droit d'exiger que le corps du défunt lui fût remis pour être placé dans la chapelle, qu'il ne pouvait ni désigner le chapelain, ni exiger que le traitement passât par ses mains. En vain aurait-il prétendu qu'il était menacé de perdre son legs faute d'en avoir accompli la charge; il lui suffisait de prouver qu'il avait fait tout son possible pour exécuter les volontés du testateur. — Rennes, 3 janv. 1848, Dubois de la Motte, [S. 49.2.661, P. 49.1.427, D. 49.2.204]

112. — Il a été jugé qu'il n'y avait point legs au profit des pauvres, mais simple charge, dans une disposition au profit d'un curé d'une paroisse d'une somme d'argent à distribuer aux pauvres de sa paroisse. La question offrait un intérêt considérable; il en résultait, en effet, que le curé seul à l'exclusion du bureau de bienfaisance avait qualité pour demander la somme à distribuer; son droit n'aurait pas fait difficulté s'il eût été institué exécuteur testamentaire. — Toulouse, 21 mars 1888, [*J. des not.*, n. 24248; J. *La Loi*, 3 mai 1888]

§ 4. *Dispositions à titre de peine.*

113. — En se fondant encore sur le principe que l'intention de faire une libéralité est essentielle aux legs, l'ancien droit romain en avait conclu à la nullité des dispositions pénales dont le but unique paraissait être de frapper d'une punition celui qui devait les acquitter. Justinien, on le sait, avait aboli cette prohibition ou plutôt l'avait restreinte au cas où le testateur cherchait à donner effet à un acte illicite (C. just., liv. 6, tit. 41, *De his quæ pænæ nomine*).

114. — Nos anciens auteurs avaient eu à examiner la portée des clauses pénales jointes à des testaments portant sur des biens dont le testateur ne pouvait disposer. Après bien des distinctions proposées, la dernière jurisprudence paraît avoir abouti aux résultats suivants. « Il est au pouvoir du testateur qui dispose de ses propres plus avant qu'il ne lui est permis d'ordonner en cas que l'héritier conteste la disposition, que le légataire aura le quint (c'est-à-dire le disponible) et ses meubles et acquêts ». Ainsi s'exprime Renusson (*Propres*, ch. 3, sect. 3, n. 7). Si la partie enlevée à l'héritier devait profiter non pas au légataire lui-même à qui le testateur avait voulu faire un avantage excessif, mais à un tiers, on considérait ce dernier legs comme nul, la vocation de ce tiers ayant été inspirée moins par un sentiment de bienveillance que par la volonté de punir l'héritier. — V. l'exposé de cette jurisprudence dans E. Lambert, *De l'exhérédation et des legs faits au profit des héritiers*, §§ 886 et s.

115. — La question se pose encore sous l'empire du Code civil. Elle peut se formuler ainsi : le testateur peut-il faire un legs subordonné à un acte accompli par son héritier légitime ou testamentaire, celui-ci n'étant débiteur du legs que s'il contrevient aux désirs du *de cujus?* La jurisprudence et les auteurs ont eu à concilier deux idées. D'une part, la liberté de disposer qui a pour conséquence forcée le droit de faire des legs conditionnels. D'autre part, la répugnance naturelle qu'on éprouve à laisser le testateur frapper celui qui a invoqué un droit reconnu par la loi et dont le *de cujus* voulait lui enlever le bénéfice. Un grand nombre des questions discutées à ce sujet ont été indiquées (*suprà*, v° *Condition*); il suffira de rappeler les principes. — V. *supra*, v° *Condition*, n. 223 et s.

116. — La défense d'attaquer un acte émanant du testateur et garantie par la privation d'une partie de la succession au moyen d'un legs sera tantôt respectée, tantôt réputée non écrite suivant une distinction acceptée en principe par à peu près tous les auteurs, mais dont les applications pourront donner lieu à quelques difficultés. Le testateur a-t-il la prétention d'empêcher le légataire d'invoquer des dispositions ayant un caractère d'ordre public ou d'intérêt général? la prohibition et la sanction seront réputées non-avenues; il en sera autrement si les dispositions auxquelles le testateur ne veut pas se soumettre étaient d'intérêt simplement privé. Cette distinction se trouve formulée dans le rapport de M. Maleville à la Cour de cassation sur l'arrêt du 1er mars 1830, Veyle, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 18, n. 278.

117. — D'après l'opinion généralement suivie on regarde comme nul le legs de la quotité disponible au préjudice de l'enfant qui contesterait la légitimité de son frère. — Lyon, 3 juill. 1823, Tardy, [S. et P. chr.]

118. — Si pour maintenir à l'abri de toute critique certaines dispositions, le testateur a frappé d'une peine l'héritier ou le légataire qui attaquerait le testament, il faut voir si les dispositions que le testateur a voulu ainsi mettre à l'abri de toute contestation sont ou non contraires à des règles d'ordre public. Aucune peine ne peut être encourue par celui qui a voulu faire respecter des lois d'intérêt général. Si, au contraire, la loi est d'intérêt purement privé, le testateur a pu valablement offrir à son légataire l'option entre la libéralité à conserver ou la loi à invoquer. Celui qui attaque le testament peut réussir, mais il sera privé de son legs. — Laurent, t. 11, n. 488.

119. — Ainsi les formes légales des donations et des testaments sont regardées comme d'intérêt général pour sauvegarder, soit les droits des héritiers, soit les volontés du testateur qui

peuvent de la sorte s'exprimer en toute liberté. De ce principe on en a conclu qu'un testateur ne pouvait pas interdire l'action en nullité fondée sur un vice de forme du testament, en sanctionnant son interdiction par un legs destiné à dépouiller en tout ou en partie celui qui attaquerait le testament. — Cass., 18 janv. 1858, Moreau, [S. 58.1.177, P. 58.605, D. 58.1.24] — Bourges, 15 févr. 1860, Sainthérand, [S. 61.2.70, P. 61.627] — *Sic*, Furgole, *Testaments*, § 278; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 295; Demolombe, t. 18, n. 285; Laurent, t. 11, n. 482; Troplong, t. 1, n. 266.

120. — Serait également nul un legs destiné à protéger une substitution prohibée. — Cass., 30 juill. 1827, de Suriray, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 30 juill. 1832, Gachet, [S. 33.2.154, P. chr.] — Nancy, 9 déc. 1871, Petit, [S. 72.2.71, P. 72.354, D. 72.2.164]

121. — Le legs de la quotité disponible inspiré par le désir de punir l'un des héritiers réservataires qui attaquerait un acte du testateur le dépouillant de sa réserve est regardé comme violant les dispositions légales édictées dans un intérêt d'ordre public. Ainsi s'il est démontré qu'un père de famille, mu par un sentiment de haine à l'égard d'un de ses enfants, l'a dépouillé dans un partage de sa part de réserve et a ajouté qu'il le privait de la quotité disponible au cas où il réclamerait, ce legs de la quotité disponible ayant eu pour cause unique le désir d'assurer des dispositions absolument illégales, sera entaché de nullité. — Paris, 28 janv. 1853, Bruder, [S. 55.2.425, P. 53.1.705, D. 55.2.40] — *Sic*, Demolombe, t. 23, n. 65; Laurent, t. 11, n. 479.

122. — Mais pour que la peine soit ainsi réputée non écrite il faudra que l'action de l'héritier réservataire soit justifiée. Si donc il se prétend à tort lésé par les charges qui lui ont été imposées, il pourra encourir la perte de la quotité disponible, car le père de famille qui a fait entre ses enfants une distribution équitable de son bien a absolument le droit de punir celui qui sans droit ne se prétend pas suffisamment doté. La Cour de cassation a repoussé la théorie d'après laquelle la peine testamentaire aurait été encourue de plein droit et par cela seul que l'enfant aurait présenté une réclamation; il y aurait eu pour lui une option véritable à accepter l'acte du père ou à être dépouillé de la quotité disponible. — Cass., 9 déc. 1862, Echalié, [S. 64.1.265, P. 64.881, D. 63.1.36]; — 22 juill. 1874, Fontaine, [S. 74.1.479, P. 74.1222, D. 75.1.453] — Nancy, 13 févr. 1867, Echalié, [S. 67.2.253, P. 67.918, D. 67.2.36] — *Sic*, Laurent, t. 11, n. 480; Carette, note sous Cass., 9 déc. 1862, précité. — *Contrà*, Dijon, 8 mars 1861, Echalié, [D. 63.2.37] — Orléans, 5 févr. 1870, Pinel, [S. 70.2.257, P. 70.979, D. 70.2.49] — Demolombe, t. 23, n. 64.

123. — Un certain nombre d'arrêts avaient autrefois admis un legs ayant pour objet de protéger des dispositions qualifiées jadis d'*exhérédations officieuses* par lesquelles un père de famille lègue l'usufruit de sa fortune à son fils et la nue-propriété à ses petits enfants. — Cass., 7 févr. 1831, Belot et Rouget, [S. 31.1.77, P. chr.] — Paris, 3 févr. 1829, Belot, [S. et P. chr.] — Liège, 11 déc. 1812, Otte, [S. et P. chr.]

124. — Ces clauses sont au contraire regardées aujourd'hui comme illicites. — Cass., 9 déc. 1862, précité; — 14 mars 1866, Saint-Guirons et Abiet, [S. 66.1.353, P. 66.974]; — 7 juill. 1868, Caute, [S. 69.1.125, P. 69.289]; — 22 juill. 1874, précité.

125. — En ce sens, il a été jugé que si un testateur, après avoir disposé de la nue-propriété de tous ses biens au profit de ses petits-enfants et de l'usufruit au profit de sa fille unique, ajoute : « Si contre mes intentions ma fille vient à prétendre à sa réserve je lègue à mes petits-enfants la plus forte quotité disponible », il y a dans cette dernière clause une véritable peine testamentaire, et non une option laissée à la fille. La peine testamentaire étant destinée d'autre part à garantir une distribution des biens du *de cujus* où la fille ne trouve pas sa réserve, on doit la réputer non écrite. En conséquence, on a admis la fille à réclamer d'abord la moitié en pleine propriété, par conséquent à réduire de moitié le legs fait aux petits-enfants, et à exercer ensuite sur l'autre moitié l'usufruit qui lui avait été légué par le testateur. — Cass., 6 mai 1878, Regnault, [S. 78.1.319, P. 78.788, D. 80.1.345] — Paris, 17 mars 1877, Regnault, [S. 77.2.167, P. 77.716, D. 78.2.34]

126. — On peut citer cependant quelques arrêts récents de cour d'appel qui ne se montrent pas aussi rigoureux et donnent effet à de pareilles clauses. M. E. Lambert (*De l'exhérédation et des legs au profit des héritiers présomptifs*, § 901) les signale en les approuvant. Le testateur d'après lui fait en réalité un legs d'option. — Orléans, 5 févr. 1870, précité. — Caen, 21 mars 1893, Véron, [S. et P. 96.1.385]

127. — Le droit des réservataires est donc mis par la Cour de cassation à l'abri de toute atteinte : il n'en est pas ainsi du droit à un lot en nature conformément aux art. 826 et 832, C. civ. Si le père de famille a fait un partage dans lequel chacun des enfants a sa réserve, mais où il n'a pas observé les règles du Code civil sur la composition des lots, il a le droit, n'ayant pas contrevenu à des règles d'ordre public, de priver de la quotité disponible, en la léguant à un autre, l'enfant qui attaquerait le partage; celui-ci a l'option ou d'être réduit à sa réserve ou d'observer les volontés du père. — Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 295; Demolombe, t. 18, n. 279; Laurent, t. 11, n. 481; Troplong, t. 1, n. 267. — V. note Lyon-Caen, sous Grenoble, 7 janv. 1873, Huguet, [S. 73.2.129, P. 73.573] — V. au surplus sur toutes les questions, *infrà*, v° *Partage d'ascendant*.

128. — Ainsi un testateur avait ordonné que certains de ses immeubles seraient vendus, et il avait ajouté que si quelqu'un de ses héritiers ne se conformait pas à ses volontés, il serait privé de la quotité disponible, léguée en vue de cette éventualité, aux cohéritiers du réclamant. L'un des héritiers déclara s'opposer à la vente des immeubles et il demanda que des experts fussent nommés pour vérifier si les immeubles étaient commodément partageables et pour former au besoin des lots en nature. Il a été jugé que si la vente prescrite ne portait aucune atteinte à la réserve, le testateur avait agi dans la limite de ses droits et que l'héritier ayant manifesté d'une façon certaine la volonté de ne pas obéir aux ordres du testateur était privé de la quotité disponible. — Cass., 15 févr. 1870, Beaucourt, [S. 70.1.261, P. 70.656, D. 70.1.182]; — 26 juin 1882, Gentis et Valteaud, [S. 85.1.118, P. 85.1.261, D. 84.1.447]

129. — Jugé qu'en l'absence d'héritiers à réserve, le testateur peut valablement à titre de clause pénale faire accroître à ceux qui respecteront son œuvre la part de ceux qui élèveraient à l'encontre la moindre protestation (C. civ., art. 900). — Poitiers, 8 mars 1892, Baudrouet, [D. 93.2.548]

130. — En supposant valable un legs à titre de peine, certains arrêts s'inspirant de solutions admises dans notre ancien droit (Ricard, *Donat.*, t. 3, ch. 12, n. 1548; Pollet, conseiller au Parlement de Flandre, *Recueil d'arrêts*, part. 3, n. 124) n'ont pas voulu faire encourir la privation du legs par cela seul que le testament avait été attaqué, si l'on ne pouvait reprocher aux contestants mauvaise foi ou dol. Le juge aurait dans cette doctrine qui paraît contraire à l'art. 1231, C. civ., le droit d'appliquer ou non la peine, la clause serait regardée comme simplement comminatoire. — Liège, 11 déc. 1812, Otte, [S. et P. chr.] — Gand, 18 avr. 1863, Poelman, [D. 64.2.81] — *Contrà*, Demolombe, t. 18, n. 288; Laurent, t. 11, n. 490.

131. — La Cour de cassation a jugé que n'encourait pas la déchéance prononcée par le testateur, l'héritier ou le légataire qui, sans attaquer le legs de la chose d'autrui, se contentait d'en refuser la délivrance : il n'attaque pas, dit la Cour, il se défend. On pourrait ajouter dans le même sens que les déchéances sont de droit étroit, et que les juges doivent avoir la faculté d'interpréter les clauses d'après les circonstances. — — Cass., 25 avr. 1860, Roux, [S. 60.1.635, P. 60.263, D. 60.1.230]

Section II.

Nécessité des formes testamentaires.

132. — Si la volonté de faire une libéralité est un élément essentiel du legs, la forme testamentaire n'est pas moins indispensable pour manifester cette volonté. La nécessité de cette forme s'explique soit par le désir de ne sanctionner que des actes réfléchis, accomplis avec des solennités protectrices de la liberté de disposer, soit parce que le legs étant une dérogation à l'attribution légale des successions, il convient de n'écarter les héritiers appelés par la loi qu'à la suite de dispositions formelles.

133. — On ne distingue plus aujourd'hui le testament du codicille (V. *suprà*, n. 10) : tout acte de dernière volonté est soumis aux mêmes formes. Le langage vulgaire persiste cependant à appeler testament l'acte qui contient les principales dispositions du défunt et codicilles les actes par lesquels il y a ajouté quelques autres dispositions. Pothier constatait déjà cet usage (*Donat. testam. pr.*, bien que le droit coutumier eût effacé la

distinction qui était passée du droit romain dans les pays de droit écrit. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1830; Demolombe, t. 21, n. 10.

134. — Si le testament est soumis à des formalités rigoureuses, aucun terme sacramentel n'est exigé. C'est ainsi que d'après les circonstances, les juges pourront décider si l'acte par lequel une personne *donne* est une donation véritable ou un testament, en recherchant si le disposant a eu ou non en vue le moment où il ne serait plus. — V. Cass., 21 mai 1833, Fauchon, [S. 33.1.523, P. chr.] — Orléans, 24 févr. 1831, Fauchon, [S. 31.2.188, P. chr.]

135. — Ainsi encore, et bien que le mot donation ait été seul employé, a été regardé comme un testament, un acte écrit daté et signé par une femme disposant de tous ses biens en toute propriété au profit de son mari, à charge de rentes viagères, avec cette précision que le mari aurait le droit de s'en tenir aux clauses du contrat de mariage. Rien ne prouvait que la femme eût voulu se dépouiller de son vivant; d'autre part, elle n'avait pas le droit de disposer des biens compris dans la communauté; enfin, l'importance des rentes viagères dont elle imposait la charge au mari montrait qu'elle avait voulu disposer pour le moment de son décès. — Cass., 11 mai 1831, Quesnet et Noel, [S. 31.1.189, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 177.

136. — De même encore, il a été décidé, qu'un billet souscrit à titre gratuit et stipulé payable au décès du souscripteur par son héritier, contient un legs particulier si le souscripteur n'a pas entendu s'obliger personnellement, et que ce legs n'est valable que si le billet a été écrit, daté et signé par le *de cujus*. — Cass., 25 nov. 1890, Lescaret et Casteignède, [D. 91.1.421]

137. — Si un acte renferme à la fois une donation entre-vifs et un testament, il peut valoir à ce dernier titre s'il réunit toutes les conditions de validité exigées par exemple pour les testaments olographes. Peu importe que la donation entre-vifs soit nulle, soit pour défaut d'authenticité de l'acte, soit parce qu'elle n'a pas été expressément acceptée. — Cass., 4 août 1857, Bérenger, [S. 58.1.43, P. 58.617, D. 58.1.118]

138. — Mais si les expressions importent peu, les caractères essentiels de toute disposition testamentaire doivent se rencontrer pour qu'on puisse reconnaître un legs. Ainsi le testament est un acte essentiellement personnel et non un contrat.

139-140. — Ne constitue donc pas un legs mais une donation à cause de mort interdite par notre législation, le contrat par lequel une personne donne à une autre une somme à prendre sur les biens qui composeront sa succession, lorsque l'intention du donateur n'a pas été de l'obliger actuellement, mais d'attribuer au gratifié une éventualité sur sa succession. Il en serait autrement s'il avait entendu créer une créance irrévocable exigible seulement lors de son décès. — Cass., 11 déc. 1844, Saint-Albin, [S. 45.1.97, P. 45.1.116, D. 45.1.125]; — 22 mars 1848, Lafosse, [D. 48.1.94]; — 18 nov. 1861, [*Bull. civ.*, n. 138] — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 7; Delvincourt, t. 2, p. 490, note 4; Duranton, t. 8, p. 458; Coin-Delisle, *Donat.*, sur l'art. 943, n. 7; Marcadé, sur l'art. 943; Taulier, t. 4, p. 82; Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1199; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 755.

141. — D'après cela, on s'est demandé si le Code civil qui n'a pas voulu comme nous le verrons, que le légataire figurât au testament en qualité de témoin, n'avait pas également interdit la présence du légataire au moment de la confection du testament. Assurément, il est préférable de l'écarter pour éviter tout reproche de suggestion; mais, si le légataire présent est intervenu pour accepter expressément le legs, et que le testament soit d'ailleurs parfaitement régulier en la forme, on s'est demandé si ce concours des deux parties n'enlevait pas à l'acte son caractère de spontanéité et n'était pas contraire aux volontés du législateur qui, de même qu'il écarte de la donation tout ce qui pourrait nuire à son irrévocabilité, doit laisser aux testaments tout ce qui en assure la révocabilité. L'opinion la plus générale admet cependant que le legs n'est pas vicié, tout en décidant qu'il conserve tous ses caractères, d'où révocabilité absolue, aucune transmission pendant la vie du testateur, quand même il y aurait eu livraison de l'objet, aucun engagement résultant pour le légataire de son acceptation, etc. — Aubry et Rau, t. 7, § 645, p. 6, texte et notes 6 et 7; Demolombe, t. 21, n. 227; Grenier, *Obs. prélim.*, n. 13; Duranton, t. 7, n. 11; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 13, note 3; Troplong, t. 1, n. 43 et 44.

142. — Le testament suppose une volonté absolument libre. On a pu dès lors déclarer nulle la disposition testamentaire faite à la suite d'une convention par laquelle une personne avait abandonné certains biens au testateur, moyennant la promesse de cette disposition. La convention est nulle comme contenant un pacte sur succession future; elle entraîne la nullité du testament qui n'en est que la réalisation. — Bordeaux, 7 janv. 1851, [*J. arr. Bord.*, 26.64]

143. — N'a pas été non plus considérée comme un legs la déclaration d'une personne instituée héritier, qui s'engage à restituer à d'autres qu'elle dit lui avoir été désignées par le testateur, tout ou partie des biens de ce dernier, quand même elle ajouterait qu'elle veut qu'après elle ses héritiers remplissent son engagement. Les bénéficiaires de cette déclaration n'ont aucune action contre la succession de celui qui l'a consentie. — Trib. Saint-Yriex, 16 juill. 1838, Maumy, [S. 41.2.265]

144. — Enfin, et pour bien distinguer le legs des obligations conventionnelles, il a été jugé que la promesse souscrite par un père au bas d'un legs rémunératoire fait par son fils en faveur d'un tiers d'acquitter personnellement ce legs constituait un engagement valable et pleinement efficace, qu'une telle promesse ne saurait être considérée ni comme une stipulation sur succession future, ni comme un legs; qu'en conséquence elle ne peut être révoquée par le père seul, au préjudice du légataire. — Grenoble, 12 févr. 1829, Riveron, [S. et P. chr.]

145. — Le testament doit contenir disposition non équivoque des biens du défunt; on n'a donc pas regardé comme testament un acte écrit, signé et daté par une personne qui déclare « qu'elle promet donner tout ce qu'elle possède au monde à sa mère; en foi de quoi elle signe ». — Grenoble, 18 juill. 1838, Nebon, [S. 39.2.137, P. 39.1.438] — *Contrà*, Laurent, t. 13, n. 176.

146. — En cette matière, les juges ont un large pouvoir d'appréciation; de là des décisions qui semblent contradictoires mais qui peuvent s'expliquer d'après les circonstances de la cause. Ainsi d'une part il a été jugé qu'il suffisait qu'un testament régulier rappelât un legs contenu dans un testament irrégulier pour grever de charges nouvelles le légataire. Aucune forme solennelle n'étant exigée pour manifester la volonté de disposer, on trouvait dans le second testament la preuve certaine de l'intention qu'avait eue le *de cujus* de gratifier le légataire. — Cass., 24 janv. 1837, Esparbès, [S. 37.1.248, P. chr.] — Poitiers, 26 janv. 1853, sous Cass., 7 nov. 1853, Dommangeau et autres, [S. 53.1.684, P. 54.1.357, D. 54.1.27]

147. — D'autre part, on a décidé que la simple mention de dispositions antérieures serait insuffisante et ne pourrait suppléer au testament dans lequel ces dispositions auraient été insérées; qu'ainsi la déclaration dans un testament que le legs universel qu'il renferme laisse subsister un legs particulier, fait dans un précédent testament, n'a pas été regardée comme une disposition nouvelle dispensant le légataire de produire le testament qui seul forme son titre; que l'arrêt qui le juge ainsi par interprétation d'après les circonstances des termes du testament énonçant le legs ne viole aucune loi. — Cass., 24 mai 1852, Robert, [S. 52.1.553, P. 52.2.288, D. 52.1.287]

148. — Le testament étant la forme nécessaire que doit employer un défunt pour disposer de ses biens il en résulte qu'un prétendu légataire ne peut actionner l'héritier en se prévalant d'un aveu fait par ce dernier reconnaissant que le défunt a verbalement disposé en faveur de celui qui réclame. On ne pourrait pas davantage déférer le serment à l'héritier sur le point de savoir si le défunt a fait des déclarations verbales dont on demanderait à profiter. On ne serait pas admis non plus à faire entendre des témoins pour établir ces déclarations : *frustra probatur quod probatum non relevat*. — Paris, 31 juill. 1819, Bruere, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1861 et 1862.

149. — Le testament qui instituant un légataire renvoie pour déterminer la quotité du legs à des dispositions antérieures est sans effet si ces dispositions ne sont pas rapportées, alors même qu'on présenterait un projet de testament retrouvé dans les papiers du défunt, et qu'on pourrait invoquer les rapports affectueux du testateur avec le légataire regardé par tous comme l'héritier du *de cujus*. — Bourges, 23 juill. 1851, de Joinville, [D. 52.2.140]

150. — S'il est nécessaire pour qu'on puisse se dire légataire, qu'un testament régulier en la forme contienne l'expression des volontés du disposant, on s'est demandé si celui qu'une personne voulait instituer légataire n'avait pas le droit de se

plaindre, s'il était démontré que des obstacles avaient été apportés à la confection du testament. Il ne s'agissait pas de réclamer l'exécution d'un prétendu legs verbal où le défunt aurait manifesté l'intention de laisser au réclamant; mais d'une action en dommages-intérêts fondée sur le préjudice très-réel causé par l'héritier à celui que le *de cujus* avait certainement la volonté de gratifier. On a hésité cependant à admettre une telle action; il a été décidé dans l'espèce que le demandeur n'avait pas été privé d'un droit mais d'une simple expectative et que la volonté manifestée par le bienfaiteur aurait pu ne pas persister jusqu'à son décès. — Montpellier, 22 mai 1850, Espinasse, [S. 53.2 609, P. 54.1.551, D. 54.5.743]

151. — La solution contraire doit pourtant être préférée, sauf aux tribunaux à n'user qu'avec une extrême réserve du droit qui leur est ainsi reconnu. L'art. 1382, C. civ., a une portée d'application assez étendue pour pouvoir être invoqué en l'espèce. On admettrait une action contre celui qui par des manœuvres dolosives aurait empêché une personne de faire une donation; il n'en saurait être autrement pour un legs. Le montant des dommages-intérêts devrait être égal au montant de la libéralité que le défunt a été empêché de faire au demandeur. — Toulouse, 16 mai 1865, Bouriac, [S. 65.2.156, P. 65.707, D. 65.2.202] — V. Agen, 30 juill. 1851, Ribeyrolle, [S. 53.2.218, P. 52.2.340, D. 52.2.99] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1866; Gilbert, note sous Montpellier, 22 mai 1850, précité; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 416, note 7; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 5, p. 113.

152. — Celui qui se dit légataire ne peut établir son droit en démontrant, à l'aide de la preuve testimoniale, la volonté qu'aurait eue un défunt de le gratifier d'une libéralité. Cette prohibition ne va pas jusqu'à empêcher la preuve soit par témoins, soit par simples présomptions du contenu d'un testament et de sa régularité, s'il est établi préalablement que postérieurement au décès, le testament a été détruit par un cas fortuit. On peut très-légitimement invoquer l'art. 1348, C. civ. Ce n'est pas un legs irrégulier en la forme dont on réclame l'exécution, c'est plutôt un legs à l'abri de tout reproche auquel on veut faire sortir effet, le légataire ayant un droit certain qui ne peut lui être enlevé par un événement de force majeure. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1867.

153. — Si le testament avait été détruit, non par un cas fortuit, mais par l'héritier que ce testament dépouillait d'une partie de la succession, la preuve du contenu du testament serait également admissible. La régularité du testament serait même plus aisément présumée. L'héritier n'aurait pas vraisemblablement détruit un acte qui ne lui eût pas été préjudiciable. — Pau, 14 févr. 1882, Fouché, [S. 84.2.129, P. 84.1.722] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1868; Demolombe, *Donat.*, t. 21, n. 32; Demante, t. 4, n. 114 *bis*.

154. — On peut supposer enfin un testament trouvé après le décès, et égaré, ou détruit par inadvertance. Le légataire qui ne demande pas à faire valoir un legs purement verbal, mais un legs qu'on suppose régulier, serait-il admis à établir par témoins le contenu des dispositions inscrites dans l'acte? La négative peut se prévaloir de ce que l'art. 1348, C. civ., doit être écarté dès qu'il s'agit d'un fait qui peut être imputable à celui qui demande à faire entendre des témoins (Demolombe, *Obligat.*, t. 30, n. 203), c'est ainsi que n'a point été admise l'action d'un légataire alors que le testament ouvert par le président du tribunal avait fait l'objet d'un procès-verbal descriptif et avait été transcrit intégralement sur les registres du receveur de l'enregistrement. Procès-verbal et transcription n'ont pas été regardés comme constituant un commencement de preuve par écrit. Le demandeur n'invoquait ni cas fortuit, ni événement de force majeure. — Lyon, 22 févr. 1831, Chenal, [S. 31.2.280, P. chr. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1873.

155. — Jugé qu'un testament olographe dont il a été dressé un état descriptif au moment du décès ne peut être attaqué sous prétexte que la signature est raturée ou bâtonnée, si le procès-verbal de description est muet sur ce point. Il est à présumer que ce vice n'existait pas, qu'on l'eût sans cela signalé; l'altération est présumée postérieure, donc elle ne peut nuire au légataire. — Riom, 26 juill. 1845, *J. des not.*, art. 12525.

156. — Si le demandeur soutenait que le testament a été détruit par un tiers pendant la vie du testateur, il devrait établir la confection du testament, sa régularité, son contenu et sa destruction à l'insu du testateur. Ces points établis, on devrait présumer la persistance des volontés du testateur jusqu'au jour de son décès, ou l'absence de toute révocation valable. L'action en dommages-intérêts fondée sur ces faits et ayant pour résultat de réparer le préjudice qu'ils causent au légataire institué serait donc recevable. — Cass., 12 juin 1882, Candé, [S. 83.1.127, P. 83.1.292, D. 82.1.299] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 1871; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 1, n. 175; Laurent, t. 13, n. 113, 117.

157. — Si la destruction du testament pendant la vie du disposant et à son insu était le résultat d'un cas fortuit, il serait impossible au légataire d'invoquer aucun droit. D'autre part, le testament doit être représenté revêtu des formes légales après le décès du disposant; cette condition ne peut être remplie. En pareil cas, nul n'est responsable de l'événement qui a détruit le testament. — Lyon, 22 févr. 1831, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. et loc. cit.*

158. — Le testament dans lequel le legs est contenu doit être régulier en la forme : un testament est un acte solennel que l'absence des formes rend inexistant (V. *infrà*, v° *Testament*). L'héritier poursuivi par le légataire en paiement du legs a le droit d'opposer la nullité du testament; en agissant ainsi il se défend : aussi pourra-t-il opposer cette nullité pour la première fois même en appel. — Cass., 2 vend. an X, Coulon, [S. et P. chr.]

159. — Si les legs doivent être contenus dans un testament, il en résulte que, le testament étant annulé, les legs tombent; mais cette solution doit être combinée avec le principe de l'autorité purement relative de la chose jugée. Si donc de plusieurs héritiers légitimes un seul attaque le testament, il ne pourra réclamer que la part qu'il aurait eue *ab intestat*, le legs n'étant ainsi annulé que pour partie. — Bruxelles, 24 juin 1846, [*Pasicr.*, 47.2.209] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 453.

160. — Le testament annulé vis-à-vis du légataire universel subsiste à l'égard du légataire particulier qui n'a pas été partie au procès. — Paris, 2 juin 1865, [*Bull. arr. Paris*, 1865, p. 453] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1847.

161. — Le legs doit être contenu dans un testament régulier en la forme; irrégulier, le testament ne peut être validé par aucun acte émanant du testateur; l'art. 1839, C. civ., s'applique par analogie. Un prétendu acte confirmatif pourrait valoir non comme confirmation mais comme testament, s'il était lui-même revêtu de toutes les formalités testamentaires. — Aubry et Rau, t. 7, § 664, p. 95, texte et note 9; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 140 *bis*-I; Demolombe, *Donat.*, t. 21, n. 16 et 17; *Obligat.*, t. 29, n. 750; Laurent, t. 13, n. 459; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 4; Duranton, t. 9, n. 12; Troplong, t. 3, n. 458. — V. au surplus sur cette question, v° *Confirmation*, n. 280 et s.

162. — De ce que les legs sont nécessairement contenus dans un testament, nous en conclurons enfin qu'ils sont essentiellement révocables, le testateur ne pouvant par aucune clause renoncer à cette faculté. La révocation peut être expresse ou tacite. La révocation du testament fait tomber toutes les libéralités qui y sont contenues; le testateur peut aussi révoquer un legs déterminé en laissant subsister le reste de ses dispositions. La révocation expresse d'un legs déterminé n'aura pas effet, si dans l'acte qui la contient le testateur désigne une personne autre que le légataire ou un objet qui n'est pas la chose léguée (Fr. 21, D., *De adimendis legat.*). — Pothier, *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 2, § 1; Demolombe, t. 22, n. 150; Merlin, *Répert.*, v° *Révocation des legs*, § 2; Toullier, t. 5, n. 647.

163. — Nous n'avons pas à rappeler ici dans quelles formes ou par quels procédés un testament peut être révoqué : il suffira de dire dans cette partie générale que la révocation étant un acte où la volonté a la plus grande part, il appartient aux tribunaux d'en déterminer les effets d'après les intentions du défunt. Ainsi l'acte portant révocation de toute disposition antérieure rend inutile tout legs contenu dans un testament déjà fait, bien que celui où se trouve la clause révocatoire ne dispose que d'une partie des biens : le surplus est laissé aux héritiers *ab intestat*. — Caen, 2 déc. 1847, Soyuard et Hamon, [S. 49.2.193, P. 48.1.546, D. 49.2.84

164. — A l'inverse, si la clause révocatoire ne portait que sur *toute disposition antérieure incompatible* on pourrait admettre, et il a été jugé, que, tout en modifiant l'attribution de tous ses biens, le testateur a laissé intact un legs particulier. — Douai, 29 déc. 1838, Raymon, P. chr.

Section III.

Désignation du légataire.

165. — Le legs étant une libéralité, il est à peine besoin de dire que l'existence d'un bénéficiaire est un élément essentiel; il n'y aurait même pas à insister si comme nous l'avons déjà fait observer on ne se trouvait en présence de volontés parfois bizarres, exprimées par des testateurs souvent peu au courant du langage du droit. Le désir de respecter le droit de disposer reconnu par notre loi au propriétaire, et en même temps de n'écarter les héritiers *ab intestat* que lorsque le *de cujus* l'a voulu d'une façon certaine, explique les tâtonnements, les hésitations de la jurisprudence que nous allons constater.

166. — Le principe est aisé à poser : lorsque la disposition est faite en faveur d'une personne désignée d'une façon obscure sans que rien puisse lever l'incertitude, le legs est nécessairement sans effet. Pothier donnait l'exemple suivant (*Donat. testam.*, ch. 2, sect. 2, art. 1). « Si le testateur avait deux amis qui eussent l'un et l'autre le même nom de Pierre ... et qu'il eût légué en ces termes : je lègue à mon ami Pierre » s'il ne se rencontre aucune circonstance qui puisse faire présumer qu'il a voulu léguer à l'un des deux Pierre plutôt qu'à l'autre, aucun des deux ne pourra prouver que c'est à lui que le legs a été fait, ce qui est néanmoins nécessaire pour fonder sa demande, et par conséquent le legs demeurera nul par vice d'obscurité conformément à la loi 10, *De rebus dubiis* ». — Aubry et Rau, t. 7, § 657, p. 73; Laurent, t. 13, n. 490.

167. — Un pareil legs ne pourrait être rendu efficace par une convention entre les deux personnes auxquelles pourraient s'appliquer les indications contenues dans le testament. Aucune d'elles ne peut se dire légataire d'un façon certaine; elles ne peuvent donc ni renoncer ni transmettre. — Domat, *Lois civiles, Des testaments*, tit. 1, sect. 2, n. 26.

168. — Ainsi une disposition testamentaire étant nulle par vice d'obscurité, lorsqu'on ne peut absolument discerner quel est celui au profit de qui le testateur a voulu la faire, comme si le nom du légataire avait été laissé en blanc ou était raturé au point de ne pouvoir laisser connaître le légataire, on ne serait pas autorisé à prouver en faveur de qui le testateur voulait disposer : ce serait refaire la disposition. — V. Paris, 11 mai 1882, Mourgoin, [D. 84.2.33] — Pau, 24 mars 1884, Jauzion, [D. 85.2.201] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 38.

169. — Si donc un testateur a fait, nommément au profit d'un de ses frères, qui est décédé avant lui, un legs particulier, les enfants de ce frère ne sauraient revendiquer le bénéfice de ce legs, sous le prétexte que le testateur aurait, au début de ses dispositions, déclaré « aimer à titre égal tous ses frères et sœurs, tous ses neveux et nièces, et les instituer ses héritiers »; on ne saurait voir, dans les termes généraux de cette énonciation, la disposition subsidiaire et accessoire au profit des enfants du frère légataire, disposition se rattachant à la prévision du décès de celui-ci, qui caractérise la substitution vulgaire que le testateur aurait pu faire, mais qu'il n'a pas dit vouloir d'une façon suffisamment expresse (C. civ., art. 898, 1039). — Angers, 21 mai 1894, Camus, [S. et P. 95.2.194, D. 94.2.595]

170. — La désignation du légataire par le testateur peut être formelle ou implicite. La désignation formelle la plus naturelle est celle où le légataire est désigné par ses nom et prénoms.

171. — Quand le bénéficiaire d'un legs est ainsi clairement désigné dans le testament par son nom, par son prénom et par le lien de parenté qui l'unit au testateur, la preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir que le testateur a voulu instituer, non la personne à laquelle toutes ces désignations se rapportent, mais un autre parent au même degré, portant le même nom, et auquel il a cru, par erreur, que le prénom indiqué appartenait : c'est seulement au cas où les termes du testament laissent quelques doutes, soit sur la personne du légataire, soit sur l'objet de la disposition, que les tribunaux peuvent recourir à tous les genres de preuves extrinsèques propres à faire connaître l'intention du testateur. — Cass., 23 févr. 1863, Chiron, [S. 63.1.68, P. 63.239, D. 63.1.171] — Paris, 26 mars 1862, Graffard, [S. 62.2.313, P. 63.239, D. 62.5.194] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 488.

172. — Mais il n'est pas nécessaire que le testateur indique le légataire par ses nom et prénoms : il suffit qu'il le désigne d'une manière non équivoque. A cet égard, les tribunaux ont le pouvoir souverain d'apprécier et pour cela d'interroger les faits et circonstances propres à déterminer le sens des termes employés. Ainsi, les légataires sont suffisamment désignés par ces mots : « les enfants et descendants par représentation de telle personne ». Et une pareille désignation peut être considérée, d'après les circonstances, comme comprenant un individu qui avait la possession d'état d'enfant de la personne en question, bien que son acte de naissance lui attribue une autre filiation. — Cass., 8 août 1881, Bureau de bienfaisance de Montesquieu-Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.221] — Grenoble, 1er déc. 1830, Meyssonier, [S. 31.2.334, P. chr.] — Lyon, 14 mars 1833, Ratier, [S. 33.2.276, P. chr.] — Douai, 22 août 1878, Baillon et Wuillié, [S. 78.2.283, P. 78.1133, D. 79.2.128] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 73, § 657; Demolombe, t. 21, n. 38; Laurent, t. 13, n. 125; Troplong, t. 2, n. 1456.

173. — De même, lorsqu'il ne peut y avoir d'incertitude sur l'identité du légataire, il importe peu qu'il ne soit désigné dans le testament que par son nom de famille ou même par un surnom. — Metz, 21 mars 1822, Sionville, [S. et P. chr.]

174. — L'indication du nom patronymique du légataire n'est pas indispensable, lorsque d'après les termes mêmes du testament, il n'existe aucun doute sur son individualité. Spécialement, le legs fait « au supérieur du petit séminaire » est valable et doit être censé fait à l'ecclésiastique qui remplissait cette fonction à l'époque de la confection et de l'ouverture du testament, lorsqu'il est démontré constant par toutes les circonstances de la cause que le legs s'adressait audit ecclésiastique pris en personne propre et privée. Cette manière de désigner le légataire ne saurait suffire à prouver qu'il n'était qu'une personne interposée chargée de rendre à l'établissement placé sous sa direction, alors qu'elle peut s'expliquer par l'habitude qu'avait le testateur (un prêtre, ami personnel du légataire) de nommer celui-ci par son titre, qui était en même temps un honneur et la marque d'une supériorité hiérarchique, et alors surtout que les éléments d'appréciation acquis aux débats, notamment le souvenir des déceptions que le testateur avait dû garder de son existence ecclésiastique dans le diocèse, protestent contre l'idée qu'il ait pu avoir de gratifier, par l'interposition d'un légataire apparent, un établissement de ce diocèse. — Riom, 12 mai 1891, Audiart et Dufourgt, [D. 92.2.519]

175. — Une testatrice a suffisamment exprimé son choix en désignant ses légataires collectivement, par l'indication certaine de leur origine, par exemple, en désignant pour ses légataires ceux de ses parents qui seraient en ordre de lui succéder suivant les règles de la représentation à l'infini. — Riom, 14 août 1809, Millavaud, [S. et P. chr.]

176. — Bien plus, il a été jugé qu'un testateur peut, pour manifester sa volonté, se référer d'une manière générale aux dispositions d'une ancienne coutume abrogée; que l'art. 1390, C. civ., spécial aux contrats de mariage ne peut être appliqué en matière de testament; qu'il en est ainsi surtout si le testateur n'a invoqué une ci-devant coutume que par forme d'instruction, et uniquement pour faire mieux connaître le mode de représentation d'après lequel il appelle ses parents à la succession. — Cass., 19 juill. 1810, Millavaud, [S. et P. chr.]; — 23 déc. 1828, Lanos, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 16 févr. 1822, Demanet, [P. chr.] — Gand, 6 juill. 1833, V..., [S. et P. chr.]

177. — Jugé encore, que si le testateur a ainsi disposé : « je veux que *tous* mes neveux et petits-neveux partagent ma succession par égales portions, c'est-à-dire par têtes », les petits-neveux dont les père et mère sont encore vivants sont appelés comme ceux qui ont perdu leurs parents. Il y a dans le mot *tous* une vocation assez clairement exprimée pour exclure toute nécessité d'interprétation. — Douai, 6 mars 1866, [*Jurispr. Douai*, t. 24, p. 151]

178. — Si c'est le plus souvent sous forme de disposition directe en faveur d'un bénéficiaire que se présente un legs, on doit admettre également comme licite un mode de disposition qui, procédant par voie d'exclusion, écarterait certains héritiers *ab intestat* pour appeler implicitement ceux qui sont au rang suivant. Serait seulement interdite une exclusion absolue combinée, de telle sorte que les biens seraient sans maître, le testateur ayant manifesté la prétention d'exclure l'Etat lui-même. C'est ce qui a été décidé notamment pour un testateur qui, disposant de ses revenus avait établi un gérant perpétuel de sa succession, chargé de l'administrer, de distribuer les revenus légués sans pouvoir jamais aliéner. Les biens mis ainsi hors du

commerce auraient constitué comme un établissement de mainmorte non organisé par la loi. — Cass., 17 nov. 1863, l'Etat, [S. 64.1.5, P. 64.369, D. 63.1.441]

179. — Il est donc permis à celui qui ne laisse point d'héritier réservataire d'écarter purement et simplement certaines catégories des héritiers qui seraient venus *ab intestat* : « l'ordre des successions établi par la loi, dit un arrêt de Paris du 27 nov. 1877, ayant pour base l'intention présumée du défunt ne saurait prévaloir contre l'expression d'une volonté contraire ». En vain, objecterait-on qu'aux termes de l'art. 895, C. civ., le testament est l'acte par lequel *on dispose*; celui qui exclut dispose, en réalité, au profit des autres successibles. — Bordeaux, 26 août 1850, Hérit. Praisnaud, [S. 50.2.598, P. 52.1.194, D. 51.2.31] — Paris, 25 mars 1859, Théault, [S. 59.2.499, P. 59.487] — Riom, 24 mai 1861, Bourrand, [S. 61.2.481, P. 62.36, D. 61.2.133] — Paris, 27 nov. 1877, Hugard, [D. 78.2.188] — Trib. Charleville, 16 juin 1864, sous Metz, 23 mars 1865, Picard et Malherbe, [S. 65.2.231, P. 65.435] — Trib. Seine, 5 mai 1887, *Pand. fr. périod.*, 88.2.334] — *Sic*, Lambert, *De l'exhérédation et des legs au profit des hérit.*, § 337.

180. — Jugé, spécialement que, le testateur qui, après avoir formellement déshérité un de ses héritiers et les enfants de celui-ci, institue un légataire de l'usufruit et ajoute qu'à l'expiration de l'usufruit la part de l'héritier déshérité sera remise à qui de droit, a l'intention de laisser à ses autres héritiers *ab intestat* la nue-propriété de ses biens qui existeront au jour de son décès. — Paris, 27 nov. 1877, précité.

181. — Lorsque, comme il arrive souvent, l'exclusion de certains héritiers *ab intestat* est accompagnée de l'institution d'un légataire universel, il faut voir si le testateur n'a exclu ses parents que pour mieux affirmer sa volonté de faire passer tous ses biens au légataire universel, ou si, au contraire, il a entendu d'une façon principale enlever à ceux qu'il a désignés toute vocation à sa succession. Dans ce dernier cas, ceux-ci ne recueilleraient rien quand même le legs universel ne sortirait pas effet; les successibles non exhérédés seraient appelés à leur place. — Lyon, 29 juill. 1885, Administration des domaines, [S. 87.2.101, P. 87.1.574, D. 86.2.229] — V. Cass., 10 févr. 1869, Dautreville, [S. 69.1.153, P. 69.382, D. 69.1.175] — Laurent, t. 13, n. 482.

182. — La vocation des héritiers venant après ceux qui ont été expressément exclus est tellement certaine qu'on en a conclu qu'une fille, à qui la quotité disponible avait été enlevée, ne pouvait faute d'intérêt attaquer le legs universel comme renfermant une substitution prohibée. — Cass., 1er juill. 1891, de Beauveau, [S. 91.1.337, P. 91.1.802]

183. — Le testament ainsi conçu : « Ma volonté est que toute la parenté de la ligne paternelle soit et reste entièrement exclue de ma future succession », signifie que, d'après la volonté du disposant, la moitié des biens qui devait revenir aux parents de la ligne paternelle est attribuée aux parents de la ligne maternelle qui sont institués pour cette moitié. — Cass., 7 juin 1832, Dugied, [S. 32.1.542, P. chr.] — Colmar, 22 juin 1831, Dugied, [S. 32.2.51, P. chr.]

184. — Un testateur avait déclaré qu'il voulait que ses biens fussent partagés entre ses héritiers légitimes, et il avait ajouté que ses héritiers légitimes étaient les enfants de deux de ses parents les plus proches de la ligne paternelle. Cette clause a été interprétée en ce sens que tous autres parents, et spécialement les parents de la ligne maternelle, étaient exclus de la succession, et cette interprétation a été regardée comme rentrant dans les attributions des juges du fond qui, en la formulant, n'ont pas dénaturé la pensée du *de cujus*. — Cass., 16 déc. 1862, Moussier, [S. 63.1.202, P. 63.721, D. 63.1.234]

185. — Nous avons dit que l'exclusion des successibles les plus proches contenait institution implicite des plus éloignés; l'Etat appelé par l'art. 768, C. civ., à recueillir la succession de ceux qui meurent sans parent, pourra-t-il donc être considéré comme institué? La difficulté vient de ce que l'Etat n'est appelé moins comme héritier que comme maître des biens vacants, d'où l'on a conclu et jugé que « si la loi confère à l'homme la faculté de préférer des héritiers de son choix à ceux qu'elle lui donne, elle ne lui attribue pas le droit d'exclure ceux-ci sans leur substituer personne....., que le testateur n'a pu créer cette inhabileté à succéder de laquelle il résulterait une fiction de déshérence ». — Rennes, 27 févr. 1860, Hérit. B..., [S. 60.2.324, P. 60.771, D. 60.2.160]

186. — Jugé aussi que « l'exhérédation qui a passé du droit romain dans notre ancienne législation et avait été interdite par le décret des 8 et 15 avr. 1791, art. 1, n'a point été rétablie par le Code et n'a plus aucune place dans nos lois ». — Trib. Lyon, 15 mai 1884, Girard, [D. 85.3.24]

187. — Il ne faut pas hésiter à adopter l'opinion contraire. Si souvent, en fait, l'exclusion des héritiers légitimes ne peut s'expliquer que par le désir de donner effet à un legs universel, ce qui permet d'appeler les héritiers exclus, lorsque le legs universel est caduc, on comprend aussi une exclusion principale qu'aucun texte n'interdit dès qu'elle atteint des héritiers qui ne sont pas réservataires. L'exhérédation du droit romain avait pour but d'écarter de la succession ceux qui étaient regardés comme ayant sur les biens qui la composent un véritable droit de copropriété; dans notre ancien droit, elle se présentait soit comme une formalité à l'égard de certains héritiers qu'on ne pouvait passer sous silence, soit comme une peine consistant à priver de la légitime. Aujourd'hui, les héritiers légitimes n'ont de droit qu'en vertu de la volonté présumée du *de cujus*, celui-ci n'a donc pour les écarter qu'à manifester une volonté contraire. Qu'importe que l'Etat en profite? Ne peut-on pas admettre que le *de cujus* a voulu ce résultat? — Cass., 15 avr. 1885, Beartbouchez, [S. 86.1.453, P. 86.1.1128] — Lyon, 29 juill. 1885 (motifs), précité. — *Sic*, Lambert, *De l'exhérédation*, §§ 418 et s.

188. — L'exclusion n'a pas besoin d'être exprimée en termes formels, et puisqu'il s'agit de manifestation de volonté, on admettra qu'elle peut résulter de l'ensemble des dispositions du testament. Ainsi jugé à l'égard d'un enfant; il fut décidé que le père avait voulu le réduire à la réserve. — Rouen, 12 déc. 1888, sous Cass., 29 janv. 1890, de Chef d'Hostel, [S. 90.1.335, P. 90.1.800, D. 91.1.437]

189. — Il faut pourtant qu'il n'y ait pas de doutes sur la volonté du testateur. L'ancien art. 761, C. civ. (abrogé par la loi du 25 mars 1896), permettait de réduire par acte entre-vifs l'enfant naturel à la moitié de sa portion héréditaire. Un père ayant la prétention d'exercer ce droit par testament, avait déclaré ne laisser à sa fille naturelle que 3,000 fr., le surplus de ses biens devant être partagé entre ses héritiers légitimes selon la proportion fixée par la loi. La somme fixée étant supérieure à ce qui devait revenir à la fille à titre de réserve, le tribunal de Rennes avait cru reconnaître dans ce testament la volonté de laisser la quotité disponible aux héritiers légitimes et d'en exclure l'enfant naturel. La cour de Rennes s'est refusée à adopter cette manière de voir. — Rennes, 21 juill. 1860, Lebreton, [S. 61.2.86, P. 60.1084] — *Contrà*, Lambert, *De l'exhérédation*, § 343.

190. — Un autre arrêt a vu la volonté d'exclure de la succession les héritiers *ab intestat* dans un legs de valeur infime qui leur était adressé. C'est ainsi que dans les pays de droit écrit, et pour éviter le reproche d'avoir omis les héritiers légitimaires, on instituait *en cinq sols* ceux qu'on voulait exclure. — Limoges, 30 nov. 1875, Job, [S. 76.2.316, P. 76.1231]

191. — Tout en instituant formellement un légataire, le testateur a pu se servir d'expressions donnant lieu à quelques doutes, les tribunaux exerceront dans ces hypothèses le pouvoir d'interprétation dont nous avons déjà parlé pour montrer d'après quels principes et dans quelles limites ils doivent exercer leur pouvoir. Nous avons dit qu'ils ne peuvent dénaturer la pensée du testateur, mais ce point mis de côté, la décision sur la question de savoir en faveur de quelle personne un testateur a exprimé la volonté d'instituer un legs appartient à l'appréciation souveraine du juge du fait, chargé de constater et de déclarer le sens véritable des clauses du testament. — Cass., 8 août 1881, Bureau de bienfaisance de Montesquieu-Volvestre, [S. 82.1.153, P. 82.1.367, D. 82.1.221]; — 6 avr. 1891, Lagosse et Morel, [S. et P. 92.1.514]; — 8 avr. 1891, Godschalk, [S. et P. 92.1.516, D. 92.1.390] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 657, p. 73; Laurent, t. 13, n. 486 et s.

192. — Si la volonté de disposer étant certaine, il y a doute sur la personne gratifiée à la suite d'une similitude de noms, les juges saisis de l'interprétation d'un testament pour reconnaître à quelles personnes s'appliquent les legs qui y sont contenus ne violent aucune loi, lorsqu'après avoir recherché dans l'acte même l'expression de la volonté du testateur, ils se fondent surabondamment et accessoirement sur des preuves obtenues en dehors de cet acte. — Cass., 13 août 1840, Munier, [S. 40.1.1002, P. 41.1.25] — Bruxelles, 19 janv. 1833, Thomas, [P. chr.]

193. — Jugé dans le même sens qu'un testament dont le

contexte laisse des doutes sur les personnes que le testateur a entendu instituer, peut être interprété à l'aide des faits et circonstances. — Cass., 22 janv. 1851, Gilbon, [S. 51.1.94, P. 51.1.529, D. 51.1.89]

194. — Il faut chercher avant tout à donner satisfaction aux volontés du défunt. Ainsi un testateur ayant fait un legs en faveur des personnes pauvres qui établiraient leur parenté avec lui, en ajoutant qu'il voulait que la distribution se fît plus en proportion de leur misère qu'en raison de leur parenté, il a été jugé que le bénéfice de la libéralité pouvait être réclamé par toute personne unie au testateur par les liens du sang, et que spécialement un parent au quinzième degré pouvait être appelé à en profiter. — Cass., 27 juill. 1886, Cartier, [S. 89.1.295, P. 89.1.731]

195. — La disposition faite « *pour les pauvres* » doit être interprétée comme s'adressant à ceux de la commune où le testateur est né et décédé, s'il y a passé toute son existence et s'y est signalé par sa générosité et sa sollicitude constante pour ces pauvres en particulier. — Douai, 29 nov. 1893, Bureau de bienfaisance de Lens, [D. 94.2.599]

196. — Un legs ayant été fait à une commune, pays natal du *de cujus*, il appartient aux tribunaux, si la commune a été fractionnée, de juger si le legs doit être divisé ou attribué à l'une ou à l'autre ou à toutes les deux indivisément. — Lyon, 29 nov. 1887, [*Monit. jud. Lyon,* 5 avr. 1888]

197. — L'expression *enfants* employée par un testateur comprendra ou non suivant les cas, les descendants d'un enfant prédécédé; c'est là une question d'intention résolue d'une façon souveraine par les juges du fond. Ainsi se comprennent les décisions qui semblent contradictoires. — Douai, 4 mai 1827, Lemetter, [S. et P. chr.] — Grenoble, 15 mai 1834, Borel, [S. 35.2.157, P. chr.] — Douai, 28 avr. 1857, [*Jurispr. Douai*, t. 15, p. 213] — Poitiers, 10 août 1858, Mathias, [S. 58.2.616, P. 59.172, D. 59.2.108] — *Sic*, Dumoulin, *Cout. de Paris*, t. 1, § 15, gl. 1; Ricard, *Substitut.*, 1re part., n. 506 et 583; Furgole, *Testam.*, ch. 7, sect. 6, n. 125; Merlin, *Rép.*, v° *Enfant*, § 2, n. 2; Coin-Delisle, *Donations*, sur l'art. 914; Demolombe, t. 22, n. 75; Laurent, t. 13, n. 491; Rolland de Villargues, v° *Enfant*, n. 6.

198. — Notamment, le legs fait aux enfants s'applique en général à tous les descendants, à quelque degré qu'ils soient, à moins que l'intention contraire ne résulte des circonstances. — Bruxelles, 7 mai 1834, Hannaert, [P. chr.]

199. — Jugé, au contraire, que le legs fait aux enfants d'une personne qui a des enfants au premier degré et des descendants issus d'autres enfants prédécédés, ne peut être réclamé par ces derniers comme par les premiers. Le mot enfant ne comprend alors que les enfants au premier degré. — Toulouse, 1er mars 1820, Savès, [S. et P. chr.]

200. — En cas de legs ainsi fait au profit des *fils* ou *enfants* d'une personne, on s'est demandé si les enfants naturels devaient bénéficier de cette disposition comme les enfants légitimes. A défaut de volonté expresse ou d'intention contraire constatée, on est d'accord pour ne pas admettre les enfants naturels, car il est probable qu'on n'y a point songé, surtout, quand le testateur a déclaré que la succession se partagerait entre les enfants par souches, l'enfant naturel, bien que seul descendant d'un des frères ou sœurs, ne pouvant être considéré comme formant une souche ou branche de famille. — Paris, 9 mai 1831, Dugommier, [S. 31.2.344, P. chr.] — Besançon, 7 févr. 1846, Desjardins, [S. 47.2.245, P. 47.2.252, D. 47.2.106] — Chambéry, 15 juill. 1891, Mauris, [D. 93.2.351] — Trib. Seine, 26 janv. 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.1.859] — *Sic*, Domat, *Lois civ.*, liv. 2, tit. 1, sect. 1, n. 4; Pothier, *Pandectes*, tit. 16 et 17 du liv. 50, v° *Liberi*.

201. — Il a été jugé antérieurement à la loi du 25 mars 1896 que les enfants légitimes d'un enfant naturel reconnu, ne faisant point partie de la famille du père ou de la mère de celui-ci, ne peuvent prétendre recueillir le bénéfice du legs fait par la mère de l'enfant naturel au profit de sa famille. — Paris, 17 juill. 1889, Major, [S. 90.2.84, P. 90.1.466] — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 149 et s.; Aubry et Rau, t. 6, p. 341, § 607, texte et note 11; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 9, n. 148; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 765, n. 12.

202. — Qu'il en est ainsi surtout, lorsque, des termes du testament, il résulte que l'intention de la testatrice a été d'exclure les enfants légitimes de l'enfant naturel du bénéfice de la disposition par elle faite. — Même arrêt. — Aujourd'hui c'est évidemment la solution contraire qui doit l'emporter.

203. — Mais la signification légale du mot représentant comprend les héritiers institués par testament, même ceux étrangers à la famille du défunt, tout aussi bien que les héritiers naturels. — Paris, 30 déc. 1823, Grapon, [S. chr.]

204. — Si le testateur a employé une expression masculine qui peut s'appliquer même à des personnes du sexe féminin, l'interprétation la plus large doit être acceptée, à moins qu'une restriction ne soit imposée par les termes du testament ou par les circonstances. Ainsi jugé pour l'expression *neveux* qui comprendra ainsi les nièces. — Aix, 6 mai 1854, Raybaud, [S. 55.2.757, P. 55.2.222, D. 56.2.40] — Bordeaux, 14 juin 1859, Manières, [S. 60.2.321, P. 60.1062, D. 59.2.201]

205. — En cas de legs fait aux *cousins issus de germains*, il appartient aux juges de déterminer quels parents le testateur a voulu gratifier soit les enfants de ses cousins-germains, parents au cinquième degré, soit les enfants du cousin-germain de son père ou de sa mère parents au sixième degré. L'oncle à la mode de Bretagne du testateur, c'est-à-dire le cousin-germain de son père n'y serait pas compris bien qu'il soit parent au cinquième degré. — Douai, 20 déc. 1887, Consorts Lemoine, [S. 88.2.60, P. 88.1.341] — Trib. Beaune, 20 mai 1887, Bille, [S. 88.2.96, P. 88.1.480]

206. — Un testateur ayant déclaré qu'il « reconnaissait pour ses héritiers ses cousins-germains et issus de germains tant du côté paternel que du côté maternel », le testament est dénaturé si les juges du fond décident, contrairement au sens légal de cette dénomination, que l'institution telle qu'elle a été faite ne comprend pas les collatéraux dont le père était cousin-germain du père de la testatrice, et s'applique seulement aux enfants des propres cousins-germains du disposant. — Cass., 3 janv. 1888, Vandewalle, [S. 88.1.70, P. 88.1.150, D. 88.1.52]

207. — La disposition par laquelle un testateur déclare vouloir que « sa succession soit partagée entre ses cousins et petits-cousins comme s'il était leur oncle, et sans que les plus proches parents puissent en exclure les plus éloignés, peut être interprétée en ce sens que le *de cujus* veut qu'à la différence de ce que décide la loi pour la succession *ab intestat*, la représentation soit admise en ligne collatérale au profit d'autres collatéraux que les descendants de frères et sœurs. Cette intention a paru résulter de la phrase « comme s'il était leur oncle »; le testateur a voulu étendre au profit des collatéraux le bénéfice de l'art. 742, C. civ. — Cass., 12 août 1851, Coulombu-Duplessis, [S. 51.1.670, P. 51.2.453, D. 54.5.463]

208. — En appelant ses parents jusqu'à un certain degré, le testateur est réputé avoir suivi le mode de computation civile. Rien n'empêche cependant les juges du fond de décider par voie d'interprétation souveraine que l'intention du défunt a été de s'en rapporter à la computation canonique. — Cass. Belge, 4 févr. 1829, [*Pasicr.*, 29.43] — Bruxelles, 24 nov. 1827, [*Ibid.*, 27.326]; — 12 août 1850, [*Ibid.*, 51.2.284] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 503 et 504.

209. — Le legs fait à un tiers « pour lui et ses héritiers » doit être interprété en ce sens, que si le testateur survit au légataire, les héritiers de celui-ci seront appelés à recueillir le bénéfice du legs; cette clause ne peut signifier que le légataire ayant recueilli le legs, ses héritiers en jouiront après lui, car cela allait de soi; on ne peut donc présumer que le testateur l'a insérée sans utilité. — Douai, 11 mai 1863, Hobacq, [S. 63.2.157, P. 63.1111, D. 63.2.196]

210. — La dénomination de *cadet* peut s'appliquer indistinctement au troisième comme au second de trois frères. Si donc un legs est fait aux *enfants du frère cadet* pour en jouir après le décès de leur père auquel l'usufruit est légué, les juges du fond peuvent décider que le testateur a eu en vue les enfants du troisième frère en se fondant sur cette circonstance qu'au moment du testament ce troisième frère était vivant tandis que le second était mort depuis longtemps. — Bordeaux, 29 août 1837, [D. *Rép.*, v° *Dispositions*, n. 3456]

211. — Merlin (*Rép.*, v° *Institution d'hérit.*, sect. 6, n. 2) suppose un legs fait par le testateur « à sa femme ». Au moment du testament, le testateur était célibataire; il s'est marié ensuite, et devenu veuf il s'est remarié une fois ou deux fois. Celle qui sera sa femme au moment du décès pourra se dire légataire. Si le testateur au contraire était marié au moment de la confection du testament, on peut soutenir qu'il avait en vue seulement celle qu'il connaissait. La question avait été discutée entre les anciens auteurs qui admettent que les tribunaux devraient se décider en pareil cas d'après les circonstances de la cause. L'appréciation des juges du fond a été sur ce point déclarée souve-

raine. — Cass., 29 juin 1864, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 28, 1re part., p. 325]

212. — Le testateur ayant disposé en faveur d'une de ses sœurs et ayant ajouté « si après le décès de ma sœur, il existe encore dans sa succession quelques-uns de mes biens, j'entends qu'ils deviennent la propriété de mon autre sœur à laquelle je les lègue après le décès de la première ». Il a été jugé qu'en cas de décès de la sœur instituée en premier lieu avant le testateur, la sœur instituée en seconde ligne pouvait être appelée à recueillir le bénéfice du legs. — Cass., 24 avr. 1882, Izar, [S. 83.1.294, P. 83.1.729, D. 83.1.72]

213. — Un testateur ayant fait un legs à la personne ou aux personnes portant son nom, il a été jugé qu'une femme mariée dont le nom patronymique était celui du *de cujus* ne pouvait bénéficier de ce legs alors que par son mariage elle avait cessé de porter habituellement ce nom pour prendre celui de son mari. — Trib. Bourg, 28 déc. 1882, [*Monit. judic. de Lyon*, 21 mars 1883]

214. — Jugé que le legs fait à tel individu, et, à son défaut, aux siens, profite, dans le cas de prédécès du légataire, à ses parents collatéraux, s'il n'a point laissé de descendants. Du moins, la disposition peut être interprétée dans ce sens, d'après les circonstances existant au moment de la rédaction du testament. — Bordeaux, 10 juin 1833, Destrilhes, [S. 34.1.577, P. chr.]

215. — Pour déterminer les légataires que le testateur a voulu gratifier, les juges devront parfois tenir compte des dispositions légales sur l'attribution *ab intestat*, si l'on peut croire que le testateur les a eues en vue. Ainsi s'il a institué ses parents du côté paternel excluant formellement les parents de la ligne maternelle, on a pu juger qu'il a entendu appeler les parents paternels qui seraient venus à la succession *ab intestat*, et non tous les parents paternels à quelque degré qu'ils se trouvent. — Grenoble, 18 févr. 1868, [*Rec. arr. Grenoble et Chambéry*, t. 25, p. 172]

216. — Le testateur qui institue, pour ses légataires universels, ses héritiers de la ligne maternelle est censé appeler ainsi à recueillir ses biens l'héritier le plus rapproché dans la ligne désignée, et non tous ses héritiers maternels jusqu'au douzième degré. — Douai, 1er mai 1861, [*Jurispr. Douai*, t. 19, p. 193]

217. — Jugé dans le même sens que si le testateur a dit « mes héritiers seront mes parents paternels et maternels, chaque branche de famille par représentation » il n'a pas eu en vue tous ses parents d'une façon illimitée, mais seulement ceux qui sont appelés à succéder d'après les dispositions de la loi; la clause ci-dessus n'a pour effet que de déroger aux textes qui limitent la représentation, ce qui rentre absolument dans les pouvoirs du testateur. — Bruxelles, 28 juin 1848, [*Pasic.*, 49.2.309]

218. — En principe, les effets des legs dépendent de la volonté du disposant qui, sauf les restrictions résultant de la réserve, est libre de donner et de répartir comme il l'entend les éléments de son patrimoine, sans avoir à se préoccuper des textes légaux qui ne constituent qu'une interprétation de volonté. Ainsi le testateur peut formellement exclure la division de ses biens en deux lignes. — Metz, 23 mars 1865, Picard, [S. 65.2.231, P. 65.935, D. 65.2.91] — Amiens, 9 juill. 1889, Bellion, [S. 90.2.140, P. 90.1.868]

219. — Dans le cas de legs faits par un propriétaire à chacun de ses fermiers, locataires et sous-locataires, on doit réputer faire partie de ces derniers celui qui partage à prix d'argent, et en y tenant un ménage distinct et séparé, la chambre d'un locataire principal. — Rennes, 25 juin 1835, Hospices de Nantes, [P. chr.]

220. — Un legs ayant été fait « aux ouvriers qui sont à mon service » il a été jugé que pouvaient réclamer ces legs tous les ouvriers qui étaient au service du testateur au jour du testament, encore qu'ils n'y fussent demeurés jusqu'à son décès. — Paris, 7 août 1875, sous Cass., 14 juin 1876, Gallet, [D. 77.1.260]

221. — Un testament léguant un capital de 500 fr. aux domestiques du *de cujus* et une rente viagère de 500 fr. à ceux d'entre eux qui seraient depuis « longtemps » à son service lors de sa mort, peut être interprété en ce sens que des services n'ayant duré que six ans ne donnent point droit à la rente viagère... Alors d'ailleurs que l'intention du testateur est révélée par ce fait qu'un domestique ayant servi vingt-six ans ne reçoit, par une disposition expresse, qu'une rente à peu près équivalente à celle qui est réclamée pour un service de six ans seulement. — Grenoble, 18 déc. 1894, Michal et Chabert, D. 95.2.288]

222. — Il ne faut pas confondre le legs fait à des personnes incertaines, et nul à ce titre, comme nous allons le voir, avec le legs dont le bénéficiaire ne serait pas clairement désigné, les tribunaux ayant le droit de juger à qui le testateur a voulu adresser sa libéralité, en recherchant son intention soit dans le testament lui-même, soit dans des circonstances extrinsèques. Ainsi le testateur ayant institué comme légataires les personnes portant un nom déterminé et habitant un certain lieu, les tribunaux ont pu, tenant compte des habitudes de langage, étendre le bénéfice du legs à des individus ne remplissant pas rigoureusement les conditions indiquées. — Cass., 22 janv. 1851, Gilbon, [S. 51.1.94, P. 51.1.529, D. 51.1.89]

223. — Bien plus, si, en règle générale, les tribunaux ont pour mission exclusive d'expliquer une expression peu claire ou de déterminer l'application d'une formule pour en faire résulter une désignation nette et précise du légataire, ils auront parfois aussi à suppléer à une désignation incomplète ou inexacte du légataire, et ce, même à l'aide des circonstances extrinsèques au testament. — Nancy, 30 juin 1888, Peleraux-Chemery, [S. 89.2.5, P. 89.1.86]

224. — Ainsi, l'absence de désignation expresse du légataire dans un testament olographe n'emporte pas la nullité du legs, lorsque la désignation ressort clairement du texte du testament, et peut ainsi être suppléée. — Douai, 10 juin 1884, Briet, [S. 86.2.172, P. 86.1.967, D. 85.2.156]

225. — La règle s'applique, du moins, lorsqu'il existe dans l'acte des énonciations indiquant, d'une part, chez le testateur, la volonté formelle de disposer, et ayant, d'autre part, avec la personne qui se prétend instituée, des rapports suffisants pour permettre de juger que c'est bien sur elle que s'est porté le choix du testateur. — Nancy, 30 juin 1888, précité.

226. — Ainsi bien que le nom du légataire soit écrit d'une manière illisible, le contexte du testament peut permettre aux juges de déterminer la personne que le testateur a voulu désigner. — Trib. Avallon, 19 déc. 1888, [J. *Le Droit*, 4 janv. 1889]

227. — Le legs fait en faveur d'une personne dont le nom est resté en blanc, mais dont le testament permet de déterminer l'individualité est valable. Ainsi en est-il du legs ainsi conçu : j'institue ma légataire universelle..... demeurant avec sa mère rue des Trois-Frères, 15, à Montmartre. — Cass., 23 déc. 1828, Bernard, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1834, Ratier, [S. 34.1.274, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 38; Laurent, t. 13, n. 125; Troplong, t. 2, n. 1456.

228. — On a suppléé à l'omission du nom, du prénom et de la profession dans une clause ainsi conçue « je charge mon légataire universel de donner 2,000 fr., ma bibliothèque ... et dans le cas qu'il n'entre pas dans l'état ecclésiastique, les 2,000 fr. seront partagés entre lui et ses frères et sœurs ». Une omission était certaine, mais on demanda aux juges de prouver par témoins que l'un des neveux du testateur, se destinait à l'état ecclésiastique, ce qui impliquait que c'était à lui que le legs de la bibliothèque et des 2,000 fr. était destiné. — Grenoble, 1er déc. 1830, Meyssonnier, [S. et P. chr.]

229. — Jugé à plus forte raison que la circonstance que quelques blancs ont été laissés dans un testament pour y mettre les prénoms des légataires, désignés d'ailleurs par leurs noms patronymiques, ne fait pas que le testament doive être annulé, même dans les dispositions relatives à ces légataires, s'ils sont suffisamment indiqués. — Rennes, 14 mai 1825, Lavéant, [S. et P. chr.]

230. — Jugé de même que l'erreur commise dans la désignation des prénoms du légataire n'emporte pas nullité du legs, si le testament fournit d'ailleurs d'autres indications qui lèvent toute incertitude sur la personne gratifiée. — Agen, 21 juill. 1827, Sarran, [S. et P. chr.]

231. — De même, lorsque dans un testament authentique divisant l'hérédité en quatre parts égales, le bénéficiaire de la quatrième part se trouve indiqué sous des nom, prénoms et résidence manifestement erronés, ces désignations ne pouvant s'appliquer à aucune personne réellement existante, il appartient au tribunal saisi de la demande en délivrance formée par l'un des parents de la *de cujus*, dont les noms et résidence présentent avec ceux du testament une similitude de consonnance frappante, de déceler, tant d'après les circonstances extrinsèques, que d'après le contexte de l'acte, que la volonté de la tes-

tatrice de gratifier le demandeur est suffisamment déterminée, si d'ailleurs l'état d'extrême faiblesse, dans lequel celle-ci était au moment où elle a dicté son testament, l'a empêchée de prononcer les noms et résidence de son légataire, avec assez de netteté pour être exactement entendue par le notaire et les témoins. — Nancy, 30 juin 1888, précité.

232. — Ainsi, il appartient au juge du fait de décider, en combinant les énonciations du testament avec les circonstances extrinsèques, que le legs fait « au profit de Pierre Soullié, de Verdun », lequel n'existe pas, ne peut s'appliquer qu'à « Prosper Chemery, de Souilly, près Verdun »; les juges du fond n'excèdent pas ainsi le pouvoir souverain qui leur appartient. — Cass., 6 avr. 1891, Lagosse et Morel, [S. et P. 92.1.515, D. 92.1.279]

233. — Le légataire peut être autorisé à faire entendre des témoins pour établir que c'est lui qui a été désigné par le testateur, mais d'une façon inexacte ou incomplète, la prohibition de l'art. 1341 défendant de prouver contre et outre le contenu aux actes ne s'applique qu'à une personne partie à l'acte, et qui a eu le tort de ne pas se procurer une preuve écrite de ce qu'elle demande à établir par témoins. D'autre part, ce n'est point refaire le testament et donner effet à une volonté exprimée autrement que la loi l'exige, que de chercher un sens utile à une disposition dont l'existence est certaine et qui implique nécessairement la volonté de faire une libéralité. — Cass., 22 janv. 1851, Gilbon, [S. 51.1.94, P. 51.1.529, D. 51.1 89]

234. — La désignation équivoque d'un légataire, telle que celle-ci : *Je legue à mon futur filleul...*, ne suffit pas pour annuler le legs; elle peut être expliquée à l'aide de la preuve testimoniale. — Paris, 27 août 1811, Fauvel, [S. et P. chr.]

235. — Un legs ayant été fait « à la société de secours mutuels du lieu de son domicile », les juges du fond ont pu, par interprétation de l'ensemble des clauses du testament, compléter l'expression dont s'est servi le testateur et décider que ce legs a été fait en faveur de toutes les associations de même nature établies dans la ville où le testateur était domicilié lors de son décès. — Cass., 25 mai 1875, Beaucourt, [S. 75.1.307, P. 75.736, D. 77.1.75]

236. — Un legs ayant été fait au « gouvernement du roi d'une nation étrangère », les juges du fond peuvent déclarer le legs fait à l'Etat étranger plutôt qu'à l'administration de cet Etat. — Cass. Turin, 18 nov. 1882, Morellet, [S. 83.4.13, P. 83.2.24]

237. — De même on a pu préciser davantage et juger que le legs fait « aux trois sociétés de bienfaisance » d'une commune sans autre désignation peut être déclaré fait aux trois seules sociétés que le défunt connaissait, bien qu'il y en eut d'autres dans la même commune. — Pau, 22 juin 1885, Bayerque, [D. 86.2.181]

238. — Si un testateur a légué à « tous ses parents des deux lignes par représentation à l'infini et par souches », ceux-là seuls viendront dans chaque ligne qui, par l'effet de la représentation, recueilleront les droits du parent qui ont été le plus rapproché du disposant. — Douai, 16 déc. 1853, [*Jurispr. Douai*, t. 12, p. 82]

239. — Dès que l'individualité des légataires n'est susceptible d'aucun doute, le legs est valable. Il en est ainsi, notamment, lorsque le testateur appelle à sa succession les descendants de trois estocs qu'il indique ou lorsqu'il fait à ses débiteurs sans les nommer remise des intérêts, lorsque les seules créances du *de cujus* sont constatées par des actes où se trouvent les noms des débiteurs. — Cass., 20 juin 1827, Pauvres de Poleymieux, [S. et P. chr.] — Riom, 14 août 1809, Millavaux, [S. et P. chr.]

240. — Jugé de même, que l'intention du testateur était certaine, bien qu'elle ne fût pas exprimée d'une façon complète dans l'espèce suivante : un enfant naturel avait légué une somme déterminée à l'un de ses frères légitimes en ajoutant *et sa part avec;* d'autre part, il était allégué que le *de cujus* croyait par erreur que la loi appelait à sa succession *ab intestat* tous ses frères et sœurs légitimes. Des termes ci-dessus rapportés et de testaments antérieurs, les juges ont conclu à une institution à titre universel au profit des frères et sœurs légitimes. — Amiens, 1er avr. 1868, Préfet de la Somme, [D. 70.2.81]

241. — Pour obtenir que ses volontés soient ainsi respectées, le testateur devra avoir désigné un légataire certain. Cette condition est exigée à la fois pour garantir un choix éclairé se fixant sur une individualité distincte, et pour permettre aux héritiers naturels de vérifier la capacité de celui que le *de cujus* a appelé à leur place. Sera donc nul en premier lieu un legs lorsque le testateur n'a pu avoir une idée nette de celui qui en bénéficierait. Sera encore nul le legs dont on ne pourra connaître le véritable bénéficiaire, le testateur l'ayant désigné verbalement ou dans un écrit non revêtu des formes testamentaires à un homme qui a sa confiance, mais qui n'est pas personnellement gratifié.

242. — Si la capacité de recevoir est la règle, c'est seulement lorsqu'il s'agit de personnes physiques et aussi de personnes certaines, toute libéralité impliquant un sentiment d'affection, de gratitude ou de libéralité qui suppose une personne dont le testateur a dû avoir une idée nette. Le bénéficiaire doit donc être déterminé d'une façon précise. Cette théorie de l'incapacité des personnes incertaines est surtout applicable en matière de legs, la donation entre-vifs supposant à peine d'inexistence l'intervention personnelle du donataire qui accepte : aussi croyons-nous devoir insister. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 130 *bis*, p. 583; Demolombe, t. 18, n. 623; Aubry et Rau, t. 7, §§ 655 et 656, p. 71, texte et note 4; Demante, t. 4, n. 26 *bis*.

243. — Ainsi, un legs supposant nécessairement la désignation d'une personne qui doit en profiter; on n'a pas admis le legs fait à un immeuble, le testateur ayant l'intention que sa libéralité profitât aux propriétaires successifs de cet immeuble en cette qualité. Un pareil legs a été déclaré nul dans un cas où le testateur né dans une auberge fondée par son père et exploitée par lui-même avec succès voulait qu'une rente restât attachée à perpétuité à l'auberge, sans se préoccuper de l'avantage qui pourrait en résulter pour le propriétaire, mais uniquement pour assurer la prospérité de l'établissement commercial. — Colmar, 26 mars 1833, Neff, [S. 34.2.556, P. chr.]

244. — De même, on a déclaré nul, comme fait à un sujet dépourvu d'individualité, et comme frappant l'immeuble objet de ce legs d'inaliénabilité perpétuelle, le legs fait par un testateur *à sa dépouille* mortelle. — Trib. Orange, 20 déc. 1887, Maynard et Rompilhon, [D. 89.3.63] — Huc, t. 6, n. 315.

245. — ... Le legs de la nue-propriété adressé *à la succession du légataire de l'usufruit*. — Paris, 25 mars 1859, Théault, [S. 59.2.499, D. 59.487, D. 60.1.454]

246. — ... La disposition par laquelle un testateur après divers legs dont un de 600 fr. pour messes dit que sa volonté est que le surplus de ses biens soit employé en œuvres pies et services religieux. — Riom, 29 juin 1859, Lepeix, [D. 59.2.196]

247. — A été regardé comme nul parce qu'il était fait au profit de personnes incertaines, le testament disposant que toute la fortune du *de cujus* serait employée en *bonnes œuvres*, les capitaux devant être placés et les revenus distribués par un tiers (dans l'espèce le curé d'une paroisse et ses successeurs), qui ne figurerait pas dans le testament autrement que pour exécuter les volontés du testateur. — Dijon, 1er juin 1883, Naulin, [S. 85.2.175, P. 85.1.985]

248. — Au contraire, le legs fait « aux treize villes de France ayant le plus d'ouvrières pauvres » n'est pas nul comme fait à des personnes incertaines; l'individualité des villes légataires pouvant être déterminée par l'autorité judiciaire, le testateur a pu comprendre qu'on tirerait profit de sa libéralité et la capacité des légataires n'est pas soustraite à l'examen. — Amiens, 26 févr. 1879, Hérit. Boucher de Perthes, [S. 81.2.138, P. 81.1.708]

249. — L'une des applications les plus intéressantes de la nullité du legs adressé à des personnes incertaines est que le légataire devant être personnellement désigné par le législateur, l'ancienne *faculté d'élire* admise en droit romain (Fr. 1, § 1, *De reb. dub.*) et dans notre ancien droit (Ord. de 1735 sur les testaments; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 18) quand le choix était limité à certaines personnes, n'existe plus aujourd'hui. « Le silence de la loi, a dit Joubert dans son rapport au Tribunat (Locré, t. 11, p. 437) suffit pour avertir que cette faculté ne peut plus être conférée ». C'est du testateur et non d'un tiers que la libéralité doit venir. — Cass., 12 août 1863, Gauran, [S. 63.1.446, P. 64.70, D. 63.1.356] — Douai, 23 nov. 1824, sous Cass., 8 août 1826, Legrand, [S. et P. chr.] — Aix, 9 févr. 1841, Roux, [S. 42.2.19, P. 41.1.689] — Rennes, 19 mai 1849, de Trobriant, [S. 50.2.609, P. 50.1.151, D. 52.5.296] — Trib. Seine, 10 janv. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.1; *Suppl.*, 17] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, §§ 655 et 656, p. 71, texte et note 2, Demolombe, t. 18, n. 619; Grenier, t. 1, *Observ. prélimin.*, n. 8; Laurent, t. 11, n. 326; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 18 *bis*; Toullier, t. 5, n. 350. — V. cep. Troplong, t. 1, n. 548.

250. — Ainsi notamment a été déclaré nul comme ne contenant pas une désignation émanée exclusivement de la volonté du testateur le legs universel fait à deux enfants naturels d'un âge déterminé pris dans l'un des hospices du département sur le choix de la supérieure de l'hôpital de telle ville. Les juges du fond ayant eu le soin de constater que la disposition ainsi faite en faveur des enfants qui seront choisis par un tiers dans les hospices, ne saurait être considérée comme un legs fait aux pauvres ou à un établissement de bienfaisance, autorisé par la loi. — Cass., 12 août 1863, Hospices de Condom, [S. 63.1.446, P. 64.70, D. 63.1.356] — Agen, 25 nov. 1861, Même partie, [S. 62.2.17, P. 63.64, D. 62.2.34]

251. — Jugé aussi que la disposition par laquelle le testateur lègue le tiers de ses biens à l'église ou au séminaire, à la volonté du légataire désigné dans le testament, n'est pas valable. — Metz, 10 mai 1844, Cune, [P. 44.2.378]

252. — Est également nul, le legs par lequel un testateur dispose de la nue-propriété de tous ses biens meubles et immeubles en faveur d'un hospice à désigner par un tiers. — Liège, 14 mai 1873, Tison, [S. 74.2.115, P. 74.581, D. 74.2.36]

253. — Mais un testateur ayant légué une partie de ses biens aux enfants d'une personne désignée a chargé celle-ci « de répartir ses biens suivant le partage et la proportion qu'elle jugera convenables ». Cette clause n'a pas été jugée contraire à la loi qui interdit la faculté d'élire, la volonté du testateur ayant clairement déterminé les personnes qui bénéficiaient du legs et les choses léguées, et la clause pouvant être dictée par un sage esprit de famille et commandée par les circonstances : l'art. 1129, C. civ., admet bien que la quotité de la chose objet d'un contrat peut être incertaine. — Metz, 13 mai 1864, Jeanpierre, [S. 64.2.132, P. 64.1133, D. 64.2.169]

254. — Cette solution est sujette à critique. Il ne suffit pas que le testateur ait désigné un objet et plusieurs légataires, il faut encore que chaque légataire sache, d'après le testament, à quelle quotité il a droit. Loin de pouvoir être invoqué à l'appui de la décision donnée par la cour de Metz, l'art. 1129 nous semble favorable à l'opinion qui aurait regardé le testament dont s'agit comme consacrant la faculté d'élire dont la loi ne veut pas. Cet article veut, en effet, que si la quotité de la chose due est incertaine, elle puisse au moins être déterminée; or, dans l'espèce, elle ne peut l'être que par la volonté d'un tiers; qu'un des légataires s'adresse, par exemple, aux tribunaux, et ceux-ci seront bien forcés de dire qu'ils ne peuvent pas fixer la part à laquelle il a droit. Il est à peine besoin de faire remarquer à quels dangers on s'expose en sanctionnant ainsi le pouvoir absolu de distribution que la cour de Metz reconnaîtrait au tiers; celui-ci pourrait ne rien donner ou à peu près à l'un des enfants et réserver tout ou presque tout pour un autre; c'est indirectement la faculté d'élire rétablie.

255. — Jugé aussi que la clause d'un testament, par laquelle le testateur dispose qu'après acquittement des legs particuliers, le surplus de sa fortune sera employé par une ville, qu'il institue légataire universelle, à constituer une rente perpétuelle dont les revenus serviront « à doter une jeune fille pauvre et honnête » de cette ville, laquelle jeune fille sera désignée par l'évêque du diocèse, doit être interprétée, non pas en ce sens que le surplus de la fortune du testateur doit être attribué en une fois à une seule jeune fille, mais en ce sens que les arrérages doivent être employés à constituer successivement des dots annuelles.

256. — Par suite, ce legs ne peut être annulé par le motif qu'il conférerait à un tiers la faculté d'élire le légataire. — Caen, 9 juill. 1894, Chesneau de la Drouerie, [S. et P. 96.2.281, et la note de M. Wahl]

257. — Sur la nullité des legs faits aux établissements d'utilité publique non encore reconnus, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics et d'utilité publique*.

258. — Si le legs est nul, lorsqu'il est adressé à des personnes incertaines dont le testateur n'a pu avoir une idée précise, il l'est également, avons-nous dit, lorsque le testateur n'a pas fait connaître les personnes qu'il voulait réellement gratifier, ce qui se produira lorsqu'il sera jugé en fait que le légataire apparent n'est pas le véritable bénéficiaire de la libéralité, celui-ci ayant été désigné verbalement ou dans un acte non revêtu des formes testamentaires, de sorte que n'étant pas connu, sa capacité ne peut être vérifiée; on ne peut davantage assurer que le testateur a eu sa pleine liberté, privé qu'il a été des garanties qu'il trouve dans l'emploi des formalités exigées par la loi. La question avait fait doute dans l'ancien droit : le testateur, disait-on, peut avoir à faire une restitution qu'il ne veut pas rendre publique. On peut répondre que rien n'empêchait le *de cujus* de réparer pendant sa vie le mal qu'il avait pu causer, et que des abus seraient trop facilités par une doctrine qui permettrait de disposer sous ce prétexte au profit d'incapables. Aussi ne trouve-t-on plus d'arrêts favorables à ces dispositions secrètes depuis l'ordonnance de 1735 qui exigeait que toute disposition testamentaire fût faite par écrit. — Aubry et Rau, t. 7, §§ 655 et 656, texte et note 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 130 *bis*; Demolombe, t. 18, n. 608; Duranton, t. 9, n. 408; Laurent, t. 11, n. 317 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 18 *bis*; Toullier, t. 5, n. 351 et 606; Vazeille, sur l'art. 967, n. 8.

259. — A cet égard, quelques observations sont nécessaires. Du principe qu'on a le droit de faire indirectement ce qu'on peut faire directement, il résulte qu'un testateur peut, en instituant un légataire, le charger de transmettre tout ou partie de ce qu'il recevra à un tiers. Nous supposons, bien entendu, que, d'une part, on ne trouve pas réunies les conditions requises pour qu'il y ait une substitution prohibée par l'art. 896, C. civ., et que, d'autre part, le fidéicommissaire est capable et a été spécialement et régulièrement désigné par le testateur. Ces fidéicommis, en effet, ne sont valables qu'à la condition d'être renfermés dans le testament lui-même ou dans un codicille séparé et régulier. Ils seraient nuls, lorsque, au lieu d'être faite par le testateur, la désignation des personnes qui doivent profiter des libéralités a été confiée au tiers chargé de leur transmission. — Limoges, 13 mai 1867, Planet, [S. 67.2.314, P. 67.1125, D. 67.2.81]

260. — Jugé, par application de ces principes, que celui qui veut attaquer un legs comme contenant un fidéicommis qui oblige le légataire à restituer la libéralité, ne doit pas se borner à prouver que le legs est destiné à parvenir à un tiers; qu'il faut encore qu'il prouve que ce tiers est un incapable. — Douai, 9 août 1847, Abraham, [P. 47.2.264]

261. — Le legs sera donc annulé comme fait à des personnes incertaines quand même le testateur aurait désigné un individu déterminé et pleinement capable; s'il est établi que ce dernier n'est qu'un légataire apparent chargé de transmettre à des personnes que le testateur n'a pas cru devoir désigner, mais qu'il a indiquées soit avec cette formule vague « pour remplir mes intentions » « pour satisfaire mes volontés connues du légataire », soit dans un écrit remis au légataire sans qu'il y ait à distinguer suivant que la charge constitue une obligation civile ou de conscience. — Cass., 12 août 1811, Laugier, [S. et P. chr.]; — 8 août 1826, Legrand, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1857, Ville, [S. 57.1.180, P. 57.549, D. 57.1.198]; — 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442]; — 30 nov. 1869, Britelle et Thouroude, [D. 70.1.202]; — 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86.1.212, P. 86.1.513] — Limoges, 20 déc. 1830, Assolant, [S. et P. chr.] — Caen, 10 déc. 1831, sous Cass., 16 juill. 1834, Lecrosnier, [S. 34.1.700, P. chr.] — Bordeaux, 6 mars 1841, Laboujouderie, [S. 41.2.240, P. 41.1.705] — Douai, 15 déc. 1848, Détève, [S. 49.2.537] — Colmar, 22 mai 1850, Maglin, [S. 52.2.435, P. 51.2.237, D. 52.2.288] — Paris, 3 mai 1872, Debourges, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2.199]; — 3 mai 1872, Dutreuil, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2.199] — Nîmes, 26 avr. 1880, [*J. des not.*, 22341] — Liège, 21 déc. 1882, de Villenfagne, [S. 85.4.23, P. 85.2.31] — Trib. Lyon, 5 juin 1886, [*Monit. jud. Lyon*, 21 juill. 1886]

262. — Jugé en ce sens que, lorsqu'un testateur a ordonné à son exécuteur testamentaire de mettre une certaine somme à la disposition d'un ecclésiastique, pour qu'il en fasse emploi, selon des intentions pieuses et secrètes, ce legs pieux est nul, comme n'étant pas fait en faveur d'un légataire certain. — Aix, 5 juin 1809, Mérendol, [S. et P. chr.]

263. — Ainsi est nulle, comme faite à une personne incertaine et ne contenant pas la manifestation suffisante de la volonté du testateur, la disposition d'un testament par laquelle, après avoir légué une partie de ses biens à un individu, le testateur ajoute : « Je lui remets tout le reste de mes biens pour en disposer comme il sait, et que je lui ai dit de vive voix, ou que je lui noterai par écrit, m'en rapportant à sa conscience pour cela ». — Besançon, 6 févr. 1827, sous Cass., 22 mai 1828, Simon, [S. et P. chr.]

264. — Est également nul, comme ne désignant pas le véri-

table légataire et comme se trouvant, par le fait, abandonné pour son exécution à la volonté de la personne nommée au testament, le legs d'une somme fait à quelqu'un sous la condition d'employer cette somme selon les intentions du testateur. Vainement cette personne offrirait-elle d'affirmer que la somme léguée doit être employée à ses besoins personnels, et qu'elle n'a rien à remettre à qui que ce soit. Il faut remarquer que la nullité résulte du seul fait que le légataire doit transmettre à des personnes incertaines sans qu'il y ait à constater en outre l'incapacité des véritables bénéficiaires. — Agen, 29 août 1857, Delmas, [S. 58.2.705, P. 59.427]

265. — Et la preuve d'une telle interposition de personnes pour remettre le legs à des personnes incertaines peut être induite des faits et circonstances de la cause, sur lesquels les juges ont un pouvoir absolu d'appréciation. — Cass., 3 mars 1857, de Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550, D. 57.1.198] — Bordeaux, 6 mars 1841, précité. — Colmar, 22 mai 1850, précité. — Limoges, 13 mai 1867, précité.

266. — ... Et même de présomptions prises en dehors du testament. — Cass., 3 mars 1857, précité. — Limoges, 13 mai 1867, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 418, note 13, t. 3, p. 37. — V. toutefois Gaudry, *Tr. de la législ. des cultes*, t. 2, n. 670 et s.

267. — Les juges du fond usent du reste en cette matière d'un droit d'appréciation souveraine pour décider en fait si le légataire est ou non chargé de transmettre à des bénéficiaires inconnus. — Cass., 3 mars 1857, précité; — 10 nov. 1857, Gadret, [S. 58.1.140, P. 58.942, D. 58.1.79]; — 15 déc. 1891, Astier et Nadal, [S. et P. 92.1.23, D. 92.1.116]; — 15 févr. 1892, Doumeng, [S. et P. 92.1.136, D. 92.1.360]

268. — Aussi on peut citer certains arrêts qui sont moins rigoureux que les précédents. Ainsi bien qu'un testateur eût écrit que « le légataire connait ses intentions et qu'il a en lui la plus grande confiance » on n'a pas vu dans le legs un fidéicommis dont le véritable bénéficiaire était incertain. — Lyon, 13 févr. 1836, Chausson, [S. 37.2.263, P. chr.]

269. — Il appartient donc aux juges d'appel de décider qu'une personne instituée légataire universel a été considérée à tort par les juges de première instance comme une personne interposée à l'effet d'assurer la transmission des biens à des tiers, et que c'est cette personne elle-même qui, saisie de la propriété desdits biens, sans avoir à les rendre à d'autres, est réellement gratifiée de l'hérédité. Une pareille appréciation des intentions du testateur, déduite des termes du testament et des circonstances de la cause, est souveraine. — Cass., 6 nov. 1888, Clémenceau et autres, [S. 90.1.241, P. 90.1.609]

270. — Jugé en conséquence que, bien que l'existence d'un fidéicommis prohibé, constituant une fraude à la loi puisse être établie par tous les moyens de preuve, spécialement par de simples présomptions, et, par suite, qu'un écrit non signé émané du testateur puisse être invoqué comme élément de conviction, cependant l'arrêt qui déclare que du rapprochement de cet écrit avec les circonstances de la cause, résulte la preuve qu'il n'est qu'un simple projet d'où ne ressort pas la volonté définitive de faire le fidéicommis qui y est énoncé, ne renferme qu'une appréciation souveraine des faits de la cause qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 mars 1864, Baroncelli, [S. 64.1.129, P. 64.714, D. 64.1.230] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Substitut. fidéicommiss.*, § 14; Toullier, t. 3, n. 77; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 911, n. 12; Troplong, *id.*, t. 2, n. 703; Demolombe, *id.*, t. 1, n. 634; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 13.

271. — Ainsi encore les juges du fond ont pu décider que de ce qu'en faisant son testament le testateur aurait annoncé l'intention de donner à son légataire universel des instructions quant à l'emploi des valeurs léguées, il ne résulte pas nécessairement que le legs ait été fait en faveur de personnes incertaines, si le testament ne renferme pas cette réserve, et si, en outre, il n'en a pas été fait usage. — Cass., 12 mai 1873, Serrier, [S. 74.1.114, P. 74.271, D. 73.1.401]

272. — L'indication faite par le testateur, en instituant un légataire universel, de l'emploi des ressources de sa succession au profit d'établissements charitables, fondés ou à fonder, a pu être considérée comme ne renfermant en réalité, dans l'intention du testateur, qu'un mandat de confiance et d'honneur pour le légataire universel, et non un fidéicommis. — Cass., 4 avr. 1865, Ichez, [S. 65.1.162, P. 65.385, D. 65.1.210]

273. — Il en serait de même si le testateur laissait son légataire libre de faire ou non certaines libéralités. Jugé, en conséquence, que la clause par laquelle un testateur, en léguant l'usufruit de ses biens, et en chargeant l'usufruitier du soin de distribuer la nue-propriété entre des personnes désignées, a conféré à celui-ci la faculté de faire telle donation qu'il entendrait en faveur d'établissements de charité, est valable et peut être interprétée en ce sens que, dans l'intention du testateur, l'usufruitier aurait le droit d'user de cette dernière faculté pendant toute sa vie. Dès lors, on ne saurait prétendre que son droit de disposer s'est éteint faute de l'avoir exercé dans le délai de trente ans à partir du décès du testateur. — Cass., 2 mai 1865, Lagarrigue, [S. 65.1.268, P. 65.641, D. 65.1.376]

274. — On ne saurait non plus, en ce cas, prendre pour point de départ de la prescription trentenaire la division que l'usufruitier aurait faite avec les nus-propriétaires des biens de la succession, si cette division n'est pas la distribution prévue par le testament, et a laissé subsister tous les droits, prérogatives et facultés que ce testament lui assurait. — Même arrêt.

275. — Jugé, d'après les circonstances, que la disposition par laquelle un testateur charge son exécuteur testamentaire de faire, du montant d'une obligation qu'il lui a antérieurement consentie, un emploi qu'il lui a désigné et qui n'est point expliqué dans le testament, n'est point nulle comme faite au profit de personnes incertaines. — Nîmes, 23 mai 1865, Allary, [S. 65.2.285, P. 65.1105]

276. — Mais, s'il est jugé, que le légataire est incertain, la nullité résultera de ce seul fait; peu importera donc que le légataire apparent déclare qu'il est chargé de remettre à des personnes qu'il dit être absolument capables. — V. Rennes, 5 janv. 1824, de Saint-Chéleur, [S. et P. chr.]

277. — Cette nullité d'un legs au profit d'une personne incertaine, étant d'ordre public, n'est pas couverte par l'exécution volontaire du testament. — Cass., 8 août 1826, Leyraud, [S. et P. chr.] — Lyon, 13 févr. 1836, Chausson, [S. 37.2.263, P. 37.2.325]

278. — Jugé encore, que le legs fait au profit d'un individu, pour exécuter les intentions secrètes du testateur, étant nul comme ne désignant pas le véritable légataire, et ne mettant pas à même de vérifier s'il a capacité pour recevoir, le légataire apparent est tenu de restituer à la succession du testateur tout ce qu'il a reçu, même du vivant du testateur, dans l'objet de remplir les intentions secrètes de ce dernier. — Limoges, 20 déc. 1830, Assolant, [S. 31.2.207, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 18 *bis;* Toullier, t. 5, n. 351; Duranton, t. 9, n. 408; Vazeille, sur l'art. 967, n. 8; Marcadé, sur l'art. 1031, n. 5.

279. — Nous avons supposé dans les numéros qui précèdent un légataire institué uniquement pour servir d'intermédiaire au profit de personnes que le testateur n'a pas désignées; ces dernières ne pouvant recueillir la libéralité, le legs tombe, car sa cause impulsive ne pouvait sortir effet. Mais il en serait autrement si dans l'intention du disposant, la charge de transmettre à des inconnus n'était pas la seule raison d'être du legs. La sanction rigoureuse édictée par la loi dans d'autres cas est ici inapplicable : on devrait plutôt en pareille hypothèse appliquer l'art. 900, C. civ.

280. — En conséquence, tandis que l'art. 896, C. civ., qui prohibe les substitutions fidéicommissaires annule la disposition même à l'égard du donataire chargé de conserver et de rendre, tandis que l'on déclare nulle, avec l'art. 911, C. civ., une disposition au profit d'un incapable, faite sous le nom de personnes interposées, on ne doit pas considérer comme toujours nul le legs fait à charge de transmettre à des personnes incertaines. Le legs au profit de ces dernières n'est pas valable, mais le légataire principal n'en peut pas moins réclamer ou conserver ce que le testateur lui a laissé, à moins qu'il ne soit déclaré un bénéficiaire simplement apparent, institué uniquement pour servir d'intermédiaire. Ici encore, les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 14 déc. 1817, de Broë, [S. et P. chr.]

281. — Si le legs fait à des personnes incertaines et dissimulées derrière un légataire apparent doit être annulé, il en est autrement du legs adressé à une personne pleinement capable, sans recommandation du testateur ni obligation du bénéficiaire, alors même qu'il serait établi que le *de cujus* a été guidé par son désir de voir son légataire consacrer tout ou partie des biens légués à des bonnes œuvres auxquelles il tenait. Le léga-

taire est investi de la pleine propriété, il est libre d'aliéner comme il l'entend. Cela suffit, le legs est inattaquable. — Paris, 28 janv. 1873, Deguerry, [D. 73.2.65]

282. — D'ailleurs le fidéicommis ne saurait résulter seulement d'une communauté d'idées et de sentiments entre le *de cujus* et le légataire institué, et la reconnaissance par le légataire que le legs, fait à son profit, a été inspiré au testateur parce qu'il le croyait pénétré des mêmes sentiments que lui, n'équivaut point à l'aveu par ledit légataire de l'interposition alléguée, lorsqu'il a ajouté que son institution avait eu lieu sans recommandation ni mandat d'aucune sorte. — Cass., 15 févr. 1892, Douceng, [S. et P. 92.1.136, D. 92.1.360] — Grenoble, 8 déc. 1874, sous Cass., 15 déc. 1875, Dessoliers, [S. 77.1.174, P. 77.418]

283. — Un legs fait à une personne certaine et capable a été maintenu bien qu'il fût secrètement joint à des recommandations en faveur de personnes que le légataire se refusait de nommer. Dans ce cas ce n'est que vis-à-vis du légataire, seul investi de la propriété de la chose léguée, que doit être examinée la question de savoir si la libéralité a été faite à une personne certaine et déterminée. — Lyon, 14 févr. 1862, Humann, [S. 62.2.314, P. 62.1098]

284. — A cette doctrine peut se rattacher un arrêt décidant que le legs fait pour être employé en œuvres de bienfaisance, et principalement pour avoir des Frères des écoles chrétiennes dans une paroisse, pour aider les jeunes gens pauvres de la même paroisse qui se destinent à l'état ecclésiastique, et pour des travaux d'amélioration ou d'agrandissement d'une église, ne peut être considéré comme fait à des personnes incertaines, et est, dès lors, valable, encore qu'il puisse y avoir lieu d'employer les biens légués en œuvres de bienfaisance autres que celles qui sont spécialement désignées au testament : l'incertitude sur les personnes qui seraient ultérieurement gratifiées et sur leur capacité ne saurait détruire l'effet des dispositions faites à des personnes certaines et capables. — Cass., 1er juill. 1861, Turpin, [S. 61.1.753, P. 62.55, D. 61.1.257]

285. — Nous avons déjà exposé en quoi les legs se distinguent des charges; celles-ci ne supposent pas une personne gratifiée, elles sont plutôt imposées à l'héritier dans l'intérêt du testateur qui veut pour ainsi dire se survivre à lui-même par ses bonnes œuvres ou en assurant l'entretien d'objets qui lui sont chers, ou procurer à son âme le soulagement qu'il espère tirer de prières. Lorsqu'on se trouvera en présence d'une charge, et non d'un legs, la théorie des personnes incertaines ne sera point applicable.

286. — Jugé en ce sens que la disposition par laquelle un testateur charge son légataire de faire la distribution de ses biens aux pauvres qu'il croira les plus nécessiteux doit être considérée comme une charge du legs, et non comme un legs fait à personnes incertaines. — Toulouse, 29 déc. 1843, Amat, [P. 45.1.319] — Bordeaux, 19 août 1814, Martial, [P. chr.] — V. Cass., 27 nov. 1876, Vouillemont, [S. 77.1.445, P. 77.1191, D. 77.1.152] — Cet arrêt contient une solution analogue à propos d'un don manuel fait à un tiers pour être employé en bonnes œuvres.

287. — Jugé, également, qu'on ne peut considérer, comme fait à des personnes incertaines, le legs dont l'emploi est prescrit à l'exécuteur testamentaire sous la dénomination de *bonnes œuvres*; c'est là une charge de la succession plutôt qu'un legs. — Bourges, 11 janv. 1887, Raimbaud, [S. 90.2.170, P. 90.1.1030, D. 87.2.80] — Nancy, 9 déc. 1891, Poirson, [D. 92.2.270]

288. — Seraient également regardés comme de simples charges imposées soit à l'héritier, soit à un légataire de legs faits à des animaux ou à un immeuble. — Aubry et Rau, t. 7, § 649, note 10; Demolombe, t. 18, n. 617.

289. — Jugé encore que la disposition testamentaire d'une somme, ou même de la totalité des biens de la part d'une personne qui ne laisse pas d'héritiers à réserve pour être employée en prières et en bonnes œuvres, ne doit pas être considérée comme un legs fait à des personnes incertaines, dans le cas même où l'exécution en est laissée à l'arbitrage d'un exécuteur testamentaire : une telle disposition est donc valable. — Cass., 16 juill. 1834, Sohyer, [S. et P. chr.] — 13 juill. 1859, Monnereau, [S. 59.1.653, P. 60.211, D. 59.1.322] — Rennes, 22 août 1861, T..., [S. 62.2.38, P. 62.1174] — Caen, 28 nov. 1865, Odollent, [S. 66.2.264, P. 66.1108, D. 66.2.43] — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 967, n. 10; Troplong, t. 2, n. 548; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 9.

290. — Jugé dans un cas pareil que la disposition par laquelle un testateur déclare qu'il veut qu'une partie de ses biens soit vendue, pour le prix en être employé en prières pour le repos de son âme et de celle de son épouse, a pour celle-ci intérêt moral qui lui donne qualité pour en réclamer l'exécution. — Caen, 13 janv. 1823, Josse, [S. et P. chr.]

291. — Si la faculté d'élire n'est pas reconnue par la loi, on admet très-bien le testament qui, imposant une charge à un héritier ou à un légataire, laisse à un tiers le droit de choisir les personnes envers qui cette charge sera accomplie. On peut dire, en effet, que celles-ci ne sont pas à proprement parler des légataires. Ainsi un legs ayant été fait à un hospice, on pourrait lui imposer l'obligation d'entretenir un certain nombre de lits dont profiteraient des personnes successivement désignées par l'évêque.

CHAPITRE II.

RÈGLES DE CAPACITÉ.

292. — Le legs étant une libéralité testamentaire, il y aura lieu de lui faire l'application des règles, non seulement de forme, mais encore de fond, spécialement des règles de capacité de donner et de recevoir établies par la loi. On faisait autrefois, sous le rapport de la capacité, une différence entre les donations entre-vifs et les testaments. La disposition entre-vifs étant de droit naturel pouvait, disait-on, être faite par tous ceux que la loi n'a pas déclarés incapables. Le testament, au contraire, étant de droit civil supposait une capacité concédée par la loi (V. Furgole, *Test.*, ch. 4, sect. 2, n. 20; Hilliger, sur Doneau, 6, 4, 1). Cette distinction repoussée déjà par Doneau et Domat (*Lois civ.*, liv. 3, sect. 24), est formellement contraire au texte général de l'art. 902, C. civ., qui, sauf les exceptions que nous allons signaler, pose des règles communes aux donations et aux testaments qu'il s'agisse de capacité absolue ou de capacité relative. Ces règles sont étudiées en détail au mot *donations*. Il suffira ici de rappeler le principe que toute personne physique est capable de disposer comme de recevoir, l'incapacité étant l'exception.

Section I.

Capacité de disposer.

293. — La capacité de disposer par testament doit exister au moment du testament et du décès lors de la confection du testament, le disposant doit avoir l'usage de ses facultés morales, peu importe qu'il l'ait conservé ou non jusqu'à sa mort. Il n'y a pas lieu de tenir compte des événements qui ont pu se produire dans le temps intermédiaire. Spécialement, s'il a été condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle et régulièrement restitué contre les effets de cette peine, le testament ne pourrait être annulé en vertu d'une condamnation dont les effets ont disparu. — Huc, t. 6, n. 116. — *Contra*, pour le même intermédiaire, Laurent, t. 11, n. 381.

294. — Un legs entaché de suggestion ou de captation est nul parce que le disposant n'a le droit de déroger aux règles de la succession *ab intestat* que s'il jouit d'une pleine liberté; or la suggestion ou la captation a pour résultat de substituer une volonté étrangère à celle du testateur. D'autre part, maintenir un pareil legs aboutirait à faire dépouiller la famille par un acte entaché de manœuvres frauduleuses, l'auteur de ces manœuvres devant en profiter. Ces raisons ont paru suffisantes pour donner à la nullité résultant de la captation ou de la suggestion le caractère d'une nullité d'ordre public. Le testateur ne peut donc interdire à ses héritiers naturels d'attaquer le testament et ceux-ci, s'ils réussissent à démontrer la suggestion ou la captation n'encourent pas la peine que le testateur leur aurait infligée en instituant par exemple un autre légataire. — Cass., 27 mars 1855, Bonaventure, [D. 55.1.257]

295. — Dans les provinces de droit coutumier, le testament pouvait être attaqué par les héritiers naturels comme fait *ab irato*; cette faculté n'avait été étendue qu'aux donations universelles, encore même fallait-il qu'elles ne fussent pas contenues dans un contrat de mariage. Aujourd'hui, et bien que quelques pa-

roles de Bigot de Préameneu, aient soulevé des doutes à ce sujet, l'action *ab irato* n'existe pas distincte de l'action en nullité qui serait fondée sur l'insanité d'esprit, si l'on pouvait établir que la colère a été portée à un tel degré de violence que la raison du disposant en a été momentanément altérée, action possible en droit contre les donations aussi bien que contre les legs, bien que faite pour les premières l'intervention nécessaire du notaire offre une garantie appréciable.

296. — Toujours en ce qui concerne la faculté de disposer, le mineur qui, sauf dans son contrat de mariage (C. civ., art. 1398) ne peut faire de donation entre-vifs, a le droit de léguer par testament la moitié de ce qu'il pourrait laisser s'il était majeur (C. civ., art. 904). L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut rien donner entre-vifs, il a la capacité de disposer par testament, sauf la faculté d'annulation pour insanité si le disposant est faible d'esprit (V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 176, 250 et s.). Enfin nous avons vu plus haut, que l'interdit ne peut pas tester même dans un intervalle lucide. — V. *suprà*, v° *Interdiction*, n. 696 et s.

Section II.

Capacité pour recevoir les legs.

297. — Ce ne sont pas seulement les règles de la capacité pour donner qui sont à peu de chose près les mêmes qu'il s'agisse de donations ou de testaments, il faut en dire autant en principe de la capacité pour recevoir, sauf quelques dérogations sur lesquelles il suffira d'insister.

§ 1. *Quand doit exister chez le légataire la capacité de recevoir.*

298. — En ce qui touche la capacité de recevoir, un legs, il faut en principe, mais il suffit, que la capacité existe au moment du décès du testateur. C'est ainsi que dispose l'art. 906, C. civ., exigeant que le légataire soit conçu à l'époque du décès du disposant. Par une extension de la règle catonienne aux conditions de capacité, certains jurisconsultes des pays de droit écrit avaient exigé la capacité au moment de la confection du testament; leur opinion n'avait pas prévalu. L'art. 49 de l'ordonnance de 1735 sur les testaments dont les termes ont été reproduits par l'art. 906 exigeant la naissance ou tout au moins la conception au moment du décès n'impliquait pas plus que l'article actuellement en vigueur l'existence des autres conditions de capacité pour recevoir à une autre époque.

299. — Il est admis d'après cela que la capacité du légataire se détermine par la loi existante à l'époque de la mort du testateur. — Ricard, *Donat.*, part. 1, n. 829 et 830, p. 209; Bourjon, *Dr. comm. de France*, tit. 9, *des Testaments*, chap. 2, sect. 2, § 1, n. 4; Rousseaud de Lacombe, *Jur. civ.*, v° *Legs*, sect. 9, § 7; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 3, n. 1; Toullier, t. 5, n. 90; Malleville, t. 2, p. 273; Chabot, *Quest. transit.*, t. 2, § 6; Grenier, t. 1, n. 140; Delvincourt, t. 2, p. 412; Duranton, t. 1, n. 63, et t. 8, n. 232; Vazeille, sur l'art. 902, n. 9; Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 9; Marcadé, sur le même art.; Poujol, *ibid.*, n. 6; Rolland de Villargues, v° *Testam.*, n. 76. — V. Devilleneuve, observ. en note de l'arrêt de Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12]

300. — Jugé, cependant en sens contraire, que la capacité pour recevoir par testament doit exister tout à la fois au moment de la confection du testament et au moment du décès du testateur : qu'il ne suffirait pas qu'elle existât au moment du décès du testateur. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603] — *Sic*, Furgole, sur l'ord. de 1735, comm. de l'art. 49, chap. 6, n. 19; Lemaître, *Cout. de Paris*, tit. 14, p. 435.

301. — Jugé, au contraire, que la capacité du légataire n'est à considérer qu'à l'époque de l'échéance du legs. Ainsi, le legs de la totalité d'une succession, fait à des pauvres qui se sont trouvés incapables de le recueillir à l'époque de l'ouverture de la succession, peut avoir effet pour les valeurs qui restent encore disponibles dans les mains de l'exécuteur testamentaire, à une époque où les pauvres sont devenus capables de recueillir. — Cass., 4 germ. an XIII, Lemettre, [S. et P. chr.]

302. — En cas de disposition conditionnelle, un grand nombre d'auteurs enseignent que, pourvu que le légataire existe lors du décès peu importe qu'il ne soit pas capable à ce moment, pourvu qu'il le soit devenu lors de l'arrivée de la condition. — Toullier, t. 5, n. 91 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 3; Grenier, t. 1, n. 142; Duranton, t. 8, n. 230 et s.; Vazeille, sur l'art. 902, n. 10; Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 9; Marcadé, sur le même article; Troplong, t. 2, n. 439; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *ubi sup.*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 419, note 9; Aubry et Rau, t. 7, § 650, texte et note 11.

303. — Jugé, en ce sens, qu'au cas de legs conditionnel, il suffit de la capacité du légataire à l'époque de l'événement de la condition. — Turin, 24 mess. an XIII, Grisella, [S. chr.]

304. — Jugé également que lorsqu'un legs conditionnel d'une pension alimentaire a été fait à un religieux pour le cas où il cesserait d'appartenir à sa corporation, ou pour celui où il lui surviendrait des infirmités, il suffit que le légataire soit capable de recevoir au jour de l'événement de la condition, il n'est pas nécessaire qu'il le soit au jour du décès du testateur. — Chambéry, 8 juill. 1864, N..., [S. 64.2.298]

305. — Mais on a fait observer en sens inverse que le légataire conditionnel ayant dès le décès un droit qui a une certaine consistance et en vertu duquel il peut, comme nous le verrons, exercer des mesures conservatoires, il semble plus convenable de décider que ce légataire doit être capable de recevoir au moment où ce droit éventuel fait impression sur sa tête, sauf à exiger en outre la même capacité au moment où la réalisation de la condition rend ce droit définitif. — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 38 *bis*; Demolombe, t. 18, n. 718; Huc, t. 6, n. 120; Laurent, t. 11, n. 381.

306. — Tout légataire, quel que soit le legs, et quelles que soient les modalités qui l'affectent, doit être vivant ou tout au moins conçu lors du décès du testateur; si cette condition n'est pas remplie le legs est nul. — Paris, 23 juin 1825, Gruget, [S. et P. chr.]

307. — En appliquant ce principe, il convient cependant de ne pas oublier le principe d'interprétation susindiqué, et d'après lequel il faut autant qu'on le peut donner effet aux volontés manifestées par un testateur. C'est ainsi qu'il a été jugé que le legs, fait par un père aux enfants nés et à naître d'une de ses filles, n'est pas absolument nul, parce que plusieurs de ces enfants n'étaient pas encore conçus au décès du testateur. Un tel legs est valable à l'égard des enfants nés ou conçus à cette dernière époque, nul, au contraire, à l'égard des autres. Vainement prétendrait-on que la disposition est indivisible. — Bordeaux, 16 mai 1881, Laroche, [S. 82.2.54, P. 82.1.326]

308. — Cette incapacité de l'enfant non conçu s'applique même au cas où la disposition qui lui serait adressée serait conditionnelle. — Bordeaux, 16 août 1881, sous Cass., 4 févr. 1884, Dupuis, [S. 84.1.429, P. 84.1.1059, D. 84.1.247] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 92; Coin-Delisle, sur l'art. 906, n. 6; Demolombe, t. 18, n. 580 et 581; Aubry et Rau, t. 7, p. 23, § 649, texte et note 2; Laurent, t. 11, n. 159; Demante, t. 4, n. 38 *bis*, qui rétracte l'opinion contraire par lui enseignée (Thémis, t. 7). — *Contra*, Troplong, *Comment. sur le titre des donations et testaments*, t. 2, n. 439; aux n. 607 et s., il persiste dans son opinion, tout en repoussant le legs à un enfant non conçu s'il est subordonné à la condition *si nascatur*.

309. — Sur la capacité des établissements reconnus ou non pour recevoir les legs qui leur sont dévolus, et sur les formalités à remplir pour en assurer l'exécution, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*.

§ 2. *La capacité de recevoir un legs est de droit commun.*

310. — Cette première condition de l'existence du légataire remplie, le droit commun reprend son empire; en principe toute personne physique est capable si un texte ne lui a pas enlevé le droit de recevoir une libéralité.

311. — Ainsi est abrogée la loi du 17 niv. an II, d'après laquelle un legs de plus de 10,000 liv. fait, depuis 1789, à un domestique, était nul. — Cass., 26 therm. an II, Driencourt, [S. et P. chr.]

312. — Ainsi encore un notaire n'est pas incapable de recueillir le legs à lui fait, bien qu'il ait été consulté par le testateur relativement au testament. L'influence qu'il a pu, comme notaire, exercer sur le testateur, ne saurait d'ailleurs à elle seule constituer la captation et vicier le legs. — Paris, 3 mai 1872, Thiercelin, [S. 73.2.51, P. 73.314, D. 72.2.199]; — 3 mai 1872, Debourges, [*Ibid.*]

313. — Lorsqu'une association de cinq personnes s'est fondée pour instruire les enfants et soigner les malades sans être liée

ni par des vœux, ni par des statuts quelconques, on ne peut les considérer comme constituant une congrégation religieuse non autorisée et les déclarer incapables de recevoir, par testament. — Grenoble, 4 juin 1835, David, [P. chr.]

314. — Le droit ancien interdisait d'une façon absolue toute libéralité par donation ou legs de la part d'un des coupables d'adultère en faveur de l'autre : aucune prohibition de ce genre n'est formulée dans le Code civil. Cependant, Bedel soutient (p. 94), que l'incapacité de donner ou de recevoir existe toujours au regard des personnes dont il s'agit. — V. *suprà*, v° *Adultère*, n. 340.

315. — De même que les personnes physiques, les personnes morales légalement constituées ont la capacité de recevoir, sauf à être autorisées par le gouvernement avant de recueillir le bénéfice du legs. Cette matière fait l'objet d'un article spécial. — V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*.

§ 3. *Restriction à la capacité générale de recevoir.*

1° *Enfant naturel.*

316. — N'ayant à traiter les questions de capacité qu'en ce qui concerne spécialement les legs nous n'aurions eu qu'à rappeler l'art. 908, C. civ., qui assimilant les dispositions testamentaires aux donations entre-vifs déclarait les enfants naturels incapables de recevoir au delà de leur part *ab intestat*. Mais la loi du 25 mars 1896 a modifié ce texte et, après avoir étendu les droits des enfants naturels, soit en leur donnant le titre d'héritier avec la saisine, soit en leur permettant d'écarter les collatéraux autres que les frères, sœurs ou leurs descendants, elle a permis aux pères et mères naturels de léguer à leurs enfants la quotité disponible, à la seule condition que dans le cas de concours avec des descendants légitimes ce legs n'ait pas pour résultat de procurer à un enfant naturel une part plus forte que celle de l'enfant légitime le moins prenant. Le premier alinéa de l'art. 908 dispose au contraire que par donation entre-vifs l'enfant naturel ne peut recevoir au delà de ce qui lui est accordé au titre des successions, ce qui est très-exactement interprété en ce sens qu'il ne peut être gratifié d'une donation dispensée de rapport. — Campistron, *Les droits successoraux des enfants naturels reconnus par la loi du 25 mars 1896*, n. 50 et s.

317. — La distinction entre les donations entre-vifs et les testaments a été consacrée sous prétexte que la donation, acte irrévocable, pouvait être le résultat d'une surprise, l'effet d'une passion passagère, le testament pouvant au contraire être révoqué, comme si le testateur n'était pas plus encore que le donateur exposé aux suggestions qui n'osent pas se montrer quand le notaire doit intervenir. Le texte est formel; il n'y a qu'à l'appliquer. — V. pour plus de détail, *suprà*, v° *Enfant naturel*.

318. — L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu peut, d'après la jurisprudence, recevoir des legs comme un étranger, la recherche de la paternité ou de la maternité ne pouvant être faite contre lui. Les travaux préparatoires de la loi de 1896 semblent confirmer cette solution de l'aveu même de ceux qui en contestaient le bien fondé « tous les orateurs qui, au Sénat, ont pris la parole dans la discussion sur la nouvelle rédaction de l'art. 908 ont considéré cette solution comme certaine. Cet article lui-même parle non plus comme l'ancien des enfants naturels, mais des enfants naturels *reconnus* ». — Campistron, *op. cit.*, n. 90. — V. *suprà*, v° *Enfant naturel*.

2° *Enfants incestueux ou adultérins.*

319. — Si les enfants naturels simples ont vu leur condition s'améliorer en vertu de la loi du 25 mars 1896, il en est autrement des enfants adultérins ou incestueux qui, le nouvel art. 908 est formel, ne peuvent « rien recevoir par donation entre-vifs *ou par testament* au delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764 qui sont rédigés comme dans le Code de 1804. — V. *suprà*, v° *Enfants adultérins et incestueux*.

3° *Tuteur.*

320. — Relevant en matière de capacité les dispositions spéciales aux legs, nous n'insisterons pas sur l'incapacité du tuteur relativement aux dispositions faites à son profit par le mineur devenu majeur tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu et apuré (C. civ., art. 907). Il suffira de citer un arrêt qui, faisant l'application des principes généraux sur la simulation, décide qu'est nul le legs fait par un mineur devenu majeur au profit de son tuteur, encore bien qu'il ait été précédé d'un compte rendu par ce dernier, si ce compte, le récépissé des pièces à l'appui et son apurement, sont simulés et frauduleux, et n'ont été concertés que dans le but de relever le tuteur et le mineur de l'incapacité prononcée par l'art. 907, C. civ. — Cass., 31 mai 1858, Antoine, [S. 58.1.762, P. 59.638]

321. — Dans ce cas, la simulation frauduleuse du compte et des actes accessoires peut être établie par des présomptions graves, précises et concordantes. — Même arrêt.

322. — Peu importe qu'au moment où la nullité d'un tel legs est demandée, il se soit écoulé plus de dix ans depuis la reddition du compte, et que, par conséquent, l'action en nullité de ce compte soit prescrite : il suffit que le compte soit déclaré frauduleux pour que le mineur devenu majeur n'ait pas eu capacité de disposer au profit de son tuteur au moment de la confection du testament. — Même arrêt. — Pour le surplus, V. *infrà*, v° *Tutelle*.

4° *Médecins, pharmaciens.*

323. — L'incapacité dont sont frappés aux termes de l'art. 909, les médecins... et autres personnes qui ont traité un malade ainsi que les ministres du culte s'applique aussi bien aux dispositions entre-vifs qu'aux legs; c'est cependant surtout à propos de testaments que les tribunaux ont l'occasion de l'appliquer, aussi reproduirons-nous les décisions intervenues.

324. — Constatons tout d'abord que cette incapacité est fondée sur une présomption légale de suggestion, présomption *juris et de jure* contre laquelle aucune preuve n'est admise. — Cass., 29 juill. 1891, de Martin, [S. et P. 92.1.518, D. 92.1.160] — *Sic*, Laurent, t. 11, n. 345 et 358 *bis;* Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 2, n. 389; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 909, n. 41 et s.

325. — Par suite, la prohibition de cet article est absolue, et, en dehors des exceptions qu'elle formule, il ne peut être permis d'en tempérer la rigueur par des appréciations arbitraires;... spécialement, de rechercher si la libéralité faite au médecin ou au ministre du culte a eu pour cause déterminante les rapports de parenté et d'affection qui l'unissaient au disposant. — Bordeaux, 7 déc. 1857, Coculet, [S. 58.2.481, P. 58.329, D. 58.2.197] — Toulouse (motifs), 9 déc. 1859, Labarthe, [S. 60.2.145, P. 60.100, D. 59.2.223]

326. — Le legs fait par un malade pendant la maladie dont il est mort au médecin qui l'a traité dans le cours de cette maladie, tombe sous la prohibition portée par l'art. 909, C. civ., alors même que le médecin serait l'un de ses héritiers légitimes, si leur parenté dépasse le quatrième degré. — Cass., 7 avr. 1863, Vizerie, [S. 63.1.172, P. 63.737, D. 63.1.231] — Bordeaux, 12 mai 1862, Ricaud, [S. 63.2.25, P. 63.737, D. 62.2.167]

327. — ... Et la nullité du legs doit être prononcée bien qu'elle profiterait, non aux autres parents, mais à un légataire universel institué par le testateur. — Mêmes arrêts.

328. — L'incapacité de recevoir établie par l'art. 909, C. civ., contre le ministre du culte qui a été le confesseur du testateur pendant la maladie dont il est mort, est tellement absolue, qu'elle ne permet même pas d'examiner si, par exemple, à raison de la supériorité de son esprit, le testateur était à l'abri de la captation dont la présomption a motivé cette prohibition. — Toulouse, 12 janv. 1864, Mourey, [S. 64.2.114, P. 64.724, D. 64.2.9

329. — Pour que le malade ne puisse ainsi disposer au profit des médecins pharmaciens.... qui l'ont soigné il faut : 1° qu'il ait disposé en état de maladie; 2° pendant qu'il était traité par le bénéficiaire du legs; 3° qu'il soit mort de la maladie dont il était atteint au moment où il disposait.

330. — Ne serait pas regardé comme ayant disposé en état de maladie un individu affecté au moment du testament d'une plaie de nature cancéreuse qui, joint à son grand âge, a déterminé sa mort, si ce mal n'a atteint que plusieurs années après le testament le degré de gravité qui a nécessité un traitement assidu, et lorsque à l'époque du testament la maladie du testateur n'exigeait que l'application de remèdes familiers qu'il s'administrait lui-même. — La prescription seule de ces remèdes par le médecin ne saurait en ce cas présenter les caractères d'un traitement dans le sens de l'art. 909. — Grenoble, 16 janv. 1834, sous Cass., 9 avr. 1835, Traynard, [S. 35.1.450, P. chr.]

331. — De même l'état d'infirmité et de souffrances dans lequel un individu a vécu pendant plusieurs années et jusqu'à sa mort, à la suite d'une chute, peut être considéré comme n'ayant pas le caractère de maladie dans le sens de l'art. 909, C. civ. Par suite, est valable le legs fait par cet individu, pendant un tel état d'infirmité, au médecin qui lui donnait des soins. — Cass., 12 janv. 1833, Noguès, [S. 33.1.339, P. chr.]

332. — Le legs sera également valable si l'on ne peut dire que le médecin a *traité* le malade. Ainsi l'incapacité édictée par l'art. 909, C. civ., ne s'applique pas au médecin purement consultant. — Limoges, 6 févr. 1889, Baju, [S. 89.2.173, P. 89.1.875, D. 90.2.73] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 69; Boileux, t. 3, p. 492; Marcadé (4e édit.), t. 3, p. 420, sur l'art. 909, n. 1; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-IV; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 42, § 418, note 27; Aubry et Rau, t. 7, p. 31, § 649, texte et note 35; Laurent, t. 11, p. 466, n. 340; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 541, *ad notam;* Demolombe, t. 1, n. 507; Jacquey, *Etudes sur la condit. histor. et jurid. des médecins*, n. 104.

333. — Il en est de même si le médecin n'a donné que des soins purement accidentels et non assidus et réguliers. — Cass., 17 janv. 1876, de Chiavary, [S. 76.1.299, P. 76.738, D. 76.1.181]

334. — Jugé également que la simple livraison de remèdes par un pharmacien ne peut être assimilée au traitement du malade, dans le sens de l'art. 909, C. civ. — Mais il en est autrement, lorsque le malade demeurait chez le pharmacien qui lui fournissait ses remèdes. — Dans ce cas, c'est aux juges à décider, d'après les circonstances, si cette fourniture de remèdes peut être considérée comme un traitement dans le sens de la loi. — Cass., 12 oct. 1812, Allara, [S. et P. chr.]

335. — L'incapacité n'atteint donc pas celui qui au moment de la libéralité a cessé de soigner le malade. Mais un médecin ne peut être considéré comme ayant cessé de traiter le malade, par cela seul que, jugeant la situation désespérée, il a laissé intervenir d'autres médications, même contraires à ses convictions, en se bornant à surveiller l'ensemble des moyens de distraction et de soulagement entrepris successivement par son malade. — Paris, 8 mars 1867, de Gramont-Caderousse, [S. 67.2.169, P. 67.680, D. 67.2.145] — Cet arrêt fut précédé de débats retentissants. On pourra consulter les plaidoiries de MM. Allou, Betolaud et Nicollet et les conclusions en première instance de M. Aubépin, [J. *Le Droit*, 5, 12, 19, 26 sept. 1866, 12, 16, 17 févr., 2, 7, 8 mars 1867; *Gaz. des Trib.*, 12, 16, 17 févr. et 6 mars 1867, Consultation de M. Valette, *Mélanges*, t. 2, p. 65]

336. — Il a été jugé que la question de savoir ce qui constitue le traitement dont l'art. 909, C. civ., fait une des conditions de l'incapacité de recevoir prononcée contre le médecin qui a donné des soins au testateur pendant sa dernière maladie présente, par l'ensemble des circonstances, la qualité des remèdes et la nature des soins dont le traitement se compose, une appréciation de fait confiée par la loi à la conscience des magistrats, ce qui ne peut donner lieu à cassation. — Cass., 9 avr. 1835, précité.

337. — Mais dans le rapport présenté à la Cour de cassation (chambre des requêtes) par M. le conseiller Onofrio avant l'arrêt du 17 janv. 1876, précité, se trouve revendiqué au contraire pour la Cour suprême le droit d'examiner si les agissements constatés souverainement par les juges du fait avec leur caractère de permanents ou d'accidentels constituent ou non le traitement prévu par l'art. 909, C. civ.

338. — Il faut enfin que le disposant soit mort de la maladie dont il était déjà atteint au moment de la confection du testament. Si donc le malade se rétablit ou meurt d'une autre maladie caractérisée, le legs ne sera pas annulé. A cet égard, des difficultés assez sérieuses sont susceptibles de se présenter en cas de maladie chronique et il a été jugé que la dernière maladie, dans le sens de l'art. 909, existe, quelque éloigné que soit le décès, dès l'instant où est arrivé chez le testateur un état morbide mortel, qui défie tous les efforts de la médecine et n'admet plus que les palliatifs pour la douleur et les distractions pour les préoccupations du malade. — Paris, 8 mars 1867, précité.

339. — Si le malade traité par le légataire meurt d'un accident, d'un incendie, par exemple, ou d'un meurtre, le legs sera valable, car on ne peut savoir si la maladie était réellement mortelle. — Cass., 13 avr. 1880, Abeille, [S. 80.1.361, P. 80.872, D. 80.1.263] — *Sic*, Huc, t. 6, n. 103.

340. — Un arrêt a validé un legs fait au médecin qui avait traité un malade pendant la maladie dont le disposant était mort, sous prétexte que celui-ci n'était pas mort de la maladie pour laquelle il était soigné, le médecin n'ayant jamais connu l'affection dont son malade était atteint, aucun symptôme ne la lui ayant révélée. — Gand, 15 déc. 1890, [*Pasicr.*, 90.2.236] — Il est difficile, dit M. Huc, d'imaginer une explication plus singulière de ces mots de l'art. 909 « pendant la maladie dont elle meurt ». Autant vaudrait autoriser le médecin gratifié à prouver que le défunt n'est pas mort de la maladie pour laquelle il était traité, attendu qu'il est mort guéri (t. 6, n. 103).

341. — Par identité de motifs, et même pourrait-on dire par argument *à fortiori*, les empiriques ayant souvent plus d'influence que les médecins diplômés, il faut admettre que la nullité prononcée par l'art. 909 contre les libéralités faites aux médecins, chirurgiens, pharmaciens, etc., s'applique au cas où le donataire, sans avoir légalement le titre de médecin, exerce cependant la médecine, et a traité, en qualité de médecin, le donateur. — Paris, 9 mai 1820, Ragey, [S. et P. chr.] — Grenoble, 6 févr. 1830, Trouillet, [S. 31.2.186, P. chr.] — Angers, 18 mars 1875, Tijon, [D. 75.2.79] — *Sic*, Aubry et Rau, § 649, p. 31, texte et note 36; Demolombe, t. 18, n. 510 et 511; Grenier, t. 1, n. 126; Huc, t. 6, n. 99 et 100; Toullier, t. 5, n. 68; Duranton, t. 8, n. 251; Laurent, t. 11, n. 341; Marcadé, sur l'art. 909, n. 1; Taulier, t. 4, p. 31; Troplong, t. 2, n. 648. — *Contrà*, Demante, t. 4, n. 30 *bis*-III.

342. — Jugé, au contraire, que l'incapacité de recevoir ne s'applique pas à ceux qui, dépourvus d'un titre légal, s'immiscent dans l'exercice de l'une de ces fonctions. Alors même que cette incapacité leur serait applicable, elle ne pourrait être étendue au cas où il est établi que les soins donnés par le légataire l'ont été par suite de l'affection qu'il portait au testateur, et que la libéralité a été déterminée aussi par l'affection que le testateur portait au légataire bien avant le testament. — Cass., 24 juill. 1832, Bizardière, [S. et P. chr.]

343. — Cette solution donnée formellement par Jaubert dans son rapport au Tribunat peut s'appuyer également dit M. Huc (*op. et loc. cit.*), sur le texte de la loi qui, prévoyant dans son texte, les pharmaciens, les déclare incapables bien que d'après les règlements ils n'aient pas le droit de traiter un malade.

344. — L'incapacité des médecins, pharmaciens et autres qui ont *traité* le testateur pendant sa dernière maladie ne reçoit pas d'application aux termes de l'art. 909 s'il s'agit de « dispositions rémunératoires, faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ». Nous avons distingué *suprà*, n. 33, les legs même rémunératoires et l'acquittement des obligations qu'il ne faut pas confondre; celui-ci suppose qu'une action en justice est possible, le legs est une gracieuseté correspondant à un service rendu, le législateur n'a pas entendu priver un malade de la satisfaction d'exprimer sa gratitude à la double condition que la disposition soit à titre particulier et qu'elle ne soit pas réputée excessive.

345. — Ces conditions étant de rigueur, la Cour de cassation n'a pas admis la prétention du médecin qui, après avoir vu le legs annulé comme fait pendant qu'il traitait le malade, soutenait avec une consultation de M. Valette à l'appui de ces prétentions une demande de 200,000 fr. à titre rémunératoire. Il a été jugé que le double caractère de legs à titre particulier et de legs rémunératoire, exigé par l'art. 909, C. civ., pour que le legs fait par une personne à son médecin pendant sa dernière maladie soit exceptionnellement valable, doit ressortir du testament même. Il n'appartient pas au juge de se substituer au testateur et de transformer, par une réduction arbitraire, un legs universel en un legs à titre particulier : ce legs universel est absolument nul et sans effet. — Cass., 21 mars 1870, Déclat, [S. 70.1.233, P. 70.609, D. 70.1.329] — Grenoble, 6 févr. 1830, précité. — Paris, 9 mai 1820, Ragey, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 127; Vazeille, sur l'art. 909, n. 13; Troplong, t. 2, n. 638.

346. — Est valable, au contraire, comme legs particulier et rémunératoire, la remise faite par un malade au médecin qui lui a donné des soins dans sa dernière maladie, des sommes dont ce médecin était son débiteur, lorsqu'il est constaté, en fait, que, par cette remise, le testateur a voulu témoigner sa reconnaissance à son médecin. — Cass., 10 déc. 1851, Vulpillat, [S. 52.1.41, P. 52.1.644, D. 52.1.80]

347. — Cette remise du testateur à son médecin peut encore

valoir comme étant l'accomplissement d'une obligation naturelle, si la créance remise au médecin provient d'un reliquat de prix d'immeubles à lui vendus par le testateur, lorsqu'il est d'ailleurs constaté que cette vente a été pour le vendeur l'occasion d'un bénéfice, et pour l'acquéreur l'occasion d'un préjudice. L'art. 909, C. civ., qui permet la rémunération, permet, à plus forte raison, la libération et la juste restitution. — Même arrêt.

348. — Le legs rémunératoire étant autorisé à la condition de n'être point excessif, il appartient aux juges d'en comparer l'importance avec la fortune du disposant. Si donc ils trouvent exagéré le legs fait à titre rémunératoire par un malade au médecin qui l'a traité dans sa dernière maladie, ils peuvent mais ils doivent se borner à le réduire; ils ne peuvent prononcer la nullité absolue de la disposition, en allouant au légataire une somme représentative de ce qui lui est dû pour honoraires comme médecin. — Cass., 13 août 1844, Sentex, [S. 44.1.710, P. 44.2.449]

349. — La parenté ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 909, sauf la restriction prévue à l'art. 3 de ce texte, qui excepte de la prohibition les dispositions universelles, dans le cas de parenté « jusqu'au quatrième degré inclusivement pourvu toutefois que le *de cujus* n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers » (art. 909, al. 3).

350. — Les cousins-germains ne peuvent être gratifiés lorsque le défunt laisse des *héritiers* en ligne directe; il ne suffit pas qu'il laisse des parents en ligne directe si ceux-ci pour une raison quelconque ne viennent pas à la succession. — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 30 *bis*-VIII; Demolombe, t. 18, n. 536, 537; Huc, t. 6, n. 104; Laurent, t. 11, n. 351. — *Contra*, Aubry et Rau, § 649, texte et note 43; Duranton, t. 8, n. 256; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 7.

351. — Le défunt qui laisse des héritiers en ligne directe peut gratifier d'un legs universel ou à titre universel l'un d'eux qui l'a soigné comme médecin, mais encore ici il faut attribuer à l'expression *héritier* le sens précis de successible appelé par sa parenté à la succession du défunt. Un homme qui a plusieurs fils dont l'un est médecin peut disposer au profit de celui-ci, bien que ce fils l'ait traité pendant sa dernière maladie; il ne pourrait pas disposer au profit de son père. — Huc, *loc. cit.*

352. — L'exception faite en faveur des parents du testateur, à la prohibition de recevoir de lui des donations ou legs, lorsqu'ils l'ont traité en qualité de médecins ou pharmaciens pendant le cours de la maladie dont il est mort étant de droit étroit ne s'applique point aux alliés. — Ainsi, les médecins et pharmaciens sont incapables de recevoir des dispositions universelles de la part des malades qu'ils traitent, encore bien qu'ils soient alliés du testateur au troisième degré. — Cass., 12 oct. 1812, Allara, [S. et P. chr.]

353. — Il a été jugé que le mari peut recevoir toutes sortes de dispositions de sa femme, encore qu'il soit docteur en médecine ou en chirurgie, et qu'il ait traité la testatrice pendant la maladie dont elle est morte. — Cass., 30 août 1808, Rey, [S. et P. chr.] — Turin, 16 avr. 1805, Bertetti, [S. et P. chr.]

354. — Troplong explique cette solution en disant que « le mariage est plus qu'une parenté » (*Donat.*, t. 2, n. 642). Demolombe (t. 18, n. 543) fait observer qu'il y a pour les dispositions entre époux des règles spéciales contenues dans le chap. 9. Huc (t. 6, n. 104) pense que l'on a cherché à combler une lacune regrettable dans les exceptions au principe de l'incapacité à l'égard du médecin. L'époux aurait dû y être compris.

3° *Ministres du culte.*

355. — L'incapacité du médecin est étendue, par l'art. 909, aux ministres des cultes. On redoute sur un malade atteint d'une maladie mortelle l'influence de celui qui l'assiste et lui procure les secours spirituels. Les conditions exigées par la loi pour que le legs ne sorte pas effet et les exceptions qu'elle apporte à sa prohibition sont identiques.

356. — Ainsi la question de capacité ne se posera pas, lorsque la mort du testateur sera la suite d'un fait accidentel, et non d'une maladie. — Cass., 13 avr. 1880, Abeille, [S. 80.1.361, P. 80.872, D. 80.1.263] — *Sic*, Demolombe, *Donat.*, t. 1, n. 525; Aubry et Rau, t. 7, p. 31, § 649; Laurent, t. 11, n. 342 et 357, *in fine*.

357. — Ainsi encore lorsque le malade aura succombé à une maladie chronique il ne suffira pas qu'il ait reçu à un moment quelconque l'assistance spirituelle d'un ministre du culte pour empêcher celui-ci de recueillir la disposition universelle faite à son profit. — V. Toulouse, 12 janv. 1864, Mourey, [S. 64.2.114, P. 64.724, D. 64.2.9] — Gustave Bressolles, *Rev. crit.*, t. 24, p. 426.

358. — De même il faudra que le ministre du culte ait réellement assisté le malade, comme il est nécessaire que le médecin l'ait traité. Ne pourra donc recueillir un legs universel le ministre du culte gratifié au cours de la maladie dont le disposant est mort et qui, dans le même temps, a assisté le testateur, lui a, à plusieurs reprises, apporté les secours de la religion, et a rempli près de lui les fonctions de son culte. — Cass., 18 oct. 1887, Courtois, [S. 88.1.377, P. 88.1.921]

359. — A l'inverse, l'incapacité n'atteint pas l'ecclésiastique qui n'a jamais rempli aucune fonction de cette nature auprès du testateur. — Cass., 18 mai 1807, Montlevrier, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1880, précité. — Grenoble, 14 avr. 1806, Montlevrier, [S. P. et chr.] — Alger, 30 avr. 1856, sous Cass., 19 août 1858, Ben-Aaron-Senior, [S. 59.1.396, P. 59.64, D. 59.1.81] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 70; Duranton, t. 8, n. 259; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 1, n. 127; Vazeille, sur l'art. 909, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 20; Troplong, *ib.*, t. 2, n. 650; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 255; Demolombe, t. 1, n. 516 et 517; Demante, t. 4, n. 30 *bis*-V; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 45, § 418, note 36; Aubry et Rau, t. 7, p. 34 et 35, § 679; Laurent, t. 11, n. 358.

360. — A propos de chaque espèce, il y aura lieu pour les tribunaux de rechercher dans les faits qui leur seront exposés s'ils constituent véritablement une assistance spirituelle susceptible d'expliquer l'influence décisive du ministre du culte.

361. — Spécialement, pourra profiter d'un legs universel l'ecclésiastique qui a seulement adressé des consolations ou même des exhortations religieuses au malade, occasionnellement et à raison de l'amitié qui l'unissait à celui-ci, et alors que la conscience du malade était dirigée par un autre ecclésiastique. — Bordeaux, 7 déc. 1857, Coculet, [S. 58.2.481, P. 58.329, D. 58.2.197

362. — ... De même l'ecclésiastique qui, habitant depuis longtemps chez le testateur et vivant dans son intimité, avait seulement coutume de célébrer la messe et de lui donner la communion dans une chapelle dépendant de son habitation. — Toulouse, 7 janv. 1879, sous Cass., 13 avr. 1880, précité.

363. — ... De même encore l'ecclésiastique qui, pendant la dernière maladie de la testatrice, lui a administré accidentellement la communion et l'extrême-onction, par suite de l'empêchement du curé d'une paroisse voisine : il n'y a pas là des soins spirituels, dont la continuité puisse constituer une direction spirituelle, de nature à tomber sous le coup de l'art. 909. — Amiens, 8 févr. 1888, Assailly et Durier, [S. 88.2.167, P. 88.1.969] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 70, *ad notam*; A.-M. Demante, t. 4, n. 30 *bis*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 44 et 45, § 418, note 36; Aubry et Rau, t. 7, p. 35, § 649, texte et note 51; Laurent, t. 11, p. 489, n. 358; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, p. 549, n. 129, note *a*; Troplong, t. 2, n. 652; Demolombe, t. 21, p. 542, n. 517. — V. Vazeille, t. 2, p. 138 et 139, sur l'art. 909, n. 7.

364. — Jugé qu'il ne suffit pas qu'un prêtre ait été le conseil du testateur s'il ne lui a pas en même temps donné les secours de la religion, spécialement s'il n'a pas reçu sa confession et ne lui a pas administré les secours de la religion pendant le cours de la maladie dont le testateur est décédé. — Riom, 10 août 1819, Lussigny, [S. et P. chr.]

365. — Jugé aussi que l'incapacité ne s'applique pas au prêtre du culte catholique qui, pendant la dernière maladie du testateur, est venu dire la messe auprès de lui, lorsqu'il ne l'a pas d'ailleurs confessé et administré. — Paris, 3 juill. 1813, Souhaité, [S. et P. chr.]

366. — Mais l'assistance qui rend le ministre du culte incapable de profiter du legs ne suppose pas nécessairement que le malade se soit confessé au légataire pendant le cours de sa dernière maladie. — Bourges, 4 mars 1807, Comm. de Saint-Loup, [S. et P. chr.] — Trib. Lille, 4 juin 1886, sous Cass., 18 oct. 1887, précité. — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 909, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 20; Marcadé, sur l'art. 909, n. 1.

367. — ... Ni même que le légataire lui ait administré les derniers sacrements. — Bruxelles, 21 avr. 1808, Favry, [S. et P. chr.]

368. — La confession auriculaire n'étant pas un élément essentiel de l'assistance qui constitue l'incapacité et l'expression ministre du culte employée dans l'article précité étant un terme générique, l'incapacité légale s'applique aux ministres du culte protestant. — Bordeaux, 7 déc. 1857, précité. — *Sic.* Marcadé, sur l'art. 909, n. 1; Aubry et Rau, 3e édit., t. 5, § 649, note 41; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, p. 45, note 36; Taulier, t. 4, p. 32; Troplong, t. 2, n. 651; Guilhou, t. 1, n. 195; Vazeille, sur l'art. 909, n. 7; Coin-Delisle, sur l'art. 909, n. 20; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 256; Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 129; Huc, t. 6, n. 101. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 70.

369. — Cette expression est aussi applicable aux ministres du culte israélite. — Alger, 30 avr. 1856, précité.

370. — Si celui qui traite un malade sans avoir le titre de médecin est atteint par l'art. 909, que penser d'un individu qui, sans se faire passer pour ministre d'un culte, serait pourtant le directeur spirituel du testateur et l'aurait assisté de ses exhortations au cours de sa dernière maladie? M. Huc (t. 6, n. 101) n'admet pas l'analogie. Si le malade doit être protégé contre l'influence médicale de celui qui malgré l'absence de diplôme prétend le guérir, il accepte l'influence de celui qu'il a choisi comme guide spirituel : les libéralités adressées à cette personne soulèvent donc uniquement une question de suggestion, de captation.

371. — Les exceptions que nous avons étudiées plus haut à propos du médecin s'appliquent également au ministre du culte, rendant possibles les legs soit rémunératoires, soit adressés à des parents jusqu'au quatrième degré du testateur. — V. *suprà*, n. 348 et s.

6° *Officiers de marine.*

372. — Correspondant au même ordre d'idées que l'art. 909 et consacrant lui aussi une présomption légale de suggestion qui ne peut être combattue par la preuve contraire, l'art. 995, C. civ., tel qu'il a été complété par la loi du 8 juin 1893, déclare que « les dispositions insérées dans un testament fait, au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur seront nulles et non-avenues. Il en sera ainsi que le testament soit fait en la forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux art. 988 et s. ». L'incapacité de disposer atteint les passagers aussi bien que les hommes de l'équipage. On remarquera que, sans limitation de degré, la parenté ou l'alliance rend le legs valable. Nous croyons cependant qu'il conviendrait de s'arrêter au douzième degré.

§ 4. *Procédés employés par le testateur pour donner effet à un legs adressé à un incapable.*

1° *Interposition de personne.*

373. — Les règles qui précèdent ont pour sanction la nullité des dispositions faites par un incapable ou au profit d'un incapable. Cette sanction qui atteint évidemment les legs faits directement est formellement édictée par la loi pour le cas où les avantages auraient été soit déguisés sous la forme d'un contrat onéreux, soit faits sous le nom de personnes interposées (C. civ., art. 911). C'est ce dernier cas qui se présentera ordinairement en matière de legs.

374. — Un legs universel, fait par personne interposée au profit d'une personne capable, est valable. — Cass., 14 avr. 1885, Jauzion, [S. 86.1.212, P. 86.1.513, D. 86.1.300] — Bourges, 11 janv. 1887, Rimbaud, [S. 90.2.170, P. 90.1.1030, D. 87.2.80]

375. — Pour être annulée, la disposition faite par une personne interposée suppose donc un legs adressé à une personne capable, mais qui doit transmettre le bénéfice du legs à un incapable déterminé ou à des personnes incertaines. Le legs au profit de la personne capable n'est qu'apparent; c'est en réalité un fidéicommis au profit, soit de l'incapable, soit de personnes dont on ne peut vérifier la capacité. La disposition est nulle par suite. — Cass., 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442] — Orléans, 3 avr. 1846, Arnold, [P. 46.2.383, D. 46.2.90] — Pau, 24 juill. 1878, Ferran, [S. 78.2.282, P. 78.1131] — V. *suprà*, v° *Communauté religieuse*, n. 748 et s.

376. — Si, en principe, les juges du fond sont libres de reconnaître ou non l'existence d'une libéralité faite par personne interposée, il est des cas où à raison des rapports étroits existant entre la personne gratifiée et l'incapable, le Code a établi des présomptions d'interposition. Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable (C. civ., art. 911).

377. — Ces présomptions étant de celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes, la preuve contraire ne saurait être admise (C. civ., art. 1352). — Toulouse, 9 déc. 1859 (motifs), Labarthe, [S. 60.2.145, P. 60.100, D. 59.2.223]

378. — Cette présomption atteint, dès lors, l'épouse d'un ministre du culte protestant incapable de recevoir lui-même, alors même que, à raison des liens étroits qui l'unissaient au disposant, qui l'a toujours traitée comme sa fille, elle prétendrait que c'est à elle seule, et non à son époux, que la libéralité est destinée. — Bordeaux, 7 déc. 1857, Coculet, [S. 58.2.481, P. 58.329, D. 58.2.197]

379. — Les présomptions d'interposition résultant de l'art. 911 ne concernent que les incapacités relatives de recevoir. Sans cela le conjoint ou les proches parents d'un individu condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle deviendraient par cela seul incapables de recevoir de la part de toutes personnes. D'autre part, elles sont sans application aux hypothèses prévues par les art. 975, 997 et 1596 qui sont en dehors du chapitre où se trouve l'art. 911. Les présomptions d'interposition de l'art. 1100 ne sauraient être non plus étendues en notre matière. — Huc, t. 6, n. 129.

380. — La présomption d'interposition qui s'applique aux legs faits aux père et mère ne saurait être étendue au cas où d'autres ascendants auraient été gratifiés, mais elle permettrait d'annuler les legs faits au père et à la mère naturels comme au père et à la mère légitimes. — Cass., 30 janv. 1883, Debin, [S. 83.1.193, P. 83.1.481, D. 83.1.201]; — 22 janv. 1884, Perin, [S. 84.1.227, P. 84.1.544, D. 84.1.117] — Orléans, 5 févr. 1885, Périn et Pelletier, [S. 85.2.152, P. 85.1.829, D. 86.2.166] — *Sic*, Huc, t. 6, n. 130; Aubry et Rau, t. 6, § 567, p. 154 et t. 7, § 650 *bis*, p. 51; Laurent, t. 2, n. 397; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 911, n. 24 et s.

381. — Et la fiction légale qui répute né l'enfant conçu est applicable même au préjudice de l'enfant. Ainsi, le legs fait à la mère d'un enfant naturel, par le père qui l'a reconnu, doit être annulé pour interposition de personne, quoique l'enfant ne fût point encore né au jour du décès du testateur. — Paris, 26 avr. 1833, Muttin, [S. 33.2.421, P. chr.]

382. — Le conjoint de l'incapable est réputé personne interposée, fût-il séparé de corps. — Duranton, t. 8, n. 273; Coin-Delisle, sur l'art. 911, n. 15; Troplong, t. 2, n. 721; Saintespès-Lescot, t. 1, n. 276; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 47, § 418, note 45; Laurent, t. 11, n. 400; Demolombe, t. 18, n. 658; Vazeille, sur l'art. 911, n. 9; Poujol, sur l'art. 911, n. 8.

383. — Des héritiers collatéraux ne peuvent être réputés personnes interposées dans le sens de l'art. 911, C. civ. — Grenoble, 14 avr. 1806, Montlevrier, [S. et P. chr.]

384. — L'art. 1100, C. civ., a également établi des présomptions légales d'interposition de personnes qui diffèrent de celles de l'art. 911. Il est évident qu'elles ne seront appliquées qu'au cas spécial de libéralité entre époux. Ainsi ce ne sont pas tous les enfants, notamment ceux qui sont nés du mariage entre le testateur et le légataire, mais seulement ceux que le légataire aurait eus d'un premier mariage qui seront réputés personnes interposées, tous descendants à quelque degré qu'ils soient étant d'ailleurs compris dans l'expression enfants. — V. sur cette question, *suprà*, v° *Donation entre époux*.

385. — Si, au moment de la mort du disposant l'incapable est prédécédé, l'interposition n'a plus de raison d'être et le légataire désigné peut recueillir la libéralité. Il n'en serait autrement que si l'incapacité établie par la loi tenait à une présomption de suggestion qui empêcherait alors le legs de valoir comme n'ayant pas été fait par un homme jouissant de sa pleine liberté, par exemple au cas de legs au médecin ou au ministre du culte. — Huc, t. 6, n. 132. — V. *suprà*, n. 370.

386. — Pour que la présomption d'interposition reçoive son application, il faut que le rapport de parenté sur lequel cette présomption est fondée existe au moment où le testateur a fait son testament. Si le rapport s'était formé postérieurement et existait seulement au moment du décès, les tribunaux auraient

à examiner si, en fait, le testateur n'a pas disposé en vue de l'événement qui s'est réalisé et si, par suite, le légataire apparent n'est pas une personne interposée, mais cette solution ne s'imposerait pas.

387. — Il en serait ainsi, à notre avis, du legs fait à une jeune fille qui, au décès du disposant se trouverait la femme de l'enfant naturel reconnu par le testateur. — V. Demolombe, t. 18, n. 666 *bis*; Huc, t. 6, n. 132.

388. — Le legs fait à un incapable par interposition de personnes doit être annulé, alors même qu'il n'y aurait pas eu concert frauduleux entre le testateur et la personne interposée. — Cass., 6 août 1862, de Montreuil, [S. 62.1.773, P. 63.200, D. 62.1.436]; — 20 juin 1890, Consorts Hamard, [S. 90.1.118, P. 90.1.277] — Toulouse, 5 mars 1827, Pendaries, [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.44] — Grenoble, 8 déc. 1874, sous Cass., 15 déc. 1875, Dessoliers, [S. 77.1.174, P. 77.418, D. 76.1.325] — Pau, 24 juill. 1878, Ferran, [S. 78.2.282, P. 78.1131]

389. — Un legs a pu être annulé comme fait à un incapable par personne interposée, lorsqu'il est établi que le légataire apparent était dans une dépendance absolue à l'égard de la personne que le testateur voulait indûment gratifier, et qu'au moyen de cet ascendant le bénéfice du legs devait passer en entier à l'incapable. — Cass., 20 juill. 1846, Toussaint, [S. 47.1.74, P. 47.1.359, D. 46.1.353]

390. — Ainsi, il appartient aux juges d'appel de décider qu'une personne instituée légataire universel, a été considérée à tort, par les juges de première instance, comme une personne interposée à l'effet d'assurer la transmission des biens à des tiers, et que c'est cette personne elle-même qui, saisie de la propriété desdits biens, sans avoir à les rendre à d'autres, est réellement gratifiée de l'hérédité. — Cass., 6 nov. 1888, Clemenceau, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 89.1.314, note de M. J.-E. Labbé]

391. — Une pareille appréciation des intentions du testateur, déduite des termes du testament et des circonstances de la cause, est souveraine. — Même arrêt.

392. — De même, il faut que l'incapacité de celui qu'on croit être le bénéficiaire réel existe au moment de la confection du testament. C'est ainsi que nous avons décidé que le médecin n'était incapable que si le testament en sa faveur avait été fait au cours de la maladie. Cependant il a été jugé à propos des enfants naturels que la reconnaissance faite par la mère légataire apparent d'un enfant que le testateur avait lui-même reconnu faisait regarder la mère comme personne interposée quand même elle n'aurait reconnu son enfant qu'après la mort du testateur. La reconnaissance constate un fait qui existait déjà et d'où résulte l'incapacité. — Cass., 30 janv. 1883, Debin, [S. 83.1.193, P. 83.1.481, D. 83.1.201]; — 22 janv. 1884, Perin, [S. 84.1.227, P. 84.1.544, D. 84.1.117]

393. — Si la présomption d'interposition ne peut être combattue par la preuve contraire, on admet cependant que si la personne réputée interposée était liée au testateur par les rapports de parenté qui ont fait écarter dans l'art. 909 la présomption de suggestion, il y aurait lieu de déclarer le legs valable comme s'adressant réellement à la personne désignée. Ainsi, le legs universel fait à la femme du médecin qui a soigné le testateur pendant la maladie dont celui-ci est mort, cesse d'être réputé fait à une personne interposée et est valable, lorsque cette femme est parente du testateur à l'un des degrés dont parle l'art. 909, n. 2. — Toulouse, 9 déc. 1859, Labarthe, [S. 60.2.145, P. 60.100, D. 59.2.223] — *Sic*, Demante, t. 4, n. 32 *bis*-V; Demolombe, t. 18, n. 649; Huc, t. 6, n. 132.

394. — Jugé en ce sens que le legs à titre universel fait par une personne à la fille de sa sœur est valable, encore que le père de la légataire, en qualité de pharmacien, ait donné ses soins au testateur dans la maladie dont il est mort. — L'art. 909, C. civ., est applicable aux dispositions à titre universel comme aux dispositions universelles. — Cass., 21 juill. 1806, Hazard, [S. et P. chr.]

395. — Un legs rémunératoire fait par un testament olographe à une personne dont le testateur a, pendant un grand nombre d'années, reçu des marques d'amitié, ne peut être annulé par le motif que le légataire, père du médecin qui a soigné le testateur durant sa dernière maladie, pourrait être réputé personne interposée. — Rouen, 25 janv. 1808, Leprévost-Duval, [S. et P. chr.]

396. — On peut dire également qu'on ne violerait pas les dispositions légales établissant les présomptions d'interposition de personnes si le legs avait été assorti de clauses aboutissant à l'impossibilité pour l'incapable de profiter de la libéralité, par exemple si ce legs ne devait recevoir son exécution qu'à compter du décès du conjoint incapable. — Cass., 7 févr. 1849, Lalonde, [S. 49.1.165, P. 49.1.213, D. 49.1.71] — Caen, 13 nov. 1847, Mêmes parties, [S. 48.2.677, P. *Ibid.*, D. *Ibid.*]

397. — L'interposition de personnes dans un legs, constituant une fraude à la loi lorsqu'elle a pour objet de faire passer les choses léguées à des incapables peut être établie par tous les genres de preuve. — Angers, 23 févr. 1859, Dubignon, [S. 59.2.136, P. 59.347, D. 59.2.96] — Et notamment par témoins, — Cass., 28 mars 1859, Beurier, [S. 60.1.346, P. 60.884, D. 59.1.442] — ... et par présomptions, — Cass., 15 déc. 1891, Astier, [S. et P. 92.1.23, D. 92.1.116] — Nîmes, 14 janv. 1874, Davau, [S. 74.2.174, P. 74.738, D. 75.2.44] — Grenoble, 8 déc. 1874, précité. — Pau, 24 juill. 1878 (motifs), précité. — Besançon, 7 juin 1879 (motifs), Abt, [S. 80.2.14, P. 80.100] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 911, n. 119, 123, 124, 126; Pont, *Rev. crit.*, t. 9, p. 290; Merlin, *Questions de droit*, v° *Substitution fidéicommissaire*, § 14; Toullier, t. 5, n. 77; Troplong, t. 2, n. 703, 719 et s.; Demante, t. 4, n. 32 *bis*-III; Demolombe, t. 18, n. 634; Laurent, t. 11, n. 411; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 418, note 13.

398. — Mais si l'interposition de personnes dans un legs peut être établie par de simples présomptions, au moins faut-il que ces présomptions soient graves, précises, concordantes et de nature à constituer pour le juge une preuve complète. — Angers, 23 févr. 1859, précité. — Nîmes, 14 janv. 1874, précité. — Grenoble, 8 déc. 1874, précité. — Pau, 24 juill. 1878, précité. — Besançon, 7 juin 1879, précité.

399. — Spécialement, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si l'interposition de personnes dans un legs a pour objet de faire passer les choses léguées à des incapables. — Cass., 20 avr. 1847, Larrey, [S. 47.1.437, P. 47.1.543, D. 47.1.270]; — 3 mars 1857, de Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550, D. 57.1.198]; — 8 mars 1864, Baroncelli, [S. 64.1.129, P. 64.714, D. 64.1.230]; — 12 mai 1873, Serrier, [S. 74.1.114, P. 74.271, D. 73.1.401]; — 30 déc. 1873, Dutreuil, [S. 74.1.115, P. 74.272, D. 75.1.119]; — 15 déc. 1891, précité; — 15 févr. 1892, Doumeng, [S. et P. 92.1.136, D. 92.1.360]

400. — Jugé même que lorsque le légataire des biens d'une succession s'en est déjà mis en possession, s'il arrive que son legs soit annulé pour interposition, les héritiers légitimes peuvent être admis à prouver par témoins ou à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, qu'indépendamment des objets apparents de la succession, il a par devers lui des valeurs en dépendant, qu'il s'est procurées par son immixtion dans les biens du défunt, soit avant, soit depuis l'ouverture de la succession. En un tel cas, l'interposition du légataire, pour faire passer les biens du défunt à un incapable, a le caractère de fraude, et dès lors autorise la preuve testimoniale pour établir toutes celles de ses actions qui auraient eu pour objet ou pour effet de frustrer les héritiers légitimes. — Cass., 27 avr. 1830, Schneider, [S. et P. chr.]

401. — Nous avons vu (*suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 3468) que le moyen de nullité tiré de l'interposition de personnes, peut, sur une demande en délivrance de legs, être proposé pour la première fois en cause d'appel. — V. également *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 1708.

2° *Fidéicommis.*

402. — Le testateur peut également instituer un légataire qui jouera le rôle de fiduciaire et transmettra à l'incapable que le testateur n'aurait pu utilement instituer. Le fidéicommis existe par la seule volonté du testateur, et la fraude peut se produire sans la participation de l'institué, si la connaissance qu'avait le disposant des scrupules honorables et du caractère du fiduciaire lui a donné la certitude que le fidéicommis tacite qu'il avait en vue serait religieusement exécuté. — Limoges, 13 juill. 1870, Claude et Filhoulaud, [S. 71.2.11, P. 71.82, D. 71.2.12]

403. — Mais le fidéicommis ne saurait résulter seulement d'une communauté d'idées ou de sentiments, qui peut être souvent la démonstration d'une libéralité s'arrêtant sur la tête du légataire, quel que puisse être l'emploi ultérieur de la fortune

léguée. — Grenoble, 8 déc. 1874, sous Cass., 15 déc. 1875, Dessoliers, [S. 77.1.174, P. 77.418, D. 76.1.325]

404. — Ainsi encore, le fidéicommis ne résulte pas nécessairement du caractère religieux des héritiers institués. — Pau, 24 juill. 1878, Ferran, [S. 78.2.282, P. 78.1131]

405. — Le legs universel fait par une mère naturelle à un ministre du culte, qui reconnaît avoir mission de remettre à l'enfant naturel la portion de l'hérédité attribuée à celui-ci par la loi et d'employer le reste en œuvres de charité, ne saurait, à défaut d'indices suffisants, être considéré comme *fidéicommis* fait à l'enfant naturel par l'intermédiaire du ministre du culte. — Besançon, 7 juin 1879, Abt, [S. 80.2.14, P. 80.100]

3° Legs universel fictif.

406. — L'action en nullité d'un legs adressé à un incapable sous forme de fidéicommis peut être intentée par tout intéressé; héritier *ab intestat* ou légataire universel, celui-ci écartant celui-là. S'il était établi que le legs universel bien que fait au profit d'une personne capable n'a été inspiré au testateur que par le désir unique d'éviter l'action en nullité que ses parents auraient eu le droit d'intenter ce legs devrait être annulé. Cette solution se rattache à ce que nous avons dit plus haut qu'il n'y a pas de legs sans volonté sérieuse de gratifier le légataire.

407. — Pendant les premières années du siècle on trouve des arrêts qui, soucieux de respecter l'institution tout en protégeant les droits de la société autorisaient les héritiers du sang à poursuivre la nullité de la donation ou du legs adressé à l'incapable, tout en maintenant le legs universel. — Cass., 12 août 1811, Laugier, [S. et P. chr.] — Aix, 6 juin 1809, Merendol, [S. chr.]

408. — Mais entrant dans une voie opposée, la jurisprudence moderne n'hésite pas à annuler les institutions lorsqu'il est établi en fait qu'elles ne sont point sérieuses, et que le but unique du testateur a été d'empêcher une action en nullité que ses héritiers du sang auraient probablement intentée alors qu'il pouvait espérer que son légataire universel ne l'intenterait pas. Un arrêt de Toulouse du 2 janv. 1888 a formellement appliqué à une pareille espèce les dispositions de l'art. 911, C. civ., sur l'interposition de personnes et en rejetant le pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation a montré qu'il n'y avait pas eu fausse interprétation. — Cass., 1er juill. 1889, et Toulouse, 2 janv. 1888, Belaval, [S. 90.1.195, P. 90.1.481, D. 91.1.305] — Toulouse, 30 nov. 1852, Guy Briol, [S. 53.2.32, P. 53.2.563, D. 54.2.168] — Limoges, 13 juill. 1870, Claude, [S. 71.2.11, P. 71.82]

4° Exclusion des héritiers naturels.

409. — De même que l'institution d'un légataire universel dont le but unique est d'arriver à donner effet à une libéralité faite à un incapable est regardée comme nulle, on refusera de sanctionner une exclusion qui ne serait inspirée que par le même désir. — Cass., 3 juin 1861, Moreau, [S. 61.1.615, P. 61.1025, D. 61.1.218]

CHAPITRE III.

DROITS ET OBLIGATIONS DES LÉGATAIRES EN GÉNÉRAL.

Section I.

Droits.

§ 1. Pendant la vie du testateur les légataires n'ont aucun droit.

410. — Il faut rechercher avant toutes choses à quelle époque s'ouvre le droit du légataire, *quando dies legati cedit,* disaient les jurisconsultes romains. La détermination de ce moment a une grande importance, car le legs est dans le patrimoine du légataire et peut profiter à ses héritiers.

411. — Pendant la vie du testateur, le legs n'est pour ainsi dire qu'un projet, aussi faut-il admettre que le légataire n'a aucun droit. Barbeyrac, dans ses notes sur Puffendorf (cité et approuvé par M. Huc, t. 6, n. 335), dit bien que le légataire acquiert *quelque droit du vivant même du testateur*, mais il nous paraît difficile d'adopter cette manière de voir et surtout de l'appuyer sur des textes légaux. Sans doute, il faut qu'au jour de la confection du testament le testateur et le légataire soient capables, l'un de donner, l'autre de recevoir, mais on peut aisément justifier ces solutions par cette simple considération que si les effets du testament sont entièrement ajournés, il n'en existe pas moins et doit dès le premier jour avoir été rédigé par une personne ayant la faculté légale d'écarter ses héritiers *ab intestat* au profit d'une personne qui puisse être gratifiée sans violer les dispositions de la loi. Sans doute aussi les légataires se présentant en cas d'absence déclarée du testateur (C. civ., art. 123) et (*suprà*, v° *Absence*, n. 44, 171) nous les avons admis à provoquer les mesures de protection en cas d'absence présumée et l'envoi en possession, mais les héritiers présomptifs ont une pareille faculté et pourtant nul n'a admis qu'on eût un droit sur la succession d'une personne encore vivante. Sans doute enfin, il est des cas où l'on peut regretter l'absence de droit chez le légataire, mais ce n'est pas une raison pour décider à l'encontre des principes. — V. Massol, *Rec. de l'Acad. de lég.*, 1875, p. 107.

1° Caducité par prédécès.

412. — L'absence de droit chez le légataire et la considération déterminante de la personne que le *de cujus* a voulu gratifier expliquent, sans qu'il soit utile d'y insister, la disposition de l'art. 1039 aux termes duquel tout legs est caduc si le légataire n'a pas survécu au testateur. Les héritiers du légataire prédécédé ne peuvent se dire appelés à recueillir le bénéfice du legs, seraient-ils ses enfants, la représentation n'a aucune application dans les successions testamentaires; le testateur aurait-il institué ses deux frères avec vocation au tout que les enfants du prédécédé n'auraient aucun droit de concourir avec le survivant. — Poitiers, 6 janv. 1864, Guilbaud, [S. 64.2.261, D. 64.2.137] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 300; Laurent, t. 13, n. 503.

413. — Les mêmes raisons n'existant pas, le décès de l'exécuteur testamentaire avant le testateur ne rend pas le legs caduc: il n'en est pas comme du prédécès du légataire. — Toulouse, 10 juill. 1827, Danizan, [S. et P. chr.]

414. — De cette règle, il résulte que les legs faits au profit de l'absent sont caducs, à défaut de preuve de son existence au moment où le droit au legs s'est ouvert, conformément aux art. 1039 et 1040. — Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 1, p. 952, § 158; Demolombe, t. 5, n. 306; Laurent, t. 2, n. 252. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 516.

415. — Si le testateur et le légataire sont morts dans le même événement, on se demande s'il y a lieu d'étendre les présomptions de survie établies par les art. 720 et s. La négative semble l'emporter avec raison; on n'est pas en présence de « personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre ». — Bordeaux, 29 janv. 1849, Durup, [S. 49.2.625, D. 50.2.180] — Paris, 30 nov. 1850, Roslé, [S. 51.2.404, P. 51.1.125, D. 51.2.108] — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 117; *Donations*, t. 22, n. 307; Laurent, t. 8, n. 522. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 78, 78 *bis*; Malpel, *Des successions*, n. 14 et 15.

416. — La caducité par le prédécès du légataire s'applique même aux legs rémunératoires qui, nous l'avons vu, constituent une libéralité (*suprà*, n. 344). Quant à la reconnaissance de dette contenue dans le testament, nous avons dit que si en principe, on la considérait comme un legs déguisé, il pouvait cependant en être autrement, s'il était établi que le testateur fût réellement l'obligé du légataire. Dans ce dernier cas, le prédécès serait sans influence et les héritiers seraient parfaitement admis à réclamer le bénéfice du testament. — Nîmes, 9 déc. 1822, Clamouse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 14, n. 379; Huc, t. 6, n. 386. — V. Demolombe, t. 5, n. 304.

417. — Le prédécès de la personne gratifiée étant seul une cause de caducité, ne tomberait pas le legs adressé au représentant d'une personne morale, au maire d'une commune par exemple, à moins qu'il fût établi que le testateur avait eu en vue tel individu déterminé. Dans le cas où la personne morale aurait disparu, supprimée par l'autorité ou absorbée par une autre personne morale, il y aurait lieu de rechercher si pour se conformer aux volontés du testateur il ne faudrait pas faire profiter du legs la succursale ou la section constituée par la personne morale annexée.

418. — Le principe sur lequel s'appuie la solution qui précède et qui consiste à se laisser guider par la volonté du testateur permet d'écarter quelquefois l'application de l'art. 1039 mais à la condition qu'il soit établi, ce que les juges du fond

décident souverainement, que le testateur voulait gratifier non seulement le légataire mais encore ses héritiers. Ceux-ci pouvaient en effet être appelés comme substitués, et aucune formule sacramentelle n'est indispensable. — Douai, 11 mai 1863, Hobacq, [S. 63.2.157, P. 63.1111, D. 63.2.196] — Bourges, 28 juill. 1863, Massé, [S. 64.2.261, D. 63.2.223] — Paris, 14 mai 1864, Delacour, [D. 64.2.184] — Rouen, 12 mars 1872, Thomas, [D. 73.2.219] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 529, texte et note 2; Demolombe, t. 22, n. 301; Huc, t. 6, n. 386; Toullier, t. 5, n. 672; Grenier, t. 1, n. 348.

419. — Ainsi, dans le legs d'un droit d'usage, la vocation de la famille de l'usager en titre produit cet effet que le legs n'est pas entièrement caduc et sans effet, par le décès de l'usager en titre avant le testateur, mais qu'il doit recevoir, par substitution vulgaire, toute son exécution au profit de la famille appelée par le testament. — Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 17.

420. — La vocation des héritiers du légataire prédécédé résultera parfois de la volonté du testateur d'écarter ses parents qui en qualité d'héritiers *ab intestat* profiteraient de la caducité. La Cour de cassation a vu une exclusion de certains parents dans le fait d'en avoir institué d'autres, légataires universels, et elle en a conclu que le prédécès de l'un des légataires ne permettait pas aux parents omis de venir comme héritiers *ab intestat*. — Cass., 27 janv. 1868, Rey, [S. 68.1.54, P. 68.122, D. 69.1.409]

421. — Les tribunaux étant souverains pour apprécier quelle a été la volonté du testateur, les décisions d'espèce présenteront des solutions opposées. Ainsi un legs d'usufruit avait été fait à une femme mariée, la propriété étant léguée à son mari; ce dernier legs étant devenu caduc par la survie du testateur au légataire, les juges du fond ont pu décider que le legs d'usufruit était dans l'intention du testateur subordonné à l'exécution du legs de propriété et que par suite il était devenu caduc. — Cass., 18 déc. 1882, Gilly, [S. 83.1.159, P. 83.1.378, D. 83.1.464]

422. — Jugé en sens opposé que le legs d'une rente viagère réversible pour partie sur la tête d'un tiers (la femme du légataire), n'est pas frappé de caducité, en ce qui touche ce tiers, par le décès du légataire principal avant le testateur; que du moins, l'arrêt qui décide, par appréciation des termes du testament, que cette disposition contient deux legs distincts, de telle sorte que la caducité de l'un n'entraîne pas la caducité de l'autre, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 nov. 1860, de Coulogne, [S. 61.1.156, P. 61.488]

422 *bis*. — En se fondant sur les intentions très-probables du disposant et sur les précédents de notre ancien droit où il constate les efforts des jurisconsultes pour faire prévaloir cette solution, M. Ed. Lambert (*op. cit.*, n. 676 à 711) propose d'admettre que ne sont point caducs par le prédécès du légataire les legs adressés à des héritiers présomptifs, surtout lorsque les enfants de ceux-ci pourraient invoquer le bénéfice de la représentation. Il constate que cette manière de voir est conforme soit à l'art. 1089, soit à la jurisprudence qui prévaut en matière de partage d'ascendant. Quelques tribunaux s'y sont ralliés. — Bourges, 28 juill. 1863, précité. — Mais on trouve des décisions contraires. — Cass., 9 mars 1857, Wyons, [S. 57.1.254, P. 59.979, D. 57.1.213] — Poitiers, 6 janv. 1864, Guilbaud, [S. 64.2.261, D. 64.2.137]

423. — On s'est appuyé dans une espèce sur un acte qui, postérieur au prédécès du légataire, a montré quelles avaient été les intentions du *de cujus*. Celui-ci avait institué deux sœurs dont l'une avait des enfants, à l'exclusion d'un frère, et il les avait chargées de payer une rente viagère à une personne déterminée. L'une des sœurs meurt avant le testateur, de même celui à qui la rente viagère devait être payée. Un codicille postérieur à ces deux décès, charge les héritiers de servir la rente viagère à un oncle. On en a conclu que le testateur voulait que les enfants de la sœur prédécédée vinssent en concours avec la survivante. — Cass., 13 août 1840, Munier, [S. 40.1.1002, P. 42.2.553]

2° Révocation.

424. — Le legs étant contenu dans un testament, il est donc essentiellement révocable et le testateur ne pourrait, sous prétexte que la faculté de révoquer a été établie en sa faveur, renoncer valablement à l'exercer. Une telle renonciation serait nulle comme constituant un pacte sur succession future. La faculté de révocation ne saurait être entravée non plus par la délivrance de la chose léguée que le testateur aurait consentie pendant sa vie au légataire ou par l'acceptation de celui-ci.

425. — A. *Révocation expresse.* — La révocation peut d'abord être expresse : elle doit alors s'appliquer à la même personne qui avait été précédemment gratifiée; si donc après avoir légué à un individu nommé Pierre, on mettait dans un testament postérieur, j'enlève à X. (le père de Pierre), le legs que j'ai fait au profit de son fils, Pierre ne serait pas dépouillé, le legs ne serait pas révoqué; la seconde disposition aurait pour unique résultat d'enlever au père de Pierre le droit de jouissance que la puissance paternelle lui aurait conféré sur le bien légué à son fils. De même si l'on déclarait priver le mari du legs précédemment fait à sa femme. — Pothier, *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 2, § 1; Demolombe, *Donat.*, t. 2, n. 150.

426. — La révocation expresse serait sans effet si l'on déclarait enlever au légataire autre chose que ce dont on a disposé en sa faveur; comme si après lui avoir légué l'usufruit d'un immeuble, le testateur déclarait vouloir le priver de la servitude de passage à lui légué. Mais si après avoir légué un immeuble, le testateur disait vouloir enlever l'usufruit le legs serait réduit à une disposition en nue-propriété. — Pothier, *op. et loc. cit.*; Demolombe, *op. et loc. cit.*

427. — On a longuement discuté la question de savoir s'il y avait lieu de tenir compte de la révocation expresse d'un legs contenu dans un acte nul comme testament, mais qui pourrait valoir comme acte notarié parce que, par exemple, le notaire n'avait été assisté que de deux témoins; l'opinion qui prévaut et qui s'appuie principalement sur l'intention probable du testateur n'attribue à celui-ci la volonté de révoquer ses dispositions premières que tout autant que les secondes sont de nature à sortir effet. — Cass., 20 févr. 1821, Busseuil, [S. et P. chr.] — 2 mars 1836, Laugier, [S. 36.1.174, P. chr.]; — 10 avr. 1855, Dulac, [S. 55.1.321, P. 55.2.349, D. 55.1.145] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 725, texte et note 7; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2723; Colmet de Santerre, t. 4, n. 184 *bis*-IV; Demolombe, t. 5, n. 155; Laurent, t. 14, n. 188; Fuzier-Herman, sur l'art. 1035, n. 18. — V. Huc, t. 6, n. 370, qui fait de cette question une question de fait.

428. — On en a conclu que l'héritier non réservataire, n'est pas, à défaut d'intérêt, recevable à demander la nullité du testament contenant institution d'un légataire universel, alors qu'il ne pourrait en profiter par le motif que l'universalité de la succession serait alors dévolue à des légataires universels institués par des testaments antérieurs. — Pau, 1er avr. 1893, Baché et Amade, [D. 95.2.20]

429. — Si donc le testament nul qui portait révocation du premier contenait une disposition au profit du même légataire augmentant ou diminuant le legs fait en sa faveur en premier lieu le légataire pourra réclamer le premier legs qui sans cela contrairement aux volontés certaines du disposant serait attribué aux héritiers légitimes ou testamentaires. — Cass., 10 juill. 1860, Pinel, [S. 60.1.708, P. 61.275, D. 60.1.454] — Aix, 20 avr. 1809, Billon, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 2 mars 1822, Derutter, [S. et P. chr.] — Paris, 25 mars 1859, Théault, [S. 59.2.499, P. 59.487, D. 60.1.454]

430. — Une révocation générale contenue dans un second testament annule les legs contenus dans un premier testament, bien que dans le second le testateur n'ait disposé que d'une partie de ses biens; le surplus sera recueilli par les héritiers *ab intestat*. Les juges du fait peuvent au moins interpréter ainsi le testament. — Caen, 2 déc. 1847, Soynad et Hamon, [S. 49.2.193, P. 48.1.546, D. 49.2.84]

431. — De même si un legs a été expressément révoqué par un second, et si celui-ci est révoqué à son tour sans être accompagné d'autres dispositions, il appartient aux juges du fait de décider si dans l'intention du testateur le premier revit ou, si abandonnant les deux dispositions, le *de cujus* a voulu que sa succession fût dévolue *ab intestat*. Dans le doute, il faut se décider en faveur des héritiers légitimes qui ne peuvent être dépouillés qu'en vertu d'une volonté certaine. — Cass., 20 juin 1883, Lhuillier, [S. 84.1.378, P. 84.1.959, D. 84.1.159] — Rennes, 1er juill. 1878, Buffé, [S. 79.2.117, P. 79.570, D. 79.2.15] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2728.

432. — B. *Révocation tacite.* — A défaut de révocation expresse, le Code admet deux cas de révocation tacite; 1° c'est un legs contenu dans un testament postérieur et qui est contraire ou incompatible avec la première disposition (C. civ., art. 1036);

2° l'aliénation par le *de cujus* de tout ou partie de la chose léguée (C. civ., art. 1038). La pratique a présenté d'autres hypothèses dans lesquelles on a eu à se demander si le legs n'est pas révoqué; nous les indiquerons après avoir parcouru les cas d'application les plus intéressants de révocation tacite conformes aux textes précités.

433. — a) *Incompatibilité.* — Les deux expressions *incompatible, contraire* correspondent à la même idée et signifient des dispositions qui ne pourraient s'exécuter en même temps ou que le testateur n'a pas voulu laisser s'exécuter en même temps. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2730.

434. — Il n'est pas nécessaire, en effet, que l'incompatibilité d'où l'art. 1036, C. civ., fait résulter la révocation du legs premier en date par un legs postérieur soit matérielle, c'est-à-dire que les deux legs ne puissent absolument s'exécuter simultanément; il suffit que de la comparaison des deux dispositions résulte pour le juge la certitude que le testateur n'a pas voulu que les deux legs sortissent effet en même temps; cette solution a été contestée; on a soutenu que les rédacteurs du Code civil avaient tenu avant tout à proscrire les présomptions morales d'où serait résulté l'arbitraire; mais d'autre part en une matière où l'on fait une si large part à la volonté du *de cujus* on ne voit pas comment on pourrait admettre la persistance d'un legs alors qu'il serait démontré au juge qu'en en formulant un autre, le testateur a eu la volonté d'annuler le premier. Le changement résulte ici non de circonstances extrinsèques, mais d'un acte formel et régulier. — Cass., 10 mars 1851, Miquel, [S. 51.1.361, P. 51.2.25, D. 55.2.331]; — 23 juill. 1868, Carles, [S. 69.1.115, P. 69.272, D. 68.1.495]; — 18 mars 1879, Lecat, [S. 79.1.352, P. 79.891]; — 13 juin 1883, Brissoa, [S. 84.1.377, P. 84.1.956, D. 84.1.159]; — 21 nov. 1888, Leducq, [S. 89.1.55, P. 89.1.124, D. 89.1.181] — Agen, 7 mai 1850, Duvigneau, [S. 50.2.241, P. 50.1.679, D. 50.2.93] — Grenoble, 17 mars 1853, Périer, [S. 54.2.129, P. 53.2.312, D. 55.2.330] — Montpellier, 17 mars 1869, d'Espous, [S. 70.2.5, P. 70.85, D. 69.2.97] — Limoges, 20 déc. 1876, Texier, [S. 77.2.150, P. 77.613, D. 78.1.375] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 517; Colmet de Santerre, t. 4, n. 183 *bis*-I; Demolombe, t. 22, n. 170; Laurent, t. 14, n. 204; Marcadé, sur l'art. 1036, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 453. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Révocation des legs*, § 2; Devilleneuve, *Observat.*, sous Agen, 7 mai 1850, précité.

435. — Si les juges apprécient l'incompatibilité intentionnelle, ils devront dans le doute se décider pour le maintien du legs que le testateur n'a pas déclaré vouloir révoquer : sa volonté doit être bien certaine. — Cass., 13 déc. 1869, d'Espous de Paul, [S. 70.1.160, P. 70.378, D. 70.1.266] — Grenoble, 17 mars 1853, Périer, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.;* Laurent, t. 14, n. 290.

436. — Cette incompatibilité intentionnelle consistant à déterminer quelle a été la volonté du testateur, les juges du fait ont à cet égard pouvoir souverain d'appréciation pourvu qu'ils ne dénaturent pas les clauses du testament. Au contraire, l'incompatibilité matérielle ne pourrait pas être méconnue sans encourir la censure de la Cour suprême. — Cass., 22 juin 1831, Mouillard, [S. 31.1.253, P. chr.]; — 29 mai 1832, Bragade, [S. 32.1.436, P. chr.]; — 29 mai 1832, Peyrot, [S. *Ibid.*, P. chr.]; — 18 mars 1879, précité; — 19 avr. 1882, Labat de Lapeyrière, [S. 82.1.272, P. 82.1.645, D. 83.1.152]; — 7 juill. 1886, Ville de Nancy, [S. 88.1.155, P. 88.1.371, D. 87.1.75]; — 21 nov. 1888, précité; — 3 avr. 1880, Onfray, [S. 89.1.312, P. 89.1.760, D. 89.1.461] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 517, texte et note 20; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2737 et s.; Laurent, t. 14, n. 204; Demolombe, t. 22, n. 171.

437. — Jugé en ce sens qu'un legs contenu dans un testament peut être regardé comme révoqué dans un second testament qui cependant ne dit rien de ce legs s'il résulte des dispositions de ce second testament et des circonstances dans lesquelles il a été fait, que la volonté du testateur a été de distribuer entièrement sa fortune dans ce second testament. — Bourges, 17 mai 1882, sous Cass., 23 juill. 1883, Tourangin des Brissards, [S. 84.1.377, P. 84.1.959, D. 84.1.123]

438. — De ce qu'un testateur, après avoir, par un premier testament, disposé de différents objets au profit d'un individu, a, dans un second testament qui renouvelle la même disposition, omis de rappeler quelques-uns de ces objets, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il y ait révocation du legs à cet égard;... à moins que le testateur ne l'ait déclaré expressément, ou qu'il n'ait disposé des objets omis au profit d'une autre personne. — Rennes, 3 mai 1833, Houssaie, [S. 34.2.597, P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, art. 1036, n. 2.

439. — Jugé aussi que les legs compris dans un premier testament ne sont pas révoqués par un testament postérieur, par cela seul qu'ils ne s'y trouvent point rappelés. — Toulouse, 14 juill. 1840, Dubois, [S. 41.2.60, P. 41.1.283] — Bourges, 19 janv. 1880, Comm. de Châteauneuf, [D. 80.2.183] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 201.

440. — Jugé néanmoins, en se fondant sur la volonté du testateur, que le legs d'usufruit fait comme charge du legs de la propriété à un tiers est révoqué par la disposition d'un testament postérieur, qui lègue cette même propriété à une autre personne, bien que le testateur n'eût pas parlé du legs d'usufruit. — Bordeaux, 28 avr. 1830, Devals, [S. et P. chr.]

441. — Un legs universel ayant été fait au profit d'une personne, on a déclaré incompatible un legs postérieur au profit d'une autre personne et portant également vocation universelle, si le testateur avait dit du second légataire qu'il l'instituait pour son seul héritier, qu'il lui laissait tous ses biens. — Cass., 1er sept. 1812, Samson, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 28 avr. 1830, Jeanne Rivet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 173.

442. — On est même allé plus loin, et on a voulu, s'appuyant sur l'art. 1045, C. civ., déclarer obligatoire pour le juge, sous peine de censure par la Cour de cassation, une présomption de révocation résultant de ce que dans deux actes de date différente, un testateur aurait institué successivement deux légataires universels; le second serait nécessairement substitué au premier. L'art. 1045 ne déclare, en effet, conjoints que les légataires institués pour la même chose dans un même testament; institués dans deux actes différents, ils n'ont donc pas vocation au tout. Force est de décider que l'institué en second lieu a seul droit à l'exclusion du premier, sans quoi il faudrait appeler les héritiers *ab intestat*. — V. Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 518, texte et note 24.

443. — Cette doctrine nous paraît exagérer la portée de l'art. 1045 qui n'est du reste lui-même applicable qu'à défaut de volonté contraire expressément ou tacitement manifestée. En principe, nous croyons qu'on peut regarder comme incompatibles deux legs universels; le second révoque le premier très-probablement, puisque le testateur ne l'a point rappelé, mais nous pensons qu'en décidant, en fait, que telle n'a point été dans une espèce qui leur est soumise l'intention du disposant, les juges ne violent aucune loi, ne s'exposent à aucune censure. — Cass., 31 juill. 1876, Hounal et Viel, [S. 77.1.158, P. 77.391, D. 77.1.28]; — 17 août 1876, Bienfait, [D. 78.1.148]; — 7 juill. 1886, précité. — Paris, 6 févr. 1890, [J. *Le Droit*, 8 févr. 1890] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 173 et 174.

444. — Jugé, en ce sens, qu'un testateur ayant sous forme olographe institué un légataire universel, ayant ensuite institué par acte authentique d'autres personnes pour légataires universels, ayant enfin dans un troisième testament chargé les légataires universels de l'exécution de toutes ses volontés, y compris celles exprimées dans le premier testament qui est déclaré maintenu dans son entier, il résultait de ces circonstances que dans l'intention du testateur, les premières dispositions n'étaient point révoquées par les deuxièmes. — Rennes, 1er févr. 1875, sous Cass., 31 juill. 1876, précité.

445. — De même, un legs à titre universel ne doit pas être tenu pour révoqué par l'institution d'un légataire universel. — Merlin, *Rép.*, v° *Révoc. de legs*, § 2; Grenier, t. 1, n. 343; Vazeille, art. 1036, n. 6; Troplong, t. 3, n. 2078; Demolombe, t. 22, n. 180; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 518, texte et note 24. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 447.

446. — Jugé, en ce sens, qu'un legs à titre universel fait dans un premier testament n'est pas incompatible avec un legs universel écrit dans un second testament : que le second ne révoque pas le premier; spécialement, que le legs d'un sixième de ses biens fait par un testateur, sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, qui limitait à cette quotité la faculté de disposer par testament, n'a pas pu être révoqué par un legs universel fait au profit d'une autre personne sous l'empire du Code civil : qu'il faut entendre, dans ce cas, que le testateur, en disposant sous le Code, n'a plus regardé son premier legs que comme un legs à titre universel. — Nîmes, 7 févr. 1809, Sauvet, [S. et P. chr.]

447. — Des legs particuliers renfermés dans un premier testament contenant en même temps une institution universelle ne

sont pas révoqués par une nouvelle institution universelle faite par un testament postérieur, ces legs particuliers et la nouvelle institution n'ayant rien d'incompatible entre eux. Il n'y a de révoquée que la première institution. — Paris, 18 juill. 1831, Deverdonnet, [S. 31.2.306, P. chr.] — Limoges, 13 mai 1867, Planet, [S. 67.2.314, P. 67.1125, D. 67.2.81]

448. — La révocation d'un legs universel, faite spécialement au moyen d'une rature (le testament étant olographe), ne suffit pas pour entraîner la révocation des legs particuliers contenus dans le même testament, alors même que le testateur aurait chargé formellement le légataire universel d'acquitter ces legs. — Limoges, 12 juin 1852, Dubois, [S. 52.2.581, P. 54.1.216, D. 53.2.229]

449. — Un legs universel ne révoque pas nécessairement un legs particulier fait dans un testament antérieur; il n'y a pas incompatibilité, surtout si le legs particulier est de peu de valeur. — Grenoble, 22 juin 1827, Roux, [S. et P. chr.] — Riom, 8 nov. 1830, Bertrand, [S. et P. chr.] — Douai, 29 déc. 1838, Maniez, [P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 519; Demolombe, t. 22, n. 180. — V. cependant en sens contraire, Caen, 26 mars 1830, sous Cass., 22 juin 1831, Mouillard, [S. 31.1.253, P. chr.] — V. Cass., 5 févr. 1839, de Bonneval et de la Jonquière, [S. 39.1.864, P. 39.1.270]; — 30 mars 1841, Espanet, [S. 41.1.406, P. 41.2.53]; — 23 juill. 1868, Carles, [S. 69.1.115, P. 69.272, D. 68.1.495]

450. — Jugé spécialement qu'un legs rémunératoire n'est pas nécessairement révoqué soit par une institution contractuelle postérieure, soit par un legs universel embrassant tous les biens du testateur sans exception. Les juges du fond peuvent, sans violer aucune loi, décider, d'après les circonstances de la cause, que le testateur, malgré ces dispositions postérieures, a voulu maintenir le legs rémunératoire antérieur. — Cass., 19 juill. 1847, Carenet, [S. 47.1.731, P. 47.2.64, D. 47.1.308]

451. — Mais ici encore il convient de réserver aux juges du fait le soin de rechercher quelles ont été les intentions du *de cujus*. Un testateur qui n'est point jurisconsulte pourra parfaitement croire qu'il a révoqué toutes ses dispositions antérieures en léguant à quelqu'un l'universalité de ses biens. Leur appréciation est à cet égard souveraine. — Cass., 11 juin 1890, [*Gaz. des Trib.*, 13 juin 1890; J. *Le Droit*, 16 juin 1890] — Paris, 12 févr. 1877, Dame Raimondé, [D. 77.2.97] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2742; Laurent, t. 14, n. 211 et 212.

452. — Un legs particulier portant sur le même objet qu'un autre legs particulier contenu dans un testament postérieur est censé révoqué; telle est du moins l'interprétation qui paraît la plus raisonnable, mais qui, encore une fois, n'est donnée qu'à titre d'indication. On ne peut penser que le testateur ait eu en vue un partage entre les deux légataires. — Trib. Seine, 28 mars 1890, [J. *Le Droit*, 22 juin 1890] — *Sic*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2740; Colmet de Santerre, t. 4, n. 183 *bis*-I; Demolombe, t. 22, n. 184; Laurent, t. 14, n. 216. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1036; Troplong, t. 3, n. 2078.

453. — Il n'y a pas incompatibilité entre la disposition d'un testament qui ajoute la clause d'*outre part* à un legs particulier, ce qui suppose un partage, et la disposition qui institue un légataire universel : il faut entendre que le testateur n'a ajouté la clause d'*outre part* que dans la prévoyance du cas où le legs universel serait caduc. — Paris, 31 juill. 1819, Bruère, [S. et P. chr.]

454. — Jugé de même que le legs particulier d'une somme d'argent en toute propriété peut être déclaré révoqué, quant à l'usufruit, par un legs universel d'usufruit fait dans un testament postérieur. Du reste, c'est là une question d'interprétation de clause dont la solution rentre dans le domaine des juges du fond, et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 30 mars 1841, Espanet, [S. 41.1.406, P. 41.2.53]

455. — De même, un testament instituant un légataire de l'usufruit de certains immeubles, et attribuant la propriété de ces immeubles à des tiers désignés (par exemple, les héritiers naturels du testateur), peut être déclaré révoqué, quant à cette dernière disposition, par un testament postérieur qui institue légataire universel l'individu précédemment institué légataire particulier de l'usufruit, et cela encore bien que le second testament déclare confirmer le premier dans toutes les dispositions auxquelles il n'est pas dérogé. En un tel cas donc, les tiers indiqués dans le premier testament ne peuvent réclamer la propriété des immeubles que ce testament leur attribuait après le décès du légataire de l'usufruit. — Cass., 5 févr. 1839, Bonneval, [S. 39.1.864, P. 39.2.409]

456. — Les juges du fond, en présence d'un testament et d'un codicille, ne dénaturent pas les clauses de ces actes, et leur décision n'encourt pas la censure de la Cour de cassation, lorsqu'ils déclarent qu'une phrase du codicille, dont se prévaut l'une des parties, se rapporte, d'après le sens de la disposition, comme d'après l'économie générale du testament et du codicille, à la libéralité faite dans le testament, mais n'en constitue pas une nouvelle. — Cass., 5 déc. 1893, Bellier et Chibret, [S. et P. 94.1.270, D. 94.1.350]

457. — L'art. 1036 a en vue deux testaments de date différente entre les dispositions desquelles on peut constater une incompatibilité : deux legs contenus dans le même testament seront plus facilement réputés compatibles et seront maintenus l'un et l'autre; c'est parfaitement conforme aux intentions présumées du testateur. L'art. 1045 fournit un argument dans ce sens en supposant que le législateur a voulu donner une vocation restreinte dès que l'objet légué est susceptible de division. — Cass., 5 juin 1834, Albe-Peyron, [S. 34.1.725, P. 34.2.557]; — 17 août 1876, Bienfait, [S. 78.1.256, P. 78.651, D. 78.1.148] — Limoges, 6 mars 1840, de Lasalle, [S. 40.2.253, P. 43.2.426]

458. — Si le legs contenu dans le testament postérieur était adressé à la même personne, il y aurait lieu de rechercher si dans l'intention du disposant les deux libéralités doivent être cumulées ou si, au contraire, le deuxième legs n'a été fait qu'avec la volonté de le substituer au premier. Les décisions que nous allons relever peuvent donc être regardées comme des décisions d'espèce, mais le principe est toujours le même, c'est-à-dire que pour révoquer le premier, le legs postérieur doit être jugé incompatible avec celui qui se trouve dans le premier testament.

459. — Jugé d'après ce principe qu'un legs universel n'est pas nécessairement révoqué par un legs particulier, fait au profit de la même personne, dans un testament postérieur; ces deux legs n'étant pas absolument incompatibles. Sans doute, il y a lieu de se demander si le testateur n'a pas voulu que celui auquel il avait donné vocation à l'universalité de ses biens se contentât d'un objet déterminé, et parfois en fait il en sera ainsi; mais, en d'autres circonstances, surtout si dans le premier testament plusieurs légataires universels étaient désignés, le legs particulier pourrait parfaitement s'interpréter comme l'expression de volonté que l'objet légué fût mis dans le lot du légataire; il en serait ainsi surtout si le legs était par préciput. — Paris, 30 juill. 1880, l'Etat, [S. 82.2.195, P. 82.1.980] — *Contrà*, Angers, 21 mars 1821, Collinet, [S. et P. chr.] — Bourges, 30 avr. 1879, sous Cass., 2 mars 1881, Marion, [S. 82.1.363, P. 82.1.877] — Demolombe, t. 22, n. 190; Coin-Delisle, sur l'art. 1036, n. 8.

460. — De même, un legs à titre universel n'est pas nécessairement révoqué par un legs particulier fait au profit de la même personne dans un testament postérieur. C'est ainsi que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre un arrêt de Montpellier qui n'avait pas regardé comme incompatibles : un premier legs fait à un enfant par préciput et hors part de la quotité disponible avec indication d'un immeuble qui devait être compris dans ce legs, et un second legs fait au profit du même enfant également par préciput portant sur un autre immeuble avec divers objets mobiliers garnissant l'immeuble légué en premier lieu. — Cass., 13 déc. 1869, d'Espous de Paul, [S. 70.1.160, P. 70.378, D. 70.1.266] — Montpellier, 17 mars 1869, d'Espous de Paul, [S. 70.2.5, P. 70.85, D. 69.2.97]

461. — Le legs, en toute propriété, de l'universalité du mobilier, n'est pas révoqué par le legs de l'usufruit de l'universalité des biens appartenant au testateur, contenu dans une disposition subséquente du même testament, si le légataire se trouve être la même personne : cette dernière disposition de l'usufruit ne détruit pas l'effet du legs qui la précède. — Nancy, 4 déc. 1828, Toupot, [S. et P. chr.]

462. — Deux legs particuliers faits successivement au profit de la même personne peuvent en général se cumuler. Il en est ainsi des deux legs de sommes d'argent, alors surtout que les sommes léguées dans les deux testaments ne sont pas identiques. — Grenoble, 22 juin 1827, Roux, [S. et P. chr.] — Peu importe que la somme léguée en second lieu soit moins considérable. — Grenoble, 14 juin 1810, Berard, [S. et P. chr.] — Ou qu'elle soit plus forte. — Demolombe, t. 22, n. 197. — *Contrà*,

Colmet de Santerre, t. 4, n. 183 *bis* II; Laurent, t. 14, n. 217, qui s'appuient sur ce principe vrai surtout pour les obligations conventionnelles que le doute s'interprète en faveur du débiteur.

463. — Ainsi le legs d'une somme d'argent, pour services rendus, n'est pas incompatible avec le legs d'une somme plus considérable pour services, fidélité et bonne conduite, fait postérieurement au même légataire : dans ce cas, le légataire peut demander les deux legs cumulativement. — Riom, 8 nov. 1830, Bertrand, [S. 33.2.494, P. chr.]

464. — Ainsi encore lorsque, par un premier testament, un individu lègue une certaine somme à celui qui sera son secrétaire au moment de son décès, et que, par un testament postérieur, il lègue une pareille somme à un tel, son secrétaire, le testateur a fait deux legs distincts que le même légataire peut cumuler. — Turin, 24 févr. 1807, Turbie, [S. et P. chr.]

465. — Le legs d'une créance déterminée n'est pas révoqué par le legs postérieur fait à la même personne d'une somme à peu près équivalente. — Paris, 25 févr. 1836, Derieux, [P. chr.]

466. — Un testateur ayant légué 2,000 fr. à la mère et 3,000 fr. à la fille fait un second testament où se trouve au profit de la fille un legs de 5,000 fr. et au profit de la mère une remise de dette à concurrence de 1,200 fr. Jugé que les seconds legs ne révoquent pas les premiers et qu'ils peuvent être cumulés. — Grenoble, 22 juin 1827, Roux-Lamazelière, [S. et P. chr.]

467. — On a soutenu cependant que le legs d'un immeuble est révoqué par le legs postérieur d'une somme d'argent fait à la même personne. — Toullier, t. 5, n. 643; Laurent, t. 14, n. 215. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Révoc. de testam.*, § 2, et *Legs*, sect. 4, § 3, n. 22; Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Testament*, n. 89, p. 635; Colmet de Santerre, t. 4, n. 183 *bis*-II, Demolombe, t. 22, n. 197.

468. — Il en serait autrement s'il y avait incompatibilité matérielle entre les deux legs comme entre un premier legs en propriété et un second legs en usufruit; celui-ci révoquera nécessairement celui-là, le légataire ne pouvant avoir une servitude sur sa propre chose. De même, si après avoir légué purement et simplement un objet le testateur léguait le même objet sous condition. — Douai, 26 déc. 1882, Leroux, [S. 84.2.114, P. 84.1.615, D. 83.2.247] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 193; Laurent, t. 14, n. 214; Troplong, t. 3, n. 2070.

469. — De même, le cumul ne doit pas être admis en l'absence de clause révocatoire et bien que les deux libéralités ne soient pas matériellement inconciliables, s'il apparaît que ce cumul serait contraire aux volontés que le testateur a manifestées dans l'ensemble des autres dispositions de ses deux testaments, ou s'il résulte des circonstances que le second legs n'est que la répétition du premier, et que le testateur n'a pas voulu les cumuler. A cet égard, toute appréciation des circonstances et de la volonté du testateur est abandonnée à la sagesse et à la sagacité des juges. — Cass., 8 juill. 1835, Jonquière, [S. 35.1.741, P. chr.]; — 10 mars 1851, Miquel, [S. 51.1.361, P. 51.2.25, D. 51.1.73] — Grenoble, 8 mai 1831, Gayet, [S. 32.2.306, P. 32.1.492] — Toulouse, 13 nov. 1863, Baric, [S. 64.2.48, P. 64.598, D. 63.2.203] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 502, note 10; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1612 et s.

470. — Ainsi le *de cujus* ayant fait deux legs de sommes au profit du même légataire dans deux testaments différents, on a admis qu'un seul sortirait effet, le testateur ayant ajouté après l'avoir formulé « le présent legs est ma volonté formelle et arrêtée ». — Bourges, 15 mars 1847, Mardelle, [P. 47.2.342, D. 47.2.140]

471. — Un legs ayant été révoqué par un testament postérieur soit que la révocation soit expresse, soit qu'elle résulte des dispositions inconciliables, on pouvait se demander ce qui adviendrait au cas où le second testament ne sortirait pas effet. L'art. 1037 dispose que la révocation persistera malgré l'incapacité ou la répudiation du légataire; on est d'accord pour étendre cette solution aux cas de prédécès et d'indignité et pour déclarer qu'elle s'applique à la révocation expresse comme à la révocation tacite. — Cass., 13 mai 1834, Mathé-Dumaine, [S. 34.1.321, P. 34.2 335] — Liège, 14 mai 1873, Tison et Houtard, [S. 74.2.115, P. 74.581, D. 74.2.36] — Douai, 8 août 1887, Administration des domaines, [S. 88.2.62, P. 88.1.344] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2748 et 2749; Demolombe, t. 22, n. 204 et 205; Laurent, t. 14, n. 194; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 521; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1037.

472. — Si le second legs est nul comme ayant été fait par un incapable, surtout si l'incapacité vient de ce que le législateur a considéré le testateur comme n'ayant pas sa pleine liberté de disposition à la suite de l'influence que le légataire a pu avoir sur lui, on considérera la révocation et la disposition nouvelle comme entachées du même vice, ce qui permettra de laisser au premier legs tout son effet. — Cass., 11 mai 1864, Bauquesne, [S. 64.1.261, P. 64.846, D. 64.1.187] — Trib. Lodève, 7 déc. 1889, [*Gaz. Pal.*, 28 déc. 1889] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 513, texte et note 10; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2750 et 2751. — *Contrà*, Demolombe, t. 22, n. 208.

473. — On trouve des décisions contradictoires pour le cas où les dispositions postérieures seraient annulées pour cause de substitution. Ainsi un légataire universel ayant été institué et un second testament ayant appelé le même légataire à l'universalité des biens, mais à charge de conserver et de rendre, il a été jugé que la nullité de ce second legs empêchait le premier d'être révoqué. — Cass., 5 juill. 1858, Porte, [S. 58.1.577, P. 59.484, D. 58.1.385]; — 10 juill. 1860, Pinel, [S. 60.1.708, P. 61.275, D. 60.1.454] — Rouen, 6 janv. 1869, Lefebvre, [D. 71.2.248] — V. cep. Cass., 25 juill. 1849, Hémon et Tresse, [S. 49.1.673, D. 49.1.321]

474. — Ces décisions se fondent surtout sur ce fait que l'art. 1037 n'est qu'interprétatif de la volonté du disposant, d'où la conséquence qu'il faut en écarter l'application lorsqu'il contrarierait cette volonté, comme dans les cas qui précèdent où le même légataire était institué, ce qui montrait bien l'intention d'écarter les *héritiers ab intestat*. Lorsqu'un legs a été révoqué et le bénéfice attribué à un autre que le légataire, les juges peuvent, en effet, décider que la révocation ne s'explique que par l'attribution faite en second lieu. D'où la conséquence que celle-ci ne pouvant sortir effet, la révocation est réputée non-avenue et le premier legs maintenu. — Cass., 10 juill. 1860, précité; — 17 nov. 1880, de Jenteville, [S. 81.1.249, P. 81.1.606, D. 81.1.180]

475. — Jugé, en ce sens, que la révocation d'un testament par un codicille nul, comme contenant un fidéicommis au profit d'une personne incertaine ou non reconnue par la loi, reste sans effet si dans l'intention du testateur cette révocation était subordonnée à la validité et à l'exécution du codicille. — Cass., 18 déc. 1894, Boudin et Goiffon, [S. et P. 95.1.125, D. 95.1.119]

476. — Il faut noter cependant un arrêt qui décide que la clause d'un testament révoquant un legs antérieur produit encore ses effets bien que le même légataire ait été institué dans le second testament, mais avec la charge de conserver et de rendre, charge valable d'après la loi existant au moment de la confection du testament mais nulle d'après la loi en vigueur au moment du décès, sans que le légataire puisse se prévaloir du premier legs en se fondant exclusivement sur la volonté du *de cujus*. — Cass., 23 juill. 1867, Dubosq et Berreau, [S. 67.1.379, P. 67.1042, D. 67.1.329]

477. — b) *Aliénation.* — Si la révocation tacite d'un legs peut résulter de dispositions incompatibles, elle peut également être déduite d'un acte d'aliénation consenti pendant sa vie par le testateur et portant précisément sur la chose léguée. Le droit romain et notre ancien droit avaient à cet égard multiplié les distinctions; si l'aliénation était à titre onéreux, le légataire pouvait être admis à prouver que le testateur avait cédé à un besoin d'argent et n'avait pas voulu révoquer sa libéralité. La vente avec faculté de rachat laissait, d'après Pothier, le droit du légataire intact, en ce sens qu'il pouvait réclamer la chose rentrée par l'exercice du réméré dans le patrimoine du testateur. En cas d'échange, le légataire avait le droit de prendre la chose acquise en contre-échange (Pothier, *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 2, Introd. au tit. 16 de la cout. d'Orléans, n. 128). L'art. 1038 a rompu avec toutes ces distinctions. Le seul fait de l'aliénation fait preuve de la volonté qu'a eue le testateur de révoquer le legs au moment où la chose léguée sortait de son patrimoine; il a dû se rendre compte que s'il mourait aussitôt, le légataire ne pourrait pas l'avoir : cela suffit, le legs est révoqué.

478. — La présomption de la révocation qui explique l'art. 1038 étant ainsi établie, il est bien sûr qu'une aliénation seule peut être invoquée contre le légataire. Il en serait autrement, en cas de legs de rentes sur l'Etat, d'une conversion acceptée, on pourrait dire subie par le testateur; bien que l'on trouve dans

le patrimoine des titres d'un type différent de celui qui était énoncé dans le testament, on ne peut dire qu'il y ait eu aliénation de la chose léguée. — Trib. Gand, 26 janv. 1881, Dam, [S. 81.4.48, P. 81.2.30] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2775 *bis*; Laurent, t. 14, n. 290.

479. — La constitution en dot des objets légués n'est pas à considérer non plus comme une aliénation : celui qui, après avoir fait un testament, se marie et déclare apporter en mariage les objets par lui légués, ne les aliène pas nécessairement. Il n'en serait autrement que s'il se mariait sous un régime qui, comme celui de communauté, donne à chaque époux un droit sur certains éléments du patrimoine de l'autre. — Cass., 6 févr. 1865, Le Templier, [S. 65.1.376, P. 65.973, D. 66.1.131] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 652; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 845 *bis*, note *a*, p. 73.

480. — Si l'aliénation n'est que partielle, la révocation ne s'ensuivra que « pour tout ce qui a été aliéné » (C. civ., art. 1038); si l'aliénation n'a consisté que dans l'établissement de droits réels ou d'hypothèques grevant la chose léguée, le legs n'en persiste pas moins, sauf au légataire à subir le droit réel ou l'hypothèque (C. civ., art. 1020). — Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 523, texte et note 41; Demolombe, t. 22, n. 233; Laurent, t. 14, n. 224; Troplong, t. 4, n. 2101; Toullier, t. 5, n. 652.

481. — Lorsque le testateur a disposé, en faveur d'un légataire, de la quotité disponible, ou d'un immeuble déterminé, au choix des héritiers, la vente de l'immeuble légué est une révocation du legs de l'immeuble, tellement que les héritiers doivent nécessairement délivrer la quotité disponible. — Angers, 11 déc. 1807, Saunier, [S. et P. chr.]

482. — L'aliénation devant porter sur la chose léguée, ce mode de révocation est, en général, inapplicable aux legs portant sur l'universalité ou sur une quote-part du patrimoine; le patrimoine est une universalité juridique qui persiste malgré que les éléments dont il est composé viennent à disparaitre.

483. — Ainsi, le legs universel n'est point révoqué par la vente de tous ses biens consentie par le testateur à charge de rente viagère : le légataire universel aura droit à tous les biens acquis depuis la vente et aux arrérages échus et non payés au moment du décès : il aurait droit aux biens eux-mêmes rentrés en possession du testateur, si celui-ci ne recevant pas les arrérages, avait fait résoudre la vente. — Cass., 1er déc. 1851, Maraval, [S. 52.1.25, P. 52.2.629, D. 51.1.327]; — 27 mars 1855, Bonaventure, [S. 55.1.702, P. 56.2.33, D. 55.1.257] — Caen, 25 juin 1845, Bonnet, [S. 46.2.301, P. 46.1.349, D. 46.2.141]

484. — Jugé qu'un legs universel n'est pas révoqué par une donation postérieure au testament et portant sur les immeubles possédés par le donateur dans tel canton et sur les meubles et immeubles qu'il laissera à son décès; cette donation ne portant pas sur l'universalité du patrimoine, le légataire universel a conservé sa vocation intégrale; aussi a-t-il qualité, à l'exclusion des héritiers légitimes, pour demander la nullité de cette donation. — Cass., 2 juill. 1867, Donati, [S. 67.1.437, P. 67.1171, D. 67.1.272]

485. — Jugé également que, dans le cas de legs d'une généralité de biens, et spécialement de tous les biens que le testateur doit recueillir, dans une succession à laquelle il est appelé, le recouvrement et l'emploi qu'il fait ultérieurement d'une créance comprise dans les biens légués n'entrainent pas la révocation du legs, même en ce qui touche la créance recouvrée : à ce cas ne s'applique pas l'art 1038, C. civ. — Grenoble, 19 juin 1846, Néry, [S. 47.2.304, P. 47.2.48]

486. — Il ne faudrait pourtant pas exagérer; si les dispositions universelles ou à titre universel ne sont pas en général révoquées par application de l'art. 1038, c'est que les actes entre-vifs ne peuvent pas ordinairement conférer un droit sur l'ensemble du patrimoine. Par exception on peut par contrat de mariage, sous forme d'institution contractuelle, disposer de l'ensemble ou d'une quote-part des biens qu'on laissera à son décès. L'institution contractuelle révoquera donc tous les legs universels, à titre universel ou particuliers qui restreindraient les effets de cette institution et la révocation persistera elle-même au cas où le prédécédé de l'institué sans enfants rendrait l'institution inutile. Seraient seuls maintenus les legs de sommes modiques à titre de récompense ou autrement (C. civ., art. 1083). — Cass., 19 juill. 1847, Carenet-Lablaquière, [S. 47.1.731, P. 47.1.64, D. 47.1.308] — Besançon, 23 févr. 1867, Bouillard, [S. 67.2.348, P. 67.1258] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 236.

487. — Le legs de la quotité disponible a pu être déclaré révoqué par la donation ultérieure de valeurs absorbant cette quotité. — Cass., 16 juin 1857, Benois, [S. 57.1.754, P. 58.262, D. 57.1.284]

488. — Il faut bien reconnaître cependant que c'est surtout à propos des legs à titre particulier que la question s'est présentée le plus souvent. En principe, toute aliénation de la chose léguée emporte révocation. La question offre de l'intérêt au cas où pour une cause quelconque l'objet se retrouverait au moment du décès dans le patrimoine du disposant. Peu importe, par conséquent que l'aliénation soit à titre gratuit, à titre onéreux ou que le véritable caractère en soit déguisé; peu importe qu'elle soit purement verbale ou constatée par écrit soit authentique, soit sous seing privé. Il suffit qu'on soit certain de la volonté qu'avait le testateur de faire sortir de son patrimoine la chose léguée. — Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 522, texte et note 36 à 39; Demolombe, t. 22, n. 214 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2759 et s.

489. — Le legs d'une créance aussi bien que le legs d'une chose corporelle est révoqué par la cession consentie par le créancier; il en serait de même du recouvrement de cette créance ou de son extinction par compensation, à moins qu'il fût jugé en fait que l'intention du testateur avait été de léguer moins la créance elle-même que la somme d'argent due par le débiteur. Cette intention est appréciée souverainement par les juges du fond. — Cass., 8 déc. 1852, Petit-Colin, [S. 53.1.293, P. 54.1.395, D. 53.1.218]; — 20 déc. 1865, Terrail, [S. 66.1.25, P. 66.39, D. 66.1.454]; — 6 janv. 1874, Bruneau, [S. 74.1.212, P. 74.629, D. 76.5.395] — Grenoble, 16 mai 1870, Amblard, [S. 70.2.207, P. 70.833, D. 71.2.64] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 712, p. 461, § 726, p. 530 *in fine* et 531; Demolombe, t. 22, n. 340; Laurent, t. 14, n. 290.

490. — Cette intention de conserver le legs malgré l'extinction de la créance se rencontrera souvent en cas de novation par changement de débiteur, laquelle n'est le plus souvent qu'un moyen de sauver la créance; il en serait ainsi surtout dans l'hypothèse d'une délégation dite imparfaite, lorsque le créancier en acceptant un nouveau débiteur entend conserver tous ses droits contre l'ancien. — Cass., 12 déc. 1831, Bonnefoy, [S. 33.1.314, P. chr.]

491. — Le legs d'usufruit est caduc lorsque le défunt a, par contrat de mariage, disposé de l'usufruit de la totalité de la quotité disponible en faveur de son conjoint. — Cass., 14 juin 1893, Homé, [S. et P. 95.1.489, D. 94.1.165]

492. — La présomption de révocation qui résulte d'une aliénation consentie par le testateur postérieurement au testament est applicable quel que soit l'acquéreur. Cependant si l'acquéreur était la personne même désignée comme légataire, il y aurait lieu de rechercher si dans l'intention du disposant le legs était abandonné ou si, au contraire, on n'avait pas voulu la réaliser dès à présent, ou même l'augmenter et autoriser ainsi le cumul. La question est fort importante, car, comme nous allons le dire, le legs révoqué par une aliénation ne peut produire effet quand même l'aliénation serait nulle. Si, au contraire, le legs n'a point été révoqué mais que le testateur ait voulu faire profiter aussitôt le légataire de sa libéralité, celui-ci pourra se présenter pour recueillir le legs, quand même l'aliénation entre-vifs serait sans effet, ou même si le cumul était admis après avoir profité de la donation.

493. — A cet égard, il convient d'établir une distinction entre les aliénations à titre onéreux et à titre gratuit. Les premières doivent être regardées comme absolument incompatibles avec la volonté de gratifier; comment admettre que le testateur n'ait pas voulu révoquer le legs quand il a fait payer au légataire la chose qu'il avait dit vouloir lui donner. Ainsi jugé en matière de vente. — Cass., 16 avr. 1845, Desrivières, [S. 45.1.654, P. 45.2.280, D. 45.1.293] — Poitiers, 14 niv. an XIII, Bourdaiseau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 345 *bis*, note *a*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 502, note 21; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2760; Demolombe, t. 22, n. 219; Laurent, t. 14, n. 223. — *Contra*, Angers, 19 avr. 1820, Choleau, [S. et P. chr.] — Liège, 19 nov. 1811, Hénon, [S. et P. chr.]

494. — Jugé, dans ce sens, que lorsqu'après avoir légué une maison, le testateur fait avec le légataire un échange, aux termes duquel il cède à celui-ci une maison contiguë à la maison léguée, sur laquelle il établit une servitude au profit de la maison cédée, on peut conclure de là que le testateur a entendu révoquer le

legs de la maison grevée de servitude, alors surtout que le testament qui faisait ce legs ne se retrouve plus lors de son décès. — Cass., 24 mai 1852, Robert, [S. 52.1.553, P. 52.2.288, D. 52.1.287]

495. — Lorsque la chose léguée a fait l'objet d'une donation consentie au profit du légataire déjà institué, les juges auront à rechercher, à défaut de volonté formellement exprimée, si le testateur a voulu revenir sur la libéralité formulée dans le testament, la donation seule devant dans son intention sortir effet, s'il a entendu réaliser d'avance ses volontés généreuses, ce qui permettrait au légataire de profiter du legs si la donation ne sortait pas effet, ou si enfin le disposant a voulu que le légataire pût profiter à la fois des deux libéralités. A cet égard, l'appréciation des juges du fait est souveraine.

496. — Si la donation est faite sous des charges que le testateur n'avait point imposées dans son testament, on pensera qu'il a complètement abandonné le legs par lui fait d'abord. Celui-ci étant révoqué, ne pourra quoi qu'il arrive produire effet, de sorte que la donation étant nulle, le légataire pourra n'avoir rien. — Cass., 25 avr. 1825, Parleani, [S. et P. chr.]; — 10 nov. 1836, Miron, [S. 37.1.428, P. chr.] — Lyon, 7 févr. 1827, Parleani, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1856, Gourbière, [D. 57.2.69] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 524, texte et note 43; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2761; Demolombe, t. 22, n. 220; Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de legs*, § 2, n. 2-4°, *in fine;* Grenier, t. 1, n. 345 *bis;* Troplong, t. 3, n. 2090.

497. — Si, au contraire, la donation est faite dans les mêmes termes et sous les mêmes conditions que le legs, on ne présumera pas la révocation, mais on ne présumera pas davantage la volonté de permettre au légataire de cumuler les deux libéralités qui ont toutes les deux la même cause. La question sera à résoudre en fait par les tribunaux. — Cass., 25 juin 1828, Mahuziès, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1852, de Corn, [S. 52.1.499, P. 52.1.650, D. 52.1.121] — Bordeaux, 14 mars 1832, Roux, [S. 32.2.444, P. chr.] — Paris, 29 avr. 1851, Grand Dubasty, [S. 51.2.367, P. 51.2.532] — Rouen, 16 nov. 1875, Lefebvre, [S. 76.2.47, P. 76.224, D. 76.2.154] — V. Limoges, 12 juin 1852, Dubois, [S. 52.2.581, P. 54.1.216, D. 53.2.229] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. et loc. cit.;* Demolombe, *op. et loc. cit.;* Laurent, t. 14, n. 233.

498. — Cette doctrine doit être acceptée, que la donation soit formelle ou qu'elle soit déguisée sous forme de vente. — Cass., 6 juin 1814, Belle, [S. et P. chr.]

499. — Par application de cette idée, et d'après le principe que l'aliénation n'emporte révocation que lorsqu'elle a le même objet que le legs, il a été jugé qu'un legs universel fait au profit du futur époux n'était pas révoqué par une clause du contrat de mariage donnant à l'époux institué légataire, soit l'usufruit de tous les biens, soit la moitié des biens en propriété et l'autre moitié en usufruit. On peut dire que par sa donation le disposant a rendu irrévocable la libéralité testamentaire. — Cass., 13 juin 1883, Brisson, [S. 84.1.377, P. 84.1.957, D. 84.1.159] — Bordeaux, 27 avr. 1855, Bordes, [S. 56.2.33, P. 56.1.332, D. 56.2.116] — Dijon, 8 déc. 1869, Duc, [S. 70.2.19, P. 70.194, D. 70.2.151] — Douai, 26 déc. 1882, Leroux, [S. 84.2.114, P. 84.1.615, D. 83.2.247] — V. cep. Angers, 4 déc. 1868, Pelu, [D. 69.2.89]

500. — Jugé, spécialement qu'il en est ainsi, alors même que le contrat de mariage porterait : « que les effets personnels du premier mourant seront remis à ses héritiers; que le survivant devra avancer, sans intérêts pour les héritiers du prémourant, les droits de mutation applicables à la nue-propriété, ainsi que les frais funéraires; et que, dans le cas où le survivant convolerait à de secondes noces, la donation cesserait d'avoir effet ». Les dispositions s'expliquent par la réciprocité de la donation, et elles ne sauraient, par suite, être considérées comme impliquant un changement de volonté de la part du testateur. — Douai, 26 déc. 1882, précité.

501. — La déclaration faite par un père, dans un acte contenant partage de ses immeubles entre ses enfants, qu'il se réserve son mobilier, pour être partagé entre eux après son décès, ne peut être considérée comme une révocation d'un legs antérieurement fait d'une quote-part de ce même mobilier à l'un de ses enfants. — Grenoble, 3 févr. 1832, Giraud, [S. 33.2.33, P. chr.]

502. — La révocation résultant de l'aliénation persiste quand même la chose aliénée rentrerait dans le patrimoine du testateur; c'est même, on peut le dire, dans ce cas, qu'il est important de constater que le legs est révoqué. Un nouvel acte de disposition revêtu des formes testamentaires serait nécessaire pour rétablir le legs. — Troplong, t. 3, n. 2093; Laurent, t. 14, n. 227; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2752 et s. — *Contrà*, Demolombe, t. 22, n. 231.

503. — L'aliénation même nulle produit la révocation, puisqu'elle n'en fait pas moins preuve de la volonté qu'a eue le testateur de ne point persister dans son intention généreuse à l'égard du légataire. Ainsi s'explique la disposition formelle de l'art. 1038, ce qui permettra d'ailleurs d'en bien mesurer la portée. La révocation résultera d'une aliénation nulle, quelle que soit la cause de nullité, mais à la condition que la nullité ne soit pas précisément prononcée parce que le disposant n'avait pas le pouvoir de manifester une volonté quelconque. C'est ainsi que nous n'avons pas regardé comme révoqué un legs reconnu incompatible avec un autre legs annulé pour cause de suggestion.

504. — Jugé, d'après ce principe, qu'une institution contractuelle nulle, comme portant sur des biens dotaux, conserve, nonobstant sa nullité, la valeur d'un acte révocatoire du testament antérieur par lequel la femme avait disposé des biens compris dans l'institution. — Cass., 25 avr. 1887, Roussel, [S. 87.1.320, P. 87.1.773, D. 88.1.169] — Pau, 26 févr. 1868, Devert, [S. 68.2.73, P. 68.341, D. 68.2.132] — V. en ce sens, Coin-Delisle, sur l'art. 1038, n. 2; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-II; Demolombe, t. 22, n. 224; Laurent, t. 14, n. 237.

505. — Jugé, également, que l'institution contractuelle faite par l'un des époux au profit de l'autre emporte révocation d'un testament antérieur, même au cas où cette institution serait demeurée sans effet, par suite du prédécès de l'époux donataire. — Besançon, 23 févr. 1867, Bouillard, [S. 67.2.348, P. 67.1258] — *Sic*, Demolombe, t. 22, n. 236.

506. — Il en serait de même si l'aliénation avait été annulée pour cause d'incapacité. Un legs ayant été fait par un mineur âgé de plus de seize ans, par une femme mariée, par un prodigue muni d'un conseil judiciaire, l'aliénation consentie après la confection du testament bien que nulle comme émanant d'un incapable, n'en démontrerait pas moins la volonté révocatoire qui suffit pour que le legs ne produise pas effet.

507. — La même solution devrait être admise si l'inefficacité de l'aliénation tenait à un vice de forme de l'acte écrit dressé pour en faire preuve. Jugé, en ce sens, qu'un acte de vente nul comme acte authentique, comme ayant été reçu non par le notaire, mais par l'un de ses clercs, nul également comme acte sous seing privé comme n'ayant pas été rédigé en double, prouvait cependant d'une manière suffisante la volonté de révoquer, en supposant, bien entendu, qu'il émanait sûrement du testateur. Les héritiers naturels ont été admis à repousser l'action du légataire en vertu d'un acte qu'ils repoussaient également comme ne faisant pas preuve légale de la vente. — Cass, 16 avr. 1845, Desrivières, [S. 45.1.654, P. 45.2.280, D. 45.1.293] — *Contrà*, Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 2092.

508. — Il en serait de même encore, à notre avis du moins, si l'aliénation étant à titre gratuit, l'acte était annulé pour violation des formes prescrites par les art. 932 et s., C. civ., soit qu'on n'eût pas employé l'acte notarié et que la donation consentie par le testateur résultât d'un acte sous seing privé, soit encore que la donation fût nulle parce que le donataire ne l'aurait pas expressément acceptée. Il est vrai, comme on l'a objecté en sens contraire, que la donation étant inexistante, il n'y a pas d'aliénation; il est vrai encore que l'intervention du notaire est exigée pour s'assurer de la volonté certaine qu'a le donateur de se dépouiller. Mais si de telles formalités ont été exigées pour que la donation produisît effet entre le donateur et le donataire, elles ne sont pas nécessaires pour constater le changement survenu postérieurement au testament dans les intentions du testateur. Le legs sera révoqué. — Bordeaux, 3 août 1858, Goffre, [S. 59.2.142, P. 59.198, D. 59.2.119] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1038, n. 1; Troplong, t. 3, n. 2088; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 523, texte et note 40 (pour le cas de non acceptation); Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 502, p. 298, note 16; Devilleneuve, sous Paris, 11 déc. 1847, Roger, [S. 48.2.337] — *Contrà*, Paris, 11 déc. 1847, Roger, [S. *Ibid.*, P. 48.1.350, D. 48.2.129] — Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-I; Laurent, t. 14, n. 231; Troplong, t. 3, n. 2092.

509. — Si la nullité de l'aliénation était prononcée pour absence de consentement comme émanant, par exemple, d'un fou

ayant aliéné dans un moment de folie, le legs fait à une époque où le testateur était absolument sain d'esprit ne sera pas révoqué; on ne peut pas dire qu'il y ait eu de sa part intention de revenir sur sa libéralité. Nous étendrions cette solution à tous les cas de nullité pour vices de consentement; dans toutes ces hypothèses il n'y a pas volonté suffisante de révocation. Beaucoup d'auteurs cependant distinguent à cet égard entre la violence et les autres vices du consentement, et n'admettent la solution générale que nous proposons que lorsqu'il s'agit de la violence. — V. en ce sens, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2771; Demolombe, t. 22, n. 223; Laurent, t. 14, n. 226.

510. — L'aliénation de la chose léguée n'entraînant révocation du legs que parce qu'on présume chez le testateur la volonté de revenir sur sa libéralité, il faut réserver le cas où en aliénant l'objet légué, le testateur aurait déclaré persister néanmoins dans son intention de léguer soit qu'il prévît le retour de l'objet dans son patrimoine, soit qu'il voulût que le légataire eût au lieu de l'objet légué le prix dû ou payé au testateur. Mais il conviendrait d'exiger une manifestation expresse de volonté; l'art. 1038 a rompu avec les difficultés naissant de ce que l'on recherchait si certaines clauses accessoires (faculté de rachat...) n'étaient pas pour empêcher la révocation. — Cass., 9 mars 1836, Latil, [S. 36.1.379, P. 36.1.460]; — 7 juin 1852, Vantroyen, [D. 52.1.166] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2757; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 522, texte et note 38; Demolombe, t. 22, n. 230.

511. — Cette volonté si elle doit être expresse n'a pas besoin cependant d'être formulée en termes sacramentels; les tribunaux pourraient la faire résulter soit des clauses de l'acte (Cass., 9 mars 1836, précité), soit de la personne avec qui le testateur avait traité; ainsi il a été jugé que le legs d'usufruit d'un immeuble n'est pas révoqué par la vente qui a été faite de cet immeuble à un tiers, lorsque cette vente a eu pour but d'en faire parvenir la propriété à l'usufruitier même. — Bruxelles, 9 juill. 1811, Claise, [S. et P. chr.]

512. — La volonté de révoquer actuellement ne se trouve pas dans une aliénation sous condition suspensive; si donc la condition n'est pas réalisée au moment du décès du testateur, le légataire pourra réclamer le legs. Si, après la mise en possession du légataire, la condition venait à se réaliser, l'acquéreur sous condition aurait le droit d'évincer le légataire. — Dans le sens de la non-révocation : Cass., 15 mai 1860, Thierrée, [S. 60.1.625, P. 60.1118, D. 60.1.277]; — 19 avr. 1882, Labat de Lapeyrière, [S. 82.1.272, P. 82.1.645] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 653; Marcadé, sur l'art. 1038, n. 1; Troplong, t. 3, n. 2099; Poujol, sur l'art. 1038, n. 7; Vazeille, sur les art. 1037, n. 4, et 1038, n. 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 502, p. 298, note 17; Grenier, t. 3, n. 345, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1641; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-I; Demolombe, t. 22, n. 218; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2763; Fuzier-Herman, sur l'art. 1038, n. 14; Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 524, texte et note 43. — V. aussi *supra*, v° *Condition*, n. 654-656. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 605, notes, p. 97, note 6; Coin-Delisle, sur l'art. 1038, n. 4; Duranton, t. 9, n. 459; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Révoc. de test.*, n. 67.

513. — Jugé en ce sens que la donation faite sous la condition de survie du donataire, ne peut être considérée comme une aliénation, dans le sens de l'art. 1038, C. civ., dont l'effet serait d'opérer de plein droit la révocation d'un testament antérieur de l'époux donateur : dans ce cas, si le donataire n'a pas survécu au donateur, les biens qui avaient fait l'objet de la donation doivent être dévolus aux légataires. — Caen, 25 nov. 1847, Etasse, [S. 48.2.339, P. 48.2.493, D. 48.2.129] — Rennes, 28 mars 1860, X..., [S. 60.2.325, P. 60.1117, D. 61.5.431] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 2099; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 502, p. 297, note 14, et p. 298, note 17.

514. — Mais l'aliénation sous condition résolutoire amenant un dépouillement immédiat de celui qui aliène entraîne dans tous les cas révocation du legs. Cette solution est formellement consacrée par la loi pour la vente à réméré. Elle doit être généralisée et étendue à toutes les aliénations sous condition résolutoire. — Duranton, t. 9, n. 459; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-I; Demolombe, t. 22, n. 217; Marcadé, sur l'art. 1038, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 502, note 20; Laurent, t. 14, n. 225; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2762.

515. — La révocation résultant de l'aliénation se rattachant à un changement de volonté chez le testateur, n'aura point l'effet révocatoire tacite d'une aliénation qui aurait enlevé au disposant la propriété de la chose léguée sans qu'il y ait consenti, telle que celle à la suite soit de saisie, soit d'expropriation pour cause d'utilité publique, d'adjudication sur licitation ou d'une vente ordonnée par le tribunal, le testateur étant ou un mineur âgé de plus de seize ans ou un interdit devenu fou après la confection du testament. Donc, s'il est redevenu à un titre quelconque propriétaire de cette chose, le legs sera exécuté, mais le légataire n'aura aucun droit sur le prix qui ne lui a pas été légué. — Aubry et Rau, t. 7, § 725, p. 525, texte et notes 46 et 47; Demolombe, t. 22, n. 238 et 239; Huc, t. 6, n. 381, Laurent, t. 14, n. 221; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2774 et 2775. — *Contrà*, Paris, 30 juill. 1860, Bernard, [S. 60.2.593, P. 61.379] — Delvincourt, t. 2, p. 605, note 5 (édit. de 1819); Toullier, t. 5, n. 650; Duranton, t. 9, n. 248 et 459; Vazeille, sur l'art. 1038, n. 1; Poujol, sur le même art., n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 14, et sur l'art. 1038, n. 3; Troplong, t. 3, n. 1952 et 2095.

516. — C'est à propos des dernières hypothèses prévues au numéro précédent que s'est posée la question de savoir si le légataire n'a absolument aucun droit pendant la vie du testateur. On comprend le danger auquel sont exposés les légataires si la famille du mineur ou de l'interdit connaît la disposition qui la dépouille. Aisément, elle trouvera des raisons justifiant l'aliénation des biens légués : théoriquement, la révocation ne s'ensuivra pas, mais comme il faudrait que le bien fût revenu dans le patrimoine du testateur pour que le légataire pût en jouir, il sera presque toujours dépouillé. Un arrêt a autorisé la tierce-opposition au jugement d'homologation. — Angers, 29 mars 1838, Chevret, [S. 38.2.260] — M. Huc semble l'approuver (t. 6, n. 335). A notre avis, la tierce-opposition n'est pas recevable, parce qu'elle suppose un droit. Le légataire pourrait avant le jugement faire connaître la situation au tribunal; il le pourrait même après le jugement et quand les affiches auraient été apposées, le tribunal pouvant revenir même d'office sur sa première décision. Enfin, l'aliénation consommée et en vertu du principe que les jugements d'homologation n'ont pas l'autorité de la chose jugée, le légataire pourrait après la mort du testateur demander la nullité de l'aliénation.

517. — L'incompatibilité avec un legs de dispositions postérieures et l'aliénation de la chose léguée sont les deux cas de révocation tacite des legs prévus par la loi. Ainsi, l'art. 960, C. civ., relatif à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants au donateur, ne s'étend pas aux libéralités testamentaires. — Montpellier, 20 avr. 1842, Ginestat, [S. 42.2.347, P. 43.2.344]

518. — Jugé, de même, qu'un testament n'est point révoqué par la survenance d'un enfant posthume au testateur, alors même que celui-ci aurait ignoré la grossesse de sa femme. — Metz, 30 mars 1816, Delattre, [S. et P. chr.] — Nîmes, 17 févr. 1840, Vauclard, [S. 40.2.97, P. 40.1.479] — Limoges, 8 mars 1842, Bury, [S. 44.2.82] — Alger, 31 déc. 1878, Defrance, [S. 80.2.75, P. 80.327, D. 80.2.36] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2823; Toullier, t. 5, n. 670; Duranton, t. 9, n. 474; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 2, n. 2. — *Contrà*, Chabot, *Quest. trans.*, v° *Testament*, § 9, n. 2; Grenier, t. 1, n. 341; Delvincourt, t. 2, p. 606; Vazeille, art. 1037, n. 6.

519. — De même, l'adoption conférée par un testateur n'opère pas la révocation des legs par lui antérieurement faits : l'adoption n'est pas une aliénation dans le sens de l'art. 1038, C. civ. — Montpellier, 20 avr. 1842, précité.

520. — Cependant et encore dans cette matière, certains arrêts ont permis de revenir sur le legs soit en le déclarant révoqué, lorsqu'il résulte des circonstances que le testateur n'a eu en vue, en faisant son testament, que de régler sa succession collatérale à défaut d'héritier direct. — Cass., 31 juill. 1861, Gouin, [D. 61.1.390] — Douai, 30 janv. 1843, Tondeur, [S. 43.2.69, P. 43.2.643]

521. — ... Soit en posant le principe que, dans tous les cas, la révocation du testament ne pourrait avoir lieu qu'autant qu'il serait démontré que le testateur aurait changé de volonté s'il eût prévu la naissance d'un enfant posthume. — Limoges, 8 mars 1843, Bary, [S. 44.2.82, P. 44.2.165] — *Sic*, Laurent, t. 14, n. 292. — *Contrà*, Huc, t. 6, n. 391.

522. — Un legs serait également regardé comme révoqué si

le défunt après avoir disposé entre-vifs en faveur de l'un de ses héritiers et fait un legs au profit d'un autre héritier dans l'unique but de rétablir l'égalité entre eux avait plus tard fait à celui-ci une donation entre-vifs pareille à la première. — Rouen, 3 déc. 1846, Messier, [S. 47.2.332, P. 47.2.140, D. 47.2.163]

523. — En cette matière encore, il importe de rechercher avec soin les intentions du disposant; ainsi, il a été jugé, que les dispositions d'un testament contenant un partage des biens du testateur entre ses enfants, et un prélegs en faveur de l'un d'eux ne sont pas tellement corrélatives que l'impossibilité d'exécuter le partage rende le legs nul. — Orléans, 3 mars 1815, Cartier, [S. et P. chr.]

524. — En sens inverse, on a décidé qu'un legs doit être annulé lorsque la volonté du testateur a été déterminée par une erreur de fait et que sa disposition est fondée sur une fausse cause. — Paris, 9 févr. 1867, Ducamp, [S. 67.2.129, P. 67.557, D. 67.2.195]

525. — Il en est ainsi notamment lorsqu'un testateur, ayant des héritiers dont il ignore l'existence, lègue sa fortune aux pauvres en exprimant comme motif qu'il n'a point d'héritiers. — Même arrêt.

3° *Perte de la chose léguée.*

526. — Un dernier événement prévu par le législateur et qui peut se produire pendant la vie du testateur rendra le legs inutile, nous voulons parler de la perte de l'objet légué; que cette perte se produise par cas fortuit, qu'elle soit le fait du testateur, de l'héritier ou d'un tiers, peu importe (C. civ., art. 1042). Le légataire, avons-nous dit, n'a aucun droit. Au moment où le testateur meurt, il est nécessaire que l'on trouve dans son patrimoine, la chose qu'il a eu l'intention de transmettre. A défaut le legs est caduc, il ne produit aucun effet, il ne permet même pas au légataire d'actionner l'auteur de la perte, si elle est imputable à quelqu'un : les dommages-intérêts n'ont pas été légués. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2877; Colmet de Santerre, t. 4, n. 193 *bis*-II-III; Demolombe, t. 22, n. 341; Laurent, t. 14, n. 288.

527. — Si le legs porte sur une chose déterminée, il n'y a caducité que quand cette chose a péri totalement, soit par un cas fortuit, soit par la volonté du testateur. En ce cas, le légataire n'a droit ni aux accessoires, ni aux débris de la chose qui a péri. Ainsi, celui auquel a été légué un cheval harnaché ne pourra réclamer ni le cuir du cheval, ni les harnais, si le cheval légué est mort pendant la vie du testateur. S'il reste une partie de la chose, l'événement ou la volonté n'anéantit pas le legs, il ne fait que le diminuer. — Ricard, part. 3, n. 366; Pothier, *Donat. test.*, ch. 6, sect. 4, art. 1, § 3; Delvincourt, p. 99; Duranton, t. 9, n. 494; Coin-Delisle, art. 1042, n. 3; Marcadé, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2868 et 2869.

528. — Il a été jugé que le legs de la jouissance de ce qui restera à courir du bail d'un immeuble n'est pas frappé de caducité, bien que le bail, existant à l'époque du testament, soit expiré du vivant du testateur, si ce même bail a été renouvelé depuis et subsistait au moment du décès de ce dernier. — Cass., 12 déc. 1831, Bonnefoy, [S. 33.1.314, P. chr.]

529. — De même, le legs de tous les objets qui appartiennent au testateur dans la maison où il habite au moment de son testament, et qu'il désigne d'une manière spéciale, n'est pas caduc, par cela seul que le testateur vient à changer d'habitation : dans ce cas, le legs s'applique aux objets qui appartenaient au testateur dans la maison qu'il habitait au moment de son décès. — Rouen, 21 févr. 1842, Gueroult, [S. 42.2.262, P. 42.2.47]

530. — Mais une chose est censée périe, non seulement quand elle est détruite absolument, mais encore quand elle est convertie en une autre substance : ainsi, le legs d'une quantité de planches serait caduc, si, au décès du testateur, ces planches avaient été employées à la construction d'un navire. Toutefois, si le changement laissait subsister la forme qui constituait la substance de la chose, par exemple, si un bateau était légué et, si au décès du testateur ce bateau se trouvait par suite de réparations entièrement construit de planches nouvelles, la chose ne serait pas censée périe et le legs ne serait pas caduc. — Pothier, *loc. cit.*, § 2; Grenier, n. 316; Delvincourt, p. 98; Duranton, n. 493; Coin-Delisle, art. 1042, n. 4 et 6; Marcadé, *ibid.*, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2874.

531. — Lorsque le testateur, après avoir légué un emplacement pour bâtir, construit sur cet emplacement, le legs n'est point révoqué, et la construction appartient au légataire. Mais dans le cas où le legs n'est que de l'usufruit de terrain, il est révoqué de plein droit par l'effet de la construction que le testateur y a faite. — Delvincourt, t. 2, p. 367; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, p. 43; Grenier, t. 1, n. 322.

532. — Le legs de l'usufruit d'une forêt est révoqué par la circonstance que le testateur a fait défricher cette forêt. Il en serait autrement du legs d'un champ ultérieurement converti en vigne ou en toute autre espèce de terrain cultivé. — Salviat, t. 2, art. 128, n. 1.

533. — Cette caducité des legs par perte de la chose doit être combinée avec les cas ci-dessus indiqués où un legs n'est pas révoqué malgré l'aliénation de la chose léguée, si cette aliénation n'a pas été faite du consentement du testateur. Il pourra arriver que le légataire n'ait rien, mais ce sera par application de l'art. 1042, c'est-à-dire parce que la chose aura péri et non parce que le testateur aurait modifié ses dispositions; nous avons déjà signalé l'intérêt de la distinction; le légataire aura droit à l'objet rentré dans le patrimoine. D'autre part, la caducité résultant de la perte de la chose empêchant absolument tout droit de naître au profit du légataire, celui-ci ne saurait prétendre aucun droit sur le prix non encore payé de cette aliénation : ici ne s'applique pas la règle de l'art. 1303, C. civ. — Cass., 19 août 1862, Bernard, [S. 62.1.923, P. 63.60, D. 62.1.321] — Paris, 27 nov. 1879, de Foutarce, [S. 81.2.233, P. 81.1.1120] — *Sic*, Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 185 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 7, p. 530, § 726; Demolombe, t. 22, n. 238 et 239; Laurent, t. 14, p. 244 et 245, n. 221.

534. — Il y a lieu également de rappeler les solutions indiquées plus haut en cas d'aliénation lorsqu'il est jugé en fait que ce n'est pas un legs de corps certain, mais un legs de genre que le *de cujus* a eu l'intention de faire. Nous avons vu que le legs d'une créance n'est pas révoqué par le recouvrement qui en est fait s'il est établi que le legs avait pour objet moins cette créance que les sommes dues. De même si un titre de rente légué avait péri, il pourrait être jugé que le testateur voulait surtout léguer le capital. — Toulouse, 19 juill. 1837, Hérit. Brault, [S. 37.2.476, P. 37.2.379]

§ 2. *Ouverture du droit au legs.*

535. — Tandis que pendant la vie du testateur, le légataire n'a aucun droit, la mort du disposant lui confère au contraire un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants-cause : c'est la disposition de l'art. 1014, C. civ., qui, quoique écrite dans la section relative aux legs particuliers, s'applique à toute espèce de legs. — Marcadé, sur l'art. 1014, n. 1; Coin-Delisle, *id.*, n. 3; Demolombe, t. 21, n. 548 et 631; Aubry et Rau, t. 7, § 717, p. 473; Laurent, t. 14, n. 1 et 62.

536. — A cette règle il convient d'apporter une exception fort importante. La *condition* en matière de legs comme en matière d'obligations tient en suspens non seulement l'*exécution* comme le dit l'art. 1040, C. civ., mais l'existence même du droit. Le texte lui-même permet de le rectifier dans ce sens en décidant que la mort du légataire avant l'arrivée de la condition rend le legs caduc, ses héritiers ne recueillent rien, car il n'a rien eu à leur transmettre. La considération de la personne même du légataire ayant été déterminante pour le testateur, on n'applique pas en notre matière le principe de la rétroactivité qui, faisant considérer le droit comme acquis dès le jour de la convention permet aux héritiers du stipulant d'en tirer profit. Aussi le legs conditionnel est-il caduc si le légataire meurt ou si la chose léguée vient à périr après la mort du testateur, mais avant l'accomplissement de la condition. — Marcadé, sur l'art. 1042, n. 1.

537. — On voit donc combien il importe de distinguer les legs subordonnés à une condition suspensive, c'est-à-dire tenus en suspens par un événement futur et incertain et les legs qui n'ont point ce caractère, c'est-à-dire les legs purs et simple, les legs à terme et les legs sous condition résolutoire. Il est à peine besoin de dire que si l'événement est arrivé pendant la vie du testateur ou s'il est certain au décès que l'événement n'arrivera pas, le legs perd son caractère conditionnel. Dans le premier cas, il est acquis au légataire, même à son insu : au second cas, il est réputé non-avenu.

538. — Il en est de même si, dans l'intention du testateur, l'événement auquel il a subordonné son legs doit s'être produit avant son décès pour que le légataire ait un droit quelconque.

Rien dans ce cas ne sera en suspens. L'observation méritait d'être faite, car nous verrons que dans certains cas la condition est réputée accomplie bien qu'en réalité l'événement ne se soit pas produit. Le droit au legs s'ouvrira dans ce cas et le légataire pourra le transmettre à ses héritiers.

539. — Nous avons vu, *suprà*, v° *Condition*, n. 162 et s., comment le législateur, distinguant entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, admet que dans ces derniers les conditions impossibles ou illicites sont réputées non écrites, et nous avons vu comment la jurisprudence a été amenée à distinguer pour l'application de l'art. 900, suivant que la condition opposée à la libéralité avait été ou non le motif déterminant de la disposition. Il y aura lieu de faire ici l'application de cette théorie et de ne tenir compte que des conditions possibles et licites.

540. — D'après le principe déjà plusieurs fois exposé, qu'un legs tombe lorsque le motif unique qui l'expliquait n'existe pas; il a été jugé qu'au cas d'un legs fait au profit d'un enfant mineur, avec la clause que les biens légués seront régis par un administrateur particulier dont le testateur abandonne expressément le choix au conseil de famille, si, dans la pensée ou même avec le désir que ce choix tombât sur une certaine personne, le testateur a fait au profit de cette personne un legs particulier pour l'engager à accepter et pour l'en remercier, la validité de ce legs est subordonnée au choix que le conseil de famille fera de la personne dont il s'agit. Si donc le conseil de famille choisit une autre personne que celle que le testateur paraissait avoir eue en vue, le legs devient caduc : le légataire ne peut prétendre qu'il s'agissait pour lui d'une condition impossible, laquelle devrait pour cette raison être réputée non écrite, ni d'une condition dont l'exécution aurait été empêchée par le débiteur même, et laquelle, à cet égard, devrait être réputée accomplie. — Orléans, 27 mai 1854, Babeuille, [S. 54.2.527, P. 54.1.609] — *Sic*, Domat, *Testaments*, liv. 3, tit. 1, sect. 8, n. 33.

541. — On s'était demandé peu de temps après la promulgation du Code si le legs conditionnel n'était pas en réalité une substitution prohibée par l'art. 896; la question se posait surtout lorsque le temps dans lequel l'événement prévu devait se produire était assez long. Les développements que cette question comporte seront donnés plus loin au mot substitution. Constatons simplement ici que la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées en faveur de la validité du legs conditionnel.

542. — *Legs pur et simple*. — Occupons-nous d'abord des legs acquis au légataire dès le jour de la mort du testateur. C'est en premier lieu le legs pur et simple. Un legs est fait purement et simplement quand son effet n'est subordonné à aucune condition, et que son exécution n'est retardée par aucun terme (L. 5, § 1, ff., *Quando dies legati*, etc.).

543. — Il ne faut pas confondre la condition qui tient en suspens le droit du légataire et les conditions ou charges que le disposant a pu imposer au légataire; celles-ci n'empêchent pas le legs d'être pur et simple. Ainsi un legs fait par un père à l'un de ses enfants pour lui tenir lieu de légitime, sous la condition qu'il s'en contentera et ne prétendra pas à une part héréditaire dans sa succession, est réputé pur et simple. — Agen, 1er mars 1809, Bourderer, [P. chr.]

544. — *Legs sous condition résolutoire*. — Le legs qui n'est soumis qu'à une condition résolutoire s'ouvre dès le décès du testateur, et en conséquence celui à qui un legs a été fait sous une telle condition résolutoire transmet son droit à ses héritiers, lors même qu'il meurt avant qu'il soit certain que la condition n'arrivera pas. On sait, en effet, que la condition résolutoire n'empêche pas la naissance du droit mais tient en suspens son extinction. Nous verrons que dans ces cas le légataire est autorisé à former une demande en délivrance. — Cass., 10 avr. 1894, Lucien Clément, [S. et P. 94.1.503, D. 94.1.332]

545. — On doit considérer comme constituant un legs sous condition résolutoire et non sous condition suspensive, la disposition par laquelle le testateur lègue la quotité disponible pour le cas où son héritier réservataire décéderait sans descendants, mais à la condition que le légataire ne prendrait possession du legs qu'après le décès de l'héritier auquel le testateur lègue l'usufruit de la quotité disponible pendant sa vie. Par suite, le légataire est saisi des biens légués au décès du testateur, et le legs ne devient pas caduc parce que le légataire serait décédé avant l'échéance de la condition; il transmet au contraire son droit à ses propres héritiers, et ceux-ci peuvent valablement procéder au partage de la succession avec l'héritier réservataire. — Limoges, 28 juin 1892, Vidal et Baluze, [D. 93.2.502]

546. — De même on ne doit pas considérer comme une disposition subordonnée à un événement incertain, dans le sens de l'art. 1040, C. civ., l'institution universelle faite par une femme en faveur de son mari en ces termes : Dans le cas où il y aurait un ou plusieurs enfants à son décès (celui du mari), je le nomme et institue mon héritier universel; et dans le cas où il n'en aurait pas à son décès, j'institue, etc., c'est plutôt une disposition sous condition résolutoire. — Besançon, 3 mars 1810, Ody, [S. et P. chr.]

547. — Un legs de nue-propriété ayant été fait avec la clause que l'usufruitier réunirait la nue-propriété à l'usufruit à l'âge de vingt et un ans a été regardé comme un legs sous condition résolutoire. — Trib. Havre, 8 févr. 1849, Brocquet, [D. 49.5.159] — D'après Laurent (t. 13, n. 533), ce serait plutôt un legs à terme.

548. — *Legs à terme*. — Si le legs a été fait avec adjonction d'un terme, c'est-à-dire en expliquant que le légataire ne pourra pas en profiter avant un certain temps, on applique les règles des obligations à terme dont l'existence n'est pas en suspens, l'exigibilité seule étant retardée. Le droit au legs est donc acquis au légataire qui le transmet à ses héritiers s'il vient à mourir avant l'échéance. — Trib. Seine, 7 juill. 1868, *Journ. des Not.*, art. 19466 — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 715, p. 470; § 717, p. 473; Demolombe, t. 22, n. 309; Duranton, t. 9, n. 279; Laurent, t. 13, n. 532.

549. — Il a été jugé que bien qu'investi du droit, le légataire d'une somme d'argent payable à terme, ne peut demander caution à l'héritier ou légataire universel pour sûreté de son legs, bien que ce dernier paraisse dissiper les capitaux de la succession. — Nîmes, 22 avr. 1812, de Vinezac, [S. et P. chr.] — Ravez, consult. rapportée en note de cet arrêt, [S. *ibid.*] — *Contrà*, Sirey; consult. rapportée *ibid.*

550. — Le terme peut être exprès; il peut être également implicite, il faudra chercher à déterminer la volonté du testateur. Ainsi lorsque les propres d'une famille ont passé dans une autre famille, à titre de succession ou de donation, s'il arrive que le détenteur propriétaire de ces biens les lègue aux membres de la famille dont ils étaient jadis des propres, pour en jouir, ainsi que cela est juste, cette expression ne dit pas nécessairement que les légataires doivent en jouir aussitôt après le décès du testateur, si déjà le testateur a disposé de l'usufruit de tous ses biens, la clause dernière doit être entendue en un sens concordant avec la disposition première. — Bordeaux, 16 déc. 1816, Descorps, [S. et P. chr.]

551. — Cette recherche de la volonté pourra souvent amener à constater l'existence d'une condition véritable, le testateur n'ayant entendu disposer que dans le cas où tel événement se produirait. Il a été jugé en ce sens qu'un legs fait au légataire « quand il se mariera » devient caduc par le décès du légataire non marié quand même ce décès aurait eu lieu avant que le légataire fût nubile. Vainement on dirait que l'impossibilité où s'est trouvé le légataire de contracter mariage doit lui tenir lieu de l'accomplissement de cette condition. — Cass., 20 déc. 1831, [S. 32.1.44, P. chr.] — V. au surplus, *suprà*, v° *Condition*, n. 222 et s.

552. — La distinction entre les dispositions conditionnelles et les legs à terme étant si importante, il faut se demander si notre droit a conservé la règle romaine d'après laquelle le terme incertain, *certus an incertus quando*, avait en matière de legs les effets d'une condition (*dies incertus in testamento conditionem facit*. Fr. 75, D., *De cond. et demonstr.*). Nos anciens auteurs avaient considéré cette règle comme applicable dans notre ancien droit. — Pothier, *Donat. testam.*, n. 235 et 236; Ricard, *Disposit. condit.*, tr. 2, ch. 2, n. 31, 32.

553. — C'est en recherchant quelle a été l'intention du testateur qu'on doit actuellement décider cette question. Il en serait notamment ainsi s'il s'agissait de déterminer quel est le caractère d'un legs, fait en vue de *la mort d'un tiers*. « Je lègue 10 à Pierre à la mort de Paul ». Le disposant a-t-il voulu que Pierre n'eût le legs que s'il survivait à Paul, il a donné sous condition : a-t-il entendu que le legs fût payé seulement à la mort de Paul, l'exécution seule est suspendue, mais le legs est acquis dès à présent. A cet égard, l'appréciation des juges du fait est souveraine. En conséquence, est à l'abri de toute censure l'arrêt qui, s'agissant d'un legs fait sous condition d'accepta-

tion dans l'année du décès du testateur, décide que cette condition doit, dans les intentions de celui-ci, être réputée simplement suspensive de l'exécution du legs, et qui, se fondant sur ce que c'est le débiteur lui-même qui a mis obstacle à l'accomplissement de la condition, refuse, par application de l'art. 1178, C. civ., de prononcer la déchéance du légataire. — Cass., 15 févr. 1858, Despommiers, [P. 58.229, D. 58.1.196]

554. — La condition peut être expresse. Ainsi est conditionnelle une disposition sous forme de substitution, c'est-à-dire qui appelle un légataire à défaut d'un autre : il y a lieu seulement pour les tribunaux de rechercher dans quels cas le testateur veut que le substitué recueille le legs. Les termes du testament peuvent parfois recevoir une interprétation extensive; dans d'autres hypothèses il faudra se montrer moins large et, par exemple, si la substitution a été faite pour le cas où le premier légataire viendrait à mourir avant le testateur, on ne saurait le dire également appelé par la révocation que le testateur aurait fait du premier legs : rien ne dit que ce résultat ait été voulu par le disposant. — Paris, 13 nov. 1874, Vernaud, [D. 75.2.115]

555. — Si, après avoir laissé des biens à son mari en pleine propriété avec faculté d'en disposer, une femme lègue à un tiers ce qui pourra rester de ces biens au décès du mari, le légataire désigné en second lieu doit être regardé comme n'ayant reçu qu'une libéralité conditionnelle, ses héritiers ne peuvent donc réclamer s'il est décédé avant le mari. — Poitiers, 24 mai 1869, Touffreau, [S. 69.2.319, P. 69.1260, D. 70.2.35]

556. — A défaut de volonté formelle les juges peuvent, dans l'interprétation d'un testament, d'après l'ensemble de ses dispositions et des considérations d'équité qui paraissent avoir guidé le testateur, décider qu'un legs contenu dans ce testament est conditionnel, bien que la condition n'y soit pas littéralement exprimée : c'est là une question de volonté qui rentre exclusivement dans les attributions des juges du fond et qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 21 août 1834, Gélas, [S. 34.1.645, P. chr.]

557. — Jugé, en ce sens, que le testament par lequel il est fait un legs universel de tous les biens du testateur à une mineure, à la condition qu'elle atteindra l'âge de vingt-cinq ans révolus ou qu'elle se mariera avant cet âge, en ajoutant que, si cette condition n'est pas remplie, la légataire n'aura eu qu'un droit d'usufruit, la succession devant revenir alors aux héritiers les plus proches, lesquels seront considérés comme ayant recueilli la nue-propriété au décès du testateur, pour y réunir l'usufruit au décès de la mineure, contient un legs sous condition résolutoire (de la nue-propriété, et à titre définitif de l'usufruit), à l'égard de cette dernière, et un legs sous condition suspensive (de la nue-propriété) à l'égard des héritiers les plus proches. — Cass., 26 juin 1895, Mennesson, [S. et P. 96.1.469]

558. — Il importe peu que, dans l'inventaire, ces derniers aient figuré comme habiles à se dire et porter héritiers en nue-propriété; cette énonciation, loin de compromettre leurs droits, les a réservés, et ainsi ils sont recevables à soutenir qu'ils étaient légataires sous condition supensive. — Même arrêt.

559. — Mais si les juges du fond apprécient souverainement la signification et la portée intentionnelle des termes d'un testament c'est, comme nous l'avons dit souvent, à la condition de ne pas substituer, à une disposition claire et précise, une autre disposition produisant des effets légaux différents. Ainsi, lorsqu'un testament contient, au profit d'un tiers désigné, un legs universel, en prévision du cas où l'un des collatéraux du testateur, survivant au décès des frère et sœur de ce dernier, n'aurait pas d'enfant légitime, les juges du fond ne peuvent, par voie d'interprétation, tout en constatant l'existence de la sœur du testateur et d'un enfant légitime du collatéral, ordonner l'entrée en possession immédiate du tiers institué, et donner ainsi à un legs conditionnel les effets d'un legs pur et simple. — Cass., 4 févr. 1884, Dupuis, [S. 84.1.429, P. 84.1.1059, D. 84.1.247]

560. — Le doute portera le plus souvent sur le point de savoir si le legs est à terme ou s'il est conditionnel. Des art. 1040 et 1041, C. civ., on peut conclure à l'impossibilité de poser en cette matière des règles fixes et invariables; il faut uniquement se demander ce que le testateur a voulu. Son intention a-t-elle été que le légataire seul profitât de sa libéralité, il n'aura aucun droit qu'il puisse transmettre avant l'arrivée du terme. A-t-il entendu au contraire retarder seulement l'exécution du legs jusqu'à l'événement indiqué comme terme, le droit au legs est dès à présent acquis pour pouvoir être transmis au besoin. — Aubry et Rau, t. 7, § 715, p. 470; Demolombe, t. 22, n. 309; Huc, t. 6, n. 388; Laurent, t. 13, n. 535.

561. — Le legs d'une somme payable au légataire au moment de sa majorité, mais avec droit aux intérêts dès le jour du décès est un legs à terme acquis au légataire et qu'il peut transmettre, mourût-il avant sa majorité; le droit aux intérêts a pu être regardé comme une raison de décider. — Cass., 17 mai 1859, Courtois, [S. 60.1.462, P. 59.1129, D. 59.1.410]

562. — Un legs payable après la mort du légataire universel sans intérêts et pour lequel le testateur a constitué hypothèque sur l'un de ses immeubles n'est pas conditionnel mais l'exécution seulement en est retardée, l'hypothèque a été considérée comme une preuve de la volonté ferme du disposant. — Cass., 25 prair. an X, [Dalloz, *Rép.*, v° *Disposit.*, n. 4334-1°]

563. — Au contraire, a été regardé comme conditionnel un legs fait à une personne « lorsqu'elle se mariera » ou « lorsqu'elle aura atteint sa trentième année »; il semble en effet que l'intention du disposant a été de lier sa libéralité à l'événement par lui indiqué, la clause semble l'un des éléments essentiels; suivant les expressions de Ricard, le terme « affecte la substance du legs » (Dispos. condit., tit. 2, ch. 2, n. 33). — Cass., 20 déc. 1892, Delavault, [S. et P. 94.1.501, D. 93.1.117] — Agen, 20 mai 1864, Dumesnil, [S. 64.2.129, P. 64.697] — *Sic*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*; Demolombe, t. 5, n. 311; Huc, t. 6, n. 388.

564. — Jugé cependant qu'un legs par lequel le légataire universel est chargé de remettre à une personne désignée une somme d'argent « à son âge de majorité »; est non un legs conditionnel mais un legs à terme. — Trib. Soissons, 13 mars 1889, [J. *La Loi*, 24 déc. 1889]

565. — Si le testateur a légué à chacun de ses neveux ou nièces une somme « payable à l'époque de leur établissement » le mot payable pourrait faire croire que la disposition est à terme, c'est-à-dire que l'exécution seule en est ajournée; il n'en est rien et il a été jugé que cette clause constitue une véritable condition. Rien n'est dû à ceux qui ne se marient pas, les juges ayant admis que le disposant avait eu en vue l'établissement par mariage. — Montpellier, 13 déc. 1834, Dalbis, [P. chr.]

566. — Si le droit du légataire conditionnel ne s'ouvre qu'à l'arrivée de la condition, celui-ci n'en a pas moins le pouvoir de requérir les mesuses conservatoires que le créancier conditionnel est autorisé à prendre. Ainsi il pourrait prendre inscription sur les immeubles de la succession, user de la séparation des patrimoines et interrompre la prescription contre les possesseurs des immeubles légués. — V. *suprà*, v^is *Actes conservatoires*, n. 34 à 36, et *Legs*, n. 632 et s. — Aubry et Rau, t. 7, § 717, p. 474; Demolombe, t. 22, n. 315; Laurent, t. 13, n. 537 et 538.

567. — Il peut également figurer dans une instance, dont la solution serait de nature à préjudicier à son droit. — Poitiers, 11 juin 1889, sous Cass., 1er juill. 1891, de Beauveau, [S. 91.1.337, P. 91.1.802, D. 92.1.145]

568. — Celui qui a été institué légataire pour le cas où l'objet légué ne pourrait être recueilli par un premier légataire a qualité pour demander même avant l'arrivée de l'événement d'où dépend l'acceptation du premier légataire la nullité d'un testament postérieur qui révoquerait le legs conditionnel fait à son profit. — Amiens, 19 juin 1840, Reverseaux, [S. 42.2.173, P. 42.1.458]

569. — Les lois romaines autorisaient le légataire conditionnel à exiger de l'héritier une caution pour garantir le paiement du legs lors de l'arrivée de la condition (Digeste, *Legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur*). Une pareille obligation n'est prévue dans aucun texte; elle ne pourrait résulter que de la volonté du disposant. — Nîmes, 22 avr. 1812, de Vinezac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 717, p. 474, texte et note 8; Duranton, t. 9, n. 307; Laurent, t. 13, n. 539. — V. *suprà*, v° *Acte conservatoire*, n. 36. — *Contrà*, Troplong, *Donat.*, t. 1, n. 287; Delvincourt, t. 2, p. 321.

570. — Tout en admettant, en principe, que le légataire conditionnel ne peut exiger de caution, M. Demolombe enseigne cependant que les tribunaux pourraient y soumettre l'héritier dont l'insolvabilité ferait craindre que le legs ne fût pas payé, surtout si ce legs avait pour objet des effets mobiliers. — Demolombe, t. 22, n. 316.

571. — Pour savoir si la condition s'est accomplie, c'est-à-dire si le legs s'est ouvert, il y aura lieu de rechercher quelle a

été la volonté du disposant. Ainsi la condition de l'établissement signifiera tantôt un mariage, tantôt un établissement quelconque. — Toulouse, 22 niv. an X, Théron, [S. chr.] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 519 et s.

572. — Lorsqu'il n'y a pas de doute dans l'expression de volonté, il n'y a qu'à s'y soumettre. Ainsi quand un testateur a légué une somme déterminée à une association charitable, en ajoutant qu'en cas de *dissolution* de cette association, la susdite somme devrait être remise à un hôpital qu'il désigne, le juge excède son pouvoir d'interprétation s'il attribue à l'hôpital le bénéfice de la libéralité, alors qu'au moment du décès du testateur, l'association charitable instituée en première ligne n'était point dissoute, mais existait de fait comme elle existait au jour de la confection du testament : on objecterait en vain que l'association n'était pas légalement autorisée. — Cass., 23 nov. 1892, Garnier et Duplantier, [S. et P. 93.1.69, D. 93.1.85]

573.—En présence de clauses d'un testament disposant que « le légataire universel prélèvera sur la succession une somme déterminée et la placera en rente française, pour les arrérages en être affectés à l'entretien d'une école privée déjà existante, et, au cas de sa disparition, à la création d'une autre école, et enfin, au cas de la disparition de cette dernière, être attribués à une fabrique d'église désignée, la caducité éventuelle de ces legs devant profiter au légataire universel », il appartient aux juges du fond de décider que le fait par la première école instituée de n'avoir pu recueillir le legs, par suite du défaut d'autorisation gouvernementale, n'a pas eu pour effet d'ouvrir le droit éventuel de la fabrique, ce droit étant subordonné à la double condition, non réalisée, de la disparition des deux écoles instituées en première et seconde ligne. Le défaut d'autorisation d'accepter le legs, ne peut, en effet, équivaloir à la disparition des deux écoles. En décidant ainsi, le juge du fond ne fait qu'user de son pouvoir souverain d'interprétation. — Cass., 28 févr. 1893, Fabrique de l'église Saint-Jean à Besançon, [S. et P. 94.1.30, D. 93.1.414]

574. — Lorsqu'un legs est subordonné à la condition que, pour y avoir droit, le légataire aura atteint sa trentième année, ces expressions, rapprochées d'une clause précédente où, exprimant la même condition, le testateur avait dit : « l'âge de trente ans », impliquent l'idée de trente ans accomplis. — Agen, 20 mai 1864, Dumesnil, [S. 64.2.129, P. 64.697]

575. — Le legs d'une somme déterminée, fait à une personne pour le cas où elle serait dans le besoin, doit, lorsque le cas prévu vient à se réaliser, lui être délivré en son entier et non pas au fur et à mesure du besoin... Et le légataire peut être réputé dans le besoin, soit à l'aide d'une correspondance qui établirait son état de gêne, soit à l'aide d'un commandement à fin de paiement de sommes par lui dues. — Agen, 7 juin 1806, Claire, [S. et P. chr.]

576. — Par interprétation des volontés du disposant, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider que la clause d'un testament par laquelle un légataire est institué pour le cas où le premier institué, absent depuis longtemps, n'existerait pas, doit être entendue en ce sens qu'il suffit au second légataire, pour obtenir la délivrance, de faire déclarer l'absence du premier, sans qu'il soit nécessaire de faire constater son décès, alors surtout qu'il s'agit d'un militaire, et que l'absence a été déclarée dans la forme voulue par la loi du 13 janv. 1817. — Cass., 12 juill. 1847, Goubault, [S. 47.1.604, P. 47.2.81, D. 47.4.2]

577. — A défaut d'indication par le testateur d'un délai pour l'accomplissement de la condition, les juges peuvent, après un certain temps écoulé, adjuger la chose léguée à un héritier institué subsidiairement, sauf au légataire la faculté de poursuivre ultérieurement l'accomplissement de la condition. — Cass., 4 juill. 1836, Papin-Ruillier, [S. 36.1.642, P. chr.]

578. — Si un legs a été fait sous une condition dépendant à la fois de la volonté du légataire et de celle d'un tiers, cette condition doit être réputée accomplie, si le légataire a fait tout ce qui dépendait de lui pour l'exécuter, et si elle ne vient à défaillir que par la résistance du tiers. — Montpellier, 26 déc. 1892, Testa, [S. et P. 94.2.308, D. 94.2.284]

579. — Il en est ainsi, spécialement, de la condition de se marier avec un tiers. En conséquence, s'il est établi que la légataire a fait tout ce qui dépendait d'elle pour exécuter la condition, et que, si le mariage n'a pas eu lieu, c'est uniquement parce que le tiers désigné s'y est obstinément refusé, la condition doit être réputée accomplie, et la légataire est en droit de réclamer le bénéfice du legs. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 223 et s.

580. — Il en devait être de même du legs fait sous la condition que le légataire prendrait le nom du testateur. Il suffirait donc au légataire de faire sa demande; il ne serait pas nécessaire, en outre, qu'il ait obtenu du gouvernement l'autorisation nécessaire, le refus n'étant pas imputable au légataire. C'est là une condition qui dépend d'un tiers. Un changement de nom ne s'opérant légalement qu'en vertu d'une concession du chef de l'Etat, la condition ne serait pas remplie, si le légataire s'était borné à faire procéder à la rectification de l'acte de l'état civil. — V. cep. Cass., 16 nov. 1824, de Preaux, [S. et P. chr.]; — 4 juill. 1836, Papin-Ruillier, [S. 36.1.642, P. chr.]; — 21 août 1848, Delmas et Ribes, [S. 49.1.63, P. 49.1.14, D. 48.1.223]

581. — M. Huc (*Donat.*, n. 61), enseigne, toutefois, que si l'autorisation est refusée par le Gouvernement, la condition est réputée impossible et, par suite, non écrite, à moins que le disposant ait entendu subordonner les effets de la libéralité à l'obtention même de l'autorisation nécessaire. Le même auteur enseigne que si le testateur, au lieu de demander au gratifié d'ajouter un nom nouveau à celui qu'il porte, a voulu imposer au légataire le sacrifice du nom qu'il porte pour lui en faire prendre à la place un nouveau, le gratifié se trouve placé entre un intérêt pécuniaire et l'intérêt moral qui s'attache à la conservation de son nom de famille; l'équilibre ne peut s'établir, la clause peut être considérée comme une entrave à la liberté; elle doit être réputée non-avenue.

582. — Lorsqu une condition apposée à un legs, d'abord possible au moment du décès du testateur, est devenue impossible par un fait indépendant de la volonté du légataire, le legs demeure valable, pourvu que la condition ne soit pas la cause déterminante de la libéralité. — Nîmes, 11 août 1891, Giera, [S. et P. 92.2.70]

583. — Lorsqu'un legs a été fait pour être délivré au légataire à l'époque de sa majorité, c'est la loi existante quand la demande en délivrance est formée qui règle la majorité à laquelle le legs est exigible. — Nîmes, 19 frim. an XI, Lavoudès, [S. et P. chr.]

584. — Le legs ainsi conçu « payable quand mes héritiers le jugeront convenable » doit être interprété, en ce sens, qu'il doit être payé au légataire pendant sa vie, les héritiers ayant pour l'acquitter un délai moral que les tribunaux peuvent en cas de contestation limiter en tenant compte des circonstances. — Trib. Mont-de-Marsan, 12 juin 1890, [*Gaz. des Trib.*, 5 sept. 1890]

585. — La condition venant à se réaliser rétroagit au jour du décès, d'où la conséquence que si la chose léguée venait à périr dans le temps intermédiaire entre le décès du testateur et l'accomplissement de la condition et que cette perte fût imputable à l'héritier ou à un tiers, une action en dommages-intérêts pourrait être intentée par le légataire après que la condition se serait réalisée. — Aubry et Rau, t. 7, § 706, p. 529 texte et note 7; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2878; Demolombe, t. 22, n. 341. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 672 et s.

586. — Lorsque le legs est conditionnel, le droit du légataire est subordonné à l'événement futur et incertain prévu par le testateur, ce droit ne prendra donc naissance que si cet événement se produit : la défaillance de la condition empêchera le droit de s'ouvrir. Il en sera de même du décès, nous l'avons vu *suprà*, n. 526, du légataire ou de la perte fortuite de la chose léguée, si ces événements se produisent quand la condition est encore en suspens (C. civ., art. 1040).

587. — Ces règles s'appliquent quel que soit le caractère de la condition et, par suite, lorsqu'un legs a été fait sous une condition potestative de la part du légataire, et que celui-ci est décédé sans avoir accompli la condition à laquelle le legs était subordonné, le legs est caduc, et les héritiers du légataire ne sauraient prétendre au bénéfice du legs. — Toulouse, 2 mars 1892, Massat et Jouze, [S. et P. 93.2.206]

588. — Si donc un testament, par lequel le testateur instituait sa sœur légataire universelle conjointement avec un tiers, contient une disposition ainsi conçue : « Je donne à ma sœur, si elle le désire... », un pareil legs étant subordonné à une condition potestative de la part de la légataire, et la condition potestative étant personnelle à celle-ci, ses héritiers ne sauraient

réclamer le bénéfice du legs, si elle est décédée, sans avoir expressément ou tacitement manifesté son intention d'accepter le legs à elle fait, spécialement, si la légataire n'a pas, avant son décès, demandé la délivrance du legs particulier, et si, dans la déclaration de mutation par elle faite en qualité de légataire universelle de sa sœur, elle n'a fait aucune mention du legs particulier. — Même arrêt.

§ 3. *A quelles conditions le légataire est-il investi du droit ouvert à son profit et comment peut-il le perdre.*

589. — Le droit au legs s'étant ouvert au profit du légataire, il y a lieu de rechercher : 1° comment il en est investi; 2° comment il peut le perdre. Le légataire pour être investi du droit au legs devra l'accepter; le legs sera perdu pour lui, soit qu'il manifeste formellement l'intention de le répudier, soit qu'il en soit privé par une décision de justice fondée sur son indignité ou son ingratitude.

590. — L'acceptation, la répudiation, l'action pour cause d'indignité ou d'ingratitude ne peuvent se produire pendant la vie du testateur. On peut l'expliquer, soit par suite de la prohibition absolue de tout pacte sur succession future (C. civ., art. 791, 1130, 1600), soit parce que si les faits motivant l'indignité se produisent, le testateur a le droit de révocation; mieux encore on peut dire que tant que le disposant est vivant, le légataire n'a rien qu'il puisse accepter ou répudier ou qu'on puisse lui enlever. Le testateur mort, on devrait, ce semble, admettre comme valable, soit l'acceptation, soit la répudiation du légataire, même conditionnel, ce dernier tirant déjà profit de son droit éventuel en le cédant, par exemple, ou renonçant à l'espérance que lui permet, nous l'avons vu, les actes conservatoires. Cette dernière solution n'est pourtant pas admise par tous. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2856; Laurent, t. 13, n. 551. — V. Troplong, t. 3, n. 2152; Toullier, t. 6, n. 533.

1° *Acceptation et répudiation.*

591. — L'acceptation et la répudiation sont des actes volontaires qui exigent certaines conditions se rattachant, soit au consentement, soit à la capacité. Ainsi soit qu'il s'agisse d'accepter ou de répudier, le légataire doit avoir connaissance du testament qui renferme son legs; autrement l'acceptation qu'il pourrait en avoir faite ne l'empêcherait pas de répudier, et *vice versâ*. Il en serait ainsi de l'acceptation que le légataire aurait faite croyant à une donation entre-vifs ou encore de l'acceptation faite à titre de successeur *ab intestat*.

592. — Et il a été jugé, que la renonciation qui est faite à un legs n'est valable qu'autant que le testament a été lu et reconnu par le légataire (L. 6, ff., *De transact.*). — Poitiers, 23 therm. an XI, Garreau, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Legs*, n. 134; Laurent, t. 13, n. 551. — V. aussi *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 182.

593. — D'après un arrêt l'acceptation d'un legs serait dans tous les cas, qu'on eût connu ou non les vices du testament, une fin de non-recevoir contre l'action en nullité. — Bastia, 27 juin 1865, Filippi, [S. 66.2.265, P. 66.1018, D. 66.2.162] — Cet arrêt ne peut s'expliquer que par la rédaction inexacte de l'art. 1338, C. civ., qui semble n'exiger la connaissance du vice de l'acte et l'intention de le réparer que dans le cas de confirmation expresse. On l'a fait remarquer depuis longtemps, l'art. 1338 n'avait en vue que l'acte écrit destiné à prouver l'intention de confirmer une opération juridique annulable; mais les conditions qu'il suppose chez l'auteur de la confirmation sont exigées dans tous les cas, et c'est à tort, l'arrêt précité déclare que les héritiers sont censés tous connaître les faits qui les intéressent, et par conséquent, les vices qui peuvent entacher le testament. — Laurent, t. 13, n. 468.

594. — Les vices du consentement qui peuvent rendre annulable l'acceptation ou la répudiation d'une succession empêcheront l'acceptation ou la répudiation d'un legs de sortir plein et entier effet. Le dol, de quelque personne qu'il émane, la violence seront certainement des causes de nullité. Il en serait de même de l'erreur portant sur le legs qu'on a cru accepter ou répudier, à vrai dire même cette erreur paraît exclusive de tout consentement. Si l'erreur ne portait que sur l'étendue ou l'importance du legs, le légataire ne pourrait demander à revenir sur sa renonciation. — Paris, 30 niv. an XI, Boucher, [S. et P. chr.

595. — Dans les cas où le légataire aurait la charge de legs à payer, il serait autorisé à invoquer la disposition de l'art. 783, C. civ., qui, en n'admettant pas en principe la rescision pour lésion, excepte pourtant le cas où la succession se trouve absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

596. — Il faut s'occuper également des questions de capacité. La femme mariée, non séparée de corps devra avoir l'autorisation de son mari ou de justice pour accepter le legs. Le tuteur du mineur ou de l'interdit ne pourra accepter un legs universel ou à titre universel, ni répudier un legs quelconque sans l'autorisation du conseil de famille. Il en sera de même du mineur émancipé même assisté de son curateur. — Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 1, § 113, p. 699.

597. — Le legs particulier fait sans charge pourrait être accepté par le mineur émancipé assisté de son curateur. Dans le même cas, et par analogie de l'art. 935, nous admettrions l'acceptation faite au nom des mineurs par les ascendants même non tuteurs; mais il nous semble que le tuteur devrait avoir toujours l'autorisation du conseil de famille. — Laurent, t. 5, n. 73; Huc, t. 3, n. 437 et 440. — V. Aubry et Rau, et Falcimaigne, t. 1, § 113, p. 699, texte et note 11; Duranton, t. 3, n. 582; Demolombe, t. 7, n. 708; Taulier, t. 2, p. 70. — Sur les pouvoirs du père administrateur légal, V. *suprà*, v° *Administration légale*, n. 72 et s.

598. — Le droit d'accepter ou de répudier pourrait être exercé par les héritiers du légataire mort après que le droit au legs s'était ouvert à son profit. On sait qu'en matière de succession *ab intestat*, les art. 781 et 782, C. civ., n'admettent pas les héritiers du successible à prendre chacun un parti différent. On a donc proposé de distinguer entre les legs universels ou à titre universel d'un côté et les legs particuliers de l'autre pour appliquer aux premiers les dispositions précitées et autoriser au contraire pour les legs particuliers une acceptation divisée. Il nous semble qu'il n'y a pas lieu de donner une solution différente et que sauf le cas où le testateur aurait manifesté une volonté contraire, soit expressément, soit tacitement par la nature du legs ou des charges, il faut admettre chacun des héritiers du légataire à prendre le parti qui lui paraîtra le plus convenable. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2858; Demolombe, t. 2, n. 332.

599. — La répudiation dépouille le légataire; lorsque le droit au legs s'est ouvert à son profit ses créanciers qui, aux termes de l'art. 788, C. civ., pourraient en cas de renonciation à une succession au préjudice de leurs droits, se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur auront le droit, en remplissant les conditions de cet article, de demander à être autorisés à accepter ce legs aux lieu et place de leur débiteur. — Rouen, 30 juill. 1866, Bellon, [S. 67.2.11, P. 67.92, D. 67.2.9] — *Sic*, Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2368; Troplong, t. 3, n. 2159; Demolombe, t. 22, n. 337; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1682; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 503, p. 302; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 199, texte et note 18. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2286.

600. — Un même legs ne peut être accepté pour partie et répudié pour une autre, ce serait contraire à l'intention du disposant. — Pothier, *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 3, § 3 et Introd. au titre 16 de la cout. d'Orléans, n. 135; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2277; Demolombe, t. 22, n. 331. — V. toutefois, Laurent, t. 13, n. 552.

601. — Mais à moins de volonté contraire manifestée par le testateur, le légataire à qui deux legs sont adressés a le droit d'en accepter un et de refuser l'autre. — Cass., 5 mai 1856, Guibert, [S. 56.1.618, P. 58.1113, D. 56.1.218]

602. — Le légataire est libre de manifester quand il veut sa volonté d'accepter ou de répudier; il ne peut cependant prolonger indéfiniment sa délibération, et on peut le constituer en demeure d'accepter le legs ou d'y renoncer, ou lui faire fixer un délai à l'expiration duquel le legs sera tenu pour répudié. — Toullier, t. 6, n. 641; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 4, n. 2.

603. — Ce droit existerait surtout si le legs emportait des charges, la personne intéressée à ces charges peut contraindre en justice le légataire de déclarer son intention dans un délai déterminé. — Arr. parl., Toulouse, février 1726. — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Legs*, n. 122.

604. — L'acceptation du legs résultera le plus souvent des formalités imposées au légataire pour être mis en possession de son legs (demande en délivrance, envoi en possession, etc.); sa

volonté d'accepter ne sera point alors douteuse. Mais il est certains légataires qui, comme nous le verrons, sont saisis de plein droit et n'ont pas besoin pour être investis de tous les avantages du legs de se soumettre à aucune formalité. Ce sont les légataires universels institués par testament public, lorsque le testateur ne laisse point d'héritier à réserve. On peut se demander comment se manifestera leur volonté d'accepter.

605. — L'acceptation n'exige aucune forme déterminée; elle peut être expresse ou tacite pourvu que la volonté du légataire soit certaine. Il n'y a pas lieu d'étendre aux legs la disposition de l'art. 778 qui exige pour l'acceptation expresse qu'on prenne le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. Les juges du fond peuvent apprécier à ce sujet les divers documents de la cause pour y trouver la preuve de l'acceptation, ils ne font qu'user de leur pouvoir souverain de constater les faits, sans violer aucunement l'art. 1043. — Cass., 11 août 1874, Echalié, [S.74.1.473, P.74.1212]

606. — Ainsi l'acceptation de la qualité de légataire universel peut résulter au profit d'un légataire particulier, d'une lettre dans laquelle le premier reconnaît avoir accepté cette qualité de légataire universel. — Cass., 24 août 1831, Boissel, [S. 31.1.316, P. chr.]

607. — Jugé toutefois, que cette intention d'accepter ne résulte pas nécessairement du fait par le légataire qui a d'abord accepté bénéficiairement et fait inventaire, d'avoir ensuite, à une époque où les délais pour faire inventaire et délibérer n'étaient pas encore expirés, procédé à un bail dont le renouvellement s'imposait dans l'intérêt de la succession, eût-il été qualifié de légataire universel dans l'acte. Les juges du fond appréciant cet acte ainsi que les faits et documents de la cause, peuvent déclarer que ledit bail ne constituait qu'un acte de simple administration, et qu'il n'en résultait pas que le légataire universel eût entendu prendre la qualité de légataire pur et simple, c'est une question de fait plutôt qu'une question de droit. — Cass., 18 nov. 1863, Dériard, [S. 64.1.96, P. 64.22]; — 4 nov. 1890, Dussidour, [S. 91.1.68, P. 91.1.146, D. 91.5.501]

608. — L'acceptation peut être également tacite; quand le légataire a fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter ou qu'il n'aurait le droit de faire qu'en qualité de légataire. Il en serait ainsi d'une demande en délivrance. Ainsi, encore doit être considéré comme ayant tacitement accepté une hérédité, le légataire universel qui a, sans pouvoir fournir une autre explication plausible, perçu les loyers d'immeubles dépendant de la succession. — Cass., 17 déc. 1894, Hochard, [S. et P. 95.1.220, D. 95.1.228] — V. Cass., 4 avr. 1849, Administration de l'Enregistrement, [S. 49.1.438, P. 50.1.42, D. 49.1.125]; — 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288, D. 60.1.118] — Lyon, 2 août 1883, sous Cass., 22 févr. 1886, Ville de Saint-Étienne, [S. 87.1.386, P. 87.1.937, D. 86.1.380] — *Sic*, Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 778, n. 17, et sur l'art. 1002, n. 56, 70; Duranton, t. 6, n. 399; Demolombe, t. 14, n. 387; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 394, et t. 7, § 726, p. 531; Laurent, t. 13, n. 550; Demolombe, t. 22, n. 527 et s.

609. — Il en serait de même d'une requête présentée au président du tribunal par le légataire universel, demandant comme mesure provisoire l'administration des biens de la succession. — Paris, 25 févr. 1836, Derieux, [S. 36.2.150, P. chr.]

610. — Il y aurait, au contraire, une acte d'acceptation tacite dans le fait par le légataire universel de donner à bail un immeuble de la succession, en prenant la qualité de propriétaire. — Cass., 27 juin 1837, Enregistrement, [S. 37.1.579, P. 37.2.9]

611. — Toutefois le bail pourrait être considéré comme constituant un simple acte d'administration provisoire quand il est fait aux conditions ordinaires des lieux et qu'il s'impose comme mesure urgente. — V. Cass., 4 nov. 1890, précité. — Demolombe, *Tr. des succ.*, t. 14, n. 427 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, p. 389, § 611 *bis*, texte et note 13; Laurent, t. 9, n. 315.

612. — La même intention ne résulte pas davantage de ce que le successible a fait un acte excédant peut-être les limites de la simple administration, s'il n'en ressort pas de sa part la volonté certaine d'accepter purement et simplement. — Cass., 18 déc. 1889, Vié, [S. 90.1.344, P. 90.1.814, D. 91.1.60]

613. — Jugé encore que la veuve, légataire universelle de son mari, qui n'a été laissée en possession du contenu en l'inventaire que comme gardienne, et qui, après la clôture de cet inventaire, a sollicité et obtenu en justice, contradictoirement avec l'héritier, une prorogation de délai pour délibérer sur l'acceptation de son legs, ne peut être réputée l'avoir accepté, soit parce que, le lendemain du décès de son mari, elle a notifié son testament au juge de paix, afin qu'elle eût à se pénétrer de ses dispositions et à s'abstenir, si bon lui semblait, d'apposer les scellés; soit parce que, outre sa qualité de commune en biens, de donataire et de créancière de son mari, elle a pris dans l'inventaire celle de légataire universelle de ce dernier; soit enfin parce que, dans le cours de cet inventaire, elle a fait, concurremment avec l'héritier du sang, délivrance d'un legs particulier fait par son mari, mais sous la réserve expresse d'accepter ou de répudier son legs universel. — Orléans, 25 nov. 1847, Edeline, [P. 48.1.665]

614. — Le légataire d'un immeuble, institué à charge de renoncer à une créance contre la succession, et à qui des délais ont été accordés pour exercer son option entre la qualité de légataire et celle de créancier, fait acte de légataire en requérant l'acquisition intégrale de l'immeuble légué partiellement exproprié, et accepte implicitement le legs en renonçant aux délais qui lui ont été impartis. — Lyon, 2 août 1883, précité.

615. — La jurisprudence refuse d'appliquer aux légataires particuliers l'art. 792, C. civ., qui considère comme acceptant l'héritier coupable d'un détournement au préjudice de la succession. — V. Trib. d'Angers, 10 juin 1868, sous Angers, 4 févr. 1869, de Chanterenne, [S. 69.2.289, P. 69.1144, D. 69.2.140] — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 343, au surplus, Fuzier-Herman, sur l'art. 792, n. 44.

616. — Mais elle applique le même texte aux légataires universels ou à titre universel. — V. Cass., 20 nov. 1872, Alibert, [S. 73.1.376, P. 73.937, D. 73.1.256] — *Sic*, Demolombe, t. 14, n. 503; Aubry et Rau, t. 6, p. 420, § 613, note 51; Laurent, t. 9, n. 343; Fuzier-Herman, *Cod. civ. annoté*, sur l'art. 792, n. 41 et s. — Cette distinction ne peut s'expliquer que par cette considération que l'acceptation a pour les légataires universels ou à titre universel des conséquences onéreuses, tandis que l'acceptation d'un legs particulier n'entraîne en principe aucune charge.

617. — Les questions que nous venons d'étudier et le point de savoir si le legs a été réellement accepté sont fort importants car, d'une part, cette acceptation a pour effet de faire déchoir le légataire du bénéfice de toute renonciation antérieure, même valable, comme du droit de renoncer dans l'avenir. — Cass., 17 déc. 1894, précité. — Voy. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 744.

618. — Jugé toutefois qu'un légataire, après avoir accepté, peut répudier le legs, qui retombe en pareil cas dans la succession, les héritiers ayant le droit de poursuivre le débiteur de la créance léguée. — Cass., 9 août 1859, Bazerque, [S. 60.1.347, P. 60.1035, D. 59.1.449] — Mais cet arrêt signifie seulement que les héritiers peuvent ne pas se prévaloir de l'irrévocabilité de l'acceptation et que s'ils acceptent la répudiation, le tiers débiteur de la succession ne peut sous ce prétexte se refuser à payer.

619. — D'autre part, la jurisprudence qui exige que le légataire universel ou à titre universel accepte sous bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenu *ultra vires* des dettes de la succession, a forcément introduit la distinction entre le légataire, qui a accepté purement et simplement, et celui qui n'entend être obligé qu'à concurrence de ce qu'il recueille. L'acceptation tacite est nécessairement pure et simple, c'est-à-dire expose à des charges; il n'y a donc lieu de la reconnaître que lorsque la volonté d'accepter sera certaine.

620. — Indépendamment de cette obligation aux dettes de la succession, existe l'obligation aux charges que le testateur a pu joindre au legs même particulier et qu'une acceptation pure et simple rend définitive. Ainsi une ville ayant été instituée légataire d'une rente avec condition d'employer cette rente au profit d'une société de bienfaisance, il a été jugé que par l'acceptation la ville, était devenue débitrice de la société et qu'elle devait lui payer les arrérages, bien que le débiteur de la rente ne les acquittât pas. — Caen, 12 nov. 1869, Ville d'Alençon, [S. 70.2.145, P. 70.589, D. 69.2.225]

621. — La renonciation ayant pour but de manifester chez le légataire institué, la volonté de ne pas profiter du testament ne saurait se présumer. Elle est possible soit de la part du légataire saisi qui se dépouille ainsi de droits dont il avait l'exer-

cice, soit de la part du légataire non saisi et qui annonce de cette façon qu'il n'usera pas des moyens mis par la loi à sa disposition pour lui permettre de retirer les avantages que le testateur a voulu lui conférer.

622. — De ce que les renonciations ne se présument pas nous conclurons que, l'héritier légataire qui conteste l'identité du testament de son auteur, ne renonce pas par cela même et nécessairement à son legs pour le cas où le testament produit serait reconnu sincère. — Cass., 30 juill. 1861, de Lachenal, [S. 62.1.53, P. 62.1119, D. 63.1.82] — V. également, Cass., 17 mai 1870, Pothier, [S. 71.1.198, P. 71.613, D. 71.1.57] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2284.

623. — Mais quand la volonté de renoncer sera certaine, nous n'exigerons pas qu'elle se manifeste d'une façon déterminée. Voici comment s'exprimait Pothier : « La répudiation d'un legs se fait, ou expressément, ou tacitement. Le consentement qu'un légataire donnerait à la vente que ferait l'héritier de la chose qui lui est léguée est regardé comme une répudiation qu'il fait de son legs, à moins qu'il ne parût, par les circonstances, que son intention n'a pas été de répudier le legs » (*Tr. des testaments*, ch. 6, sect. 3, § 3, éd. Bugnet, t. 8, p. 316). — *Adde, Cout. d'Orléans*, tit. 16, n. 135, éd. Bugnet, t. 1. — La réserve faite par Pothier existerait, par exemple, au cas où l'on établirait que le légataire n'a consenti à la vente que pour en recevoir le prix à la place de la chose léguée.

624. — La question de savoir si la volonté de répudier peut se manifester de n'importe quelle façon est pourtant discutée et elle n'a pas été résolue par les tribunaux d'une façon identique. Ne faudrait-il pas étendre aux légataires les dispositions de l'art. 784, C. civ., qui exige une déclaration au greffe? Pour les légataires particuliers, il y a pour ainsi dire unanimité à écarter l'application de ce texte. La renonciation peut être faite soit par acte notarié, soit par acte sous seing privé : elle peut même être établie par des actes émanés du légataire, formant un commencement de preuve par écrit de cette renonciation, complété par des présomptions graves, précises et concordantes. — Cass., 19 mai 1862, Tanziède, [S. 63.1.94, P. 63.599, D. 62.1.450] — Riom, 26 juill. 1862, Esbelin, [S. 63.2.1, P. 63.113, D. 62.2.146] — Agen, 19 déc. 1866, Sirvain, [S. 67.2.180, P. 67.699, D. 67.2.5] — Pau, 30 nov. 1869, Maignon, [S. 70.2.116, P. 70.471, D. 74.5.308] — Nancy, 1er févr. 1884, Leclerc et Bourra, [S. 86.2.136, P. 86.1.810, D. 85.2.180] — Pau, 22 avr. 1884, Sans, [S. 86.2.188, P. 86.1.1084] — Poitiers, 17 févr. 1890, Bonnet, [D. 92.2.116] — Trib. Toulouse, 9 févr. 1858, sous Cass., 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288] — Trib. Muret, 26 févr. 1858, sous Cass., 13 mars 1860, Leblanc, [S. 60.1.567, P. 61.288, D. 60.1.118] — Trib. Péronne, 27 mai 1892, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7888] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 2155; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1678; Bonnet, *Dispos. par contr. de mar. et entre époux*, t. 3, n. 802; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 198 et 199; Baudry-Lacantinerie et Walh, n. 2237, t. 2, p. 230.

625. — Pour le légataire universel ou à titre universel il y a controverse. S'agit-il, par exemple, du légataire universel? certains le soumettent aux formalités de l'art. 784. — Bordeaux, 4 avr. 1855, de Lamarthonie, [S. 56.2.108, P. 57.107, D. 57.5.275] — Besançon, 25 mars 1891, Dumond, [S. 91.2.99, P. 91.2.571, D. 92.2.115] — Trib. Dieppe, 10 juill. 1889, sous Cass., 17 déc. 1894, Hochard, [D. 95.1.228] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 531, § 726; Arntz, *Cours de dr. civ.*, t. 2, n. 2169; Troplong, t. 3, n. 2158; Demolombe, t. 21, n. 560, et t. 22, n. 327 et s.

626. — L'opinion contraire est cependant préférée. — Cass., 13 mars 1860, précité; — 19 mai 1862, précité; — 5 juill. 1865, Dayre, [S. 65.1.347, P. 65.882, D. 65.1.477] — Bruxelles, 27 avr. 1882, Prévost, [S. 83.4.37, P. 83.2.61] — Nancy, 1er févr. 1884, précité. — Chambéry, 11 mars 1884, Bally, [D. 85.2.78] — Pau, 22 avr. 1884, précité. — Trib. Bourges, 27 mai 1892, C..., [S. et P. 94.2.118, D. 94.2.591] — Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 784, n. 39 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2283; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 194 *bis*-II; Laurent, t. 13, n. 554.

627. — D'autres auteurs ont distingué entre le légataire universel qui a la saisine et celui qui ne l'a pas, le premier étant seul soumis aux formalités de l'art. 784. — Poitiers, 17 févr. 1890, Bonnet, [D. 92.2.115] — Labbé, note sous Cass., 8 déc. 1862, de Lapanouze, [P. 62.113] — Walh, note sous Toulouse, 27 févr. 1893, [S. et P. 94.2.89]

628. — En ce qui touche le legs à titre universel, il a été jugé que la renonciation n'a pas besoin d'être faite au greffe, dans les termes de l'art. 784, C. civ.; qu'elle peut s'opérer dans les formes du droit commun. — Toulouse, 20 janv. 1881, Blanc, [S. 81.2.77, P. 81.1.444]; — 27 févr. 1893, précité. — *Contrà*, Trib. Narbonne, 17 juin 1890, [J. *La Loi*, 28 juin 1890; *Rép. gén. du not.* de Defrénois, 1890, art. 5659]; — Trib. d'Orange, 26 nov. 1889, [*Mon. jud. du Midi*, 23 févr. 1890]

629. — Spécialement un héritier, légataire par préciput du quart de tous les biens, peut valablement se désister, par un acte sous seing privé, en faveur de ses cohéritiers, des avantages que lui avait faits le testateur. — Cass., 15 févr. 1882, Blanc, [S. 83.1.312, P. 83.1.760, D. 82.1.413] — Toulouse, 20 janv. 1881, précité. — Poitiers, 30 nov. 1881, Rigoudeau, [S. 83.2.123, P. 83.1.692, D. 82.2.247]

630. — Si la renonciation d'un légataire peut se produire dans une forme quelconque, est-elle valable dès qu'elle a lieu, fût-ce par l'expression de la volonté unilatérale du renonçant, ou est-elle subordonnée à l'acceptation des personnes qui profitent de la renonciation? Une extrême logique conduirait à la seconde solution; car il est de principe, dans notre droit, que l'engagement unilatéral n'est pas obligatoire tant qu'il n'a pas été accepté (C. civ., art. 1121). — V. Pothier, *Tr. des oblig.*, n. 4, éd. Bugnet, t. 2, p. 5; Demolombe, t. 24, n. 45; Laurent, t. 15, n. 469. — Il n'est cependant pas douteux que la renonciation unilatérale du légataire ne soit valable sans l'agrément des intéressés. Cette solution est tellement conforme à la nature des choses que, pour l'héritier, l'art. 784 ne l'exprime pas et se contente de la sous-entendre; c'est l'application d'un principe qu'on pourrait ainsi formuler : l'abandon d'un droit est subordonné à la seule volonté du titulaire de ce droit. Il y a, du reste, un argument *à fortiori* à tirer de l'art. 784; car le legs, à la différence de l'hérédité *ab intestat*, est une sorte de charge qui grève la succession au préjudice des héritiers *ab intestat;* il est naturel que les légataires puissent plus facilement abandonner le bénéfice qui en résulte pour eux, que les héritiers légitimes ne peuvent abandonner la succession dont ils sont saisis de plein droit. On peut ainsi assimiler le légataire à l'usufruitier, qui profite également d'une charge imposée aux biens soumis à son usufruit; or, les art. 621 et 622, C. civ., paraissent bien, par leurs termes généraux, considérer comme valable la renonciation unilatérale à l'usufruit; aussi la jurisprudence fait-elle sans difficulté résulter la renonciation à l'usufruit d'actes auxquels le nu-propriétaire n'a pas participé. — V. Cass., 28 mai 1877, Tisserand, [S. 78.1.126, P. 78.291, D. 77.1.496] — *Sic*, Walh, note sous Toulouse, 27 févr. 1893, précité.

631. — De ce que la renonciation est un acte unilatéral de la part du légataire, il n'en faut pas conclure que le consentement de celui qui à défaut du légataire doit recueillir le bénéfice du legs soit chose indifférente. Ainsi nous avons dit que l'acceptation était en principe irrévocable; cependant une renonciation entraînerait encore la caducité du legs et ferait nous l'avons déjà vu (*suprà*, n. 618) rentrer la chose léguée dans la succession du défunt pour appartenir au légataire universel ou à l'héritier légitime, bien que ce legs eût été d'abord accepté, si ces derniers ne contestent pas une telle renonciation. — Par suite, au cas où le legs particulier successivement accepté et répudié a pour objet une créance, le légataire universel peut, tenant la renonciation pour valable réclamer le paiement de cette créance, sans que le débiteur soit fondé à arguer lui-même la renonciation de nullité. — Cass., 9 août 1859, Bazerque, [S. 60.1.347, P. 60.1035, D. 59.1.449]

632. — De même la volonté de profiter de la renonciation manifestée par l'héritier légitime ou le légataire universel empêche le légataire renonçant de revenir sur sa détermination. A défaut de cette volonté, nous admettrons le légataire à user du droit reconnu à l'héritier renonçant par l'art. 790, C. civ. — Cass., 15 févr. 1882, précité. — Grenoble, 22 mars 1830, Picot, [S. 31.2.91, P. chr.] — Riom, 26 juill. 1862, précité. — Agen, 19 déc. 1866, Sirvain, [S. 67.2.180, P. 67.699, D. 67.2.5] — Trib. de Vesoul, 3 déc. 1890 (sol. implicite), sous Besançon, 25 mars 1891, Dumont, [S. 91.2.99, P. 91.2.571, D. 92.2.115] — Toulouse, 27 févr. 1893, précité. — *Contrà*, Walh, note précitée sous ce dernier arrêt. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 581.

633. — A l'inverse la volonté de l'héritier ou du légataire universel de recueillir le legs devenu caduc par la renonciation n'a pas besoin d'être expresse. Il a été jugé qu'il suffisait qu'elle

eût été portée à leur connaissance et qu'ils n'eussent point manifesté l'intention d'en répudier le bénéfice. — Pau, 30 nov. 1869, Maignon, [S. 70.2.116, P. 70.471, D. 74.5.308]

634. — En tout cas, l'acceptation de la renonciation à un legs d'usufruit résulte suffisamment de la mention qui en a été faite par les héritiers dans leur déclaration de succession; peu importe qu'en fait ils aient laissé le légataire en possession des biens légués. En conséquence, les héritiers du légataire sont tenus à la restitution des fruits et intérêts perçus par leur auteur, sans qu'ils puissent être admis à rétracter sa renonciation. — Même arrêt.

635. — La renonciation à un legs n'entraîne pas nécessairement la caducité d'un sous-legs mis à la charge du légataire renonçant. — Pau, 24 juin 1862, Dartigues, [S. 63.2.134, P. 63.896, D. 63.2.152]

2° *Indignité ou ingratitude du légataire.*

636. — Le légataire disposé à accepter la libéralité dont il a été gratifié peut en être privé par une décision de justice qui empêchera le legs de sortir effet, si les héritiers ou plus généralement ceux à la charge de qui est le legs démontrent que le légataire a encouru l'indignité ou s'est montré ingrat envers la mémoire du défunt. Le plus souvent ce dernier cas se produira après le legs recueilli et l'action contre le légataire aura pour objet de lui enlever le bénéfice du legs déjà entré dans son patrimoine et dont il jouissait; cependant les faits d'ingratitude pouvant se produire également avant que le légataire soit entré en possession, nous pouvons prévoir à la fois ces deux causes dont l'analogie est évidente.

637. — Aux termes de l'art. 1046, C. civ., « les mêmes causes qui, suivant... les deux premières dispositions de l'art. 955, autoriseraient la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires ». De ce texte il résulte que le légataire doit être déclaré indigne : 1° s'il a attenté à la vie du testateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2809 et s.

638. — L'art. 1046, C. civ., en renvoyant à l'art. 955 C. civ., pour indiquer quels faits peuvent être invoqués contre le légataire qu'on veut faire déclarer indigne, fait naître la question de savoir si ces articles constituent un droit spécial aux libéralités et si spécialement, l'art. 727, C. civ., qui détermine les causes d'indignité de succéder, s'applique à l'héritier testamentaire, c'est-à-dire au légataire universel ou à titre universel, aussi bien qu'à l'héritier légitime. Les faits ne sont pas exactement les mêmes. Ainsi l'art. 727 exige une condamnation, qui est inutile au cas prévu par l'art. 955; un simple attentat ne présentant par les caractères de la tentative punissable, pourvu qu'il y eut l'intention homicide, suffirait, n'y eut-il eu aucune poursuite. Aucune déchéance n'atteint en cas de donation le défaut de dénonciation du meurtre du *de cujus*. L'opinion générale est que l'art. 727 doit être restreint aux successions *ab intestat* et ne pas être étendu à la matière des legs. — Toullier, t. 5, n. 331; Grenier et Bayle-Mouillard, t. 2, n. 212; Duranton, t. 8, n. 555; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 720, observ. 3; Poujol, sur l'art. 955, n. 3; Vazeille, n. 2; Coin-Delisle, *id.*, n. 4; Demante, t. 4, n. 98 *bis*-II; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 484, p. 232, note 4; Aubry et Rau, t. 7, § 708, p. 105, texte et note 2; Boileux, *Comment. C. civ.*, t. 4, p. 63; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 872; Demolombe, t. 13, n. 218, 262 et 300, et t. 3, n. 619; Huc, t. 6, n. 241.

639. — L'opinion contraire a pourtant été consacrée par un arrêt. — Lyon, 12 janv. 1864, Crepin, [S. 64.2.28, P. 64.429, D. 64.2.66] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 387; Malpel, n. 63; Troplong, t. 2, n. 581.

640. — Jugé qu'un héritier naturel ne peut demander l'annulation d'une institution, par le motif que l'institué n'aurait pas vengé la mort du testateur assassiné, lorsqu'il est prouvé que, sur l'appel de la décision qui déclare n'y avoir lieu à poursuivre contre le prévenu du crime, l'héritier institué est intervenu et a été condamné envers ce prévenu acquitté à des dommages-intérêts et aux dépens. — Cass., 8 avr. 1806, Nauthon, [S. et P. chr.]

641. — Un légataire qui a attenté à la vie du testateur, mais à une époque où il ne jouissait pas de sa liberté morale ne peut être déclaré indigne : le fait ne lui est pas imputable. — Dijon, 11 juill. 1872, Faye, [S. 73.2.10, P. 73.94] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 708, p. 414; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2810; Duranton, t. 8, n. 556; Demolombe, t. 20, n. 621; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1046, n. 29.

642. — Le légataire ne peut repousser l'action motif pris de ce que poursuivi devant la cour d'assises il a été acquitté. Une condamnation n'est pas ici nécessaire. — Agen, 12 mai 1886, [*Rec. arr. Agen*, 1886, p. 67]

643. — S'il n'y a pas eu attentat à la vie du testateur le legs peut être enlevé au légataire qui s'est rendu coupable envers le *de cujus* de sévices, délits ou injures graves. Il y a à cet égard des appréciations de fait que les juges du fond formuleront d'une façon souveraine. Ainsi un délit contre les biens pourra être pris en considération aussi bien que s'il avait été dirigé contre la personne. — Cass., 24 déc. 1827, Chantereau, [S. et P. chr.] — Trib. Lyon, 27 déc. 1866, Gavel, [D. 67.3.31]

644. — L'art. 1047, C. civ., prévoit formellement une action fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur : on sait que cette cause de révocation n'a pas été prévue à propos des donations entre-vifs. Ici encore les tribunaux auront à apprécier le degré de gravité de l'injure. Leurs décisions peuvent être regardées comme des solutions d'espèce citées à titre d'exemple. — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1047, n. 1 et s.

645. — Le légataire qui se refuse à abandonner ses propres biens dont il a été disposé en vertu d'une clause du testament, sur ce fondement que le testateur n'en a disposé que par erreur, et qu'ainsi sa disposition est nulle par défaut de volonté, ne peut être déclaré indigne du legs, comme ayant critiqué et combattu la volonté du testateur. — Cass., 9 févr. 1808, Wischer, [S. et P. chr.]

646. — Il a été jugé avec raison que les héritiers du testateur peuvent invoquer, comme cause d'ingratitude opérant révocation du legs fait par leur auteur à son conjoint, l'adultère dont ce dernier s'est rendu coupable, alors que le testateur est décédé sans se plaindre de l'adultère. — Trib. Savenay, 21 juill. 1828, sous Cass., 15 juin 1831, Melh, [S. 32.1.214, P. chr.]

647. — Jugé aussi, mais la solution paraît très-contestable, que l'inconduite de la femme dans l'an de deuil n'est pas, sous le Code civil, un motif de révocation des dispositions testamentaires faites en sa faveur par son mari. Ce n'est point là une injure grave à la mémoire du défunt, dans le sens de la loi. — Nîmes, 14 févr. 1827, Gaudemard, [S. et P. chr.] — Besançon, 1er août 1844, Seguin, [S. 46.2.176, P. 45.1.678, D. 45.2.170]

648. — Le fait, de la part du légataire institué par un premier testament, de supprimer ou de détruire un testament postérieur, ne constitue pas un délit envers le testateur, entraînant la révocation, pour cause d'ingratitude, des dispositons faites en sa faveur. — Bordeaux, 25 juin 1846, Gay, [S. 46.2.654, D. 49.2.80]

649. — La contestation par l'héritier légataire de l'identité du testament de son auteur, ne peut être considérée comme une cause d'indignité, ayant pour effet de faire déclarer ce légataire déchu du bénéfice de son legs. — Cass., 30 juill. 1861, de Lachenal, [S. 62.1.53, P. 62.1119, D. 63.1.82]

650. — Le jugement prononçant l'indignité peut être provoqué par les héritiers naturels du testateur; il peut l'être également par ceux à la charge de qui se trouve le legs, car ils ont intérêt à faire déclarer la caducité dont ils doivent tirer profit; cette solution est pourtant contestée et l'on a proposé de restreindre au représentant de la personne l'exercice d'actions *quæ vindictam spirant*. Si on leur enlève ce caractère, a-t-on dit, il faudra admettre que sera sans effet le pardon émanant des principaux intéressés au respect de la mémoire du défunt. Les créanciers de ceux qui doivent profiter de la caducité auront le droit d'agir. Ces conséquences ne nous paraissent pas suffisantes pour abandonner notre manière de voir. Le légataire indigne ou ingrat ne doit pas échapper à la peine civile qu'il a encourue; n'y aurait il pas à craindre une entente frauduleuse entre lui et les héritiers naturels, d'autant mieux disposés à abandonner l'action qu'il ne doit leur en revenir aucun bénéfice? — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2813; Duranton, t. 9, n. 482; Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n. 10; Demolombe, t. 22, n. 292; Laurent, t. 14, n. 267. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 7, § 727, note 8, p. 548; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1708.

651. — La demande tendant à faire déclarer le légataire

déchu pour cause d'indignité ou d'ingratitude pourra se produire soit par voie d'action intentée contre le légataire, soit par voie d'exception opposée à ce dernier qui demande la délivrance de son legs. Dans un cas comme dans l'autre sont applicables les règles que nous allons poser relativement aux faits qui rendent l'action irrévocable et aux délais dans lesquels elle doit être intentée. — Ici est inapplicable la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 355, note *a;* Coin-Delisle, sur les art. 1046, 1047, n. 6; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1711; Duranton, t. 9, n. 481; Aubry et Rau, t. 7, p. 552, § 727, texte et note 15. — *Contrà*, Toullier, t. 4, p. 185; Vazeille, *Succes. et donat.*, t. 3, sur l'art. 1046, n. 8; Demolombe, t. 22, n. 289. — On ne saurait, disent ces derniers auteurs, obliger l'héritier à aller au-devant d'un procès, toujours pénible, tant qu'il peut espérer que le légataire, se faisant justice à lui-même, ne réclamera pas le legs.

652. — Dans le cas où le fait s'est produit du vivant du testateur, si ce dernier en a eu connaissance et s'il a pardonné au coupable, celui-ci pourra incontestablement recueillir le legs sans être exposé à aucune action ou exception fondée sur l'ingratitude. La preuve du pardon pourra être faite par témoins et par présomptions. — Laurent, t. 14, n. 270; Marcadé, sur l'art. 1046; Troplong, t. 3, n. 2205.

653. — Si le testateur est décédé après l'expiration d'une année depuis le délit commis et connu de lui, on peut, se fondant sur l'art. 1046, C. civ., appliquer à la révocation d'un legs la disposition finale de l'art. 957, relative à la révocation des donations, et décider que l'action des héritiers en révocation d'un legs pour fait d'ingratitude, et spécialement pour injures graves commises envers le testateur, est éteinte lorsqu'il s'est écoulé plus d'une année entre le fait d'injure ou la connaissance de ce fait par le testateur et le décès du testateur sans que celui-ci ait révoqué son legs; l'inaction du testateur fait présumer le pardon. — Duranton, t. 9, n. 477; Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n. 8; Demolombe, t. 22, n. 286 et s.; Aubry et Rau, t. 7, p. 551 et 552, § 727, notes 13 et 14; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2814; Laurent, t. 14, n. 268; Huc, t. 6, n. 402.

654. — Jugé en ce sens que l'héritier ne peut opposer par voie d'exception, à la demande en délivrance formée contre lui par le légataire, la révocation du legs pour injure grave commise envers le testateur de son vivant, lorsqu'il s'est écoulé plus d'un an entre le fait d'injure et le décès du testateur. — Cass. Belgique, 12 déc. 1889, de Terwangne et consorts, [S. 91.4.17, P. 91.2.24]

655. — Si le testateur décède avant l'expiration de l'année depuis le jour du fait d'ingratitude, ou le jour de la connaissance par lui acquise de ce fait, l'action subsiste, et elle est transmise aux héritiers. On admet assez généralement, en pareil cas, par une application combinée de l'art. 1046 et de l'art. 957, § 1, relatif aux donations, que l'action des héritiers en révocation d'un legs pour fait d'ingratitude envers le testateur doit être introduite dans le délai d'un an.

656. — Mais certains auteurs décident que le délai court du jour du fait d'ingratitude ou du jour de la connaissance de ce fait par le testateur (Aubry et Rau, t. 7, p. 551, § 727), en telle sorte que les héritiers devraient exercer l'action pendant le laps de temps qui reste à courir lors du décès du donateur pour parfaire l'année. — Demolombe, t. 22, n. 286; Aubry et Rau, t. 7, § 727, p. 551.

657. — D'autres, au contraire, estiment que le délai d'un an ne peut commencer à courir contre les héritiers qu'à dater du décès du testateur, et qu'il ne court effectivement qu'à partir de la connaissance par eux acquise du legs et du fait d'ingratitude. — Duranton, t. 9, n. 480; Laurent, t. 14, n. 269; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1046, n. 39 et s.

658. — Mais, si le fait était resté inconnu du testateur, le délai d'un an ne courrait contre les héritiers que du jour du décès, ou de celui auquel les héritiers auraient acquis la connaissance du fait. — Cass., 24 déc. 1827, Chantereau, [S. et P. chr.]

659. — Jugé cependant que l'action en révocation d'un testament, pour cause d'ingratitude résultant de sévices commis par le légataire sur la personne du testateur, doit être intentée par les héritiers du testateur dans l'année du délit, à peine de déchéance. — Amiens, 16 juin 1821, Gauthier, [S. et P. chr.]

660. — Notons que d'après certains auteurs, l'action révocatoire est soumise au droit commun, c'est-à-dire qu'elle dure trente ans, si le fait d'ingratitude ne constitue ni crime ni délit, dix ans si le fait constitue un crime (C. instr. crim., art. 637), trois ans si le fait constitue un délit (C. instr. crim., art. 638) (Vazeille, *Tr. de la prescription*, t. 2, n. 725; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, p. 106, n. 355, note *a;* Coin-Delisle, sur l'art. 1047, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 3, n. 1710; Troplong, t. 3, n. 2204; Marcadé, t. 4, sur l'art. 1047, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 307, § 504, note 9). D'autre part, suivant Duranton, t. 9, n. 479, et Aubry et Rau, t. 7, p. 550 et 551, § 727, l'action en révocation dure autant que l'action criminelle dans le cas d'attentat à la vie du testateur; elle ne dure qu'un an relativement aux autres faits d'ingratitude.

661. — Lorsque la demande en révocation est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée, à peine de déchéance, dans l'année à compter du délit (art. 1047). Si le fait n'était pas connu des héritiers, il y aurait lieu, pensons-nous, d'étendre à notre hypothèse les dispositions de l'art. 957 pour ne faire courir le délai que du jour où les héritiers auraient été mis en mesure d'agir. — Aubry et Rau, t. 7, § 727, p. 550, texte et note 11; Demolombe, *Donat.*, t. 22, n. 282; Duranton, t. 9, n. 480. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 4, n. 207 *bis*-III; Laurent, t. 14, n. 268.

662. — L'indignité résultant de faits commis à l'encontre du testateur, l'ingratitude consistant dans une injure grave contre sa mémoire ne peuvent être opposées qu'au légataire lui-même et non à ses héritiers. Le légataire ayant survécu au testateur a donc pu recueillir et transmettre le droit au legs ouvert à son profit. Discutée en matière d'indignité dans les successions *ab intestat* (V. *infrà*, v° *Succession*), la question nous paraît formellement résolue par l'art. 957 quand il s'agit de libéralités seule la demande formulée contre le légataire peut compromettre son droit. Il y a lieu toutefois d'observer que les legs n'étant soumis, même s'ils sont immobiliers, à aucune transcription, le procédé indiqué par l'art. 958, C. civ., pour rendre publique la demande en révocation de donation n'est point applicable en cas de legs : la révocation prononcée aura effet à l'égard des tiers sans que rien ait pu les prévenir. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2818.

663. — D'après MM. Aubry et Rau (t. 7, § 727, p. 549, note 10), la révocation ne produirait effet qu'à la date du jugement quand il s'agit d'un legs universel ou à titre universel. Ils argumentent de ce qui existe en matière d'indignité successorale. Si les effets de la révocation quand il s'agit d'un legs particulier remontent au jour même de la demande, c'est, disent-ils, que celle-ci rend litigieuse la propriété des biens légués. Il n'en est plus de même en cas de legs universels ou à titre universel; c'est moins la propriété de tels ou tels objets déterminés que la vocation à une succession qui se trouve mise en question. L'analogie ne nous paraît pas suffisante pour ne pas appliquer les mêmes règles à toutes les libéralités. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2817.

664. — Sur l'autorité de chose jugée qui appartient au jugement prononçant la révocation pour cause d'ingratitude, V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 341.

§ 4. *De l'accroissement.*

665. — Les événements dont nous venons de parler et qui empêchent un légataire de recueillir un legs : prédécès, renonciation, profitent en général à celui qui est chargé de l'acquitter. Nous avons vu (*suprà*, v° *Accroissement*), comment et à la suite de quelles circonstances un autre légataire peut recueillir la part caduque. Nous n'avons pas à revenir sur les développements donnés.

666. — On peut citer toutefois une décision postérieure décidant que lorsqu'un testateur déclare « donner et léguer sa fortune entière à son frère Charles... pour un quart, à sa sœur Antoinette... pour un autre quart, à sa sœur Rosalie... pour un quart, aux enfants et petits-enfants de sa sœur Thérèse... pour le dernier quart », ajoutant qu'il institue ces personnes « ses légataires universels », l'assignation de parts, portant sur la disposition elle-même, et non sur son exécution, est exclusive du droit d'accroissement, malgré la qualification impropre de legs universel, donnée par le testateur aux legs à titre universel par lui faits; qu'en conséquence, si l'un des légataires est décédé avant le testateur, sa part revient, non aux autres légataires, mais aux héritiers; que le tout dépend de l'intention

du testateur; que s'il a voulu limiter définitivement chacun des bénéficiaires à la part assignée, il a, malgré les termes par lui employés, disposé à titre universel; l'un des légataires venant à prédécéder, sa part n'accroîtra pas aux autres légataires; que si, au contraire, la fixation de parts n'a été faite qu'en vue du concours des légataires, la disposition n'en reste pas moins universelle, et que, dès lors, par application du principe consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation, et d'après lequel le legs universel fait à plusieurs légataires produit entre eux le droit d'accroissement, alors même que le testateur aurait assigné des parts aux légataires; que c'est d'ailleurs aux juges du fond qu'il appartient de rechercher et d'apprécier l'intention du testateur, et de décider, par interprétation souveraine du testament, si le disposant a entendu faire une disposition universelle ou seulement à titre universel, et, en conséquence, concéder ou refuser le droit d'accroissement entre les légataires institués. — Nancy, 8 juill. 1893, Colotte, [S. et P. 94.2.132] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1003, n. 46, et sur l'art. 1044, n. 12 et s.

§ 5. *Comment le légataire est-il mis en possession de son legs.*

1° *Délivrance.*

667. — Le légataire dont le droit s'est ouvert et qui veut profiter de la libéralité qui lui a été adressée ne peut en retirer les avantages sans avoir obtenu la délivrance du legs. C'est là un reste de la doctrine qui avait prévalu en droit coutumier où, contrairement au droit romain, on n'admettait pas que le légataire pût agir contre les tiers sans avoir reçu des mains de l'héritier saisi l'investiture légale. — Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 2, § 2.

668. — En effet, si dans notre ancien droit on avait admis dans les pays de coutume et dans ceux de droit écrit que les légataires universels comme les héritiers *ab intestat* étaient saisis de la propriété de la succession dès son ouverture, et pouvaient par suite la transmettre, on distinguait entre eux en ce qui concerne la possession. En pays de droit écrit le légataire universel institué dans un testament valant comme testament était dès la mort du *de cujus* propriétaire et possesseur; en pays de coutumes, au contraire, l'héritier du sang était seul investi de la saisine, seul il pouvait poursuivre les débiteurs et être poursuivi par eux : le légataire universel lui-même ne pouvait se substituer à l'héritier qu'après avoir obtenu la délivrance. Les fruits étaient d'ailleurs une conséquence forcée de la saisine; le légataire universel n'y avait aucun droit avant la délivrance qui constituait une véritable remise de possession. — Lambert, *De l'exhérédation*, § 78.

669. — Les deux systèmes se trouvèrent en présence lors de la rédaction du Code civil. A l'occasion de la discussion de l'art. 724, C. civ., Treilhard fit observer combien il était raisonnable de n'accorder la saisine qu'à l'héritier du sang. Celui-ci est toujours certain, tandis que l'héritier testamentaire tire sa qualité d'un titre qui n'est pas jugé (Fenet, t. 2, p. 10). Cambacérès demanda cependant que l'article ne fût pas rédigé de façon à refuser la saisine à l'héritier institué. La question fut reprise à propos des art. 1004 et s. Les partisans du droit coutumier consentirent à une transaction qui permet de déterminer le caractère actuel de la demande en délivrance. En principe, tout légataire y est soumis : seul en est dispensé le légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers réservataires : ceux-ci ont un droit plus fort que les héritiers légitimes ordinaires, on est certain qu'ils ne peuvent être complètement écartés, on peut donc les regarder comme les représentants du défunt auxquels les légataires devront s'adresser pour faire reconnaître leur droit.

670. — Tel est, en effet, le caractère de la délivrance : elle ne confère pas au légataire un droit nouveau, elle lui reconnaît un droit préexistant et elle lui permet ainsi de se faire regarder par tous comme investi des avantages que le testateur a voulu lui conférer. Voyons d'abord quelle est la situation du légataire avant la délivrance, nous déterminerons ensuite comment il l'obtient.

671. — Avant la délivrance, et bien que propriétaire, le légataire n'a aucune action, soit contre le tiers détenteur de l'objet à lui légué. — Cass., 4 avr. 1837, Cousteau, [S. 37.1.843, P. 37.2.15] — *Sic*, Pothier, *Des testaments*, ch. 5, sect. 3, art. 2, § 1; Duranton, t. 9, n. 378. — V. toutefois, Toullier, t. 5, n. 572 et s., qui enseigne que si le légataire veut agir contre un tiers possesseur, avant d'avoir obtenu la délivrance, il doit appeler l'héritier à l'instance de revendication, pour voir dire que le jugement qui interviendra tiendra lieu de délivrance.

672. — ... Soit contre les débiteurs de la succession. Le légataire universel non saisi, le légataire à titre universel, le légataire particulier de la créance ne peuvent poursuivre ces débiteurs. Ce droit appartient exclusivement à l'héritier saisi et le débiteur ne peut opposer à cette demande une fin de non-recevoir tirée de ce que la créance dont il est débiteur aurait été léguée par le testateur à un tiers qui n'en a pas d'ailleurs obtenu la délivrance; tant que la délivrance du legs n'est pas faite, la créance n'en demeure pas moins dans le patrimoine. — Poitiers, 16 mai 1894 (2 arrêts), Dervieux, [S. et P. 94.2.245]

673. — Jugé encore, en ce sens, que le légataire universel non saisi est sans droit pour pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession; que le droit de réclamer et de retirer les sommes dont la succession est créancière n'appartient qu'à l'héritier à réserve, qui seul a la saisine de la succession. — Bastia, 8 avr. 1846, Giuseppi, [P. 46.2.118, D. 46. 2.79]

674. — Jugé également que le légataire universel en concours avec un héritier à réserve, est non recevable, tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance de son legs, à former aucune action, soit personnelle, soit réelle, en exécution de ce legs. — Limoges, 29 déc. 1868, de Maubec, [S. 69.2.255, P. 69.1013] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 200; Demolombe, t. 21, n. 555; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, n. 838.

675. — N'ayant pas l'exercice de son droit, le légataire, avant cette délivrance, ne peut ni être réputé tiers détenteur, au sens de l'art. 2170, C. civ., en ce sens qu'on n'a pas besoin de lui adresser une sommation de payer ou de délaisser, ni se prévaloir des droits que détermine cet article, pour former contre le créancier saisissant une demande en distraction ou en discontinuation de poursuites. — Cass., 11 janv. 1882, Wion, [S. 84.1.317, P. 84.1.790, D. 82.1.364] — *Sic*, Laurent, t. 14, n. 2.

676. — Cependant, il pourrait faire les actes conservatoires de son droit, et notamment requérir l'apposition des scellés, prendre inscription, conformément à l'art. 2111, C. civ., provoquer la séparation des patrimoines, et interrompre le cours des prescriptions, etc. — Aubry et Rau, t. 7, § 718, p. 481.

677. — Jugé, toutefois, que le légataire à titre universel qui s'est mis en possession de son legs, sans en avoir demandé la délivrance à l'héritier légitime, ne peut, en se fondant sur ce défaut de délivrance, échapper aux poursuites en expropriation forcée à raison d'une créance hypothéquée sur un immeuble faisant partie de son legs. Le créancier hypothécaire a le droit d'agir contre quiconque est en possession de l'immeuble. — Bruxelles, 25 août 1814, Baydaels, [P. chr.]

678. — Mais le fait par le légataire de s'être mis en possession de son legs universel, sans attendre la délivrance, n'entraîne pas cependant la déchéance du legs. — Cass., 18 fruct. an XIII, Quesnay, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 14.

679. — D'autre part, cette nécessité de la délivrance pour pouvoir invoquer en justice les droits résultant du legs s'impose à tout légataire non saisi; on ne connaît pas les limitations qui en restreignaient autrefois l'application : ainsi, par exemple, nul doute qu'il n'atteigne aujourd'hui les legs pieux et ceux faits à un mineur. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 23.

680. — Peu importe également que le testament soit public : l'exécution parée suppose la délivrance, sauf le cas du légataire universel institué par celui qui ne laisse pas d'héritier réservataire. — Toullier, t. 5, n. 566.

681. — Suivant quelques auteurs, lorsque le légataire se trouve en possession de la chose léguée, lors du décès du testateur, par exemple comme fermier, il est par cela même dispensé de demander la délivrance de son legs. On se fonde sur ce qu'ici, la demande en délivrance serait sans objet. — Furgole, *Test.*, ch. 10, n. 69; Pothier, *Donat. testament.*, ch. 5, sect. 2, § 2; Toullier, t. 5, n. 541; Grenier, t. 1, n. 301; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 7; Proudhon, n. 385 et 686; Delvincourt, t. 2, p. 580; Poujol, t. 2, p. 164, n. 5; Vazeille, art. 1015, n. 4; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 27; Marcadé, *ibid.*, n. 2.

682. — Jugé en ce sens que le légataire à titre universel qui

se trouve en possession de l'objet légué au jour de l'ouverture de son legs n'est pas tenu d'en demander la délivrance. — Nîmes, 5 janv. 1838, Portanier, [S. 38.2.289, P. 38.2.274] — Limoges, 5 juin 1846, Legay et Charles, [S. 46.2.578, P. 49.1.35, D. 49.2.88]

683. — ... D'où l'on a conclu spécialement que la veuve qui, lors du décès de son mari, se trouve en possession comme copropriétaire par indivis des objets que celui-ci a légués, peut se dispenser d'en demander la délivrance aux héritiers du sang, et que ces derniers, sous prétexte de l'inobservation de cette formalité de la part de la veuve, ne sont pas fondés à exiger la restitution des fruits qu'elle a perçus. — Bourges, 27 janv. 1838, Brossard, [P. 40.2.27]

684. — Toutefois cette doctrine nous paraît méconnaître le véritable caractère de la délivrance qui ne consiste pas dans la tradition matérielle de l'objet légué, mais dans l'investiture légale demandée aux représentants du défunt, ou obtenue de lui. Dispenser de la délivrance le légataire en se fondant sur le fait de sa possession matérielle aboutirait à lui reconnaître le pouvoir d'intervertir la cause ou le caractère de sa possession, en faisant unilatéralement et par leur seule volonté cesser la saisine de l'héritier. — V. dans ce sens, Riom, 1er déc. 1818, Menesloux, [S. et P. chr.] — Toulouse, 29 juill. 1829, Bilas, [S. et P. chr.] — Rennes, 5 févr. 1894, X..., [S. et P. 95.2.76] — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2314, 2436; Demolombe, t. 21, n. 618; Duranton, n. 172; Ricard, *Donation*, 2e part., chap. 1, sect. 2, n. 11; Henrys, t. 2, liv. 6; Laurent, t. 14, n. 44; Aubry et Rau, t. 7, § 718, p. 478.

685. — Jugé en ce sens que la veuve, légataire universelle, doit demander la délivrance de son legs; qu'elle ne peut profiter de la qualité qu'elle a eue, dès l'origine, d'usufruitière légale des biens de son fils mineur (alors surtout qu'elle l'a perdue depuis), pour faire déclarer qu'elle a été dispensée de former la demande en délivrance. — Limoges, 17 juin 1822, Biabaud, [P. chr.]

686. — Néanmoins, dans ce cas, le légataire qui détient la chose léguée pourra, lorsque l'héritier viendra en réclamer la restitution ou le fermage, demander, par voie d'exception, la délivrance de son legs, pour se dispenser de délaisser à l'héritier la chose léguée, ou d'en payer le fermage à l'avenir. — Aubry et Rau, t. 7, § 718, p. 479, texte et note 12; Duranton, *op. et loc. cit.*

687. — Le testateur ne peut pas dispenser le légataire de l'obligation de demander ou d'obtenir la délivrance; celle-ci est une conséquence de la saisine et il est de principe que le testateur ne peut pas en disposer à son gré. Sans doute il peut, s'il ne laisse pas d'héritier à réserve, instituer un légataire universel qui sera saisi et qui par suite n'aura pas besoin de délivrance; mais ce procédé est obligatoire, et, s'il ne l'emploie pas, il voudrait en vain conférer la saisine à des légataires, soit à titre universel, soit particuliers. — Pothier, *Des donat. testam.*, ch. 5, sect. 2, § 2, n. 239; Ricard, *Des donat.*, 2e part., ch. 1, sect. 2, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2434; Chabot, *Success.*, sur l'art. 724; Demolombe, t. 21, n. 553, 615, 622; Duranton, t. 9, n. 191; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 1, n. 3; Marcadé, sur l'art. 1014, n. 1. — V. Toullier, t. 5, n. 540.

688. — Jugé en ce sens qu'un testateur ne peut méconnaître la saisine de la loi et ordonner avec effet, par son testament, que le légataire à titre universel sera dispensé de demander la délivrance de son legs : une telle clause doit être réputée non écrite. — Bruxelles, 2 déc. 1830, Foslice, [S. 31.2.63, P. chr.]

689. — Jugé cependant que le légataire particulier d'un objet grevé d'usufruit est propriétaire de la chose léguée du moment de la mort du testateur, et qu'il peut en prendre possession au décès de l'usufruitier, sans en demander la délivrance aux héritiers, si, par une clause expresse, le testateur l'a dispensé de cette formalité. — Nîmes, 11 févr. 1807, Antonioz, [S. chr.]

690. — En faveur de l'efficacité d'une dispense accordée par le testateur, on pourrait citer un arrêt de la cour d'Angers du 3 août 1851, Tanquerel, [S. 51.2.710, P. 52.1.195, D. 51.2.155], la Cour de cassation ayant rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt, le 5 mai 1852, Tanquerel, [S. 52.1.522, P. 52.2.484, D. 52.1.135] — Le testateur après un premier testament contenant des legs particuliers au profit de quelques-uns de ses parents, avait déclaré dans un second testament que s'il restait dans sa succession quelques biens dont il n'eût point disposé, il voulait qu'ils fussent partagés entre ceux de ses successibles auxquels il avait fait des dons. Les légataires ne demandèrent pas la délivrance, mais la Cour de cassation a interprété le testament comme conférant aux légataires la qualité de légataires universels, à suite de l'exclusion des héritiers *ab intestat.* Il faut observer que le défunt ne laissait pas d'héritiers à réserve et que les légataires ainsi institués étaient ses parents. — Lambert, *De l'exhérédation*, § 344.

691. — La demande en délivrance est également nécessaire pour faire courir les intérêts, si le legs a pour objet une somme d'argent et pour donner au légataire droit aux fruits de la chose léguée. Cette règle absolue dans l'ancien droit, c'est-à-dire applicable à tous les legs a subi dans les textes du Code civil une dérogation importante; bien que non saisi le légataire universel en concours avec un héritier réservataire a droit aux fruits s'il a demandé la délivrance dans l'année du décès; nous verrons s'il faut étendre cette disposition au légataire à titre universel. Mais pour le légataire particulier il n'y a aucun doute l'art. 1014 est formel à cet égard.

692. — Aujourd'hui donc, en principe, la demande en délivrance rend le débiteur du legs comptable des intérêts et des fruits. Bien que les fruits ou les intérêts n'aient pas été réclamés spécialement dans la demande en délivrance de la chose ou somme principale, ils n'en sont pas moins dus du jour de cette demande, et non pas seulement du jour où le légataire y a depuis conclu; car c'est du jour même de la demande principale qu'il y a eu mise en demeure de l'héritier. — Pothier, *Donat. testam.*, n. 280.

693. — Jugé, spécialement, qu'en matière de legs, ce n'est point la délivrance prononcée et accordée qui fait courir les intérêts, mais la demande en délivrance régulièrement formée par le légataire, conformément à l'art. 1014, C. civ. Dans ces conditions, la demande faite par le maire de la délivrance d'un legs à un établissement hospitalier dont il est le représentant légal, a pour effet de faire courir à son profit les intérêts à partir du jour fixé par le testateur pour l'origine de leur cours, et elle doit avoir cet effet même si, pour une cause quelconque, la délivrance du legs a été ajournée ou suspendue. — Caen, 9 févr. 1897, Guérard-Valdorne, [J. *Le Droit*, 14 mars 1897]

694. — Suivant Duranton (t. 9, n. 272), la demande en délivrance n'en ferait pas moins courir, au profit du légataire, les intérêts de la valeur de la chose léguée, encore que cette chose ne produisît ni fruits, ni intérêts. Cette opinion est admissible sans doute, quand le testateur a prescrit, par exemple, que l'objet fût vendu par le légataire, pour, avec le produit, acquitter quelques charges ou faire d'autres dépenses; mais dans les autres cas, et alors que rien ne démontre que le légataire ait souffert du retard, on est généralement d'accord pour admettre que les intérêts ou fruits ne sont pas dus *ex mora* (L. 3, § 4, ff., *Deusuris*). — Pothier, *Donat. testam.*, n. 282; Ricard, *Donat.*, part. 2, n. 119; Delvincourt, t. 2, notes, p. 363; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 5, § 1, n. 33.

695. — Il a même été jugé que les intérêts du legs d'une somme d'argent dont la délivrance a été consentie, mais non effectuée, ne sont pas prescriptibles par cinq ans (V. art. 2277, C. civ.). — Paris, 16 nov. 1825, Bayard, [S. et P. chr.]

696. — Mais en retour une mise en possession illégale ne dispenserait pas d'une demande en délivrance, et laisserait jusqu'à cette demande, le légataire dans l'obligation de restituer à l'héritier les fruits indûment perçus. — Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 7.

697. — De ce que la délivrance consentie ou simplement demandée fait courir les intérêts et donne droit aux fruits, on s'est demandé si le légataire qui, sans attendre la délivrance de son legs de la part de l'héritier à réserve, enlève les fruits de la chose léguée (une vigne que cet héritier avait donnée à colonage), ne commet pas un vol, surtout si ce legs est contesté; on ne l'a point admis dans un cas où l'enlèvement avait eu lieu après qu'un jugement non encore attaqué avait prononcé la validité du legs. Le légataire est, dans ce cas, censé avoir agi dans la croyance qu'il avait droit de le faire, et, par conséquent, sans intention criminelle. Mais cet enlèvement constitue une voie de fait qui constitue une contravention (C. 3 brum. an IV, art. 605 et 606). — Bastia, 9 oct. 1846, N..., [P. 47.1.551, D. 46.2.233]

698. — La règle d'après laquelle les intérêts des sommes léguées et les fruits ne sont dus, en principe, aux légataires que

du jour de la demande en délivrance ou de celui où elle a été consentie, reçoit cependant exception en ce sens que les intérêts courent à leur profit et que les fruits sont dus du jour du décès et sans qu'il soit besoin d'une demande en justice : 1° lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament; 2° lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments (C. civ., art. 1015). Du reste, il n'est pas nécessaire que le testateur pour faire une pareille disposition emploie précisément les termes de l'art. 1015. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 28; Toullier, t. 5, n. 540; Marcadé, sur l'art. 1015, n. 1. Mais il ne suffit pas que le legs ait pour objet une rente viagère ou pension; il faut encore que ce legs ait été fait à titre d'aliments. — Troplong, t. 3, n. 1902.

699. — On a proposé également de décider que lorsqu'au décès du testateur, le légataire se trouve déjà en possession de l'objet légué, il doit sans doute obtenir le consentement de l'héritier pour le garder, mais que les fruits ou intérêts ne lui en appartiennent pas moins du jour du décès du testateur. — Marcadé, sur l'art. 1015, n. 2, qui cite Pothier, *Testam.*, ch. 5, sect. 2; Furgole, *id.*, ch. 10, n. 58; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire;* Grenier, n. 301; Toullier, n. 541; Proudhon, *Usufr.*, n. 386; Coin-Delisle, n. 27; Poujol, sur l'art. 1006, n. 5 et s. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 272.

700. — Jugé cependant que la femme légataire de son mari doit, bien qu'ayant la possession de fait des biens compris dans son legs, demander la délivrance du legs aux héritiers à réserve pour avoir droit aux intérêts des sommes léguées. — Rennes, 5 févr. 1894, Walesky, [D. 94.2.400]

701. — Jugé également que lorsque le légataire qui se trouve en possession de son legs, lors du décès du testateur, ne forme point sa demande en délivrance, il ne peut pas invoquer sa bonne foi pour prétendre qu'il a dû gagner les fruits. — Poitiers, 27 juill. 1824, Bariéra, [P. chr.]

702. — Mais jugé aussi en sens contraire que le principe que le légataire n'a droit aux fruits de la chose léguée qu'autant qu'il a demandé la délivrance de son legs, est inapplicable au cas où le légataire étant en même temps héritier pour partie du testateur, se trouvait, au moment de l'ouverture de la succession, légalement saisi des objets légués. — Riom, 11 avr. 1856, Buy, [S. 56.2.602, P. 57.910] — Montpellier, 23 juin 1858, Delmas, [S. 59.2.536, P. 59.526]

703. — De ce que le testateur qui ne peut dispenser de demander la délivrance a néanmoins le droit d'accorder au légataire les fruits dès le jour du décès sans qu'une formule spéciale soit exigée pour manifester sa volonté, on a conclu que la dispense de délivrance équivalait à la concession des fruits dès le moment de la mort. Cette concession ne résulterait pas de la clause d'un testament par laquelle le testateur veut qu'un legs soit remis dans l'année de son décès; les intérêts ne courent qu'à partir de la demande consentie ou demandée. — Cass., 16 août 1843, Montal, [S. 43.1.874, P. 43.2.715] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 28; Toullier, t. 5, n. 540.

704. — Si la délivrance est nécessaire sous les divers points de vue que nous venons d'indiquer, elle n'est pourtant pas indispensable pour assurer au légataire la propriété des objets à lui légués; bien que n'ayant pas obtenu la délivrance il est propriétaire de la chose léguée et non pas seulement créancier de la succession : par suite, le legs fait par le mari à sa femme, et dont celle-ci n'a pas demandé la délivrance, ne s'éteint pas, comme une créance, par la confusion en la personne des héritiers communs des deux époux. — Cass., 14 nov. 1853, Matet, [S. 54.1.102, P. 55.2.290, D. 53.1.325]

705. — En conséquence, les créanciers de l'un des héritiers, qui ont formé opposition au partage de la succession de la femme légataire, sont fondés à demander que ce legs soit compris dans le montant de la succession à partager, pour être soumis à l'exercice de leurs droits. — Même arrêt.

706. — La délivrance peut être consentie amiablement et résulter d'un accord entre le légataire et l'héritier. Cet accord peut être exprès, il peut également être tacite. Il n'est assujetti par la loi à aucune forme spéciale; et, dès lors, le consentement de l'héritier réservataire peut être prouvé par toutes les voies ordinaires de droit, notamment par une lettre missive dont il appartient aux juges du fait d'interpréter les termes eu égard aux circonstances et documents du procès pour établir la preuve écrite d'une délivrance volontaire du legs. — Cass., 16 nov. 1836, Juin, [S. 36.1.900, P. 37.1.187]; — 22 avr. 1851, Berthemet, [S. 52.1.726, P. 53.1.379, D. 52.1.151] — Limoges, 23 nov. 1840, Chapeau, [S. 41.2.161] — Bordeaux, 23 avr. 1844, Mazerat, [S. 44.2.492, P. 44.2.553]

707. — Une pareille convention intervenue entre les parties, étant tout à l'avantage du légataire, il s'ensuit que la délivrance d'un legs consentie, au profit d'un mineur, peut être valablement acceptée par le conseil de famille, sans tuteur ni subrogé-tuteur, et n'a pas besoin de l'homologation du tribunal. — Riom, 8 déc. 1829, Bourderie, [P. chr.

708. — Une femme mariée sous le régime dotal et non séparée de biens ayant été instituée légataire universelle par la mère de son mari héritier à réserve de la testatrice, il a été jugé que rien n'empêchait le mari de consentir à sa femme la délivrance du legs. — Caen, 4 mars 1865, Taupin, [S. 65.2.301, P. 65. 1133]

709. — Le paiement partiel d'un legs tacite est, de la part de l'héritier, un consentement à la délivrance du legs, et fait, par suite, courir les intérêts de ce qui reste dû, aux termes de l'art. 1014, C. civ. — Montpellier, 3 août 1825, Bataillé, [S. et P. chr.]

710. — C'est en ce sens qu'on peut expliquer un arrêt d'après lequel le légataire qui, pendant une longue série d'années à partir du décès du testateur, a joui des biens légués, d'une partie desquels il était antérieurement copropriétaire par indivis avec l'héritier, n'est pas tenu de demander la délivrance de son legs. La tolérance de l'héritier est regardée comme une délivrance tacite. — Cass., 25 janv. 1865, Jaunac, [S. 65.1.88, P. 65.165] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1792 et 1803; Coin-Delisle, sur l'art. 1014, n. 27; Marcadé, sur l'art. 1015, n. 2; Bayle-Mouillard, sur l'art. 1015; Grenier, t. 2, n. 301, note *a;* Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 4, n. 1423 et s. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 4, n. 158 *bis*-IV; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 500, p. 286, note 3; Demolombe, t. 21, n. 618; Aubry et Rau, t. 7, § 718, p. 478.

711. — De même le légataire particulier qui a pris possession des biens légués sans former une demande en délivrance en justice contre le légataire universel, doit être réputé de bonne foi, et, par suite ne doit pas restituer les fruits qu'il a perçus, si la prise de possession des biens a eu lieu au vu et su et sans aucune opposition de la part du légataire universel : en pareil cas, il y a eu de la part du légataire universel délivrance tacite. — Cass., 18 nov. 1840, de Bonnemain, [S. 41.1.90, P. 40.2.648] — Limoges, 12 déc. 1837, Mastya, [S. 39.2.30, P. 39.2.323] — Riom, 23 déc. 1889, sous Cass., 12 juill. 1892, Préverand, [S. et P. 92.1.573, D. 92.1.451]

712. — Jugé, en ce sens, que la jouissance que les pauvres ont eue, pendant plus de trente ans, de la libéralité qui leur a été faite, a affranchi le conseil municipal de l'obligation de demander, dans les formes de droit, la délivrance du legs; cette délivrance lui ayant été volontairement et librement consentie. — Rouen, 25 mars 1884, sous Cass., 5 janv. 1887, Consorts Darcel, [S. 87.1.481, P. 87.1.1175] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 479, § 718, texte et note 12.

713. — Cette délivrance volontaire permettra au légataire de tirer du legs tout le profit qu'il comporte. Ainsi le legs d'une somme d'argent porte intérêts du jour où la délivrance a été consentie par l'héritier ou légataire universel, bien que postérieurement celui-ci ait soulevé sur le sens du legs des difficultés qui ont retardé la remise de la somme léguée, si d'ailleurs ces difficultés ont été jugées contre lui. — Cass., 22 avr. 1851, Berthemet, [S. 52.1.726, P. 53.1.379, D. 52.1.151]; — 15 févr. 1870, Lupart, [S. 71.1.226, P. 71.718, D. 71.1.173]

714. — De même, cette délivrance volontaire donne au légataire le droit d'intervenir dans les contestations survenues entre lesdits légataires à titre universel et les héritiers du testateur, à l'occasion de la liquidation de la succession. — Orléans, 15 déc. 1846, Menou, [P. 47.1.405]

715. — Après la délivrance consentie, l'héritier n'a plus qualité pour défendre en justice contre celui qui prétend droit aux biens légués; ce n'est donc pas contre lui mais bien contre les détenteurs des biens revendiqués qu'il faut agir. — Colmar, 18 janv. 1837, Siégel, [P. 38.2.603]

716. — La délivrance volontaire suppose de la part de celui qui l'accorde un consentement que ne vicie ni l'erreur, ni le dol, ni la violence. Dans le cas contraire, et si, par exemple, l'héritier a consenti à la délivrance d'un legs qui comprend, entre

autres, une chose qui ne se trouve actuellement ni dans son domaine, ni dans celui du défunt auquel il succède, et, par exemple, des biens confisqués, cette délivrance est nulle et sans effet ; l'héritier n'en est pas moins recevable à exercer les droits qui lui échoient postérieurement à cette chose. — Amiens, 6 juin 1821, Dupille, [P. chr.]

717. — Si la succession se trouve entre les mains d'un héritier apparent et que le légataire ait ainsi obtenu la délivrance de son legs, non de l'héritier du sang, mais d'un tiers possesseur, il profite des fruits par lui perçus, s'il est de bonne foi, et l'héritier est sans action pour en obtenir la restitution. — Paris, 29 août 1834, Mondet, [P. chr.]

718. — A défaut de délivrance volontaire, le légataire actionnera le débiteur du legs ; la demande en délivrance prévue par le Code civil doit s'entendre d'une demande faite en justice ; elle ne peut être suppléée par de simples sommations extrajudiciaires, adressées par le légataire à l'héritier, d'avoir à faire la délivrance du legs. — Dijon, 14 mai 1847, Forneret, [S. 48.2.95, P. 48.1.469, D. 48.2.58]

719. — Ainsi, le légataire à titre particulier ne pourrait (à cet égard, il y avait autrefois dissentiment, V. Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 19) procéder par voie de commandement et d'exécution forcée. Il doit préalablement obtenir un jugement en délivrance. — Toullier, t. 5, n. 566. — Aubry et Rau, t. 7, p. 478; Demolombe, t. 21, n. 627; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2446.

720. — L'action en délivrance de legs se prescrit par trente ans d'inaction à compter du jour du décès, où à compter de l'échéance du terme ou de l'événement de la condition, suivant que le legs était conditionnel ou à terme, et cette prescription peut être opposée, par le légataire de la nue-propriété, au légataire de l'usufruit du même objet. — Paris, 21 avr. 1815, Varanchon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, notes, p. 345.

721. — Cette prescription de l'action en délivrance de legs étant une prescription acquisitive et non une prescription libératoire, ne peut courir contre le légataire qui, depuis le décès du testateur, a eu la possession paisible et non interrompue des biens légués. — Cass., 25 janv. 1865, Jaunac, [S. 65.1.88, P. 65.165, D. 65.1.108]

722. — La demande en délivrance n'étant que l'exercice du droit au legs suppose un droit incontestable ; elle devrait être rejetée, si, d'un acte passé avec l'héritier, il résultait que le légataire a déclaré n'avoir plus rien à réclamer pour aucune cause quelconque. — Cass., 21 mai 1838, Escudier, [S. 42.1.37, P. 42.1.236]

723. — Pareillement la délivrance ne peut être demandée par un légataire conditionnel tant que la condition est en suspens. — Cass., 28 févr. 1893, Fabrique de Saint-Jean de Besançon, [S. et P. 94.1.30, D. 93.1.414]

724. — Doit être également rejetée comme prématurée, la demande en délivrance éventuelle d'un legs, pour le cas où il aurait effet par suite de la résolution d'une donation conditionnelle qui épuise la portion disponible. — Amiens, 22 déc. 1838, Mesnard, [S. 39.2.254]

725. — Il en est de même de l'exigibilité du legs; le légataire ne peut en demander la délivrance qu'à l'échéance du terme : alors seulement a lieu le *dies venit*. — Le légataire ne peut jouir des fruits avant l'échéance du jour fixé; sauf volonté contraire déclarée par le disposant. — M. Duranton étend même cette décision au cas où il n'y aurait pas d'héritiers à réserve, tout en reconnaissant d'ailleurs que l'apposition d'un terme n'empêcherait point, dans l'hypothèse, le légataire universel d'être saisi conformément à l'art. 1006, par application du principe général posé en l'art. 1187, C. civ., le terme, en matière de legs, doit être présumé avoir été apposé en faveur de l'héritier. Cependant, comme le décide la loi 17, ff., *De reg. jur.*, la volonté du testateur pourrait avoir été de l'apposer dans l'intérêt du légataire; alors celui-ci pourrait y renoncer et demander le paiement du legs avant le jour fixé. — Duranton, t. 9, n. 280.

726. — La délivrance d'un legs fait aux héritiers d'un individu envers lequel le testateur s'était regardé comme obligé dans le for intérieur, ne peut être demandée par ses enfants aussitôt le décès de celui qui a disposé par testament, et tandis que leur père est encore vivant. Les enfants, en qualité d'héritiers présomptifs de celui qui est désigné dans l'acte testamentaire, ne peuvent même demander que le montant du legs leur soit délivré provisoirement, à la charge d'une caution suffisante pour en garantir la valeur. — Orléans, 11 févr. 1825, Glaslenil de Plaisance, [P. chr.]

727. — Il n'est pas d'une nécessité absolue que le dépôt du testament olographe, prescrit par l'art. 1007, C. civ., ait été effectué avant que le légataire particulier puisse être admis à intenter l'action en délivrance de son legs, lorsque d'ailleurs le but que s'est proposé la loi en ordonnant ce dépôt est suffisamment rempli d'une autre manière, notamment par le dépôt du testament au greffe d'un tribunal civil, en vertu d'un jugement, et après qu'il a été dressé procès-verbal de son état. — Bruxelles, 3 mars 1824, N..., [P. chr.] — Sur la demande en délivrance des dons et legs aux établissements publics, V. *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*.

728. — Le défendeur à l'action en délivrance est indiqué par la loi : le légataire universel qui n'a pas la saisine s'adressera à l'héritier réservataire (C. civ., art. 1004) ; le légataire à titre universel demandera la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; à leur défaut, aux légataires universels; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre « des successions » (C. civ., art. 1011) ; le légataire particulier s'adressera aux personnes indiquées par l'art. 1011, personnes auxquelles il convient d'ajouter le légataire à titre universel, puisque, lui aussi, peut être l'un des débiteurs, ou même le seul débiteur du legs particulier.

729. — Lorsqu'un légataire universel a été institué en présence d'un réservataire, le premier seul est chargé du paiement des legs ; cependant les légataires particuliers peuvent demander au réservataire la délivrance de leur legs, si le légataire universel tarde à demander celle du sien, sauf ensuite l'action de celui-ci dans le cas où la délivrance aurait été accordée par connivence ou en fraude. — Toullier, t. 5, n. 552.

730. — Jugé en ce sens que lors même qu'un testateur a expressément chargé son légataire à titre universel du paiement de legs particuliers, un légataire particulier ne peut demander la délivrance que contre les héritiers légitimes, si ceux-ci ne l'ont pas encore faite au légataire à titre universel. — Bruxelles, 5 juill. 1821, Ærts et Speekaert, [P. chr.]

731. — Jugé de même que bien qu'un héritier réservataire ait été exhérédé de la quotité disponible, tant que la liquidation et le partage n'ont pas déterminé sa part, la demande en délivrance du legs de l'usufruit de la quotité disponible est valablement dirigée contre lui. — Cass., 1er juill. 1891, de Beauvau, [S. 91.1.337, P. 91.1.802, D. 92.1.145]

732. — Quand la succession est recueillie intégralement par un ou plusieurs héritiers réservataires ou non, et qui se partagent tout le disponible, c'est à cet héritier unique, ou à tous ces héritiers ensemble, que la délivrance doit être demandée. Mais si la succession était partagée entre divers héritiers dont les uns, réservataires, n'auraient que la quotité de biens qui leur est réservée, le légataire devrait demander la délivrance seulement aux héritiers non réservataires, puisque ceux-ci seuls détiennent le disponible. — Marcadé, sur l'art. 1011.

733. — L'action en délivrance peut-elle être valablement intentée contre l'exécuteur testamentaire, lorsque le testateur lui a conféré la saisine? Les coutumes ne résolvaient pas cette question d'une manière uniforme (V. à cet égard, Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 12; Pothier, *Donat. testam.*, n. 245 et s.). Elles autorisaient l'action, soit contre l'exécuteur testamentaire, à la charge par lui de dénoncer la demande aux héritiers débiteurs du legs, soit contre ces derniers directement, qui devaient alors avoir délai pour mettre en cause l'exécuteur : telle est aussi l'opinion qu'admet Toullier (t. 5, n. 533), mais en la restreignant toutefois aux legs mobiliers, parce qu'en effet, l'art. 1026, C. civ., ne permet au testateur de donner à l'exécuteur que la saisine de tout ou partie du mobilier. Il semble pourtant plus conforme aux principes de ne permettre alors l'action que contre les héritiers, en faisant rendre le jugement commun avec l'exécuteur testamentaire. Ce sont, en effet, les héritiers qui ont la saisine de droit, quoique l'exécuteur testamentaire ait une saisine, comme mandataire chargé d'acquitter les legs; ce sont donc les héritiers qui peuvent consentir ou contester l'exécution du testament. — Grenier, n. 338; Delvincourt, t. 2, notes, p. 361.

734. — Nous avons vu plus haut que l'héritier, pendant les délais que la loi lui accorde pour délibérer ne peut être condamné même à la délivrance des legs, bien que les légataires offrent caution. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 110 et 151.

735. — Lorsque la succession se trouve dévolue à des successeurs irréguliers, tels que l'époux survivant ou l'Etat, le légataire à titre universel est-il toujours tenu de demander la délivrance? Non, a-t-on dit, en ce sens du moins qu'il serait admis à agir contre des tiers, sans avoir préalablement obtenu cette délivrance, et qu'il pourrait *de plano* demander le partage de l'hérédité. Au contraire, suivant d'autres auteurs, les successeurs irréguliers, lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible, ni de légataire ou donataire universel, sont, une fois qu'ils ont obtenu l'envoi en possession, *loco hæredum*, en ce qui concerne l'obligation imposée au légataire à titre universel de demander la délivrance. Si les successeurs irréguliers refusaient de se faire envoyer en possession ou même mettaient de la lenteur à le faire, les légataires à titre universel pourraient, après sommation et un délai raisonnable, faire nommer un curateur, auquel ils demanderaient la délivrance. — Delvincourt, t. 2, notes, p. 355; Toullier, t. 5, n. 55; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, n. 3.

736. — La demande en délivrance est formée contre le curateur à la succession vacante nommé quand, par la renonciation des héritiers d'un degré supérieur, la succession est déférée à des parents d'un degré inférieur encore inconnus. — Toullier, t. 5, n. 551; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, n. 3; Duranton, t. 9, n. 209 et s.; Coin-Delisle, sur l'art. 1011, n. 8; Marcadé, sur l'art. 1011; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 285, § 499, note 2; Troplong, t. 3, n. 1853 et 1854.

737. — S'il y a plusieurs héritiers auxquels il y a lieu de demander la délivrance, ils doivent tous être mis en cause, car à moins de volonté contraire du testateur chaque héritier est tenu de l'acquittement des legs, sans lien de solidarité avec les autres cohéritiers, et seulement au prorata de sa part héréditaire. En conséquence, les juges, saisis d'une demande en délivrance d'un legs universel, formée contre trois des cohéritiers sur quatre, ne peuvent condamner les trois cohéritiers seuls mis en cause à délivrer l'intégralité du legs, ou à payer solidairement au légataire une somme égale à la valeur de ce legs. — Cass., 10 août 1885, Marchessaux, [S. 88.1.470, P. 88.1.1157, D. 86.1.212]

738. — Jugé à ce sujet que la demande en délivrance d'un legs est suffisamment formée contre tous les héritiers, bien qu'elle n'ait d'abord été dirigée que contre quelques-uns d'entre eux, si les autres sont intervenus dans l'instance pour faire déclarer le légataire indigne, et si, en résistant à cette demande d'indignité, le légataire a manifesté contre eux l'intention d'obtenir la délivrance du legs. — Cass., 13 nov. 1855, Lahargue, [S. 56.1.5, P. 56.2.13, D. 56.1.185]

739. — En s'adressant à l'héritier ou au légataire universel pour demander la délivrance de son legs, le légataire s'en rapporte aux apparences et ne peut nullement être regardé comme ayant renoncé par cela même à contester, s'il y a lieu, à celui qu'il a actionné, la qualité de représentant du testateur. Ainsi, le légataire qui demande à l'enfant du défunt la délivrance de son legs ne se rend point par là non recevable à lui contester ensuite la qualité de légitime et de successible. — Cass., 15 janv. 1816, d'Orsay, [S. et P. chr.]

740. — Ainsi encore, il a été jugé qu'un légataire particulier qui a demandé la délivrance de son legs au légataire universel, détenteur de la quotité disponible, n'est pas non recevable à opposer à ce dernier, par voie d'exception, qu'il est sans qualité pour réclamer la réduction de son legs, en ce que l'institution universelle faite à son profit est nulle. — Cass., 11 mars 1834, de Moyria, [S. 34.1.154, P. chr.]

741. — Le tribunal compétent pour connaître de la demande en délivrance est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; l'art. 59, n. 6, C. proc. civ., déclare ce tribunal compétent « sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif ». La compétence du tribunal ne suppose donc pas nécessairement des contestations. — V. sur la compétence en matière de legs, *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 316 et s.

742. — Dans l'instance en délivrance peuvent surgir entre le légataire et le débiteur du legs des discussions sur l'étendue du legs. Les décisions sur ce point sont diverses; mais, en général, elles ne sont pas contradictoires, elles s'expliquent en ce que la solution dépend des termes du testament. Aussi la Cour de cassation a-t-elle posé en principe que l'interprétation, par les juges du fond, des termes d'un testament et des choses auxquelles ils s'appliquent, est souveraine et ne peut offrir aucune ouverture à cassation. — Cass., 18 nov. 1840, Bonnemains, [S. 41.1.90, P. 40.2.648]

743. — Ainsi un testateur avait disposé en ces termes : « ma volonté est que X... *jouisse* après ma mort de tous les biens dont je puis disposer ». Cette clause a pu être interprétée en ce sens que le *de cujus* voulait léguer non l'usufruit, mais la pleine propriété. Cette interprétation est souveraine. — Paris, 30 août 1853, de Montchenil, [S. 53.2.549, P. 55.2.217, D. 54.2.111] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 527.

744. — Le mot *jouissance* s'appliquant au droit *d'usage et d'habitation* comme au droit d'*usufruit*, il y a lieu par suite de se demander lequel des deux le testateur a eu l'intention de léguer. Jugé que dans le doute on doit présumer un legs d'usufruit, vu le caractère spécial et restreint du droit d'usage et d'habitation. — Trib. Saint-Jean de Maurienne, 25 janv. 1867, [*J. arr. Grenoble et Chambéry*, t. 24, p. 152]

745. — Après avoir légué l'usufruit de tous ses biens à une personne, un testateur avait légué la nue-propriété de certains de ses biens sans désigner le légataire; le bénéficiaire du legs d'usufruit a prétendu en vain avoir droit à la nue-propriété; il a été jugé que le testateur l'avait réduit à l'usufruit. — Montpellier, 28 mars 1887, Granier, [D. 89.2.32]

746. — Une femme mariée ayant légué ainsi « je donne à mon mari tout ce dont la loi me permet de disposer en sa faveur un quart en *usufruit* et un quart en *jouissance* de tous mes biens », une pareille disposition a été interprétée comme contenant legs au profit du mari d'un quart en usufruit et d'un quart en propriété. — Riom, 2 mars 1882, Moussat, [S. 83.2.140, P. 83.1.809, D. 83.2.15]

747. — Les juges du fond peuvent déclarer qu'un legs particulier fait à un établissement public (dans l'espèce, à une fabrique d'église) a pour objet, non le capital, mais seulement les arrérages d'un titre de rente que le légataire universel est tenu d'acquérir en vertu du testament, et que ce legs équivaut à une constitution de rente au profit de l'établissement public. En interprétant ainsi les clauses testamentaires, on évite l'attribution à un établissement public d'un usufruit plus que trentenaire, laquelle eût violé la disposition de l'art. 619, d'après lequel l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans. — Cass., 28 févr. 1893, Fabrique de l'église Saint-Jean à Besançon, [S. et P. 94.1.30, D. 93.1.414]

748. — A l'inverse, le legs d'une rente viagère de 1,500 fr. peut être interprété d'après les termes où il est conçu, comme conférant droit, non pas à une rente viagère proprement dite, mais à l'usufruit d'un titre de rente perpétuelle de pareille somme dépendant de la succession du *de cujus*. — Paris, 14 nov. 1894, Demoiselles Déliot, [D. 95.2.115]

749. — De même un testateur ayant légué à son père l'usufruit de tous ses biens et à son frère la nue-propriété et ayant ajouté « je déclare que mon intention formelle et irrévocable est que cette fortune ne puisse jamais, dans aucun cas et sous aucun prétexte passer à mes héritiers collatéraux », il a été jugé que si à la mort du testateur le frère était déjà mort, le père pouvait réclamer la pleine propriété des biens, la clause ci-dessus rapportée ayant eu pour but de manifester formellement la volonté d'exclure les collatéraux, le père n'étant limité à l'usufruit qu'en vue de l'ordre établi par le testament et à l'égard du frère seulement. — Bordeaux, 26 août 1850, Praisnaud, [S. 50.2.598, D. 51.2.31]

750. — Les juges du fond peuvent, par appréciation souveraine des intentions du disposant, décider qu'un usufruit légué au frère du testateur et à son épouse ne subira aucune réduction au décès du prémourant. — Cass., 10 mars 1880, Robert, [S. 80.1.205, P. 80.485, D. 81.1.61]

751. — Les juges peuvent, en interprétant un legs, décider d'après l'esprit général d'un testament que le legs mobilier fait à un époux marié sous le régime de la communauté constitue un bien propre. — Douai, 8 juill. 1846, [*Jurispr. Douai*, t. 4, p. 395]

752. — L'héritier et plus généralement le débiteur du legs ne peut refuser la délivrance sous le prétexte d'insuffisance de la succession, sauf à justifier de cette insuffisance lors de la demande en paiement du legs. — Paris, 2 pluv. an XI, la Jonchère, [S. et P. chr.]

753. — ... Ni, sous le prétexte que les opérations relatives à la liquidation de la succession ne sont pas encore terminées; il

suffit que les délais pour faire inventaire et délibérer soient expirés. — Paris, 23 févr. 1813, Puissan, [S. et P. chr.]

754. — Les instances en délivrance des legs sont soumises au droit commun, tant au point de vue de l'introduction de l'instance que du jugement. C'est ainsi qu'on doit ordonner l'exécution provisoire, sans caution, d'un jugement qui prononce la délivrance d'un legs contenu dans un testament notarié, quoique ce testament soit attaqué pour vice de forme et pour cause de suggestion et de captation, si, du reste, dans ses formes apparentes, le testament présente tous les caractères d'authenticité énoncés en l'art. 1317, C. civ. — Orléans, 11 févr. 1835, Courtemanche, [S. 35.2.240, P. chr.]

755. — Les règles sur la signification des jugements seront également applicables. D'après cela il a été jugé que l'exécution d'un jugement, confirmé par arrêt, devant être considérée comme nulle, lorsqu'elle a eu lieu sur la signification de l'arrêt confirmatif seulement, et non sur celle du jugement, l'on doit considérer comme illégale la possession prise de vive force par le légataire particulier, d'une maison d'habitation, en vertu d'un jugement confirmé par arrêt, si elle n'a été précédée de la signification du jugement confirmé aux exécuteurs testamentaires résistants, et si le légataire s'est borné à faire signifier l'arrêt confirmatif. — Bordeaux, 29 févr. 1840, Niort, [P. 41.1.129]

756. — Aux termes de l'art. 1016, C. civ., « les frais de la demande en délivrance seront à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale ». Si la loi met ainsi à la charge de la succession les frais de la demande en délivrance, c'est parce que la succession est débitrice du legs, et que les frais du paiement sont à la charge du débiteur (C. civ., art. 1248). — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2461. — V. pour plus de détails sur les dépens en matière de délivrance des legs, *suprà*, v° *Dépens*, n. 1861 et s.

2° *Paiement des legs.*

757. — Ainsi investi de la possession légale après la délivrance obtenue volontairement ou par décision de justice, le légataire peut demander et exiger au besoin l'exercice des droits dont le testateur a voulu le gratifier. Les actions qu'il peut intenter à ce sujet varieront suivant sa vocation. Est-il appelé à une quote-part de la succession, il aura une action en partage. Son droit est-il limité à un objet déterminé, il y aura à distinguer suivant que le legs est susceptible de conférer un droit réel ou un droit de créance pour, au premier cas, autoriser le légataire à agir contre tout détenteur, au second cas l'admettre à intenter l'action personnelle contre celui qui doit acquitter le legs.

758. — Le droit de propriété conféré par le testament à un légataire sur l'un des immeubles de la succession, est à l'abri de tous droits réels qui ne seraient pas régulièrement acquis et conservés au moment de l'ouverture de la succession. Les acquisitions à cause de mort diffèrent à cet égard des acquisitions par actes entre-vifs qui ne sont parfaites que par la transcription à l'égard des tiers, au moins quand il s'agit d'immeubles.

759. — Il est évident que le légataire seul peut agir. Ainsi au cas d'un legs fait au profit de certains pauvres d'une commune à désigner suivant un mode déterminé, ceux qui ont été ainsi désignés n'ont pas par cela seul qualité pour intenter, *ut singuli*, une action tendant à l'exécution du legs : une telle action ne peut être valablement formée que par la commune en leur nom. — Cass., 19 mars 1855, Comm. de Belleville, [S. 55.1.648, P. 55.1.594, D. 55.1.297] — Lyon, 29 avr. 1853, Comm. de Belleville, [S. 53.2.347, P. 53.2.667, D. 54.2.187]

760. — L'action en paiement du legs sera dirigée contre celui qui doit l'acquitter et notamment contre le légataire universel, bien que, par suite du retard mis par celui-ci à demander l'envoi en possession ou parce qu'il n'avait pas la saisine, la délivrance du legs ait été consentie par l'héritier naturel. — Paris, 30 nov. 1824, Forin de Tournon, [P. chr.]

761. — Lorsque le testateur qui a deux héritiers les charge de payer l'un ou l'autre une somme à un légataire, ces héritiers sont débiteurs solidaires de la somme léguée. — Toullier, t. 6, n. 707.

762. — Sauf ce cas où tout autre dans lequel le testateur aurait manifesté la volonté contraire, les héritiers ou autres débiteurs des legs tenus soit personnellement, soit hypothécairement, du paiement des legs, ne le sont pas solidairement. — Cass., 7 nov. 1810, Destanque, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 9 et 14; Toullier, *Dr. civ.*, t. 5, n. 555.

763. — Pareillement, les légataires universels institués conjointement n'étant, comme les héritiers, tenus aux dettes et charges de la succession que pour leur part et portion, ne peuvent être condamnés solidairement à garantir un légataire particulier de la perte résultant pour lui de la conversion en rente 4 1/2 d'une rente 5 p. 0/0 sur l'Etat français, affectée au service du legs de rente viagère qui lui a été fait. — Orléans, 4 juill. 1885, Bodin et Torterue, [S. 87.2.43, P. 87.1.230, D. 86.1.195]

764. — L'objet de la demande sera déterminé par ce principe qu'un legs ne peut être acquitté que par la prestation réelle et effective de la chose même que le testateur a léguée, et non par des équivalents. — Toullier, t. 5, n. 524 et s. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2542 et s.

765. — Ainsi, le legs d'une somme d'argent ne peut être acquitté, malgré le légataire, par la délivrance d'un contrat de rente produisant un revenu égal à l'intérêt annuel de cette somme, encore que le légataire soit un hospice ou une généralité de pauvres, ou un établissement d'utilité publique. — Cass., 8 fruct. an XIII, Capelle, [S. et P. chr.]

766. — Ainsi encore, l'héritier chargé par le testament de payer une somme ou de la constituer en rente, ne peut contraindre le légataire à recevoir en paiement des rentes dues à la succession par des tiers. — Liège, 13 mai 1808, Frankinet, [S. et P. chr.]

767. — Il y aura lieu, parfois, à interprétation des termes employés par le testateur pour rechercher son intention. Ainsi, au cas de legs d'une somme déterminée, avec faculté, pour l'héritier, de se libérer en argent ou en immeubles, si celui-ci opte pour le paiement en immeubles, il n'est pas tenu de donner des immeubles de moyenne qualité : l'héritier est libre d'offrir les immeubles que bon lui semble, jusqu'à concurrence de la somme léguée. Ici ne s'applique pas l'art. 1022. — Aix, 18 avr. 1833, Texteris, [S. 33.2.468, P. chr.]

768. — Ainsi encore, lorsqu'un testateur a légué une quote-part de ses biens, dont il a fixé la valeur en argent, l'héritier peut se libérer par le paiement de la somme à laquelle le testateur a évalué le legs. Cette décision a lieu même au cas où, dans l'intervalle de la confection du testament au décès du testateur, celui-ci a augmenté sa fortune. — Cass., 2 vent. an XII, Darrigrand, [S. chr.]

769. — Mais les mêmes termes dans un testament ne peuvent recevoir deux acceptions différentes. Ainsi, les légataires ne peuvent, se fondant sur ce que le testateur est Suisse et a disposé par testament olographe, exiger le paiement des legs en monnaie de Suisse ou valeur égale, lorsque dans le même testament se trouvent mentionnées des dettes payables en monnaie de France. — Paris, 29 janv. 1806, Gallet, [S. et P. chr.]

770. — Un legs annuel n'est dû qu'au fur et à mesure de son échéance et il ne finit pas au décès du légataire, quand le testateur en a déterminé la durée. — Grenoble, 5 juin 1809, Vincent, [S. et P. chr.]

771. — Un legs de deniers fait entre époux, dans un pays où la loi leur défend de s'avantager, ne peut être exigé sur les immeubles que le testateur a laissés dans un pays où les époux peuvent se faire telles donations qu'il leur plaît. — Cass., 2 juin 1806, Talaru, [S. et P. chr.]

772. — Le débiteur du legs est du reste libéré par la remise de la chose léguée et si postérieurement le légataire en est évincé parce qu'elle est la chose d'autrui, il n'a action en garantie contre l'héritier que si le legs est alternatif ou d'une chose générique. — Toullier, t. 5, n. 549.

773. — La question de savoir dans quel lieu doit se faire la remise ne peut donner lieu à des difficultés, si le testateur a déterminé lui-même le lieu où l'objet légué doit être délivré au légataire; il faut alors se conformer à son intention.

774. — Si le testament ne contient aucune indication du lieu, et que le legs ait d'ailleurs pour objet un corps certain, la remise doit se faire au lieu où la chose se trouvait au moment du décès du testateur (L. 47, § 1, ff., *De leg.*, 2°). — Pothier, *Don. test.*, n. 274; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 21; Toullier, t. 5, n. 547 et s.; Delvincourt, t. 2, notes, p. 369. — La remise se ferait toutefois au lieu où l'héritier a transporté la chose, si c'était sans fraude que le déplacement eût été opéré; mais dans le cas où ce déplacement de la chose léguée dans un lieu plus éloigné aurait eu lieu frauduleusement, le légataire pourrait réclamer de l'héritier des dommages-intérêts.

775. — Si le legs était d'une somme d'argent, ou de toute autre quantité, le paiement devrait s'en faire au lieu où la succession est ouverte (V. C. proc. civ., art. 59). — Pothier, *loc. cit.*; Merlin, *op. et loc. cit.*; Toullier, *op. et loc. cit.*; Delvincourt, *op. et loc. cit.*

776. — Le legs dont le bénéficiaire a obtenu l'investiture légale peut se trouver réduit à suite de divers événements soit que le légataire appelé à la succession *ab intestat* du *de cujus* soit soumis à l'obligation du *rapport*, soit que la libéralité faite en sa faveur excède ce dont le testateur pouvait disposer et soit dès lors sujette à *réduction*, soit enfin que les biens de la succession se trouvent insuffisants. Les développements sur la réduction et le rapport des legs seront donnés *infrà*, vº *Rapport et quotité disponible*. Etudions simplement ici les règles sur la réduction en cas d'insuffisance de l'actif.

777. — Abstraction faite de toute réserve légale, si les biens laissés par le testateur étaient insuffisants pour acquitter tous les legs particuliers, les légataires devraient supporter néanmoins une réduction. C'est une application de la règle : *nemo liberalis nisi liberatus*; et l'hypothèque que, comme nous le verrons, la loi confère aux légataires, et qui leur donne le droit d'être payés par préférence aux créanciers de l'héritier sur les immeubles de la succession, ne leur accorde pas celui d'être préférés aux créanciers mêmes du défunt, car les dettes de la succession doivent toujours être acquittées avant le legs. — Merlin, *Rép.*, vº *Légataire*, § 6, n. 24; Toullier, t. 5, n. 558; Delvincourt, t. 2, notes, p. 350.

778. — Jugé en ce sens que les créanciers du défunt ont, à l'égard des biens de l'hérédité, un droit de préférence sur les légataires : ceux-ci n'ont de droit qu'après le paiement des dettes. — Grenoble, 21 juin 1841, Perret, [S. 42.2.355, P. 43.1.39] — V. Grenier, n. 309 et 619.

779. — Décidé encore que les créanciers du défunt doivent être colloqués sur le prix des biens de la succession, avant les légataires institués par ce dernier. — Rouen, 16 juill. 1844, Hauchecorne, [S. 45.2.360]

780. — Une application formelle se trouve dans le nouvel art. 205, C. civ., tel qu'il a été modifié par la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant. Le droit alimentaire reconnu au profit du conjoint survivant aboutit à une pension prélevée sur l'hérédité et supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers. Ceux-ci ne seront payés de leurs legs que si la pension est assurée. — V. Bouvier-Bangillon, *Rev. crit.*, 1893, p. 28.

781. — On s'est demandé dans quelle mesure la réduction en cas d'insuffisance d'actif frappait les différents legs, et si notamment les dispositions des art. 926 et 927 étaient applicables. Il est certain que les légataires universels ou à titre universel n'ont droit qu'à l'actif net après paiement des dettes et des legs particuliers. Entre légataires particuliers on a voulu distinguer entre les légataires de sommes d'argent, c'est-à-dire ceux qui n'ont qu'un droit de créance et les légataires de corps certains, c'est-à-dire les propriétaires.

782. — D'après cette distinction, il a été jugé que lorsque la totalité de la fortune d'un testateur se trouve épuisée par différents legs particuliers, les tribunaux peuvent prononcer d'office, et sans qu'il ait été pris à cet égard de conclusions par les parties, la caducité des legs de sommes d'argent pour cause d'insuffisance des deniers héréditaires, alors d'ailleurs que cette insuffisance est reconnue par toutes les parties. — Cass., 10 août 1842, Duboys, [P. 42.2.591]

783. — Jugé également que le légataire d'un corps certain n'est pas tenu, en cas d'insuffisance des deniers de la succession pour acquitter les legs en argent, de contribuer au paiement de ces legs, en subissant une réduction proportionnelle sur la valeur de l'objet à lui légué. En d'autres termes, le legs d'un corps certain emporte de la part du testateur préférence sur les legs en argent, en cas d'insuffisance de la succession. — Toulouse, 18 avr. 1834, Loumède, [S. 34.2.340, P. chr.] — Grenoble, 13 déc. 1834, Charignon, [S. 35.2.152, P. chr.] — Toulouse, 14 juill. 1840, Dubois, [S. 41.2.60, P. 41.1.283] — *Sic*, Grenier, n. 309; Toullier, t. 5, n. 558.

784. — Jugé de même que le légataire d'un corps certain n'est pas tenu, en cas d'insuffisance des deniers héréditaires pour acquitter les legs de sommes d'argent, de souffrir une réduction de son legs pour concourir au paiement de ces legs de sommes. — Nîmes, 11 mai 1841, N..., [S. 42.2.407, P. 42.1.135]

785. — L'opinion contraire doit être préférée et la disposition des art. 926 et 927, C. civ., d'après laquelle, au cas où les libéralités du *de cujus*, excéderaient la quotité disponible, la réduction sera faite entre les legs au marc le franc, à moins que le testateur n'ait déclaré expressément que tel legs serait acquitté de préférence aux autres, doit être appliquée, même en l'absence d'héritiers réservataires, au cas où l'actif de la succession est insuffisant pour acquitter les legs. Dans toute cette matière des legs nous avons vu qu'on cherchait à se conformer aux intentions du disposant; peut-on en l'absence de volonté contraire de sa part soutenir qu'il a préféré les légataires de corps certains aux légataires de quantités. La négative est avec raison généralement enseignée. — Cass., 25 nov. 1861, Dartigues, [S. 62.1.49, P. 63.348, D. 61.1.457] — Paris, 23 janv. 1851, Guérin, [S. 51.2.408, P. 51.1.124, D. 51.2.100] — Pau, 24 juin 1862, Dartigues, [S. 63.2.134, P. 63.896, D. 63.2.152] — Alger, 19 juill. 1893, Guillot, [S. et P. 94.2.244, D. 94.2.213] — Aubry et Rau, t. 7, p. 506, § 723, texte et note 25; Laurent, t. 12, n. 181; Huc, t. 6, n. 174, p. 226; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 2, n. 440; Demolombe, t. 2, n. 559 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 926, n. 4 et s.

786. — Il en est de même, c'est-à-dire que les legs de corps certains sont soumis à la réduction comme tous autres et proportionnellement, dans le cas où il y a lieu à la réduction des legs faits par un mineur de plus de seize ans, pour une valeur excédant la quotité dont l'art. 904, C. civ., lui permettait de disposer. Le legs des biens composant la dot de la mère du testateur et de tous les autres biens de celle-ci ne saurait être considéré comme un legs de corps certain, lorsque les biens dont il s'agit se trouvent confondus dans la succession du testateur. — Orléans, 7 avr. 1848, Boscheron, [S. 51.2.409, P. 48.1.732, D. 51.2.99]

787. — A cette doctrine se rattache un arrêt décidant que le legs d'une créance fait par le créancier au débiteur constitue, non un legs de somme d'argent, mais un legs de corps certain, et, par suite, qu'il ne peut, dans le cas d'insuffisance de l'actif pour payer les dettes de la succession acceptée bénéficiairement, être considéré comme caduc : qu'il est simplement réductible. — Cass., 18 juin 1862, Dumas, [S. 62.1.913, P. 63.348, D. 62.1.412]

788. — Le droit supérieur que nous venons de reconnaître aux créanciers du *de cujus* à l'encontre des légataires s'affirme notamment lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ou lorsque la séparation des patrimoines a été réclamée, c'est-à-dire lorsque les biens laissés par le disposant sont absolument distincts du patrimoine de l'héritier.

789. — Si l'héritier bénéficiaire a fait abandon des biens héréditaires, ceux-ci sont administrés suivant le mode que les créanciers et les légataires jugeront le plus convenable. A défaut d'entente, le tribunal nommera un administrateur. Les biens seront vendus aux enchères et le prix distribué aux créanciers d'abord, aux légataires ensuite. — Sur le droit d'opposition reconnu aux légataires de faire opposition à la distribution des deniers par l'héritier bénéficiaire, V. *suprà*, vº *Bénéfice d'inventaire*, n. 670 et s.

790. — Quant au légataire non opposant qui n'interviendrait qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, on devrait lui refuser tout recours même contre les légataires qui auraient reçu plus qu'ils n'auraient eu en cas de concours avec le survenant. L'art. 809 accorde, il est vrai, un recours aux créanciers; mais de ceux-ci on peut dire : *certant de damno vitando*. Entre légataires on appliquera la règle : *melior est causa possidentis*. — V. *suprà*, vº *Bénéfice d'inventaire*, n. 709 et s.

791. — La *séparation des patrimoines* qui a pour effet d'empêcher les créanciers personnels de l'héritier d'être payés sur les biens de la succession au préjudice soit des créanciers du *de cujus*, soit des légataires qu'il a institués, laisse également intact l'ordre qu'il convient d'observer entre créanciers et légataires, ceux-ci ne passeront pas avant ceux-là. Les légataires n'acquerront pas de droit de préférence les uns vis-à-vis des autres. — V. au surplus sur cette matière *infrà*, vº *Séparation des patrimoines*.

792. — En supposant même une réduction opérée pour insuffisance par suite du concours des créanciers de la succession les légataires peuvent, si l'héritier a accepté purement et simplement, prétendre qu'il est obligé personnellement envers eux

et qu'il doit par conséquent les payer intégralement. Dans quelle mesure une pareille prétention peut-elle être admise? La question ne saurait se poser pour les legs consistant dans une quote-part de la succession, le testateur ayant certainement eu en vue une quote-part de sa succession *nette*, c'est-à-dire déduction faite des dettes. Mais pour les legs de *quantités*, de sommes d'argent par exemple, il y a lieu de rechercher dans quelle mesure l'héritier pur et simple est tenu de les acquitter; quant aux legs de corps certain portant sur un objet déterminé de la succession, on dit en général qu'il n'y a pas lieu de s'occuper de notre question; si cependant pour obtenir l'intégralité de l'objet légué, le légataire avait dû débourser une certaine somme destinée à désintéresser les créanciers, l'héritier, s'il est reconnu débiteur personnel du legs, devrait, ce nous semble, être déclaré responsable.

793. — L'obligation personnelle et par suite indéfinie, c'est-à-dire pouvant affecter les biens présents et à venir, incombera à l'héritier qui n'aura pas pris soin de faire dresser un inventaire déterminant exactement en quoi la succession a consisté. Il y a, en effet, confusion entre les biens héréditaires et les biens personnels de l'héritier, confusion survenue par la faute de l'héritier et que les légataires ne pouvaient en rien éviter. — Baudry-Lacantinerie et Walh, t. 1, n. 181; Walh, note sous Orléans, 14 mai 1891, Postha, [S. et P. 93.2.1] — *Contrà*, Flurer, [D. 91.2.313, sous Orléans, 14 mai 1891, précité] — Laborde, *Rev. prat.*, t. 26, 1868, p. 317.

794. — En dehors de ce cas où l'obligation est pour ainsi dire de fait puisqu'elle se rattache simplement à la confusion des patrimoines, si un inventaire a nettement distingué les biens héréditaires et ceux de l'héritier ayant accepté purement et simplement, un grand nombre d'auteurs et plusieurs décisions judiciaires admettent que les héritiers, représentant le défunt et succédant à ses obligations sont tenus des legs comme ils le sont des dettes, c'est-à-dire *ultra vires successionis*. Le légataire réduit pour cause d'insuffisance des biens héréditaires aurait donc recours personnel contre l'héritier pourvu bien entendu que le legs fût régulier et spécialement n'excédât pas la quotité disponible, le *de cujus* ne pouvant, grâce à cette obligation personnelle grever indirectement la réserve au delà du disponible. — Poitiers, 16 mars 1864, Savy, [S. 65.2.63, P. 65.338, D. 64. 2.117] — Angers, 1er mai 1867, Ménage, [S. 67.2.305, P. 67. 1109, D. 67.2.85] — Orléans, 14 mai 1891, précité. — Trib. Chambéry, 16 janv. 1864, [*Recueil de Chambéry*, 1864, p. 32] — Trib. Boulogne-sur-Mer, 13 juin 1890, Vantorre, [D. 92.3.6] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 681, p. 381, t. 7, § 723, p. 496; Barafort, *Sépar. des patrim.*, n. 232; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, 2e part., p. 255; Baudry-Lacantinerie et Walh, *Success.*, t. 1, n. 184; Huc, t. 5, n. 208; Laurent, t. 14, n. 108 et s.; Toullier, t. 5, n. 556; Delvincourt, t. 2, p. 33, note 5; Duranton, t. 6, n. 462; Chabot, *Traité des successions*, t. 2, sur l'art. 873, n. 32; Troplong, t. 3, n. 1843; Demolombe, *Traité des successions*, t. 2, n. 552.

795. — L'opinion contraire semble préférable. Si l'on comprend que l'héritier réponde des dettes parce qu'il représente le *de cujus* qui était tenu sur tous ses biens de remplir ses engagements, il est plus difficile de croire que le testateur a voulu être généreux aux dépens de son héritier. Si celui-ci est tenu des dettes et *charges*, il n'est pas certain que les legs soient compris dans cette dernière expression, les art. 1009 et 1012, C. civ., les opposent les uns aux autres. L'art. 802 indiquant les avantages du bénéfice d'inventaire ne parle que de l'obligation *intra vires* à l'égard des créanciers et s'il ajoute que l'héritier bénéficiaire abandonnera les biens de la succession aux créanciers et aux légataires, c'est que ceux-ci ont droit à ces biens : en tout cas, le législateur montre bien qu'il ne les a pas oubliés et l'absence du mot *legs* à côté du mot *dettes* paraît caractéristique. — Trib. Charolles, 2 janv. 1890, Guillaume, [S. et P. 93.2.30] — Trib. Toulouse, 28 avr. 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2. 702] — Trib. Seine, 4 nov. 1892, [J. *Le Droit*, 22 nov. 1892] — *Sic*, Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 210, note 3; Demante, t. 3, n. 24 *bis*-V, n. 103 *bis*-III; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 586; Marcadé, art. 871, n. 1, et art. 1017, n. 2; Laborde, *Rev. prat.*, t. 26, p. 307 et s.; Labbé, note sous Toulouse, 16 mars 1882, Cambours, [S. 83.2.73, P. 83.1.444]; Flurer, note sous Orléans, 14 mai 1891, [D. 91.2.313] — Thiry, t. 2, n. 438; Hureaux, *Traité des successions*, t. 3, n. 15; Tambour, *Traité du bénéfice d'inventaire*, p. 280.

Section II.

Obligations du légataire.

§ 1. *Dettes.*

796. — Les obligations du légataire peuvent avoir trait soit aux dettes du *de cujus*, nous en parlerons à la deuxième partie, les règles n'étant pas les mêmes pour tous les legs, soit aux charges imposées par le testateur. Cette dernière matière a été déjà traitée en partie, *suprà*, v° *Condition;* nous nous contenterons de la compléter.

§ 2. *Charges.*

797. — En principe, le testateur qui ne laisse pas d'héritiers à réserve peut imposer à ses libéralités telles conditions qu'il lui plaît de prescrire, pourvu qu'elles ne soient contraires, ni à la loi, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. — Cass., 17 avr. 1855, Gardin et Buré, [P. 56.2.211, D. 55.1.201] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Condition*, sect. 2, § 5, art. 2; Toullier, t. 5, n. 544; Duranton, t. 8, n. 85, et t. 9, n. 313; Coin-Delisle, sur l'art. 896, n. 26, et sur l'art. 900; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 251, § 488; Troplong, t. 1, n. 187 et s. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 210 et s.

798. — Un legs est fait sous une charge, lorsque le testateur a prescrit au légataire de donner quelque chose à un tiers, ou de faire quelque chose (L. 17, § 4, ff., *De condit. et demonstr.*). Ricard (*Des disposit. condit.*, n. 5), en raison de la charge que renferment ces sortes de dispositions testamentaires, les appelle *onéreuses*.

799. — Est valable la condition apposée à un legs de souscrire une obligation au profit d'une personne déterminée. — Riom, 1er mars 1830, Courbon, [S. et P. chr.]

800. — Est valable le legs fait avec stipulation que le légataire entretiendra le testateur jusqu'à sa mort. Vainement diraiton que la disposition est nulle comme constituant, soit un pacte sur succession future (alors qu'il n'est intervenu aucun accord entre le testateur et le légataire), soit un contrat à titre onéreux. La disposition dont s'agit constitue non un legs soumis à une charge, mais un legs subordonné à une condition, d'ailleurs, licite. Peu importe, à cet égard, que la condition soit de nature à se réaliser pendant la vie du testateur. Par suite, cette disposition doit recevoir exécution, s'il est établi que le légataire a entretenu le testateur jusqu'à son décès. — Cass., 22 mars 1882, Lanzini, [S. 83.1.59, P. 83.1.130, D. 83.1.76] — Dijon, 2 mai 1883, Même affaire, [S. 83.2.154, P. 83.1.829] — *Sic*, Troplong, t. 1, n. 319.

801. — Il ne faut pas confondre la charge avec le mode du legs exprimé dans l'intérêt du légataire seulement. Par exemple, une somme est léguée à Paul pour l'aider à reconstruire sa maison incendiée ou pour acheter des livres. Paul ne sera point tenu de se conformer à cette destination. Mais il en serait autrement, si un tiers avait intérêt à la destination de la somme léguée, par exemple si elle avait été léguée pour faire apprendre un métier à ce tiers (L. 71, ff., *De condit. et demonst.*). — Duranton, n. 333 et 334.

802. — Si la charge imposée au légataire était contraire aux lois et aux bonnes mœurs, elle devrait être réputée non écrite, comme le serait aux termes de l'art. 900, C. civ., la condition elle-même. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 162 à 518.

803. — La charge devrait également être considérée comme non-avenue, s'il ne dépendait pas du légataire d'en réaliser l'acquittement (L. 37, ff., *De condit. et dem.*, et 92, § 1, ff., *De leg.*, 1°; 1, *Cod. De his quæ sub modo*); mais il en serait autrement si l'impossibilité d'exécuter la charge était seulement relative à la personne du légataire, qui n'aurait pas les moyens de faire la chose prescrite (L. 4, § 1, ff., *De statu lib.*), à moins toutefois qu'il ne s'agisse du cas où cette impuissance serait absolue; comme, par exemple, si un legs avait été fait à une personne sous la charge d'épouser la nièce du testateur, et qu'au moment de la mort de celui-ci, le légataire, qui ignorait la disposition, se trouvât engagé dans les ordres sacrés; dans ce cas, la charge, bien que l'impossibilité d'exécution se référât seulement à la personne du légataire, devrait être encore réputée non-avenue. — Duranton, n. 331 et s.

804. — La nullité comme illicite d'une condition apposée à un legs étant d'ordre public, peut être opposée par le légataire aux héritiers du testateur, réclamant l'exécution de la condition

même après que le légataire s'est fait délivrer le legs. — Trib. Meaux, 27 nov. 1889, sous Paris, 22 juin 1892, Tournier, [S. et P. 93.2.26] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 314.

805. — Il appartient aux tribunaux, saisis d'une demande relative à l'exécution d'un testament, d'interpréter l'intention du testateur, d'apprécier le caractère des charges qu'il a imposées aux légataires, et de rechercher si ces charges sont ou non une condition du maintien de la libéralité, si elles ont ou non été la cause impulsive de celle-ci. — Trib. civ. Besançon, 4 janv. 1894, sous Besançon, 31 déc. 1894, Fabrique de Mouthier-Hautepierre, [D. 95.2.343]

806. — Mais il n'y a pas lieu à interprétation lorsque les clauses du testament sont claires et précises. — Besançon, 31 déc. 1894, précité.

807. — La clause par laquelle un testateur, en instituant un hospice pour son légataire universel, déclare « qu'il exige être inhumé dans la chapelle de cet hospice, et que cette condition est de rigueur », contient une condition contraire à la loi, et qui doit, par conséquent, être considérée comme non écrite. Mais l'inexécution d'une telle condition n'entraîne pas la nullité ou inefficacité du legs, s'il résulte du testament que, dans l'intention et la volonté du testateur, cette condition n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, et n'en a été qu'un accessoire. — Trib. Castel-Sarrasin, 7 mai 1869, Fieuzal, [S. 69.2.152, P. 69.600, D. 70.3.26]

808. — Lorsque le testateur a exprimé la volonté que la condition qu'il impose à une libéralité soit considérée comme non écrite, au cas où, à raison de cette condition, le testament viendrait à être attaqué de nullité, il ne suffit pas, pour que les juges puissent écarter la condition et déclarer la libéralité pure et simple, qu'il y ait eu demande en nullité du testament, fondée sur la condition apposée à la libéralité : il faut encore que les juges considèrent cette condition comme une cause réelle de nullité. — Poitiers, 29 juill. 1830, Potron, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 459 et s.

809. — L'obligation, imposée par le testateur au légataire d'une maison, d'habiter la maison léguée, est contraire à la loi comme portant atteinte, à la liberté personnelle du légataire, et doit en conséquence être réputée non écrite, aux termes de l'art. 900, C. civ. Il en est ainsi surtout lorsque cette condition ne se justifie par aucun intérêt public ni même privé. — Rouen, 1er juin 1892, Caron et Duthil, [*Gaz. Pal.*, sept. 1892, 9e recueil mensuel] — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 414 et s.

810. — Sur la condition de ne pas se remarier et sur la condition de viduité imposée à la femme, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 223 et s.

811. — Sur la question de savoir si on peut, en léguant certains biens à une femme mariée en communauté, apposer pour condition au legs qu'elle jouira seule des biens donnés et en percevra les fruits ou revenus sur ses simples quittances, sans que le mari puisse s'immiscer dans leur administration, V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1306 et s., v° *Contrat de mariage*, n. 97 et s.

812. — La condition imposée au légataire d'une maison, de ne pas détruire cette maison pour la rebâtir autrement, et de la laisser intacte sans y faire aucun changement, doit être réputée non écrite comme illicite et contraire aux lois. — Rennes, 22 nov. 1864, Hospices de Brest, [S. 65.2.97, P. 65.465]

813. — Sur la condition d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité imposée par le testateur au légataire (V. *suprà*, v° *Condition*, n. 343 et s.). Notons seulement ici que la condition d'insaisissabilité que le testateur est en droit d'attacher à un legs ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une déclaration expresse, mais peut, au contraire, s'induire de la combinaison des clauses d'un ou de plusieurs testaments. — Cass., 16 avr. 1877, Mattei, [S. 77.1.293, P. 77.759, D. 78.1.165] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 297, § 692; Troplong, t. 1, n. 272.

814. — En thèse générale, les conditions et les charges imposées par le testateur sont obligatoires pour le légataire qui a accepté le legs et en a été mis en possession comme les conditions et les charges imposées dans les donations sont obligatoires pour les donataires.

815. — Aussi, le légataire sous charge peut-il, avant d'obtenir la délivrance, être tenu de fournir caution pour sûreté de l'accomplissement de la volonté du défunt, à moins qu'il ne résulte des circonstances et des termes du testament, que le testateur a entendu le dispenser de cette caution. — Duranton, n. 334.

816. — L'arrêt qui décide, en fait, par appréciation des clauses d'un testament, que l'héritier *ab intestat* a été exempté de concourir à l'acquittement d'une certaine charge imposée au légataire, ne peut, sous ce rapport, offrir ouverture à cassation. — Cass., 24 juin 1828, Trumeau, [S. et P. chr.]

817. — Si deux legs ont été faits à la même personne, l'un avec charge, l'autre sans charge, le légataire doit les accepter ou les répudier tous les deux (L. 5 pr., § 1, ff., *De leg.*, 2°; Voët, *ad Pandect.*, tit., *De legatis*, n. 37), à moins qu'il n'apparaisse que le testateur a voulu faire les deux legs sans relation de l'un à l'autre; ce qui se présumerait, s'ils se trouvaient dans des actes différents. — Duranton, n. 323.

818. — Lorsque le légataire avec charge ne reçoit pas tout le legs, la charge, si elle se réfère à un objet divisible, doit aussi être réduite proportionnellement d'après la volonté présumée du testateur (L. 44, § 9, ff., *De condit. et dem.*). — Spécialement, si le legs était réduit pour fournir les réserves, la charge devrait subir une réduction corrélative. — Ricard, *Disp. condit.*, n. 126; L. 32, § 4, ff., *ad leg. Falcid.;* Toullier, t. 6, n. 599; Duranton, t. 9, n. 325.

819. — La charge cesserait d'être due, si le légataire était évincé de l'objet du legs; elle serait réductible, si l'éviction n'avait eu lieu que pour partie, et, dans les deux cas, le légataire pourrait répéter les déboursés contre le tiers, par la *condictio sine causa*. — Duranton, n. 324.

820. — Mais la perte totale ou partielle de la chose léguée, même par cas fortuit, depuis la mort du testateur, est sans influence sur le droit du tiers; il n'y a lieu, dans ce cas, ni à la répétition de ce qui aurait été payé en exécution de la charge, ni à une diminution. — Duranton, n. 325.

821. — De même l'insolvabilité du légataire universel survenue après la mort du testateur n'exempte pas de plein droit le légataire acceptant des charges que le testateur lui avait imposées vis-à-vis d'une société. Vainement le légataire chargé de verser les annuités à la société alléguerait-il, pour être exonéré de cette charge, l'insolvabilité du légataire universel, qui aurait cessé de payer le legs (une rente) sur lequel devaient être prélevées lesdites annuités, s'il est établi que c'est par sa faute qu'il est exposé à ne plus recevoir le montant de ce legs. — Cass., 21 juin 1870, Ville d'Alençon, [S. 70.1.367, P. 70.961, D. 71.1.97]

822. — Jugé aussi que la soulte, mise à la charge du légataire, demeure telle qu'elle a été arbitrée par le testateur, quel que soit l'état du bien légué au jour de l'ouverture du droit du légataire; celui-ci conservant seulement l'option ou de renoncer à son legs au cas où un événement imprévu en aurait diminué l'importance, ou de l'accepter avec les charges et conditions. Spécialement, la soulte imposée au légataire d'un immeuble, depuis exproprié en partie, n'est pas soumise à une réduction. — Paris, 27 nov. 1879, de Fontarce, [S. 81.2.233, P. 81.1.1120] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 5 *bis;* Demolombe, t. 21, n. 656; Aubry et Rau, t. 7, p. 504, § 723; Laurent, t. 14, n. 96.

823. — Lorsque le testateur appelle plusieurs personnes à recueillir un legs en leur imposant une charge qui consiste à faire une chose indivisible dans son exécution, elle peut être remplie par un seul des légataires qui profite alors seul du legs. — Toullier, t. 6, n. 603.

824. — Lorsqu'un testateur impose à son légataire universel l'obligation de faire payer à ses héritiers naturels une somme d'argent à prendre sur les deniers les plus clairs de la succession que lui, légataire, laissera en mourant, et de fournir en garantie une hypothèque, ce legs particulier est indivisible et doit être pris, par forme de prélèvement, avant tout partage. En conséquence, les héritiers du légataire ne peuvent se libérer par portions, et doivent acquitter la dette en totalité. — Angers, 23 déc. 1841, Couet, [P. 43.1.425]

825. — Puisqu'il s'agit d'obligation imposée par le testateur et acceptée par le légataire, il y aura lieu, pour savoir quand et comment la charge doit être accomplie, de s'attacher à l'intention des parties. Ainsi, il a été jugé, par interprétation des volontés du disposant, que le légataire particulier chargé de payer une rente constituée par le testament au profit d'un tiers doit les arrérages de cette rente à partir du jour où son legs lui a été délivré, sans que le rentier ait à lui demander aucune délivrance. — Grenoble, 7 mai 1872, Hospice du Bourg-du-Péage, [S. 72.2.231, P. 72.932] — V. cependant, à cet égard, Demolombe, *Donat.*, t. 4, n. 625 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 718, p. 156.

826. — Et il en est ainsi, alors même que le bénéficiaire de la rente est un hospice auquel l'autorisation d'accepter n'a été accordée que postérieurement à la délivrance faite au légataire particulier. — Même arrêt.

827. — En principe, l'obligation imposée par un testateur à son légataire de faire dire des messes et de faire célébrer des services religieux dans un délai fixé, constitue, quant à l'observation de ce délai (sauf énonciation contraire), bien plus une recommandation qu'une véritable charge ou condition *sine qua non*. Dès lors, le retard apporté à l'exécution d'une telle obligation n'emporte pas nécessairement révocation du legs : il appartient aux juges de rechercher, à cet égard, l'intention du testateur. — Bordeaux, 14 mars 1861, Soulard, [S. 61.2.397, P. 61.1122] — V. aussi *suprà*, v° *Condition*, n. 606.

828. — Un legs fait sous la condition que le légataire habitera une maison comprise dans le legs n'est pas caduc par le décès du légataire avant qu'il ait pu habiter la maison, si l'intention du testateur a été principalement de faire une libéralité au légataire, et si la condition ou la charge d'habiter dans la maison léguée n'a pas été la cause déterminante du legs. Et l'arrêt qui le décide ainsi, par interprétation du testament, reste dans les limites de son droit d'appréciation souveraine. — Cass., 29 juin 1874, Lescoualch, [S. 75.1.293, P. 75.712] — V. pour le cas où le légataire à condition de se marier meurt avant d'avoir l'âge de se marier, *suprà*, v° *Condition*, n. 199.

829. — Le légataire chargé par le testament de veiller à la conservation des restes mortels du testateur dans une chapelle déterminée, desservie par un chapelain, n'est pas fondé, dans le cas où, avant la connaissance du testament, le testateur décédé a été inhumé dans un autre lieu par les soins des héritiers du sang, à demander l'exhumation du corps et son transport dans le lieu déterminé par le testament. Il n'est pas fondé non plus, quand le chapelain doit être nommé et payé par l'héritier du sang, à demander que ce chapelain soit payé par son intermédiaire. Et il exécute autant qu'il est en lui les conditions apposées par le testateur à la charge de son legs, en mettant l'héritier du sang en demeure d'accomplir les dispositions du testateur relatives à sa sépulture. — Rennes, 3 janv. 1848, Dubois, [S. 49.2.661, P. 49.1.427, D. 49.2.204] — Sur l'accomplissement des conditions relatives au nom, V. *suprà*, v° *Condition*, n. 426 et 427, et *infrà*, v° *Noms et prénoms*.

830. — La prescription d'opérer l'emploi, en achats d'immeubles, d'une somme d'argent léguée, ne fait pas obstacle à ce que l'emploi ait lieu en rentes sur l'Etat, conformément aux art. 46, L. 2 juill. 1862, et 29, L. 16 sept. 1871 ; il n'y a pas là clause contraire dans le sens de ces articles. — Montpellier, 19 juin 1872, Ponset, [S. 72.2.274, P. 72.1079, D. 73.5.398]

831. — Le legs fait par un grand-père à son petit-fils de certains biens dont celui-ci aura les revenus à titre de pension alimentaire, et qu'il ne pourra affermer qu'avec l'assistance de son père, *sous peine de privation du legs*, n'est pas révoqué par cela seul que le légataire a affermé les biens légués sans se faire assister par son père, la privation du legs stipulé dans un tel testament pouvant s'entendre de la privation seulement des revenus. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation de l'ensemble des clauses du testament ne viole aucune loi. — Cass., 21 juill. 1856, Rolland, [S. 56.1.718, P. 56.2.478, D. 56.1.316]

832. — Si, par quelque cause que ce soit, le titre ne recueille point le bénéfice de la charge, ce sera au légataire qui en était tenu que profitera cette caducité : *Quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda* (L. 17, ff., *De legat.*, 2°, et L. unic., § 7, *Cod., De ead. toll.*). — Ricard, *Des donat.*, 2e part., n. 504, et *Des disposit. condit.*, n. 144 et s.; Duranton, n. 317.

833. — De même, si un legs a été fait à la charge de donner quelque chose à un tiers, et que ce tiers ne puisse pas recueillir le bénéfice de la charge, la caducité profite au légataire, et non aux héritiers du défunt. — Duranton, t. 9, n. 319.

834. — Si, au contraire, c'est le legs principal qui devient caduc, la charge dont il était grevé devra être acquittée par celui qui profitera de la caducité de ce legs principal (Duranton, *loc. cit.*). Ainsi, dans le cas d'un legs avec charge (spécialement d'un legs ainsi conçu : « Je lègue ma maison à l'abbé X... pour les pauvres »), la renonciation du légataire n'entraîne pas la caducité de la charge à laquelle il était tenu; il en résulte seulement que la charge doit être acquittée par ceux qui recueillent le legs. — Douai, 29 nov. 1893, Héritiers Delaunoy, [D. 94.2.599]

835. — La charge ayant été imposée en faveur d'un tiers, celui-ci acquiert un droit, mais comme il tient son droit du testateur, il importe peu qu'il soit incapable de recevoir du légataire : il lui suffit d'être capable à l'égard du testateur. — Duranton, n. 318.

836. — Le tiers qui survit au testateur transmet, s'il n'est pas attaché à sa personne, son droit à ses propres héritiers; mais si la charge mise à son profit l'a été sous condition, il faut de plus que la condition se soit réalisée de son vivant. — Duranton, n. 320.

837. — Dans une espèce où un legs avait été fait avec charge au profit d'un tiers, on a jugé que ce tiers avait une action directe contre le légataire acceptant, qu'il pouvait même, au cas où le légataire négligerait d'exécuter la charge, demander la délivrance à son profit jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire pour l'exécution de la charge consistant à donner, mais qu'il ne pouvait demander la révocation du legs, son action étant sans intérêt. — Cass., 19 mars 1855, Comm. de Belleville, [S. 55.1.648, P. 55.1.594, D. 55.1.297] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 727, p. 546; Demolombe, t. 22, n. 268; Duranton, t. 9, n. 322; Laurent, t. 14, n. 250; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 4, n. 2.

838. — Jugé aussi que celui qui, après avoir accepté l'institution testamentaire qui lui a été faite, à la charge d'employer une somme fixée par le testament à faire étudier les mineurs dont le testateur le déclare tuteur, loin d'accomplir cette obligation, ne met les mineurs en état de faire ni même d'entreprendre aucune espèce d'études, et les occupe à des travaux de son ménage, autant que leurs forces peuvent le comporter, est tenu envers ces mineurs non seulement des intérêts de la somme léguée pour leurs études, mais, de plus, à une indemnité proportionnée au dommage qu'a pu leur faire éprouver le défaut d'éducation qu'il a été dans l'intention du testateur de leur procurer. Dans cette espèce, le tuteur ne peut d'ailleurs être déchargé de l'obligation de payer des dommages-intérêts, sous prétexte qu'il aurait agi sans dessein de nuire, et en se méprenant sur la véritable intention du testateur. Il y a de sa part ignorance de la loi et des devoirs qu'elle impose, et cette ignorance ne saurait être excusée. — Cass., 23 avr. 1817, Salicis, [S. et P. chr.]

839. — Les héritiers légitimes ont qualité pour exercer une action contre le légataire à l'effet de le contraindre à exécuter les charges qui lui ont été imposées par le testateur ou pour faire déclarer le legs révoqué pour inexécution. — Caen, 27 juin 1868, Larose, [S. 69.2.140, P. 69.693] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 1046, n. 2; Demolombe, t. 22, n. 605; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 504, note 3, p. 306.

840. — Et le droit des héritiers est indivisible, en sorte qu'il peut être exercé par un seul d'entre eux pour l'exécution totale de la charge imposée au légataire. — Même arrêt.

841. — Par suite, il suffit, pour qu'il puisse être exercé, que la prescription ne soit pas acquise contre tous les héritiers légitimes, encore bien qu'elle soit acquise contre quelques-uns d'entre eux. — Même arrêt.

842. — La prescription de l'action à fin d'exécution des charges ne court, en faveur du légataire, que du jour où les héritiers ont eu connaissance légale du testament. — Même arrêt.

843. — Au cas où le légataire est actionné par les héritiers légitimes en révocation du legs, pour inexécution des conditions imposées par le testateur, les juges peuvent lui accorder un délai : la disposition de l'art. 1184, C. civ., étant ici applicable par analogie. — Même arrêt.

844. — L'héritier du sang, même non réservataire, a qualité pour demander contre le légataire universel l'exécution des charges imposées par le testament lorsque ces charges intéressent l'honneur ou la mémoire du défunt, comme un monument à élever sur son tombeau, ou la publication de dessins archéologiques laissés par lui. Il en serait autrement des charges de cette nature que le défunt aurait imposées à son héritier légitime : à l'égard de celui-ci, nul n'aurait qualité pour le contraindre à moins que le défunt eût institué un exécuteur testamentaire en désignant un autre légataire à défaut d'accomplissement des charges ou eût simplement exclu de sa succession l'héritier qui n'accomplirait pas la charge à lui imposée, exclusion qui par elle seule vaudrait vocation du degré subséquent. — Grenoble, 16 mai 1842, Cotton, [S. 43.2.279, P. 45.1.161]

845. — La révocation des dispositions à titre gratuit, pour inexécution des conditions, n'ayant pas lieu de plein droit, du moins en principe, il s'ensuit que, malgré la déclaration du testateur que, à défaut de l'exécution de sa volonté, ses parents seront de plein droit mis en possession de ses biens, à l'exclusion du légataire universel, la libéralité peut néanmoins être maintenue, s'il résulte des circonstances de la cause, des termes du testament, et de l'intention du testateur, qu'il y a eu simplement un retard dans l'exécution des charges du legs, que ce retard n'a eu aucune influence sur l'accomplissement des volontés du défunt, et que la révocation dudit legs serait en opposition manifeste avec les sentiments exprimés dans l'acte testamentaire par son auteur. Et, à cet égard, l'appréciation des juges du fait est souveraine. — Cass., 27 juill. 1886, Cartier, [S. 89.1.295, P. 89.1.731, D. 87.1.107]

846. — Doit être rejetée comme mal fondée la demande en nullité pour inexécution des charges formées par le légataire universel contre un légataire particulier si celui-ci justifie que l'inexécution ne lui est pas imputable, mais qu'elle provient d'une force majeure. — Lyon, 25 août 1874, [*Rec. arr. Lyon*, 1874, p. 425]

TITRE II.

RÈGLES SPÉCIALES AUX DIVERSES ESPÈCES DE LEGS.

847. — Les legs sont ou universels, ou à titre universel, ou à titre particulier. Tous sont soumis aux règles énumérées dans la première partie; nous allons indiquer maintenant les règles spéciales à chacune de ces trois espèces de legs.

848. — Jugé que pour déterminer le caractère d'un legs, il faut moins s'attacher aux termes du testament qu'à la volonté du testateur manifestée par l'ensemble de l'acte qui renferme ses dernières volontés. — Rouen, 2 mars 1853, Leroud, [S. 53. 2.549, P. 53.1.496, D. 54.2.111] — *Sic*, Saintespès-Lescot, n. 1310; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 10; Marcadé, sur le même article, n. 1. — V. cependant Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 250, § 487, n. 13; Troplong, t. 3, n. 1848.

849. — Lorsque la nature d'un legs dépend du sens dans lequel doit être entendue une clause du testament, la décision des juges du fond, qui, en interprétant cette clause, détermine la nature du legs, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 août 1817, Brémont, [S. et P. chr.] — V. Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 2 et s. — V. au surplus sur le rôle de la Cour de cassation en cette matière, *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3342.

CHAPITRE I.

LEGS UNIVERSEL.

Section I.

Généralités.

850. — C'est au droit coutumier que le Code civil a emprunté l'expression de legs universel. Le legs universel n'est apparu qu'assez tard dans notre législation; nul n'en sera surpris, car ce legs dérogeait au principe de la copropriété familiale qui avait pour conséquence la dévolution forcée du patrimoine aux seuls parents. Au début toute disposition universelle par testament était prohibée; c'était le sens que l'on donnait à la règle « institution d'héritier n'a lieu ». Plus tard, par exemple dans la seconde rédaction de la coutume de Paris, en 1580, on dira que cette règle signifie seulement qu'à la différence de la législation romaine, notre droit n'exige pas une institution d'héritier pour la validité du testament, mais, ajoute le texte (art. 299), « ne laisse de valoir la disposition jusqu'à la quantité de biens dont le testateur peut valablement disposer selon la coutume. »

851. — Ce n'est que très-lentement et contrairement aux principes de l'ancien droit coutumier que le légataire universel a été assimilé à l'héritier. On trouve la preuve de cette évolution dans un changement de doctrine en matière d'accroissement. D'après Ricard, en pays de coutumes la caducité du legs fait à l'un des légataires universels n'est susceptible d'accroissement que dans le cas où il aurait lieu entre légataires particuliers; en ce sens il invoque un arrêt du 11 juill. 1647 (*Donat.*, 3e part., n. 507). A la fin du XVIIIe siècle, la solution inverse a prévalu « s'il y avait plusieurs légataires universels institués, dit Bourjon (t. 2, p. 314), la révocation du legs universel fait à l'un d'eux profiterait aux légataires universels ayant par le testament tout ce qui y est disponible ». — Ed. Lambert, *De l'exhérédation*, § 103.

852. — Le légataire universel ayant été en définitive regardé comme un véritable héritier, Eusèbe de Laurière voulant expliquer la différence de dénomination, fait avec le droit romain un rapprochement ingénieux. « Le légataire universel, dit-il, succède parmi nous au droit universel du défunt comme le possesseur des biens y succédait chez les Romains; et, par conséquent le légataire universel est parmi nous une espèce d'héritier ou un héritier *utile* ». — *Institutions et Substitutions*, ch. 6, n. 90.

853. — Dès que le légataire universel fut assimilé à l'héritier légal, on admit qu'il devait à l'exclusion de cet héritier profiter de la caducité des legs particuliers. — Ricard, *Donations*, 3e part., n. 501. — Arrêt du 17 juin 1760, [Denizart, v° *Accroissement*, § 4, n. 3]

854. — A côté des héritiers institués et pour se soustraire aux règles gênantes empruntées au droit romain sur la nécessité d'une institution et l'impossibilité de faire concourir ensemble les héritiers *ab intestat*, la pratique des pays de droit écrit avait imaginé des successeurs appelés fidéicommissaires, tenant leur vocation de codicilles et que nos anciens auteurs assimilaient parfois aux légataires universels des pays de coutume. L'importance toujours croissante des fidéicommis avait pourtant inspiré le désir de les rapprocher des institutions d'héritier avec les effets que leur reconnaissait le droit écrit. Chasseneux (sur la coutume de Bourgogne, tit. 7, v° *Sont saisis*, § 4, n. 9) reconnaissait la saisine au fidéicommissaire. Mais cette opinion repoussée formellement par le parlement de Toulouse (Furgole, *Testaments*, ch. 8, sect. 1, n. 16) fut définitivement condamnée par l'art. 40, tit. 1, Ord. de 1747. — Lambert, *op. cit.*, n. 41.

855. — La législation intermédiaire rendit presque impossible les dispositions universelles. Après avoir restreint le disponible au dixième de la succession si le défunt a des héritiers en ligne directe, au sixième s'il laisse des collatéraux (art. 11), la loi du 5 brum. an II déclarait nulles et de nul effet (art. 11 et 12) toutes dispositions excédant ce taux. La loi du 17 niv. an II abrogea celle du 5 brumaire, mais elle en reproduisit presque littéralement le texte; la jurisprudence interpréta les art. 17 et 32 de la loi de nivôse comme maintenant la nullité des dispositions universelles. — Cass., 21 flor. an XI, Sellety, [S. et P. chr.]; — 18 therm. an XIII, Jussiaume, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1820, Vallet, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 27 frim. an X, Bulté, [S. chr.]

856. — La loi du 4 germ. an VIII augmenta la quotité disponible et restreignit le nombre des héritiers réservataires; en ligne collatérale on s'arrêtait aux cousins issus de germain. Cette loi n'établissait pas de sanction; on l'interpréta cependant en ce sens que les dispositions excédant le disponible et spécialement les dispositions universelles n'étaient plus nulles mais simplement réductibles. — Bergier, *Instruction facile sur l'exercice de la faculté de disposer à titre gratuit et réglée par la loi du 4 germ. an VIII*, p. 2, 18 et 19. — Bruxelles, 29 germ. an X, Vandenbucls, [S. chr.]; — 30 mess. an XII, Lixon, [S. chr.]

857. — La loi du 5 brum. an II avait annulé les dispositions universelles excédant la quotité disponible; la loi du 4 germ. an VIII ne maintint pas une sanction aussi rigoureuse; il a été jugé cependant, sous l'empire de cette législation, que les dispositions universelles faites sous l'empire de la loi de brumaire restaient nulles quand même le testateur n'était décédé que postérieurement à la loi de germinal; que le testateur aurait dû refaire ou approuver son testament sous l'empire de la loi de germinal. — Cass., 29 brum. an XII, Ulricy, [S. et P. chr.]; — 4 pluv. an XII, Hacghe, [S. chr.]; — 19 therm. an XII, Torffs, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1809, Lamothe Lupiac, [S. chr.] — Nîmes, 16 vent. an XII, Mazoyer, [S. et P. chr.]

858. — La jurisprudence a admis que le Code civil avait voulu effacer la nullité des lois de la Révolution pour le cas où le testateur aurait survécu à la promulgation du Code. — Cass., 23 nov. 1809, Reuengler, [S. et P. chr.] — Agen, 9 pluv. an XIII,

Berail, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 niv. an XII, Vanrausbeuls, [S. et P. chr.] — Liège, 30 germ. an XIII, Halleus, [S. et P. chr.]; — 19 nov. 1811, Hénon, [S. et P. chr.]

859. — Cette répulsion de la législation intermédiaire à l'égard des dispositions universelles s'affirme dans le premier projet du Code civil préparé par Combacérès (tit. 3, art. 38) : « L'ordre des successions est déterminé par les lois de la manière la plus convenable à l'utilité publique ; il ne dépend pas des particuliers d'y déroger par des institutions d'héritier, des substitutions ou des exhérédations ». Le projet Jacqueminot (art. 13 du titre des successions) s'exprimait ainsi : « la loi seule défère les successions ». On ne prohibait plus le legs universel, maison se refusait à y voir une succession testamentaire. Le projet de la commission de l'an VIII ayant reproduit cet article; des réclamations s'élevèrent, surtout de la part des tribunaux d'appel établis dans les anciens pays de droit écrit. La section de législation du Conseil d'Etat propose un article ainsi conçu : la loi règle l'ordre de succéder; le mot *seule* était effacé. Enfin à la suite de la séance du Conseil d'Etat (25 frim. an XI) où il fut convenu de rédiger le titre des successions de façon à ne rien préjuger contre la succession testamentaire, on ajouta les mots *entre les héritiers légitimes* qui se trouvent dans l'art. 723, C. civ. — Fenet, *Travaux préparatoires*, t. 4, p. 508 et s., 526; t. 12, p. 9.

860. — Sous le Code civil les dénominations d'*héritier* et de *légataire universel* sont désormais synonymes. C'est ce que le Tribunat a voulu faire consacrer en proposant l'art. 1002, C. civ. Favard le dit en propres termes : « La bigarrure de l'ancien droit disparaîtra, car le titre d'héritier présentait une autre idée et était soumis à d'autres lois que le titre de légataire universel » (Fenet, t. 12, p. 640). L'institution d'héritier n'est plus indispensable à la validité du testament, d'autre part elle est possible en ce sens qu'on admet qu'un testateur peut désigner un continuateur de sa personne. Il s'opère donc une transaction préparée de longue main par la doctrine entre les principes du droit romain et du droit coutumier. Aux pays de droit écrit, on demande également de sacrifier la règle *nemo partim testatus*. L'héritier testamentaire est le plus souvent qualifié de *légataire universel*. « Il fallait bien se dispenser de répéter sans cesse ces diverses dénominations. Il devait suffire de déclarer en principe qu'il n'y avait aucune différence entre elles, et personne ne peut s'étonner si, dans la suite des articles, on n'emploie le plus fréquemment que la dénomination de legs universels ». — Fenet, t. 12, p. 607.

861. — Il semble donc certain que les rédacteurs du Code civil ont regardé les légataires universels comme de véritables héritiers, tenant cette qualité de la volonté du testateur. « Il n'est pas douteux, dit Bigot-Préameneu, que le défunt a pu se créer un héritier de son choix ». Tronchet dit : « en permettant à l'homme de se donner un héritier... ». Treilhard parle de « l'héritier que crée la volonté de l'homme ». — Fenet, t. 12, p. 389, 393.

862. — On a voulu cependant voir dans l'art. 1002, C. civ., la volonté de réserver aux successeurs *ab intestat* le titre d'héritier, le testateur ne pouvant donner que la qualité de légataire universel. Le Tribunat aurait l'initiative de cette disposition destinée à maintenir l'ancienne distinction entre les successeurs à la personne et les successeurs aux biens. Un examen attentif des travaux préparatoires montre cependant que les membres du Tribunat ont eu pour unique but d'arriver à une rédaction plus claire et plus commode, afin d'affirmer qu'*héritier institué* ou *légataire universel* représentent une seule et même idée, l'institution d'héritier n'ayant plus d'ailleurs les caractères qu'elle avait en droit romain. C'est l'idée qu'expriment les représentants du Tribunat, Favard notamment. « Ainsi disparaîtra la bigarrure de l'ancien droit, car le titre d'héritier présentait une autre idée et était soumis à d'autres lois que le titre de légataire universel ». — Fenet, t. 12, p. 640.

Section II.

Caractères constitutifs du legs universel.

863. — Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès ou mieux encore vocation au moins éventuelle à tous ses biens. En fait, le légataire universel pourra ne pas tout recueillir soit qu'il y ait des héritiers à réserve, soit que le défunt ait fait des dispositions particulières, mais il sera nécessaire et il suffira pour que le legs ait ce caractère que l'institué ait droit à profiter des biens que le prédécès, la renonciation, l'exclusion des réservataires ou des légataires laisseraient vacants. — Cass., 25 nov. 1818, Chomat, [S. et P. chr.]; — 7 août 1827, Thieffries-Layens, [S. et P. chr.]; — 7 avr. 1874, Ve Gros, [D. 75.1.166] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2288.

864. — Jugé en ce sens que, le legs universel se caractérise par la vocation éventuelle du bénéficiaire du legs à la totalité de la succession, quel que puisse être son émolument. — Douai, 28 janv. 1895, Bivry, [S. et P. 96.2.206]

864 *bis*. — En conséquence, on ne saurait voir un legs universel dans la disposition par laquelle un testateur lègue à une commune la plus grande partie de ses meubles et tous ses immeubles, sans d'ailleurs lui attribuer la qualité de légataire universel, si le testateur a désigné limitativement et par voie d'énumération les divers objets légués à la commune, sans que d'aucune des clauses du testament il apparaisse qu'il ait entendu donner à la commune une vocation éventuelle à l'universalité de sa succession. Par suite, la commune, n'étant bénéficiaire que de legs particuliers, en doit demander la délivrance aux héritiers du testateur. — Même arrêt.

865. — S'il est nécessaire que le testateur ait donné vocation éventuelle au tout, aucun terme sacramentel n'est exigé pour manifester cette intention, l'art. 967 le dit en propres termes. Ainsi l'on doit considérer comme legs universel le legs ainsi conçu : « J'institue Paul mon héritier » ou « je l'institue mon légataire », sans aucune restriction. Cependant lorsque le testateur a qualifié une personne par lui instituée de « légataire universel », il est à présumer qu'il a voulu lui en conférer tous les droits, et il faudrait pour contredire l'affirmation du disposant s'appuyer sur des dispositions absolument incompatibles. — Cass., 20 nov. 1843, Outters, [S. 43.1.859, P. 44.1.78]

866. — De même le legs de tous les meubles et de tous les immeubles est un legs universel (Arg. art. 516) puisqu'en définitive c'est un legs de tous les biens. Il en serait de même du legs « de ma fortune » et même « de mon argent » si, dans ce dernier cas, il était établi en fait que le disposant n'a pas entendu limiter la vocation du légataire aux espèces monnayées. — Cass., 4 févr. 1879, Marcel, [S. 79.1.467, P. 79.1212, D. 79.1.220] — Trib. Lyon, 2 déc. 1887, [*Pand. fr. pér.*, 88.2.42]

867. — Si, comme nous l'avons dit plus haut, l'exclusion des héritiers naturels peut valoir legs, ce legs implicite peut être regardé comme universel s'il comporte vocation au tout. Ainsi par deux testaments successifs, un testateur avait institué les mêmes légataires universels et avait expressément déclaré qu'il entendait exclure les enfants de son frère. Dans un troisième testament, il ne donnait plus à ses légataires universels que l'usufruit, léguant la nue-propriété à leur succession. Ce dernier legs fut annulé comme fait en faveur de personnes incertaines et le testament tomba. Mais il a été jugé que l'exclusion des enfants du frère persistait, qu'ils ne pouvaient venir *ab intestat* à la suite de l'annulation du testament, que les deux premiers testaments n'avaient été révoqués qu'autant que le troisième sortirait effet. « Non seulement l'exclusion survit au legs universel, mais son existence entraîne institution et institution valable de légataires appelés et par un testament nul et par des testaments révoqués » (Ed. Lambert, *De l'exhédération*, § 350). — Cass., 10 juill. 1860, Pinel, [S. 60.1.708, P. 61.275, D. 60.1.454]

868. — Si un legs a le caractère de legs universel par cela seul qu'il comporte vocation au tout et quand même le testateur n'aurait pas employé de terme sacramentel, du moins n'est point universel, bien que qualifié tel par le testateur, le legs en toute propriété de certains biens, par exemple, la disposition par laquelle un testateur lègue tout son mobilier alors même qu'il ne se trouve pas d'immeubles dans la succession. — Bruxelles, 19 nov. 1812, Hennepin, [S. et P. chr.]

869. — Mais pour qu'une disposition testamentaire ait le caractère de legs universel, il n'est pas nécessaire qu'elle comprenne actuellement l'universalité des biens du testateur : il suffit qu'elle confère un droit éventuel à cette universalité. — Marcadé, sur l'art. 1003, C. civ., n. 1.

870. — Par application de ce principe, il faut décider que le legs de l'universalité de la nue-propriété constitue un legs universel. — Angers, 28 mars 1878, Bougère et Ortion, [S. 78.2.178, P. 78.717, D. 78.2.231] — *Sic*, Duranton, t. 9, p. 198, n. 189;

Demolombe, t. 21, n. 538; Colmet de Santerre, t. 4, p. 311, n. 143 *bis*; Laurent, t. 13, n. 518. — V. cep. Paris, 21 févr. 1826, sous Cass., 7 août 1827, précité. — Veaugeois, *Rev. crit.*, 1868, t. 33, p. 355.

871. — Par suite, le légataire universel en nue-propriété a droit même à l'usufruit si aucun usufruitier n'a été désigné par le testateur, à moins que les juges du fait ne décident que le *de cujus* a voulu réserver l'usufruit à ses héritiers légitimes. — Cass., 9 janv. 1877, Fardouët, [S. 77.1.213, P. 77.531, D. 77.1.11]

872. — Quant au legs de l'usufruit de l'universalité des biens, comme il ne comprend pas, même éventuellement, l'universalité du patrimoine du testateur, et qu'il n'y a pas d'événement qui puisse le convertir en legs de l'universalité, il est bien certain que ce n'est pas un legs universel, à moins qu'il ne soit jugé qu'en parlant d'usufruit ou de jouissance le *de cujus* a eu en vue la propriété, par exemple s'il avait permis au légataire de vendre. — Rouen, 28 nov. 1874, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, 39.2.47] — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 288 et 289; Toullier, t. 5, n. 506 et 507; Demante, t. 2, n. 374; Troplong, t. 3, n. 1768; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 4; Marcadé, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 247, § 487, n. 3.

873. — Jugé que la disposition par laquelle un testateur a déclaré léguer à une personne l'usufruit de tous ses biens, avec la faculté de disposer de la propriété des mêmes biens « au profit de qui elle jugera convenable », a pu être interprétée comme contenant au profit du légataire un legs universel, sans condition, comprenant la nue-propriété aussi bien que l'usufruit de l'hérédité; et, dès lors, a pu être déclarée ne contenir, quant à cette nue-propriété, ni une substitution prohibée, ni une faculté d'élire héritier. — Cass., 2 juill. 1867, Donati, [S. 67.1.437, P. 67.1171, D. 67.1.272]

874. — De même, le legs de tout ce dont il est permis de disposer ou du disponible est un legs universel; en effet, une pareille disposition confère, au moins éventuellement, au légataire un droit à l'universalité des biens, puisque s'il n'y a pas d'héritiers à réserve, ou si ceux qui restent renoncent à la succession, ou en sont exclus comme indignes, le disponible se trouvera être alors (C. civ., art. 916) de la totalité des biens. L'art. 1010 qualifie de legs à titre universel le legs d'une quote-part des biens dont la loi permet de disposer, le legs de la totalité est donc un legs universel. Il faut réserver cependant l'appréciation des juges du fait reconnaissant que le *de cujus* n'a pas eu l'intention de disposer de tout. — Cass., 7 juill. 1869, Chabé, [S. 69.1.409, P. 69.1067, D. 70.1.76] — Bordeaux, 30 nov. 1843, Ratinaud, [P. 44.1.770] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 181; Grenier, t. 1, n. 289; Toullier, n. 507; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 2, § 1; Aubry et Rau, t. 7, § 714; Demolombe, t. 4, n. 1320; Colmet de Santerre, t. 4, n. 144 *bis*-III.

875. — Mais, que décider si le testateur avait simplement légué la portion ou quotité disponible? Ce serait là une question d'intention, appréciable d'après les faits. Les tribunaux auraient à décider si le testateur a entendu léguer tout ce qui se trouvera disponible à son décès, auquel cas le legs est universel, ou seulement la partie de ses biens disponible au jour de la confection du testament, auquel cas le legs pourrait n'avoir plus le caractère de legs universel. Toutefois, il est à remarquer qu'en thèse générale, les expressions quotité disponible ou portion disponible doivent avoir les mêmes effets que celles de : mon disponible, ou tout ce dont il m'est permis de disposer. Car bien que l'expression quotité soit exclusive de la totalité, néanmoins, le testateur n'ayant point déterminé l'étendue de cette quotité, a très-probablement voulu léguer par là le disponible lui-même. — Duranton, t. 9, n. 182; Marcadé, sur l'art. 1003, n. 1.

876. — Au surplus, il est évident qu'il n'y aurait pas legs universel si le testateur avait légué son quart, son tiers, la moitié, etc., disponibles; ces expressions, en effet, ne pouvant indiquer qu'une fraction, et jamais l'universalité, l'objet du legs se trouve alors irrévocablement déterminé. — Marcadé, *op. et loc. cit.*

877. — Le legs du surplus, *venant à la suite de plusieurs legs particuliers* dans un testament qui contient institution d'un légataire universel, est universel. On peut regarder avec raison en effet, cette formule comme manifestant la volonté d'exclure les héritiers *ab intestat* pour attribuer au légataire du surplus tout ce dont il n'a pas été disposé. En vain dirait-on que le légataire est réduit au surplus et que les legs caducs sont pour les héritiers légitimes (Denizart, v° *Accroissement*, n. 22 et 23); le testateur n'a rien voulu leur laisser : aussi faut-il admettre que ce légataire du surplus a droit aux biens acquis après le testament. — Cass., 3 avr. 1849, Jabran, [D. 49.5.268]; — 4 déc. 1854, Lapie, [S. 55.1.368, P. 55.2.358]; — 10 févr. 1885, Dupuy, [S. 86.1.211, P. 86.1.512, D. 86.1.111] — Amiens, 9 juill. 1889, Billion, [S. 90.2.140, P. 90.1.868] — Riom, 23 déc. 1889, sous Cass., 12 juill. 1892, Préverand, [D. 92.1.451] — *Sic*, Pothier, édit. Bugnet, *Donat. et testam.*, ch. 6, sect. 5, § 1, n. 334, et *Introd. au titre 16 de la cout. d'Orléans*, sect. 8, § 4, n. 142; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 2, n. 18; Toullier, t. 5, n. 513; Duranton, t. 9, n. 187; Aubry et Rau, t. 7, p. 466, § 714; Laurent, t. 13, n. 516; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n. 601 et 602; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 289, note *c*; Troplong, t. 3, n. 1783; Saintespès-Lescot, *id.*, t. 4, n. 1315; Demolombe, t. 21, n. 542; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, n. 2298; Huc, t. 6, n. 320; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1003, n. 17.

878. — Jugé spécialement que, la disposition par laquelle un testateur, après avoir fait divers legs particuliers à ses héritiers, lègue tout le surplus de sa fortune à un individu, constitue un legs universel et non un legs à titre universel, alors même qu'une disposition du testament mettrait à la charge des héritiers les droits de mutation dus pour ce legs. Par suite, le légataire n'est pas tenu de demander la délivrance aux héritiers. — Cass., 4 déc. 1854, Lapie, [S. 55.1.368, P. 55.2.358, D. 55.1.73]

879. — Lorsqu'au contraire les dispositions qui précèdent le legs du surplus sont à titre universel, par exemple au cas où le testateur a commencé par léguer une quotité de ses biens, la moitié, le tiers, le quart, le légataire du surplus n'est point un légataire universel; il est un simple légataire à titre universel pour l'autre moitié, les deux autres tiers, les deux autres quarts. — Toullier, t. 5, n. 512 et 680; Duranton, t. 9, n. 186; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 600; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 8 *in fine*. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2299; Laurent, t. 13, n. 516.

880. — La vocation au tout suffit pour constituer le legs universel et il est tellement peu nécessaire que le légataire universel recueille la totalité des biens de la succession que, d'après l'opinion générale, le décret qui n'autorise que pour une quotité déterminée l'acceptation d'un legs universel fait au profit d'un établissement public (spécialement d'un hospice) ou d'une commune, ne modifie en rien le caractère de ce legs et ne le transforme point en legs à titre universel. — Cass., 4 déc. 1866, Fieffé de Liévreville, [S. 67.1.66, P. 67.142, D. 67.1.107]; — 18 oct. 1892, Thomé, [S. et P. 93.1.12, D. 92.1.619] — Amiens, 8 mars 1860, Douilly, [S. 60.2.161, P. 60.1091, D. 60.2.209] — Bordeaux, 20 févr. 1865, Fieffé de Liévreville, [S. 65.2.238, P. 65.946, D. 65.2.150] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 602; Pont, *Rev. crit.*, 1854, p. 8 et 9; Dutruc, sous l'arrêt d'Amiens, 8 mars 1860, précité; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. 11, n. 1446; Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, t. 5, n. 385. — *Contrà*, Nîmes, 29 déc. 1862, Comm. de Collorgues, [S. 64.2.69, P. 64.615, D. 65.2.152] — Passama, *Rec. de l'Académie de législ. de Toulouse*, t. 41, p. 12.

881. — Le legs fait par un testateur de tous ses biens meubles et immeubles aux sociétés de secours mutuels du lieu de son domicile, et dans le cas où ces sociétés ne seraient pas autorisées à recueillir, aux hospices, peut être considéré comme ayant, quant à cette dernière disposition aussi bien qu'à l'égard de l'institution directe, le caractère de legs universel. Et ce caractère n'est pas modifié par le décret d'autorisation qui a attribué les meubles aux sociétés de secours mutuels et les immeubles aux hospices. — Cass., 8 mai 1878, Soc. de secours mutuels de Lille, [S. 79.1.162, P. 79.398, D. 79.1.61]

882. — La clause testamentaire par laquelle le testateur, décédé sans héritiers réservataires, après avoir institué un hospice pour son légataire universel, institue un autre légataire universel, en cas de désistement de l'hospice, peut, par interprétation de la volonté du testateur, s'entendre non seulement d'une répudiation spontanée, mais aussi d'une réduction imposée par le gouvernement, sur la demande des héritiers légitimes. — Cass., 13 juill. 1868, Besançon, [S. 69.1.208, P. 69.506]

883. — Le legs universel peut être fait conjointement dans le sens propre, c'est-à-dire que les légataires peuvent être *conjuncti verbis*, ou dans un sens plus large, c'est-à-dire que plu-

sieurs légataires universels peuvent être institués par le même testament ou même par plusieurs dispositions séparées. Dans notre ancien droit si deux testaments de même date instituaient deux légataires universels, dans le doute sur le point de savoir lequel était postérieur et révoquait l'autre, la succession était dévolue *ab intestat*. La jurisprudence moderne plus libérale partant du principe qu'aucune des deux successions légitime ou testamentaire n'est préférable à l'autre admet la conciliation des deux institutions. — Cass., 5 juin 1834, Peyron, [S. 34.1.725, P. chr.]; — 18 juill. 1887, Lenouvel-Maisonneuve, [S. 90.1.219, P. 90.1.525, D. 87.1.369] — Limoges, 2 mars 1840, Lassale, [S. 40.2.253] — *Sic*, Ed. Lambert, *De l'exhérédation*, § 196.

884. — Une telle disposition ne cesse d'être un legs universel que lorsque, d'après l'intention du testateur, elle ne peut, même dans l'hypothèse où elle deviendrait caduque, par rapport à tous les autres légataires, avoir pour effet d'attribuer au légataire restant l'universalité des biens du défunt. Et cela reste vrai non seulement quand il n'y a qu'une seule et même disposition, mais encore quand il y a plusieurs dispositions universelles distinctes, alors que les premières ne sont pas révoquées par les dernières.

885. — Le tribunal qui décide par interprétation d'un testament portant institution de plusieurs légataires universels conjoints, que l'un d'eux est appelé à recueillir seul le bénéfice des legs qui deviendraient caducs ne fait qu'user du pouvoir d'interprétation qui lui appartient et ne viole aucune loi. — Cass., 22 juill. 1891, Arragon, [S. et P. 92.1.161, D. 92.1.239]

886. — Il faut donc rechercher l'intention du testateur, et à cet égard on peut s'attacher à cette circonstance qu'après avoir institué plusieurs légataires universels, le testateur a opéré entre eux la division des biens; mais l'indication des parts assignées à chacun des deux légataires universels conjoints n'a pas nécessairement pour effet de dénaturer la disposition et de transformer le legs universel en legs à titre universel. — Angers, 28 mars 1878, Bougère et Ortion, [S. 78.2.168, P. 78.717, D. 78.2.231] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 1; Toullier, t. 5, n. 505 et 506; Duranton, t. 9, n. 180, 184; Marcadé, sur l'art. 1003.

887. — Jugé encore qu'en présence d'une pareille clause testamentaire, il appartient aux juges de rechercher, dans les indications du testament, si le testateur a entendu concéder ou refuser le droit d'accroissement entre les légataires institués, afin de déterminer ainsi le caractère universel ou à titre universel du legs. — Cass., 7 juill. 1880, Bonnanfant, [S. 82.1.176, P. 82.1.405, D. 82.1.55]; — 7 juill. 1886, Ville de Nancy, [S. 88.1.155, P. 88.1.371, D. 87.1.75] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 1; Toullier, t. 5, n. 505 et 506; Duranton, t. 9, n. 180, 184; Marcadé, sur l'art. 1003.

888. — Le legs universel fait *in solidum* au profit de plusieurs légataires, même avec assignation de parts, confère nécessairement à chacun d'eux l'aptitude à recueillir l'hérédité tout entière; en conséquence, lorsqu'il est certain qu'un legs, bien que comprenant partage des biens donnés, constitue véritablement d'après la volonté du testateur un legs universel, le droit d'accroissement s'exerce entre les colégataires institués par cette disposition; et l'on ne saurait leur opposer l'art. 1044, C. civ., qui n'est applicable qu'aux dispositions conjonctives avec assignation de parts dans les legs particuliers ou à titre universel. — Cass., 19 juill. 1894, Bureau de bienfaisance de Maraus, [D. 95.1.95]

889. — Jugé que la disposition par laquelle le testateur lègue à trois personnes l'universalité de ses biens pour être partagés entre elles par tiers constitue un legs universel. La division indiquée ne limite pas la vocation, mais prévoyant le concours des institués elle indique dans quelle proportion ils partageront. — Cass., 18 oct. 1809, Marette, [S. et P. chr.]; — 8 août 1848, Bouche, [S. 49.1.66, P. 48.2.649, D. 48.1.188]; — 31 juill. 1876, Hounal et Viel, [S. 77.1.158, P. 77.391, D. 77.1.28]

890. — ... Que le testament ainsi conçu : « J'institue pour mes légataires universels en toute propriété : 1° conjointement pour moitié les enfants de telle personne; 2° pour l'autre moitié telle autre personne, à la charge par eux et elle de se conformer aux conditions ci-après... » contient, nonobstant la division de parts, de véritables dispositions universelles, et non à titre universel. — Cass., 22 févr. 1841, Sinson, [S. 41.1.536, P. 41.2.18]

891. — ... Que la clause d'un testament par laquelle le testateur, après avoir fait des legs particuliers, attribue le reste disponible de sa succession à deux personnes dénommées, qui devront partager cet excédent par moitié, constitue, en faveur de ces personnes, un legs universel. Il importe peu que le testateur ait désigné, pour son légataire universel, un tiers, si celui-ci n'est investi par le testament d'aucune portion de l'hérédité, et si la mission qui lui est confiée se borne, en réalité, à l'office d'exécuteur testamentaire, chargé, après liquidation de la succession, d'opérer la remise de l'excédent aux mains des légataires institués. — Orléans, 4 juill. 1885, Bodin et Torter, [S. 87.2.43, P. 87.1.230, D. 86.1.195]

892. — Lorsque le testateur, après avoir fait à plusieurs conjointement le legs universel de ses biens, dispose que chacun d'eux aura l'usufruit de la portion attribuée en nue-propriété à un autre des légataires, cette disposition ne constitue pas, en ce qui touche l'usufruit, un legs à titre universel distinct du legs universel de la propriété. Cette disposition constitue, dans son ensemble, un legs universel. — Cass., 18 nov. 1851, Colbert, [S. 51.1.769, P. 52.2.504, D. 51.1.305]

893. — Bien que le légataire universel doive avoir vocation à l'universalité des biens, une disposition testamentaire peut, d'après ses termes et sa nature, et d'après les intentions présumées du testateur, être considérée comme contenant des legs universels, encore que le testateur ait omis de disposer de quelques objets peu importants de sa succession, et qu'au lieu d'appeler les héritiers institués à recueillir conjointement, il ait, au contraire, attribué à chacun d'eux un lot composé d'objets déterminés. — Limoges, 8 déc. 1837, Tramont, [S. 39.2.27, P. 39.2.240]

894. — La disposition par laquelle un testateur, après avoir déclaré instituer un légataire universel, énumère comme étant compris dans le legs tous les biens qu'il possède actuellement, n'empêche point que ce legs ne soit universel, alors surtout que l'intention du testateur de faire un legs de cette nature ressort de l'ensemble du testament. — Lyon, 22 févr. 1859, Retarnat, [S. 59.2.548, P. 60.182]

895. — On doit aussi considérer comme un legs universel et non comme un simple legs particulier, la disposition par laquelle un testateur, après avoir légué la totalité de ses immeubles, déclare laisser aux légataires la totalité des valeurs qui se trouveront à son décès, à l'exception de ce qui est compris dans quelques legs particuliers, et vouloir que nuls autres que ceux à qui il a fait des dons puissent prétendre à sa succession. — Cass., 5 mai 1852, Tanquerel, [S. 52.1.522, P. 52.2.484, D. 52.1.135]

896. — Egalement, un legs qualifié d'universel par le testateur ne cesse pas d'avoir ce caractère, par cela seul que le testateur aurait disposé de la nue-propriété de quelques-uns de ses biens au profit d'autres légataires, en en réservant seulement l'usufruit au profit du légataire universel. — Cass., 20 nov. 1843, Outters, [S. 43.1.859, P. 44.1.78]

897. — Au surplus, la vocation éventuelle à l'universalité étant suffisante pour conférer à une disposition testamentaire le caractère de legs universel, le legs avec charge ne perd point sa qualité de legs universel. Il a été, en effet, jugé plusieurs fois qu'il y a legs universel lorsqu'une disposition testamentaire contient vocation à l'universalité des biens composant la succession du testateur, alors même que le légataire universel est soumis à des charges et reçoit un mandat dont l'accomplissement doit absorber en totalité l'émolument de la disposition faite à son profit. — Cass., 5 juill. 1886, de Biencourt, [S. 90.1.241, P. 90.1.609, D. 86.1.465] — Bourges, 11 janv. 1887, Rimbaud, [S. 90.2.170, P. 90.1.1030, D. 87.1.80] — Bordeaux, 13 mai 1895, de la Guichardière, [D. 95.2.438] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 509.

898. — Spécialement, le testateur peut valablement charger son légataire universel d'employer la valeur ou le revenu des biens à la fondation et à l'entretien d'une école dirigée par un instituteur chrétien, congréganiste ou laïque, et, en cas d'impossibilité temporaire, provisoirement à des œuvres pies; il n'y a pas là fidéicommis au profit de personnes incertaines. — Angers, 22 juin 1887, sous Cass., 6 nov. 1888, précité.

899. — D'ailleurs, la clause du testament, aux termes de laquelle tous les frais de la succession seront prélevés sur les biens de la succession, n'empêche pas que le légataire ne soit tenu des dettes, et ne soit, par conséquent, un légataire universel. — Cass., 5 juill. 1886, précité.

900. — Toutefois, si le legs avec charge ne perd point son caractère de legs universel, c'est à la condition qu'il confère au légataire un avantage sérieux. Jugé, à cet égard, qu'un legs universel ne saurait être annulé comme ne conférant au légataire aucun émolument, et comme ne pouvant par suite être réputé sérieux, par le motif que le testateur a distribué à d'autres personnes toute sa fortune, alors qu'une clause expresse du testament porte que les sommes léguées à titre particulier seront payables sans intérêt, un an après le décès du testateur, et qu'ainsi les intérêts doivent profiter au légataire universel. — Cass., 18 févr. 1891, Belaval et Saint-Pé, [S. et P. 94.1.406, D. 91.1.305]

901. — Par suite de l'abrogation de la quarte falcidie, si les legs se trouvent absorber tout l'actif de la succession, il est bien clair que le légataire universel qui doit les acquitter tous, n'a guère d'autre rôle que celui d'exécuteur testamentaire; mais remarquons qu'il lui reste, comme avantage éventuel, le droit de profiter de la caducité des legs qui pourrait survenir. — Cass., 18 févr. 1891, précité. — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 310; Toullier, t. 5, n. 557; Delvincourt, t. 2, p. 349; Duranton, t. 9, n. 204.

902. — Bien que le legs universel puisse ne procurer aucun bénéfice au légataire universel, par suite des charges dont il est grevé, cependant le legs particulier fait au profit du légataire universel n'implique pas la négation d'un legs universel, et ne suffit pas pour démontrer que le testateur n'a entendu faire de celui-ci que son exécuteur testamentaire. — Bordeaux, 13 mai 1895, de la Guichardière, [D. 95.2.438]

903. — Le légataire universel, institué par un testament qui contient un legs à titre particulier d'immeubles au profit d'un mineur, pour ledit mineur en jouir immédiatement et réunir la nue-propriété à l'usufruit s'il atteint l'âge de vingt-cinq ans, peut être considéré, en raison des termes du testament, comme recueillant la nue-propriété de cet immeuble sous condition résolutoire et l'usufruit sous condition suspensive. — Cass., 26 juin 1895, Mennesson et Camuset, [S. et P. 96.1.469, la note de M. Albert Wahl sous cet arrêt, D. 95.1.484]; — 29 oct. 1895, Blanchard, [S. et P. 97.1.53, D. 96.1.453]

904. — Une institution de légataire universel peut être regardée comme simplement apparente, et ce caractère fictif peut résulter, soit des dispositions du testament, soit de lettres du *de cujus*, soit des circonstances de la cause, soit d'un interrogatoire sur faits et articles imposé au légataire apparent. — Lyon, 11 juill. 1878, [*Journ. arr. Lyon*, 78.311]

905. — Certains testateurs se préoccupant du droit qu'a le gouvernement de refuser en tout ou en partie l'autorisation nécessaire aux établissements publics pour accepter un legs instituent des légataires universels qui, devant profiter des legs caducs ou réduits, rendent sans intérêt les réclamations que les héritiers naturels seraient tentés de faire parvenir au Conseil d'Etat. On s'est demandé si de pareilles institutions devaient sortir effet; on l'a contesté sous prétexte qu'elles empêchaient toute opposition à des libéralités que le gouvernement ne peut ainsi contrôler. Formulée dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, cette doctrine a été finalement condamnée par la Cour de cassation; l'institution du légataire universel n'empêche nullement les héritiers du sang de présenter leurs observations, elle a pour unique résultat de les écarter lorsqu'ils se présenteront pour profiter des biens que le gouvernement n'a point voulu voir entrer dans le patrimoine de l'établissement public. Ce résultat est absolument légal, lorsque le testateur a la libre disposition de ses biens. — Cass., 1er mars 1893, Hamel, [S. et P. 93.1.177, D. 93.1.217] — *Contrà*, Cass., 17 nov. 1852 (motifs), Drilhon, [S. 53.1.337, P. 54.2.67, D. 53.1.126] — V. au surplus, *suprà*, v° *Dons et legs aux établissements publics*.

906. — Jugé aussi que l'abandon qu'un établissement public (notamment une congrégation religieuse), institué légataire universel, aurait fait aux héritiers naturels du testateur de certaines valeurs successorales, comme condition de leur consentement à l'exécution du testament, ne donne pas ouverture aux droits du légataire éventuellement institué pour le cas où cet établissement n'accepterait ou ne pourrait accepter la libéralité : ce légataire éventuel ne saurait donc prétendre que les valeurs ainsi abandonnées doivent lui profiter, à l'exclusion des héritiers. Et cela, alors même que le décret d'autorisation contiendrait mention et homologation de la transaction. — Cass., 18 janv. 1869, Joliot, [S. 69.1.105, P. 69.254, D. 72.1.61]

Section III.

Droits du légataire universel.

§ 1. *Acquisition de la propriété.*

907. — Le legs universel est un mode d'acquérir, *per universitatem*, qui confère au légataire un droit sur l'ensemble des biens laissés par le testateur, et ce droit est acquis au légataire immédiatement, en vertu des seules dispositions de la loi; de plein droit, il devient propriétaire des biens qui composent la succession : c'est la conséquence de l'art. 711, C. civ., qui considère la donation testamentaire comme une cause d'acquisition de la propriété. — Delvincourt, p. 92; Zachariæ, § 722, p. 416; Marcadé, sur l'art. 1004, C. civ. — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2308 et s. — V. aussi Pothier, § 234.

908. — Mais évidemment le légataire universel ne devient propriétaire des biens de la succession qu'à dater du moment où son droit s'est ouvert, c'est-à-dire au décès du testateur si le legs est pur et simple (Arg. art. 1014) ou à terme (Arg. art. 1185) et à dater de la réalisation de la condition, en supposant qu'elle ne soit pas encore accomplie lors du décès du testateur, si le legs est conditionnel (Arg. art. 1040).

909. — Jugé que le legs universel fait à un établissement public ou à une commune a effet du jour même de l'ouverture de la succession, et non pas seulement du jour où l'acceptation de la libéralité a été autorisée par le gouvernement. — Cass., 4 déc. 1866, Fieffé de Liévreville, [S. 67.1.66, P. 67.142, D. 67.1.107]; — 7 juill. 1868, Bourlier, [S. 68.1.435, P. 68.1170, D. 68.1.446]

910. — En conséquence, et à défaut d'héritiers à réserve, l'établissement public a droit aux fruits produits depuis ce jour par les biens légués. — Cass., 7 juill. 1868, précité.

911. — Jugé que l'héritier du sang non réservataire, qui, de bonne foi, se croyant investi de la saisine des biens du *de cujus*, malgré la présence d'un légataire universel, a poursuivi la vente d'un de ces biens, ne doit compte au légataire que de la valeur réelle dudit bien. — Riom, 23 déc. 1889, Préverand, [D. 92.1.451]

§ 2. *Acquisition de la possession.*

912. — Le légataire universel qui devient, à dater de l'ouverture de son droit, propriétaire des biens compris dans son legs, acquiert-il, en outre, immédiatement la possession de ces biens? A-t-il la saisine de l'art. 724? A cet égard, le Code civil distingue et accorde au legs universel des effets plus ou moins étendus suivant la qualité des héritiers légitimes du testateur. « Lorsqu'au décès du testateur, porte l'art. 1004, C. civ., il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament ». Dans notre ancien droit coutumier, la saisine s'expliquait par la supériorité de la vocation des héritiers du sang; les rédacteurs du Code civil ont regardé la saisine comme devant appartenir à celui dont le droit était le plus certain, afin de posséder provisoirement la succession. De là la distinction formulée ci-dessus. L'héritier *ab intestat* n'a aucun droit en présence d'un légataire universel; il en est autrement du réservataire. — Ed. Lambert, *De l'exhérédation*, §§ 150 et s.

913. — Toutefois, et à la différence du légataire particulier, bien que le légataire universel, lorsqu'il est en concours avec des héritiers réservataires, soit tenu de leur demander la délivrance, il n'en a pas moins droit aux fruits ou intérêts des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès du testateur, pourvu que, dans l'année, à partir de cette époque, il forme sa demande en délivrance : au cas contraire, les fruits ou intérêts ne lui sont dus qu'à dater du jour de la demande (C. civ., art. 1005).

914. — Il y a même des cas où le légataire aurait droit aux fruits ou intérêts à compter du jour du décès, bien qu'il n'eût pas formé de demande en délivrance dans l'année depuis cette époque : 1° par exemple, si les héritiers avaient caché ou tenu secret le testament. Toutefois, le légataire devrait former sa demande en délivrance dans l'année, du jour où il aurait eu connaissance du testament. Les fruits ou intérêts seraient alors dus, à partir du décès, au moins à titre de dommages-intérêts; 2° si la demande avait été précédée d'une citation en concilia-

tion avant l'expiration de l'année; pourvu que la demande eût été depuis formée dans le mois de la non-comparution ou de la non-conciliation. — Duranton, t. 9, n. 192.

915. — Cette disposition absolument nouvelle qui distingue entre la saisine et l'acquisition des fruits fut proposée par Tronchet et permit de mettre d'accord les partisans du droit coutumier et les jurisconsultes des pays de droit écrit. Elle montre que la saisine n'a pas aujourd'hui le même caractère que jadis. On sait, en effet, qu'en empruntant à la législation romaine l'institution d'héritier la pratique des pays de droit écrit l'avait transformée en y introduisant la théorie coutumière de la saisine héréditaire. Guy-Pape (Décision 483) atteste que cet usage avait déjà pénétré à son époque au Parlement de Grenoble; dans les derniers siècles il était devenu général et incontesté. — Furgole, *Testaments*, ch. 6, n. 17; Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, v° Guyenne, § 2, n. 2; Ricard, *Donations*, part. 2, n. 15; d'Espeisses, t. 2, p. 3, sect. 1, n. 3; Lambert, *op. et loc. cit.*, n. 39.

916. — Pour se rendre compte de la saisine accordée ou non au légataire universel, il importe de remonter en arrière, et sans s'arrêter à rechercher les origines de la règle *le mort saisit le vif*, il faut voir quelle portée pratique lui reconnaissaient nos anciens auteurs. Or, à cet égard, on peut affirmer que la saisine produisait un double effet relatif l'un à la transmission de la propriété, l'autre à la possession des biens héréditaires; sous le premier aspect la saisine est présentée comme apportant une dérogation grave aux règles admises en droit romain qui distinguaient entre les diverses classes d'héritiers pour dire à quel moment les biens héréditaires étaient acquis. *Tout héritier est héritier sien* selon notre droit, dit Ferrière (sur l'art. 318 de la coutume de Paris), *et la transmet à son héritier sans prendre aucune possession contre la disposition du droit* ». A cet égard, il n'y a aucune distinction à établir entre les pays de droit écrit et les pays de coutumes. Furgole (*Testaments*, ch. 8, sect. 1, n. 27), comme Ricard (*Donations*, part. 2, n. 56), invoquent la règle : le mort saisit le vif, pour déclarer que notre droit a répudié les différences du droit romain. De plus les légataires comme les héritiers acquièrent dès l'ouverture de la succession et transmettent à leurs successeurs (Ricard, *loc. cit.*). Il en est ainsi même à l'égard des fidéicommissaires universels. — Furgole, *Testaments*, ch. 6, n. 26.

917. — Mais la saisine avait un autre résultat. Dès l'instant de la mort, l'héritier légitime était regardé non seulement comme propriétaire, mais encore comme possesseur de tous les biens composant la succession : il pouvait intenter les actions possessoires, poursuivre les débiteurs, être poursuivi par les créanciers. A cet égard, les légataires, se distinguaient très-nettement des héritiers : « l'héritier, disait Denizart (v° *Héritier*, § 2, n. 21), reçoit les biens immédiatement, tandis que le légataire les reçoit par le canal de l'héritier ». La conséquence pratique était que les fruits et revenus de la succession appartenaient à l'héritier jusqu'au jour de la demande en délivrance. Telle était la solution admise dans les pays de coutumes, et qui l'emportait même au cas où le testateur aurait déclaré conférer la saisine à ses légataires (Ferrière, art. 295, glose 2, n. 4) dans les pays de droit écrit l'héritier institué dans un testament régulier devenait à la fois propriétaire et possesseur dès le jour du décès si le testament ne vaut que comme codicille ou si le testateur a désigné un fidéicommissaire universel, celui-ci dans l'opinion qui a prévalu n'avait pas la saisine; il devait demander la délivrance à l'héritier légal. — Furgole, *Testaments*, ch. 8, sect. 1, n. 16; Lambert, *De l'exhérédation et des legs*, n. 41, 79.

918. — La présence d'héritiers réservataires renonçants ne ferait pas obstacle à la saisie du légataire universel; car l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785).

919. — Il en était de même avant la loi du 25 mars 1896 de la présence d'enfants naturels reconnus; on admettait bien que l'enfant naturel avait droit à une réserve, mais, comme il n'était pas héritier, il n'avait point la saisine, et par conséquent rien ne s'opposait à ce qu'elle appartînt au légataire universel. Il en est aujourd'hui autrement, la loi de 1896 ayant établi au profit de l'enfant naturel reconnu un véritable droit de succession.

920. — Que décider si les parents légitimes du défunt que le légataire trouve en face de lui sont les uns réservataires, les autres non réservataires ? Il a été jugé à cet égard que le légataire universel en concours avec un héritier réservataire dans une ligne, et des héritiers non réservataires dans l'autre ligne, est saisi à l'égard de ces derniers, et n'est tenu de demander la délivrance à l'héritier réservataire que de la portion de succession dont celui-ci eût été investi, en l'absence d'un testament. — Alger, 19 févr. 1875, Buob, [S. 75.2.318, P. 75.1231] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 494; Marcadé, t. 4, sur l'art. 1004, n. 2, p. 71; Coin-Delisle, sur l'art. 1004, n. 2. — *Contrà*, Demante, *Cours de C. civ*, t. 4, n. 148 *bis*-II; Demolombe, t. 21, n. 565.

921. — Celui qui réunit sur sa tête la double qualité d'héritier à réserve et de légataire universel, n'est pas tenu de se faire envoyer en possession de la quotité disponible, dans les formes de l'art. 1008, C. civ., puisque, ayant déjà la saisine légale sur l'hérédité entière, il est par là même en possession, et que la loi ne distingue pas entre la possession de droit et la possession de fait, parmi les effets qu'elle attache à la saisine dont elle investit l'héritier réservataire. — Cass., 25 mars 1889, Chem. de fer Paris-Lyon-Méditerranée, [S. 89.1.261, P. 89.1.261, D. 90.1.117] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Tr. des donat. et des testam.*, 4e édit., t. 2, n. 295, note *a*; Demolombe, t. 21, n. 566.

922. — Le légataire universel ne serait pas saisi de plein droit, s'il avait été institué par un testateur qui ne pouvait, en raison de la minorité, disposer que de la moitié de sa fortune (C. civ., art. 904). En effet, il y aurait là des héritiers réservataires en vertu de la loi. — Duranton, n. 195.

923. — Jugé toutefois que dans ce dernier cas les collatéraux n'ont pas la saisine des biens dont la loi n'a pas permis au mineur de disposer, et par suite que le légataire universel n'est pas tenu de leur demander la délivrance. — Poitiers, 22 janv. 1828, Martineau, [S. et P. chr.]

924. — Suivant Zachariæ (§ 710, p. 410, texte et note 2), si le légataire universel avait été institué sous une condition suspensive, l'héritier légitime devrait rester provisoirement, et jusqu'à l'événement de la condition, saisi de l'hérédité.

925. — Jugé cependant que la saisine conférée ainsi par la loi au légataire universel lui appartient quand le legs est conditionnel, comme quand il est pur et simple, et qu'en conséquence il n'y aurait pas lieu de nommer un curateur à la succession vacante jusqu'à l'accomplissement de la condition. Le légataire universel, institué sous condition, peut seulement être condamné à donner caution. — Cass., 7 août 1827, Chaffries, [S. et P. chr.] — Turin, 13 avr. 1807, Cantone, [S. et P. chr.]

926. — Le légataire universel, en concours avec un héritier à réserve, n'est pas déchu du droit de réclamer le bénéfice de son legs, bien que, pendant plus de trente années, il ait négligé d'en demander la délivrance, alors du moins que, pendant ce laps de temps, il a réuni à sa qualité de propriétaire, résultant du testament, la possession effective et paisible des objets à lui légués. — Cass., 8 mai 1895, Ve Véron, [S. et P. 96.1.385]

927. — Quoique, en principe, le légataire universel soit saisi de plein droit de l'hérédité toutes les fois qu'il ne se trouve pas en concours avec des héritiers réservataires, néanmoins il ne peut se mettre de lui-même en possession de la succession que si le testament est fait par acte public. Au cas contraire, le Code a emprunté aux coutumes qui admettaient l'institution d'héritier des formalités destinées à garantir l'héritier légal contre des testaments supposés *Cout. de Berry*, tit. 18, art. 19).

928. — « Si le testament est olographe ou mystique, le légataire doit se faire envoyer en possession par une ordonnance du président du tribunal de l'ouverture de la succession, mise au bas d'une requête, à laquelle doit être jointe expédition de l'acte de dépôt du testament » (C. civ., art. 1008).

929. — A cet effet, tout testament olographe, avant d'être mis à exécution, doit être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament doit être ouvert s'il est cacheté. Le président dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire par lui commis. Si le testament est dans la forme mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt doivent être faits de la même manière; mais l'ouverture ne peut se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés (C. civ., art. 1007).

930. — Cette formalité de l'envoi en possession n'altère en rien le droit à la saisine reconnu au légataire universel qui ne

concourt pas avec des réservataires. Elle constitue une simple précaution ayant pour but de faire vérifier par un magistrat le titre du légataire universel. Encore même ne s'agit-il dans la pensée des rédacteurs du Code civil que d'une vérification extérieure. C'est notamment la pensée de Tronchet et de Cambacérès. — Fenet, t. 12, p. 390, 395.

931. — Les formalités prescrites par l'art. 1007 ayant principalement pour but d'assurer la conservation du testament et de le préserver de toute altération, dans l'intérêt commun des héritiers et des légataires, le législateur n'a pas attaché de sanction à leur inobservation; aussi aucune déchéance n'atteindrait-elle le légataire qui aurait ouvert lui-même le testament, si d'ailleurs il n'avait commis aucune fraude, ni celui qui l'aurait présenté au président du tribunal de son domicile, au lieu de le présenter au tribunal de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. — Aubry et Rau, t. 6, § 710, p. 44; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2341; Demolombe, *Donat.*, t. 21, n. 503; Laurent, t. 14, n. 20, Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1007, n. 5.

932. — D'après la jurisprudence, l'ordonnance de dépôt n'est susceptible d'appel qu'autant qu'elle a donné lieu à des contestations devant le président ou que la désignation faite par le magistrat est de nature à porter grief aux droits des parties. — — Paris, 10 juill. 1886 (motifs), Catel, [S. 86.2.211, P. 86.1. 1118]

933. — Le testament déposé, il y a lieu pour le légataire universel de demander l'envoi en possession. C'est au président du tribunal de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte que l'envoi de cette demande doit être présenté. Est nulle pour incompétence, l'ordonnance qui envoie en possession un légataire universel institué par testament olographe, si elle a été rendue par le président d'un tribunal autre que celui du lieu où la succession s'est ouverte. La différence de solution suivant qu'il s'agit de l'ordonnance ordonnant le dépôt du testament ou de celle accordant l'envoi en possession peut surprendre, car elle ne peut s'appuyer sur aucun texte; on l'explique cependant par cette considération que l'examen du testament par un juge étranger présente les mêmes garanties que s'il était fait par le juge du domicile, tandis que celui-ci peut mieux qu'un autre connaître les relations, la famille, la fortune du testateur et éviter des tentatives de spoliation. — Dijon, 25 mars 1870, Courtalon, [S. 70.2.175, P. 70.710, D. 74.5.305] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, § 710, p. 445; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2345.

934. — La demande en nullité d'une ordonnance d'envoi en possession, comme ayant été rendue par un magistrat incompétent ne peut être proposée que par voie d'appel devant la cour d'appel, et non par voie de recours devant le tribunal présidé par le magistrat qui a rendu l'ordonnance. — Dijon, 25 mars 1870, précité.

935. — Pour obtenir l'envoi en possession, le légataire adresse au président une requête, au bas de laquelle ce magistrat met, s'il y a lieu, l'ordonnance d'envoi en possession. Le président du domicile ne peut exiger qu'on lui présente la minute du testament puisqu'il a pu être ouvert par un autre président, mais il faut alors une expédition délivrée par le notaire commis pour recevoir le dépôt. En ce cas, l'avoué qui rédige la requête pour obtenir l'envoi en possession d'un légataire universel, à la suite de l'expédition de l'acte de dépôt d'un testament olographe, contrevient à l'art. 23, L. 13 brum. an VII (*J. Enreg.*, n. 16653-1°). — Cass., 22 févr. 1847, Colombeaud, [S. 53.2.161, *ad notam*, P. 47.1.663, D. 47.1.141] — Nancy, 19 mai 1883, Chatelain, [S. 84.2.124, P. 84.1.632, D. 84.2.67] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2346.

936. — Le légataire universel doit être envoyé en possession de son legs, encore bien que le testateur ait épuisé tout l'actif de sa succession par des legs particuliers ou à titre universel. — Orléans, 22 avr. 1847, Bergeron, [P. 47.1.496, D. 47.4.314]

937. — Il est abandonné à la discrétion du président d'ordonner ou de ne pas ordonner, suivant la gravité des circonstances, l'envoi en possession du légataire universel, ainsi que le séquestre des biens légués. D'après le projet du Code, le président devait jouer un rôle purement passif; le Tribunat fit modifier le projet sur ce point. Le président a donc le droit et le devoir d'examiner la demande qui lui est soumise et il n'accordera l'envoi en possession qu'en connaissance de cause. Le président ne peut, comme en matière de référés, renvoyer l'affaire devant le tribunal; il s'agit d'un acte de juridiction qu'il doit remplir personnellement. — Lyon, 22 déc. 1848, Soupat, [S. 49.2.121, P. 49.1.480, D. 49.2.47] — Rennes, 20 janv. 1849, de Villartay, [S. 49.2.576, P. 49.2.47, D. 49.2.234] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 6; Vazeille, sur l'art. 1008, n. 3; Troplong, t. 4, n. 1829 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 282, § 498, note 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2362 et 2364.

938. — Tout d'abord le président du tribunal, auquel l'envoi en possession d'une succession est demandé en vertu d'un testament olographe, que le requérant présente comme renfermant un legs à son profit, a droit d'examiner s'il y a réellement legs universel, pour accorder ou refuser l'envoi en possession selon le caractère qui lui paraît être celui de la disposition. — Cass., 26 nov. 1856, Béguin de Porcheresse, [S. 57.1.113, P. 57.648, D. 56.1.429] — *Sic*, Coin-Delisle, sur l'art. 1008, n. 13; Marcadé, sur le même article, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 282, § 498, note 4; Troplong, n. 1828; de Belleyme, *Ord. sur req. et ref.*, p. 65.

939. — Il peut également, bien qu'il n'existe que des héritiers non réservataires, s'il vient à être instruit de l'intention où sont ceux-ci d'attaquer le testament (notamment pour cause de démence et de captation) et si ces prétentions ne lui paraissent pas dénuées de preuve, refuser de prononcer l'envoi en possession du légataire universel. — Poitiers, 5 mars 1856, Cottenceau, [S. 56.2.205, P. 56.2.623, D. 56.2.143]

940. — Dans ce cas, la possession et administration provisoire des biens de l'hérédité appartient aux héritiers naturels par préférence au légataire institué, tant qu'il n'a pas été statué sur la demande d'envoi en possession portée par ce dernier devant le tribunal, et cela encore que l'écriture et la signature du testament ne soient pas méconnues. Les juges ne sont même nullement tenus, dans un tel état de choses, de nommer un séquestre à la succession.

941. — Jugé encore que l'art. 1008, C. civ., laisse au magistrat, auquel l'envoi en possession est demandé par un légataire universel, la faculté de la refuser, lorsqu'une contestation, d'une gravité suffisante, est soulevée sur le droit du demandeur, et, notamment, quand l'héritier, méconnaissant l'écriture et la signature du testament, la sincérité du testament est ainsi mise en question. — Poitiers, 17 mars 1880, Bouchet, [S. 82.2.186, P. 82.1.924, D. 82.2.36] — Rouen, 23 mars 1880, Avollée, [S. 81.2.232, P. 81.1.1117, D. 81.2.139] — Bourges, 4 janv. 1897, Success. de Chennevières, [J. *Le Droit*, 21 mars 1897] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 7, p. 446, § 710, texte et note 9; Laurent, t. 14, n. 24 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2363; Bertin, *Ord. sur requête*, t. 1, n. 799. — V. Bazot, *Ord. sur requête*, t. 2, p. 62 et s.

942. — Si l'écriture du testament olographe est contestée par des héritiers non réservataires, c'est à ceux-ci à en faire opérer la vérification. — Bordeaux, 30 juin 1869, [Bioche, *J. proc. civ.*, art. 9428]; — 27 nov. 1882, [Bioche, *J. proc. civ.*, art. 12006]

943. — Mais l'opposition des héritiers naturels non réservataires à l'envoi en possession d'un légataire universel, institué par testament olographe, ne peut être admise que dans le cas où elle s'appuie sur des faits précis, de nature à faire supposer que le testament présenté est infecté de vices extrinsèques ou intrinsèques, ou que le legs n'a pas le caractère de legs universel. — Rouen, 23 mars 1880, précité. — Nancy, 4 août, Martin, et 19 déc. 1893, Goujon, [D. 94.2.117]

944. — Ainsi, la méconnaissance par les héritiers naturels de l'écriture d'un testament olographe instituant un légataire universel, ou même leurs réserves d'attaquer subsidiairement le testament pour cause de captation et de suggestion, ne suffisent pas pour empêcher le président de prononcer l'envoi en possession du légataire : ce magistrat est investi du droit d'apprécier la force de cette méconnaissance, et d'accorder ou refuser l'envoi en possession selon qu'il le juge convenable. — Rouen, 23 mars 1880, précité.

945. — Jugé encore que, si les héritiers légitimes contestent l'écriture d'un testament olographe avant l'envoi en possession du légataire, le juge peut, jusqu'après la vérification, n'accorder l'administration des biens héréditaires ni à ces héritiers, ni au légataire, mais en ordonner le séquestre. — Douai, 23 juill. 1844, Gay, [S. 45.2.33]

946. — Si le testament est attaqué pour vice de forme, et

que le président constate ces reproches bien fondés, si, par exemple, le prétendu testament olographe, n'est pas daté ou signé, la possession provisoire doit être refusée au légataire, attendu que la volonté du testateur n'est pas légalement certaine. Mais si le testament n'est critiqué que pour quelque vice intrinsèque, comme la volonté n'est pas douteuse, l'acte doit provisoirement recevoir son exécution, et l'envoi en possession être ordonné. — Toullier, t. 5, n. 498 et s.; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Légataire*, § 2; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 5.

947. — Favard de Langlade (v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 5) pense, en outre, que la possession provisoire devrait même être refusée, soit au légataire, soit à l'héritier, s'il y avait lieu de craindre la dilapidation de sa part. Mais il est à croire que cette circonstance seule paraîtrait insuffisante, si le droit du légataire semblait certain ou si, à l'inverse, il ne produisait pas un testament régulier.

948. — Les créanciers de la succession ont droit d'intervenir dans l'instance engagée sur la question d'envoi en possession entre le légataire universel et les héritiers naturels, et de demander la vente immédiate du mobilier, sauf au tribunal à ordonner le dépôt du prix à la Caisse des dépôts et consignations. — Toulouse, 16 nov. 1839, Hawarden, [P. 40.1.50]

949. — Mais, lorsque sur la demande en partage de la succession formée par le légataire universel envoyé en possession de son legs, les héritiers ont, de leur côté, demandé la nullité du testament, le tribunal peut ordonner que, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'exception en nullité du testament, l'effet de l'ordonnance d'envoi en possession demeurera suspendu, au moins en ce que les sommes importantes dépendant de la succession ne seront point versées entre les mains du légataire universel. — Bastia, 10 janv. 1849, Mattei, [P. 52.2.366, D. 52.2.130]

950. — L'ordonnance d'envoi en possession rendue, le légataire universel a un titre exécutoire qui lui permet de se mettre en possession de la succession, et le curateur aux successions vacantes en Algérie ne peut notamment refuser à remettre la succession au légataire universel régulièrement envoyé en possession, alors même qu'un héritier collatéral l'a informé de son intention d'attaquer le testament. — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 1723. — V. aussi *suprà*, pour une autre conséquence du principe, v° *Acte conservatoire*, n. 43.

951. — Dans tous les cas, l'envoi en possession d'un légataire universel n'empêche pas les héritiers de contester devant le tribunal la validité du legs, et, s'ils triomphent, de reprendre possession des biens héréditaires. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 189.

952. — Jugé spécialement que l'ordonnance d'envoi en possession des biens dépendant d'une succession, n'a pas force de chose jugée relativement à la capacité du légataire au profit duquel elle a été rendue : dès lors elle ne fait pas obstacle à ce que cette capacité soit attaquée ultérieurement par les intéressés. — Bordeaux, 14 mars 1850, Charvin, [S. 52.2.561, P. 51.2.136]

953. — Pendant le cours du procès engagé sur la validité du testament, c'est le légataire envoyé en possession qui conservera la possession des biens. De cette possession ainsi reconnue au légataire envoyé en possession et de la situation de défendeur dont bénéficie en général tout possesseur, la jurisprudence a tiré une conséquence fort importante, mais qui donne lieu à bien des difficultés. Supposant un légataire universel institué par un testament olographe, c'est-à-dire par un acte sous seing privé dont l'écriture ou la signature est dès lors sujette à contestation de la part de ceux à qui elle est opposée, la Cour de cassation et après quelques résistances les cours d'appel décident, qu'après l'envoi en possession, l'héritier qui réclame les biens du défunt en soutenant que le testament n'a pas été écrit en entier daté et signé par le testateur, doit faire la preuve de ses allégations, le légataire n'ayant rien à prouver. — Cass., 25 juin 1867, Leclercq, [S. 67.1.389, P. 67.1059, D. 67.1.217]; — 5 août 1872, Letavernier, [S. 72.1.319, P. 72.843, D. 79.1.276]; — 10 janv. 1877, Courtois, [S. 77.1.303, P. 77.777, D. 77.1.159] — Besançon, 26 févr. 1868, Coquard, [S. 68.2.252, P. 68.986, D. 68.2.92] — Angers, 12 nov. 1868, Goussé, [S. 69.2.109, P. 69.564, D. 69.2.14] — Besançon, 5 mai 1869, N..., [S. 70.2.50, P. 70.231, D. 69.2.163] — Lyon, 19 juin 1886, David, [S. 86.2.247, P. 86.1.1256] — Amiens, 23 juin 1886, Pierron, [*Ibid.*]

954. — Cette jurisprudence a été appliquée même lorsque les héritiers s'étaient opposés à l'envoi en possession, même lorsque le président avait déclaré ne pas vouloir changer la position des parties. — Cass., 25 juin 1867, précité; — 5 août 1872, précité.

955. — Une restriction est pourtant faite « lorsque les circonstances du fait paraissent rendre le testament suspect ». — Cass., 6 mai 1856, Tirmache et Nourtier, [S. 56.1.481, D. 56.1.216]; — 21 mai 1860, Neyrat, [S. 61.1.79, P. 61.612, D. 60.1.434] — *Sic*, Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1500, 1501, 1505.

956. — Cette solution est généralement critiquée par les auteurs qui font observer que si l'héritier *ab intestat* est demandeur et doit dès lors faire la preuve, il lui suffit d'établir sa parenté avec le *de cujus*. Le légataire se défend en produisant un titre qui lui permet d'écarter les parents; c'est à lui de prouver que son titre lui donne un pareil droit : *reus excipiendo fit actor;* la concession faite par la Cour de cassation, lorsque le testament est suspect, montre le côté faible de son système qui est absolument contraire soit aux principes en matière de foi due aux actes sous seing privé, soit aux nécessités pratiques, la vérification à laquelle se livre le président étant essentiellement sommaire, et ne pouvant dès lors, ce semble, intervertir d'une façon aussi grave la situation des parties. — Aubry et Rau, t. 7, § 669, p. 109; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 4, art. 6, n. 5; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 987; Demolombe, *Donat.*, t. 21, n. 146; Vazeille, sur l'art. 1008; Huc, t. 6, n. 280; Laurent, t. 13, n. 232, n. 7; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 151 *bis*-II; Coulon, *Questions de droit*, t. 1, p. 363.

957. — Jugé dans le sens de cette dernière opinion que le légataire universel même envoyé en possession doit établir la sincérité de l'écriture en cas de testament olographe si cette écriture est contestée par les héritiers à réserve. — Rouen, 20 déc. 1825, Hélard, [S. et P. chr.] — Lyon, 21 août 1840, Guichard, [P. 41.1.400]

958. — Quoi qu'il en soit, lorsque le légataire universel par testament olographe a offert de faire vérifier l'écriture du testament et de prouver qu'elle émane réellement de celui auquel elle est attribuée, il ne peut plus être question d'examiner si la vérification d'écriture était à la charge du légataire ou à celle des héritiers naturels; et, à défaut par le légataire universel d'avoir fourni la preuve, le testament doit être annulé. — Cass., 6 mai 1828, Randon, [S. et P. chr.]

959. — De graves dissidences existent aussi sur le caractère de l'ordonnance d'envoi en possession; les uns pensent que cette ordonnance n'est pas un simple acte de juridiction gracieuse ou volontaire, mais bien un acte de juridiction contentieuse. — Nîmes, 3 juin 1844, sous Cass., 24 avr. 1844, Quatrefages, [S. 45.1.66, P. 44.2.407] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Juridiction*, n. 17; Talandier, *De l'appel*, n. 42, qui rapporte, dans ce sens, un arrêt de Limoges du 12 févr. 1817.

960. — On admet plus généralement que l'ordonnance d'envoi en possession rendue par le président n'est point un jugement de délivrance; ce n'est qu'une mesure de précaution pour prévenir les tentatives d'envahissement frauduleux au préjudice des héritiers légitimes, qu'un acte nécessaire pour donner au testament la publicité ainsi que la force exécutoire. — Toullier, t. 5, n. 496 et s.; Grenier, t. 1, n. 295; Duranton, n. 196; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2348. — V. au surplus, sur cette question, *infrà*, v° *Ordonnance du juge*.

961. — Selon l'opinion que l'on aura prise sur la nature de l'ordonnance, on se décidera sur une autre question également controversée : celle de savoir s'il existe une voie de recours contre les ordonnances d'envoi en possession, ou si au contraire ces ordonnances sont définitives. Les auteurs et les arrêts qui considèrent l'ordonnance comme un acte de juridiction gracieuse, sont amenés à décider qu'elle n'est susceptible d'aucun recours, ni par opposition devant le tribunal, ni par appel. — Bordeaux, 6 mai 1863, Fieffé, [S. 63.2.155, P. 63.1138, D. 63.2.178] — V. en ce sens, Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 151 *bis*-2°; Boileux, t. 4, sur l'art. 1008. — V. aussi Chauveau, sur Carré, *Suppl.*, quest. 378; Troplong, t. 3, n. 1826; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1360; Merlin, *Rép.*, v° *Juridiction gracieuse*, n. 1, *adde;* Poujol, *des Donat.*, sur l'art. 1008, C. civ.; Beaudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2351 et s.

962. — Ceux au contraire, qui pensent que l'ordonnance est un véritable jugement doivent dire que l'ordonnance du président qui prononce ou qui refuse de prononcer l'envoi en possession

est susceptible de recours. — Riom, 6 mai 1850, Laroullé, [S. 50.2.454, D. 52.2.131] — Bastia, 22 mars 1854, Petriconi, [S. 54.2.173, P. 54.2.161, D. 55.2.13] — Bourges, 18 juin 1852, Guenette, [S. 56.2.204, P. 56.1.197]; — 30 juin 1854, Pornin, [S. 55.2.16, P. 54.2.161, D. 55.5.21] — Bordeaux, 4 avr. 1855, Laville, [S. 56.2.117, P. 56.2.389, D. 57.5.275] — Bourges, 18 juin 1855, sous Cass., 26 nov. 1856, Béguin de Porcheresse, [S. 57.1.113, P. 57.648] — Paris, 10 janv. 1857, Génin, [*Ibid.*] — Nancy, 19 mai 1883, Chatelain, [S. 84.2.124, P. 84.1.632, D. 84.2.67]; — 20 déc. 1892, Ferry, [S. et P. 94.2.133, D. 94.2.9] — Gand, 28 mars 1856, Vanhaverbeke, [S. 57.2.119, P. 57.650] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1008, n. 1; Massé, *Dissert.*, sous Cass., 26 nov. 1856, précité; Merlin, *Rép.*, v° *Juridiction gracieuse*.

963. — Mais par quelle voie ce recours doit-il être exercé? La question est des plus controversées. Ainsi, il a été jugé que l'ordonnance d'envoi en possession peut être attaquée par la voie de l'opposition et non par celle de l'appel. — Bourges, 18 juin 1852, précité. — Gand, 28 mars 1856, précité.

964. — ... Par appel. — Riom, 6 mai 1850, précité. — Caen, 14 mai 1856, Delaunoy, [S. 57.2.119, P. 57.650] — Paris, 10 janv. 1857, Génin, [*Ibid.*] — Nancy, 19 mai 1883, précité. — *Sic*, de Belleyme, *Ordonn. sur requêtes*, 3e édit., t. 1, p. 75; Rolland de Villargues, v° *Envoi en possession*, n. 50; Bioche, *eod. verb.*, n. 35.

965. — ... Tant par opposition que par appel. — Bastia, 22 mars 1854, précité. — Besançon, 5 mai 1869, N..., [S. 70.2.50, P. 70.231] — Agen, 7 juill. 1869, Desangles, [S. 69.2.231, P. 69.1287, D. 75.2.105]

966. — ... Par appel et non par opposition. — Bourges, 30 juin 1854, Pornin, [S. 55.2.16, P. 54.2.161, D. 55.5.21] — Dijon, 25 mars 1870, Courtalon, [S. 70.2.175, P. 70.710, D. 74.5.305]; — 11 janv. 1883, Evêque de Langres, [S. 83.2.70, P. 83.1.443]

967. — Ceux qui admettent que l'ordonnance peut être attaquée par la voie de l'opposition ne sont pas d'accord sur le point de savoir devant qui l'opposition doit être portée? est-ce devant le tribunal, est-ce devant le président? Jugé que c'est devant le tribunal. — Bordeaux, 29 nov. 1834, Ladignac, [S. 35.2.138, P. chr.] — Nîmes, 3 janv. 1844, précité. — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 282, § 498, note 5.

968. — Jugé, au contraire, que c'est devant le président. Le président, en effet, ne statue point par voie de référé, mais en vertu d'une juridiction qui lui est propre et qu'il ne peut déléguer au tribunal entier. — Bastia, 22 mars 1854, précité. — Besançon, 5 mai 1869, précité. — *Sic*, de Belleyme, *Ordonn. sur req. et réf.*, t. 1, p. 118.

969. — Jugé que les conclusions à fin d'annulation du testament, prises dans l'instance en partage introduite par le légataire universel, pourraient être réputées constituer opposition à l'ordonnance d'envoi en possession. — Bastia, 10 janv. 1849, Mattei, [P. 52.2.366, D. 52.2.130]

970. — Lorsque la cour d'appel annule une ordonnance du président du tribunal de première instance, qui a refusé d'envoyer en possession le légataire universel institué par testament olographe, elle ne peut elle-même ordonner l'envoi en possession; elle doit renvoyer le légataire devant un juge du tribunal de première instance autre que le président : autrement, la partie non appelée serait privée du premier degré de juridiction. — Rouen, 27 mai 1807, Levillain, [S. et P. chr.]

971. — Dans tous les cas, l'ordonnance d'envoi en possession n'est pas susceptible d'être réformée ou suspendue, par une nouvelle ordonnance du président rendue en audience des référés. — Bordeaux, 4 avr. 1855, précité.

972. — Mais l'ordonnance rendue en référé, qui réforme une précédente ordonnance du président prononçant l'envoi en possession, est susceptible d'appel : une telle ordonnance ayant les caractères essentiels d'un jugement, en ce qu'elle statue sur une contestation élevée entre les deux parties. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 183.

§ 3. *Etendue du legs universel.*

973. — Les Romains, qui distinguaient le legs de l'institution d'héritier, voyaient dans le legs, et non pas essentiellement dans l'institution d'héritier, une libéralité, *donatio quædam*. L'héritier était un continuateur de la personne. Notre législateur a fondu ensemble et doué des mêmes effets l'institution d'héritier et le legs universel. Un légataire universel est un héritier institué; il n'y a plus à distinguer. L'héritier était un successeur à la personne, un successeur à tous les droits du défunt, même aux droits de créance, abstraction faite de toute idée de libéralité. Il en est de même aujourd'hui du légataire universel; il représente la personne du *de cujus* et est investi de tous les droits et actions qui appartenaient à ce dernier, à l'exception toutefois de ceux qui sont attachés à la personne ou qui s'éteignent avec elle.

974. — Ainsi, notamment, le droit d'attaquer une vente faite à vil prix par un testateur appartient au légataire universel et non à l'héritier qui n'a pas droit à une réserve. — Bourges, 9 août 1824, Davigneau, [S. et P. chr.] — Colmar, 7 août 1834, Allimann, [S. 35.2.223, P. chr.]

975. — Toutefois, le légataire doit être déclaré mal fondé dans son action en rescision, bien que la vileté du prix de la vente soit prouvée, s'il résulte des circonstances de la cause que le testateur a voulu, par cet acte de vente, avantager indirectement une personne capable de recevoir directement. — Colmar, 7 août 1834, précité.

976. — Avant le Code civil, un légataire universel pouvait attaquer par voie de requête civile les jugements obtenus contre lui par le testateur qui l'avait institué. Sa qualité de légataire universel ne le rendait pas non recevable, c'est-à-dire qu'il ne confondait pas ses droits personnels avec ceux du testateur. — Cass., 1er germ. an XI, Belle-Isle, [S. et P. chr.] — Aujourd'hui, les principes ayant changés, cette solution ne saurait être admise.

977. — En l'absence d'héritier à réserve, le légataire universel ayant la saisine a qualité pour réclamer contre un débiteur du défunt la restitution de la grosse constatant la dette. — Pau, 23 mai 1893, Hartung, [D. 94.2.392]

978. — Mais le légataire universel, bien que saisi de plein droit, d'après l'art. 1006, C. civ., à défaut d'héritier à réserve, ne peut cependant exercer ses droits, suivant l'art. 1008, lorsqu'il a été institué par testament olographe ou mystique, qu'après envoi en possession, et est, dès lors, sans qualité pour répondre aux actions formées par les créanciers de la succession. C'est, en l'absence d'héritiers et à défaut d'envoi en possession du légataire au curateur nommé à la succession vacante, seul détenteur régulier de la succession, que doivent s'adresser les créanciers. — Paris, 30 mars 1868, Bassot, [S. 69.2.17, P. 69.106] — Bordeaux, 26 janv. 1877, Caussat, [S. 77.2.232, P. 77.987] — V. Demolombe, *Donat. et test.*, t. 4, n. 515.

979. — Jugé cependant que le légataire universel, quoique envoyé en possession de son legs, n'a pas cependant exclusivement le droit d'exiger qu'on lui remette les titres et papiers de la succession. Lorsqu'il y a, à ce sujet, contestation entre lui et un légataire à titre universel, même sous une condition alternative, les juges peuvent ordonner que les titres et papiers seront déposés en l'étude d'un notaire. — Bordeaux, 10 août 1838, Montaigut, [P. 38.2.532]

980. — Jugé, en sens contraire, que le légataire universel a le droit de retenir tous les titres dépendant de l'hérédité, spécialement des lettres de noblesse que le testateur se serait fait délivrer. — Paris, 7 déc. 1847, de Favre, [P. 48.1.20]

981. — Lorsqu'un tribunal, saisi de la question de savoir à laquelle des parties en cause appartient un titre au porteur, que chacune d'elles prétend tenir du défunt à titre de don manuel, a ordonné l'enquête sollicitée par l'une d'elles, s'il y a eu appel de cette décision, le légataire universel est recevable à intervenir devant la cour, et à demander l'attribution à son profit du titre légitime. — Nancy, 19 févr. 1887, Baron et consorts, [D. 87.2.190] — L'arrêt à intervenir était, en effet, susceptible de former un préjugé défavorable aux prétentions du légataire universel, et la crainte de ce préjugé suffisait pour justifier l'intervention.

982. — Le testament par lequel un testateur, ne laissant pas d'héritier à réserve, charge son exécuteur testamentaire de détruire tous ses papiers intimes, a pour effet de dépouiller ses héritiers aussi bien que ses légataires universels, de tout droit sur ces papiers. — Cass., 11 juin 1890, Bockairy et Chardon, [S. 90.1.472, P. 90.1.1124, D. 90.1.324]

983. — Le retrait successoral peut être exercé par le légataire universel puisque le retrait compète à tout *cohéritier* du cédant et que dans l'art. 841 ce mot cohéritier est pris dans un sens large et comprend même les successeurs irréguliers. Il

s'applique à tous ceux qui en vertu de la loi ou de la volonté du *de cujus* ont le droit de prendre part au partage. — V. aussi *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 252 et 342.

984. — Le légataire universel étant continuateur de la personne du testateur, en cas de refus, d'incapacité ou de prédécès des personnes à qui des droits avaient été conférés sur l'hérédité, le droit du légataire universel embrasse, par sa propre vertu, tout l'ensemble de cette hérédité. — Toullier, t. 5, n. 506 et 507; Grenier, n. 288 et 289; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 1 et 2; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n. 374; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 4; Marcadé, sur le même article; Troplong, t. 3, n. 1768; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 247, § 487, note 3.

985. — C'est par application de ce principe qu'il a été jugé que dans le cas d'annulation de l'adoption après le décès de l'adoptant, le legs fait par celui-ci de toute sa fortune disponible comprend les biens qui formaient la réserve de l'adopté, et que les héritiers naturels du testateur ne sont pas fondés à prétendre que ces biens doivent leur être attribués. — Colmar, 26 mai 1830, Lotzbeck, [S. et P. chr.]

986. — De même, lorsqu'un testament renferme un legs universel, valable en soi, peu importe qu'il y ait ensuite une charge imposée au légataire de remplir les intentions secrètes du testateur pour une quotité indéfinie. Si cette charge est une disposition nulle, comme legs incertain, la nullité profite au légataire universel, non aux successibles. — Cass., 14 déc. 1819, Broé, [S. et P. chr.] — Paris, 30 mars 1818, Broé, [S. et P. chr.]

987. — De même, la caducité ou la nullité d'un legs particulier profite au légataire universel, et non à l'héritier. — Cass., 3 mars 1857, de Sauvan, [S. 57.1.182, P. 57.550] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 2, n. 10; Coin-Delisle, sur les art. 1046 et 1048, n. 9; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 303, § 503, note 12; Merlin, *Rép.*, v° *Instit. d'hérit.*, sect. 2, n. 3, et sect. 7, n. 7; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 509; Toullier, t. 5, n. 679; Grenier, t. 1, n. 549; Pothier, *Des donat. testam.*, ch 6, sect. 5, § 1; Bourjon, part. 4, ch. 6, sect. 1.

988. — Jugé encore que le légataire universel profite, à l'exclusion des héritiers *ab intestat*, de la caducité des legs particuliers, alors même que ces legs particuliers avaient été précisément faits à son profit. Il n'en est autrement que si le testateur a manifesté une intention contraire. — Cass., 10 mars 1897, Béziat, [*Gaz. des Trib.*, 11 mars 1897]

989. — Ainsi, lorsqu'un établissement public, institué à la fois légataire universel et légataire particulier d'un immeuble sous une condition spéciale, n'est autorisé administrativement, qu'à accepter la première libéralité, le legs particulier de l'immeuble doit cependant lui être attribué en sa qualité de légataire universel, à l'exclusion des héritiers du testateur. — Même arrêt.

990. — L'héritier du sang (non réservataire) est donc non recevable pour défaut d'intérêt, quand il existe un légataire universel, à demander la réduction ou nullité d'un legs particulier fait par le testateur. — Paris, 9 juin 1834, Sayssel, [S. 34.2.353, P. chr.] — Lyon, 27 févr. 1851, Ruolz et consorts, [P. 53.1.205, D. 52.1.289]

991. — Et il en est ainsi alors même qu'il s'agirait de legs entachés d'une nullité d'ordre public ou soumis à une condition contraire aux lois. — Cass., 17 août 1852, Hannaire, [P. 54.2.63, D. 52.1.263]

992. — Mais, lorsqu'après avoir fait divers legs particuliers, le testateur déclare instituer un tel son unique héritier dans le restant de ses biens, droits et actions, les legs particuliers déclarés nuls doivent profiter aux héritiers naturels et non à l'héritier testamentaire ; en ce cas, il est jugé en fait que le légataire du surplus n'est pas un légataire universel. — Bruxelles, 29 juill. 1809, Vanderbreckem, [S. et P. chr.] — Aix, 5 juin 1809, Merendol, [S. et P. chr.]

993. — De même la réduction, par le gouvernement, d'un legs fait à un établissement public profite, non point aux héritiers du sang, mais au légataire universel, quand il n'y a pas d'héritiers à réserve. — Cass., 25 mars 1863, Chagot, [S. 63.1.169, P. 63.561, D. 63.1.113] — Amiens, 24 juill. 1863, Même partie, [S. *Ibid.*, P. *Ibid.*, D. 63.2.158] — *Contrà*, Lyon, 29 janv. 1864, Larriot, [S. 64.2.59, P. 64.366, D. 64.2.106]

994. — D'ailleurs pour déterminer l'étendue des droits du légataire il faut s'attacher surtout à l'intention probable du testateur. Jugé notamment que le legs de tout ce qui appartient au testateur, meubles et immeubles, comprend, quant aux meubles, l'argent comptant et les dettes actives. — Rouen, 27 mai 1806, Tolmer, [S. et P. chr.]

995. — ... Que le legs universel de l'usufruit s'applique à la somme d'argent léguée à titre particulier à un tiers pour lui servir de dot, alors que le testateur a recommandé au légataire universel de continuer à subvenir à l'entretien du légataire particulier. — Cass., 13 févr. 1878, Chevallay, [S. 78.1.475, P. 78.1226]

996. — ... Que la disposition universelle, faite par un époux au profit de son conjoint, comprend l'usufruit de la réserve légale des ascendants, lors même que le disposant ne s'est pas expliqué à cet égard. — Agen, 11 déc. 1827, Sombal, [S. et P. chr.] — Grenoble, 8 avr. 1829, Clément, [S. et P. chr.]

997. — Jugé, au contraire, que la disposition testamentaire faite par un époux au profit de son conjoint et ainsi conçue : « Je lègue à mon mari mon entière succession, telle qu'elle se composera à l'époque de mon décès, et au moyen de quoi je l'institue pour mon héritier ou pour mon légataire universel et général », ne comprend pas l'usufruit de la réserve légale. — Agen, 28 nov. 1827, Cathala-Couture, [S. et P. chr.]

998. — Le légataire universel dont le legs se trouve restreint aux immeubles, par suite de la disposition que le testateur a faite de ses biens meubles au profit d'autres personnes, n'a pas droit aux immeubles qui ont été aliénés du vivant du testateur : ce prix revient aux légataires du mobilier. — Bourges, 9 mai 1848, Hosp. de Vierzon, [S. 48.2.585, P. 48.2.271, D. 48.2.111]

999. — Le légataire universel de tous les biens non donnés n'a pas qualité pour demander la nullité d'une donation faite par le testateur, lorsqu'il résulte des termes du testament, ainsi que de diverses autres circonstances, que le testateur n'a entendu conférer aucun droit au légataire universel sur les biens compris dans la donation. — Nîmes, 19 mai 1830, Barlier, [S. et P. chr.]

1000. — Jugé ainsi qu'un individu iustitué légataire universel des biens laissés par un testateur, à l'exception de ceux dont ce dernier a disposé par acte entre-vifs, est non recevable à demander, en sa qualité de légataire, la nullité, pour substitution, d'une donation faite antérieurement par le testateur. — Riom, 25 févr. 1825, Mourguy, [P. chr.] — En pareil cas, les héritiers naturels au profit de qui tournerait la nullité de la donation sont seuls admissibles à demander cette nullité.

1001. — En cas de recel, par l'un des époux, d'objets dépendant de la communauté, la part dont il est privé dans ces objets venant en accroissement de la succession de l'autre époux, profite à son légataire universel tout aussi bien qu'à l'héritier du sang, chacun dans la proportion de son émolument. — Paris, 8 nov. 1836, Garat, [S 36.2.552, P. 37.1.165]

1002. — Lorsqu'en instituant un légataire universel, un testateur excepte du legs une somme déterminée dont il se réserve de disposer au profit de qui il jugera à propos, tout en en laissant l'usufruit au légataire universel pendant sa vie, une pareille disposition a pu être interprétée, en ce sens, que le testateur étant décédé sans avoir disposé de la somme en question, cette somme a été, quant à la nue-propriété, exclue du legs universel, et, par suite, qu'elle appartient aux héritiers légitimes du testateur. En pareil cas, les héritiers du légataire universel, poursuivis en restitution de la somme, en doivent les intérêts du jour de la cessation de l'usufruit, et non du jour seulement de la demande judiciaire. — Cass., 11 mars 1846, Richard, [S. 46.1.561, P. 46.2.268, D. 46.1.219]

1003. — Jugé, en sens contraire, que lorsqu'un testament contient l'institution d'une personne comme héritier, pour, par cette personne, être recueilli tout ce qui constituera la succession, sous la seule exception de certains immeubles dont le testateur se réserve de disposer ultérieurement; si le testateur n'a pas disposé de ces immeubles, ils font partie du legs universel comme tout le reste de la succession, et ne doivent pas être recueillis par les héritiers naturels. — Liège, 9 mai 1821, Woot-Detixhe, [S. et P. chr.]

1004. — Lorsque, après avoir institué un légataire de la totalité de son mobilier, et un légataire universel, le testateur vient à vendre tous ses immeubles, en stipulant que partie déterminée du prix sera payable à ses héritiers, l'arrêt qui, en interprétant les termes et la corrélation de la disposition testamentaire et de l'acte d'aliénation, juge que ce prix, bien que mobilier, doit revenir au légataire universel comme suffisamment désigné par le

mot héritier, contient seulement une appréciation d'acte et de volonté, et est, comme tel, à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 mars 1836, Latil, [S. et P. chr.]

1005. — Le légataire universel a droit à la totalité de la succession, alors même qu'au moment de la confection du testament il existait un héritier à réserve de la portion duquel le testateur déclarait qu'il n'entendait pas disposer, si cet héritier est mort avant le testateur. — Aix, 26 avr. 1843, André, [P. 44.2.87

Section IV.

Obligations du légataire universel.

1006. — Le légatairs universel qui recueille ou peut recueillir la totalité des biens laissés par le testateur est en retour tenu de contribuer au paiement des dettes et charges de la succession. Suivant l'art. 1009, C. civ., « le légataire universel qui est en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, est tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; et il est tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux art. 926 et 927. »

1007. — Le légataire universel n'étant point regardé comme successeur *in universum jus* par le droit coutumier, on en concluait légitimement qu'il ne pouvait être poursuivi par les créanciers du *de cujus*. A un moment où l'héritier des meubles répondait seul des dettes, Dumoulin affirmait que celui qui succédait *jure legati etiam omnium mobilium* ne pouvait être actionné (sur l'art. 38 de l'ancienne cour d'Amiens). Sanctionnée le 22 déc. 1571 par le Parlement de Paris (Brodeau, sur Louet, lettre D, n. 54) cette doctrine fut repoussée par d'autres arrêts et enfin par la coutume réformée de Paris (art. 334); le Parlement fit même triompher la solution nouvelle dans les pays régis par d'autres coutumes. L'équité l'emporta sur la logique rigoureuse, mais si le résultat s'imposa, nos anciens auteurs cherchèrent du moins à en restreindre la portée. Pour Lebrun, notamment, le légataire universel n'était tenu que d'une action *hypothécaire* (*Successions*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n. 3); la conséquence était que si l'héritier est tenu indéfiniment, le légataire ne pouvait l'être qu'*intra vires successionis*, pourvu qu'il eût pris la précaution de constater par un inventaire les biens qu'il a recueillis. — Ed. Lambert, *De l'exhérédation*, § 92.

1008. — Est-ce à dire que le légataire universel fut assimilé à un héritier bénéficiaire? Nullement. L'héritier qui voulait n'être tenu qu'*intra vires successionis* devait obtenir les lettres de bénéfice, sauf dans les pays de droit écrit et sous l'empire des coutumes qui admettaient expressément le bénéfice d'inventaire (Berry, *Titre des successions*, art. 9; Bretagne, art. 572). Le légataire universel n'avait aucun bénéfice à solliciter, et de plein droit il n'était tenu qu'à concurrence de son émolument; s'il négligeait de faire inventaire, il pouvait être poursuivi pour la totalité des dettes à cause de la confusion des patrimoines. Comme conséquence de cette différence, on n'a jamais prétendu que le légataire universel disposé à ne payer qu'*intra vires* pût être écarté par un légataire prêt à payer la totalité des dettes; on sait au contraire que l'héritier bénéficiaire se voyait préférer celui qui acceptait la succession purement et simplement. Il n'en pouvait être ainsi pour le légataire universel puisque de plein droit il n'était tenu qu'*intra vires*. Un texte de Boutaric (Inst. II, 23, § 9) cité par Mougin (*Rev. crit.*, 1888, p. 222), a pu faire croire que le fidéicommissaire universel des pays de droit écrit était tenu de dettes *ultra vires* : ce texte suppose qu'on a négligé de faire inventaire. — Ed. Lambert, *op. et loc. cit.*

1009. — Le légataire universel est tenu personnellement envers les créanciers à concurrence de la part et portion dans la succession; il peut, en outre, être recherché exceptionnellement pour la totalité d'une dette héréditaire, lorsque cette dette est indivisible ou hypothécaire.

1010. — Le droit pour les créanciers de la succession d'actionner directement les légataires d'universalité dans la limite de leur émolument, n'exclut pas le droit pour ces mêmes créanciers de poursuivre les héritiers réservataires, comme étant les seuls saisis, chacun pour sa part héréditaire (C. civ., art. 724, 873 et 1220), sauf alors le recours de ces héritiers contre les légataires, à raison de la part pour laquelle ceux-ci doivent contribuer aux dettes. — Duranton, t. 9, n. 202; Delvincourt, t. 2, p. 93, note 1.

1011. — La proportion dans laquelle les légataires d'universalité et les héritiers légitimes contribuent entre eux au paiement des dettes héréditaires, peut être modifiée, soit par une disposition du testateur lui-même, soit par des arrangements particuliers, sans toutefois pouvoir porter préjudice au droit de poursuite des créanciers héréditaires. — Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1, n. 17; Delvincourt, t. 2, p. 165, notes; Toullier, t. 5, n. 554.

1012. — D'autre part, si un testateur peut décharger son légataire de l'obligation aux dettes, il ne le peut toutefois que sous la condition de ne point par là porter atteinte à la réserve légale. — Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1, n. 18.

1013. — Le légataire universel étant tenu personnellement des dettes du *de cujus*, on en a conclu qu'il ne pouvait se prévaloir contre les créanciers de son auteur d'une clause d'insaisissabilité insérée par celui ci dans son testament; on sait que la jurisprudence admet en général la validité de cette condition. Cependant la cour de Paris avait jugé qu'en l'absence d'une séparation des patrimoines régulièrement inscrite dans les six mois du décès, les créanciers du *de cujus* n'avaient plus pour débiteur que le légataire universel, celui-ci pouvant se prévaloir envers eux comme envers tous ses créanciers de la clause d'insaisissabilité. — Paris, 3 janv. 1854, sous Cass., 17 mars 1856, Afforty, [S. 56.1.593, P. 57.263, D. 56.1.152]

1014. — La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour de Paris. Elle s'est fondée sur ce principe qu'une personne ne peut faire une libéralité au préjudice de ses créanciers. Le testateur n'aurait pas eu le droit de déclarer certains de ses biens insaisissables; il en est ainsi lorsque ces biens passent entre les mains de ceux qui le représentent. La séparation des patrimoines garantit les créanciers du *de cujus* à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier; la confusion qu'elle évite ne saurait avoir pour résultat de diminuer les droits des créanciers personnels du *de cujus*. — Cass., 17 mars 1856, précité.

1015. — Du principe que le légataire universel est obligé personnellement, faut-il conclure que le légataire universel est tenu des dettes et charges de la succession *ultra vires emolumenti?* ou faut-il dire qu'en parlant de l'obligation personnelle, le législateur a voulu opposer à l'action hypothécaire l'action intentée contre chacun des ayants-droit, action qui ne peut l'être qu'à concurrence de sa part et portion, vu la division des dettes? Pour répondre à cette question, il faut, ce semble, distinguer suivant que le légataire a ou n'a pas la saisine héréditaire puisque l'héritier saisi seul peut être considéré comme représentant la personne du défunt.

1016. — Ainsi, quant à défaut d'héritiers réservataires, le légataire universel se trouve saisi, il est tenu des dettes *ultra vires*, comme un héritier, car il représente la personne du défunt d'une manière absolue. — Poitiers, 16 mars 1864, Savy, [S. 65.2.63, P. 65.338] — Angers, 1er mai 1867, Ménage, [S. 67.2.305, P. 67.1109] — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 313; Toullier, t. 5, n. 495; Duranton, t. 7, n. 14 et 433, t. 9, n. 201; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1, n. 17; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 2, § 1, n. 9; Delvincourt, t. 2, p. 351; Troplong, t. 3, n. 1840 et 1843; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1371 et s.; Demolombe, t. 2, n. 522, et t. 21, n. 572; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 496, note 8.

1017. — Toutefois cette solution est rejetée par un grand nombre d'auteurs d'après lesquels le légataire universel qui, à défaut d'héritiers à réserve du testateur, a la saisine légale des biens de la succession, ne devient pas pour cela un héritier dans le sens technique du mot, et en conséquence n'est pas tenu du paiement des dettes *ultra vires*. — Delvincourt, t. 2, p. 573; Toullier, t. 5, n. 556, *in fine;* Chabot, sur l'art. 774, n. 14, et art. 873, n. 26; Duranton, t. 7, n. 14, et t. 9, n. 201; Demante, t. 2, n. 378; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 1; Poujol, sur l'art. 871, n. 6; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, n. 755; Marcadé, sur l'art. 871, art. 1006, n. 2; Hureaux, *Etudes sur le C. civ.*, 7e étud., *Droit de succes.*, p. 76 et s.; Pigeau, *Proc. civ.*, n. 1, p. 160; Mourlon, t. 2, p. 177; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1, n. 17; Grenier, t. 1, n. 513; Vazeille, sur l'art. 793, n. 10; Rolland de Villargues, v° *Bénéfice d'invent.*, n. 25 et 26; Bilhard, v° *Bénéfice d'invent.*, n. 28.

1018. — D'ailleurs, dans ce système, le légataire universel n'est tenu, dans les limites de son émolument, que sous la con-

dition de faire constater légalement, au moyen d'un inventaire, les biens dont se compose le legs, avant d'entrer en possession. — V. notamment Chabot, Grenier, Zachariæ, Duvergier, sur Toullier, Chauveau, sur Carré, *op. et loc. cit.* — Néanmoins, il est à remarquer que Toullier, qui se prononce très-explicitement en ce sens, t. 5, n. 556, avait émis, au t. 4, n. 512 et 522, une opinion contradictoire. Quant à Chabot, que quelques auteurs présentent comme peu d'accord avec lui-même sous l'art. 774, n. 14, et sous l'art. 873, n. 26, il nous semble avoir émis la même opinion dans l'un et l'autre cas.

1019. — Jugé formellement en ce sens que le légataire universel qui a confondu ses biens personnels avec ceux de la succession, n'est pas recevable à soutenir contre les légataires particuliers, qu'il n'était tenu d'acquitter les legs que jusqu'à concurrence de son émolument. — Cass., 29 mai 1894, Fagard, [D. 94.1.545]

1020. — Le légataire universel, dont le legs a été annulé quant aux immeubles, comme entaché de substitution sur la demande des héritiers du sang, non réservataires, et qui ne reste plus légataire universel que du mobilier, n'est pas tenu seul des dettes et charges de la succession : il n'en est tenu que concurremment avec les héritiers, qui doivent être réputés avoir recueilli les immeubles héréditaires, non comme étant aux lieu et place des appelés légataires particuliers, mais de leur chef et comme héritiers naturels du testateur. — Cass., 22 avr. 1856, Presles-Duplessis, [S. 56.1.388, P. 56.2.227, D. 56.1.324]

1021. — Du moins, l'arrêt qui juge, par interprétation des termes du testament, que le testateur n'avait entendu grever le légataire de l'universalité des dettes que parce qu'il devait recueillir l'universalité des biens, ne viole aucune loi. — Même arrêt.

1022. — Au surplus, on admet généralement que le légataire universel peut, comme l'héritier du sang, accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. — Rennes, 25 avr. 1820, Guénéa, [S. et P. chr.] — *Sic*, Grenier, *Des donat.*, t. 1, n. 313; Vazeille, sur l'art. 793, n. 10. — Mais V. la note sur l'arrêt, C. N., *loc. cit.*

1023. — Quant aux légataires universels non saisis, et il faut leur assimiler les légataires à titre universel; comme ils ne représentent pas la personne du défunt et qu'ils ne sont tenus de ses dettes qu'en qualité de successeurs universels aux biens, ils ne peuvent y être soumis que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils sont appelés à recueillir. — Duranton, t. 7, n. 14, 433, t. 9, n. 201; Chabot, *Comment. des successions*, art. 774, n. 14; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 2, n. 9; Delvincourt, t. 2, p. 355.

1024. — La jurisprudence et quelques auteurs décident au contraire que les légataires universels ou à titre universel sont tenus, comme les héritiers eux-mêmes, de leur part des dettes et charges de la succession *ultra vires emolumenti*, alors même qu'étant en concours avec des héritiers à réserve, ils n'ont point la saisine légale..., sauf à eux à recourir au bénéfice d'inventaire. — Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard, [S. 51.1.657, P. 52.1.481, D. 54.5.465] — Cet arrêt a été vivement critiqué dans la *Rev. crit. de jurispr.* par F. Berriat Saint-Prix (n. de mars 1852, p. 167) et Marcadé (n. d'avril 1852, p. 197). Ces critiques ont amené, de la part de Nicias Gaillard, qui, en qualité de premier avocat général, avait conclu, devant la chambre civile de la Cour suprême, dans le sens consacré par l'arrêt, une réponse insérée au *J. du pal.*, *loc. cit.*, et dans la *Rev. crit. de jurispr.* (n. de juin 1852, p. 344 et s.). — V. dans le sens de la jurisprudence, Toullier, t. 5, n. 520; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1, n. 17; Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 793, n. 10; Belost-Jolimont, sur Chabot, *3e Observat.*, sur l'art. 774. — V. aussi *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 342.

1025. — Nous avons dit comment les légataires pouvaient actionner les représentants du *de cujus* tenus des legs comme des autres charges de la succession. Les legs ne peuvent, en aucune manière, entamer la réserve; aussi la dernière partie de l'art. 1009 porte-t-elle que les légataires universels, en concours avec des héritiers réservataires, doivent acquitter tous les legs. Ainsi s'est trouvée abrogée l'application de la loi Falcidie, suivie dans les pays de droit écrit, et d'après laquelle l'héritier testamentaire devait avoir au moins le quart franc de l'hérédité, toutes dettes déduites.

1026. — Le légataire universel qui se trouve en présence d'un institué contractuel pour une partie de la succession est tenu d'acquitter intégralement les legs particuliers, sans pouvoir leur faire subir une réduction proportionnelle à celle qu'il subit lui-même : ce cas ne saurait, en effet, être assimilé à celui où le légataire se trouve en présence d'un héritier à réserve. — Aix, 16 juill. 1870, Boulbène, [S. 72.2.193, P. 72.811, D. 72.2.81] — Demolombe, t. 23, n. 321 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis;* Duranton, t. 9, n. 362; Poujol, t. 1, sur les art. 926 et s.; Saintespès-Lescot, n. 550.

CHAPITRE II.

DU LEGS A TITRE UNIVERSEL.

Section I.

Caractères constitutifs du legs à titre universel.

1027. — L'ancien droit ne connaissait pas de legs à titre universel distinct du legs universel : les expressions legs à titre universel et legs universel étaient synonymes. La même confusion existait dans le premier projet de Code présenté à la section de législation par Bigot-Préameneu (art. 95 du projet : Fenet, t. 12, p. 385). — On retrouve quelquefois dans la loi nouvelle des traces de cette assimilation, notamment dans les dispositions des art. 871 et 909, C. civ., où, soit l'expression de legs à titre universel, soit celle de legs universel s'entendent l'une et l'autre comme embrassant les deux classes de legs (Marcadé, sur l'art. 1010, n. 1). Dans sa seconde rédaction, Bigot-Préameneu a établi la distinction formulée par l'art. 1010 qui définit le legs à titre universel « celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier ». — Fenet, t. 12, p. 385; Marcadé, sur l'art. 1010, n. 2; Duranton, t. 9, n. 207.

1028. — Cette distinction fut le résultat d'une transaction entre les jurisconsultes de droit écrit et les jurisconsultes coutumiers. Les premiers voulaient accorder la saisine à ceux qui étaient appelés à la totalité ou à une quote-part de la succession : c'était la situation des héritiers institués du droit écrit. Les autres leur refusaient cette faveur, comme elle était refusée aux légataires du droit coutumier. La solution transactionnelle consista à accorder la saisine au successeur à l'universalité, s'il n'y avait pas d'héritier réservataire, et à la refuser dans tous les cas au successeur à une quote-part. Il fallait qu'une différence dans les termes correspondît à cette différence des situations juridiques. Dès lors on réserva au successeur à l'universalité l'expression de légataire universel; et on désigna le successeur à une quote-part par le terme de légataire à titre universel. Il convient de remarquer que les deux expressions ont grammaticalement le même sens. — Fenet, t. 12, p. 387 et s.; Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 21, n. 575; Deglos, *Du legs à titre universel*, p. 171 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 153 *bis*-II; Huc, t. 4, p. 416, n. 330.

1029. — Il y a six espèces de legs à titre universel : 1° le legs d'une quote-part de tous les biens indistinctement; 2° celui d'une quotité de la portion disponible (V. Cass., 13 janv. 1807, Gibert Mittaut, [S. et P. chr.]); 3° le legs de tous les immeubles; 4° celui de tout le mobilier; 5° le legs d'une quotité fixe de tous les immeubles; 6° enfin celui d'une quotité de tout le mobilier (Duranton, *loc. cit.*). Il est à remarquer que la loi ne vise pas le premier des cas que nous venons d'énoncer. Elle n'a parlé que du legs d'une quote-part du disponible, sans doute pour rappeler les règles sur la réserve, et surtout pour constater que le legs de tout le disponible est universel. Mais si le testateur au lieu de léguer la moitié de la quotité disponible, a laissé le quart de tous ses biens, ce qui revient au même quand il laisse un enfant, il n'y a aucune raison pour ne pas traiter ce legs comme legs à titre universel. — Colmet de Santerre, t. 4, n. 153 *bis*-I; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 13; Aubry et Rau, t. 7, § 714, p. 467; Demolombe, t. 21, n. 578; Laurent, t. 13, n. 521; Deglos, *op. cit.*, p. 179.

1030. — On ne peut expliquer qu'historiquement la disposition législative qui considère comme legs d'universalité le legs

de tous les immeubles ou de tous les meubles. Ce système était logique sous l'empire de nos coutumes qui distinguaient la succession aux immeubles et la succession aux meubles, en sorte que chacune de ces espèces de biens formait en effet une universalité, une masse à part, ayant son passif séparé. Mais maintenant que les immeubles et les meubles ne forment plus deux successions distinctes, mais une succession unique, il eût peut-être fallu, pour être conséquent avec soi-même, ou s'écarter du droit coutumier en ne considérant de pareils legs que comme des legs à titre particulier, ou considérer comme legs à titre universel, le legs embrassant tout un groupe d'objets de même nature et de même qualité. — V. Pothier, *Donat. et test.*, ch. 2, sect. 1, § 2; Marcadé, sur l'art. 1010; Coin-Delisle, sur l'art. 1010, n. 14; Demolombe, t. 21, n. 581; Laurent, t. 13, n. 523; Deglos, *op. cit.*, p. 201 et s.

1031. — Jugé encore, que la disposition faite par testament de tout le mobilier lorsqu'il n'y a point d'immeubles dans la succession, ne constitue pas le legs universel. — Bruxelles, 19 nov. 1812, Hennepin, [S. et P. chr.]

1032. — Pour qualifier un legs, il ne faut point s'attacher à l'émolument de fait qui résulte pour le légataire, mais à la manière dont le testateur a considéré le legs par rapport à la masse de son patrimoine, et par la vocation que le legs donne au légataire. Pour qu'il y ait legs à titre universel, il faut que le legs ait été fait *per modum universitatis*. En parlant de tous les immeubles ou de tout le mobilier, le législateur suppose que la disposition porte sur les meubles ou sur les immeubles considérés en masse et dans leur ensemble; si la disposition, quoique portant sur tous les immeubles, ne les comprenait intégralement que par suite d'une énumération successive, elle ne formerait qu'un legs à titre particulier (Delvincourt, t. 2, notes, p. 354; Marcadé, *loc. cit.*). Par suite, si depuis le testament, le testateur venait à acquérir d'autres meubles ou immeubles, la libéralité ne les comprendrait pas; ce qui n'aurait pas lieu, au contraire, si, les meubles ou les immeubles ayant été légués en bloc, il s'agissait d'un legs à titre universel. — V. Pothier, *Donat. testam.*, ch. 2, sect. 1, § 2; Lebrun, *Successions*, liv. 4, ch. 2, sect. 2, n. 44-46; Grenier, t. 2, n. 288; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *ibid.*, note c; Delvincourt, t. 2, notes, p. 354; Chabot, *Successions*, sur l'art. 871, n. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 74; Duranton, t. 9, n. 227; Proudhon, *op. cit.*, t. 4, n. 1830; Troplong, t. 3, n. 1849; Demolombe, t. 21, n. 582 à 584; Deglos, *op. cit.*, p. 293; Huc, t. 6, p. 416, n. 330.

1033. — Le legs d'un ou de plusieurs immeubles spécialement désignés n'est qu'un legs particulier, quand même le testateur n'aurait pas laissé d'autres immeubles; mais le legs de tous les immeubles est un legs à titre universel, quand même le testateur n'aurait laissé qu'un seul immeuble. — Zachariæ, p. 381; Proudhon, n. 1830; Duranton, n. 228.

1034. — Il a été jugé, en ce sens, que la disposition par laquelle un testateur après avoir institué un légataire universel lègue tous ses immeubles à deux autres bénéficiaires, en spécifiant et énumérant les immeubles qui doivent entrer dans le lot de chacun d'eux, constitue un legs à titre particulier. — Douai, 22 juill. 1854, Bergaigne, [S. 55.2.619, P. 56.1.300, D. 55.2.83]

1035. — D'après le principe énoncé plus haut qu'il n'y a pas à s'attacher aux expressions dont le testateur s'est servi, la vocation étant seule prise en considération, la disposition testamentaire par laquelle un testateur qualifie un légataire son deuxième héritier, en ne l'instituant cependant que dans des biens certains et déterminés et non dans une quote-part de sa succession, ne constitue pas un legs à titre universel. En conséquence, le légataire ne doit pas en ce cas contribuer au paiement des dettes. — Bruxelles, 14 déc. 1811, Baré, [S. et P. chr.]

1036. — Cependant une clause par laquelle le testateur déclarait instituer telle personne pour son légataire universel, a été considérée comme constituant un simple legs à titre universel, alors que le testateur n'avait attribué à ce légataire d'une manière expresse que l'usufruit de certains biens, et la toute propriété de certains autres. — Rouen, 2 mars 1853, Lerond, [S. 53.2.549, P. 53.1.496, D. 54.2.111]

1037. — D'un autre côté, le legs, soit des immeubles, soit des meubles, n'est vraiment à titre universel qu'autant qu'aucune expression n'en restreint l'étendue à une portion autre qu'une quotité fixe de chacune de ces espèces de biens. Ainsi, n'est point à titre universel le legs de tous les immeubles d'une certaine espèce, par exemple, de toutes les vignes du testateur, de tous ses bois ou forêts, ou de tous les meubles meublants, quoique le testateur n'eût pas, lors de la disposition, d'autre espèce de biens. — Grenier, t. 1, n. 288; Toullier, t. 5, n. 510; Delvincourt, t. 2, notes, p. 354; Duranton, n. 229 et s.; Chabot, sur l'art. 871, n. 1; Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n. 1845 et s.; Zachariæ, § 711, p. 380.

1038. — Ainsi encore le legs de tous les effets mobiliers qui se trouveront dans la maison du testateur au jour de son décès ne forme point un legs à titre universel. — Turin, 24 mars 1806, Belli, [S. et P. chr.]

1039. — De même, lorsqu'un testateur a légué les immeubles situés dans un lieu déterminé, une telle disposition ne forme qu'un legs particulier. — Paris, 26 juin 1824, Montand, [S. et P. chr.]

1040. — ... Et cette disposition ne comprendrait pas les acquisitions postérieures dans le même lieu, ni même celles d'immeubles contigus ou indivis avec ceux existant à l'époque de la confection du testament. — Même arrêt. — *Sic*, Ricard, 3e part., n. 1526; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 1, n. 1.

1041. — Il faut en cette matière poser ce principe, que le legs n'est vraiment à titre universel, même lorsqu'il porte sur une universalité de meubles ou d'immeubles, que dans le cas où la disposition porte sur les immeubles ou les meubles considérés en masse et dans leur ensemble. Ainsi, le testateur qui, n'ayant qu'une maison et une ferme, léguerait à Paul sa maison de Paris et sa ferme de Normandie, ne ferait pas un legs à titre universel, parce qu'il aurait légué tel et tel immeubles déterminés et considérés isolément. Ainsi, le testateur qui, ayant des terres et des maisons, léguerait les terres qu'il a dans un lieu déterminé, ne ferait encore qu'un legs particulier et non à titre universel. Mais la règle qu'il ne faut point ici perdre de vue, c'est qu'il faut chercher avant tout quelle a été la volonté du testateur, ignorant du langage précis de la loi, dont la pensée va souvent au delà de l'expression, ou dont l'expression dépasse la pensée. — Douai, 4 juill. 1835, [*Rec. arr. Douai*, t. 1, p. 7] — Troplong, t. 3, n. 1850; Demolombe, t. 21, n. 585; Grenier, t. 1, n. 288; Toullier, t. 5, n. 510; Delvincourt, t. 2, p. 354, note; Duranton, t. 9, n. 229 et s.; Chabot, sur l'art. 871; Zachariæ, § 711, p. 380; Proudhon, n. 1845; Marcadé, art. 1010, n. 2.

1042. — Jugé dans tous les cas que lorsqu'un testateur a légué tous les immeubles qu'il possédait dans certaines communes désignées, l'arrêt qui décide que ce legs est simplement à titre particulier et ne comprend point les nouveaux biens acquis par le testateur dans les mêmes communes, postérieurement à la date du testament, ne donne point ouverture à cassation. — Cass., 10 juin 1835, de Mons, [S. 36.1.45, P. chr.]

1043. — Le legs de tous les meubles et effets, linge et argenterie, n'est qu'un legs particulier qui doit être restreint aux objets spécialement désignés par le disposant. — Nîmes, 25 avr. 1811, Coulet, [P. chr.]

1044. — Le legs de la totalité des biens meubles et immeubles, dont il a été précédemment fait réserve, dans une donation universelle, n'est ni un legs universel, ni un legs à titre universel, ce n'est qu'un legs particulier exempt de contribution aux dettes de la succession. — Bordeaux, 7 juill. 1827, Dupuy, [S. et P. chr.]

1045. — Il a été jugé que le legs de tous les immeubles que le testateur n'a pas précédemment légués, y compris ses droits dans un bien déterminé et d'une somme d'argent, peut être considéré comme un legs particulier ne tombant pas sous le coup de l'art. 4, L. 24 mai 1825, prohibitif de toute disposition universelle en faveur des communautés de femmes. — Cass., 2 déc. 1878, Lachot, [S. 79.1.61, P. 79.133, D. 80.1.103]

1046. — Quant à la question de savoir si le legs des meubles, sans autre addition ni désignation, comprend tout ce qui est meuble, et forme, par suite, un legs à titre universel, elle doit être résolue négativement par application de l'art. 533, C. civ., qui, combiné avec l'art. 1010, imprime, au contraire, à la disposition le caractère de legs à titre particulier. — Duranton, n. 227; Zachariæ, *loc. cit.*, p. 379, note 13. — V. cependant Bruxelles, 9 mars 1813, Herv, [S. et P. chr.]

1047. — ... A moins toutefois qu'il ne résulte de l'ensemble du testament que le testateur s'est servi du mot *meubles* comme équivalent du terme *mobilier*.

1048. — En ce qui concerne, au surplus, le sens de cette expression *meubles*, employée seule dans les dispositions de

l'homme, V. pour les détails, *suprà*, v° *Biens*, et *infrà*, ce qui concerne les legs particuliers.

1049. — Les difficultés d'interprétation s'accentuent lorsque l'expression *mobiliers*, *biens meubles*, etc., sont suivies d'une énumération; il appartiendra souverainement au juge du fait de décider si cette énumération est limitative et donne à la disposition le caractère de legs particulier, ou si elle est simplement démonstrative et n'empêche pas la disposition d'être legs à titre universel. — Troplong, t. 3, n. 1851; Demolombe, t. 21, n. 585.

1050. — On a considéré comme simplement démonstrative l'énumération qui suivait, le legs de l'universalité du mobilier, alors qu'il résultait des circonstances de fait et des termes du testament que le testateur avait voulu disposer de tous ses biens et dépouiller entièrement l'héritier naturel. — Liège, 21 mars 1833, [*Pasicr.*, 33.2.103]

1051. — Jugé que le legs de la totalité des meubles, moins un meuble déjà compris dans un legs précédent, est réputé legs à titre universel. Il est à remarquer que, dans l'espèce de l'arrêt, l'expression biens meubles n'était point employée seule sans autre désignation ni addition, et qu'ainsi, cette expression ne devait pas être interprétée dans un sens restrictif. — Poitiers, 2 juin 1824, sous Cass., 9 juin 1825, Romieux, [S. et P. chr.]

1052. — Il y a legs à titre universel, et non pas simplement à titre particulier, dans le legs de la généralité des biens meubles et effets mobiliers que laissera le testateur, bien que la disposition soit ensuite restreinte par ces mots : à l'exception de l'or, de l'argent, des créances et actions en remploi. — Nancy, 23 mars 1843, Martin, [P.44.1.42] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 585.

1053. — Décidé toutefois, mais dans une espèce qui ne nous semble pas identique avec la précédente, qu'un legs consistant dans le quart des biens meubles et effets mobiliers du testateur, mais en exceptant quelques espèces d'effets, par exemple, le numéraire, les grains, etc., ne peut être regardé comme un legs à titre universel. — Rennes, 21 juill. 1824, des Nétumières, [P. chr.] — V. Cass., 20 juin 1854, Mallez, [S. 54.1.476, P. 54.2.212, D. 54.1.231]

1054. — Le legs de tout le mobilier et des biens meubles, lorsque le testateur a déjà disposé à titre particulier de tous les immeubles au profit de diverses personnes constitue non un legs universel, mais un legs à titre universel. Par suite, les héritiers naturels ont la saisine, ils ont seuls qualité pour exécuter le testament, consentir à la délivrance des legs valables et recueillir ceux qui sont caducs. — Trib. Lyon, 12 déc. 1888, [*Monit. jud. Lyon*, 28 févr. 1889]

1055. — Jugé que le legs de tous les biens dépendant d'une succession distincte de celle du testateur, est un legs particulier et non universel, alors même que le testateur aurait reçu tous ces biens à titre de légataire universel. En pareil cas, le légataire ne peut pas, plus que ne l'aurait pu le testateur, opposer la prescription de dix ans à l'action en nullité du premier testament, formée par les héritiers naturels. En vain dirait-il que le legs est à son égard un legs particulier. Et cependant le légataire est tenu des dettes correspondantes à cette succession. Les mêmes solutions s'appliquent au legs d'un fonds de commerce. — Cass., 9 avr. 1834, Carnus, [P. chr.] — *Sic*, Grenier, t. 1, n. 288; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 288, note *b*; Duranton, t. 9, n. 231; Toullier, t. 5, n. 510; Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 20; Demolombe, t. 21, n. 533.

1056. — De même, il n'y aurait qu'un legs particulier dans la disposition que ferait une femme mariée sous la communauté de tous ses droits dans cette communauté. Et cela serait vrai alors surtout que la disposition testamentaire impose au bénéficiaire la charge de payer les dettes contractées par le testateur en dehors de la communauté. — Trib. Soissons, 29 juill. 1868, Ve Herbin, [D. 71.3.94] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 354, notes; Proudhon, sur l'art. 1010, n. 2.

1057. — De même la disposition par laquelle le testateur lègue la portion de ses biens qu'il a acquis avec le légataire, ne renferme pas un legs à titre universel; et n'est qu'un legs particulier. — Poitiers, 27 juill. 1824, Bariera, [P. chr.]

1058. — On se demande si on doit considérer comme legs à titre universel le legs d'une quote-part dont le testateur fixe la valeur en argent. Il y a lieu de rechercher simplement quel a été le but du testateur lorsqu'il a évalué la quote-part léguée (Demolombe, t. 21, n. 580). Il a été jugé que le legs du quart du patrimoine du testateur, suivi de l'évaluation de ce quart, ne donne pas au légataire le droit de réclamer cette quote-part en nature, mais seulement la somme à laquelle elle a été évaluée sans qu'une semblable décision fondée sur l'appréciation de l'intention du testateur et l'interprétation des termes du testament, puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 vent. an XII, Darrigrand, [S. et P. chr.]

1059. — Doivent être réputés legs à titre universel, et donnant droit à la totalité de la succession après paiement des legs particuliers, les dispositions testamentaires de sommes déterminées suivies d'une clause conçue en ces termes : « La vraie valeur des legs ci-dessus sera fixée par l'actif total de ma succession après mon décès et celui de mon mari (usufruitier), au marc le franc, tous les legs et charges ci-après expliqués prélevés. Les legs (particuliers) ci-après seront fixes et n'auront pas droit au marc le franc ». — Paris, 18 déc. 1845, Fortier, [P. 46.1.164]

1060. — Mais la disposition par laquelle, après avoir institué un légataire universel et fait divers legs particuliers, le testateur dispose du restant de tout son mobilier, peut, d'après l'ensemble des dispositions dont elle était précédée et suivie, tant dans le testament que dans un codicille ultérieur, être considérée comme constituant non un legs à titre universel et entraînant contribution aux dettes, mais un simple legs particulier. — Cass., 20 juin 1854, précité. — V. Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 2, sect. 2, n. 44 et s.; Grenier, t. 1, n. 288; Toullier, t. 5, n. 518; Duranton, t. 9, n. 230 et s.; Proudhon, *Usufr.*, n. 1845; Coin-Delisle, sur l'art. 1014, n. 10; Marcadé, sur l'art. 1010; Troplong, t. 3, n. 1849; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 249, § 487, note 11.

1061. — Il est indifférent au point de vue de la nature d'un legs, que l'objet en soit la propriété, ou la nue-propriété d'une quotité de biens : et en effet le légataire de la nue-propriété est toujours sûr pour lui ou pour ses héritiers d'arriver à la pleine propriété. Il a été jugé en conséquence que la disposition par laquelle un testateur lègue en nue-propriété à un consistoire protestant tous ses immeubles constitue un legs à titre universel. — Cass., 3 déc. 1872, Malfré, [S. 73.1.73, P. 73.153, D. 73.1.233] — *Sic*, Huc, t. 6, p. 417, n. 330.

1062. — Mais en est-il de même des legs qui ont pour objet un usufruit? trois solutions différentes ont été proposées à cette question. Il faut, dit une première opinion, appliquer aux legs d'usufruit les distinctions que l'on applique au legs de pleine propriété : il y aura legs universel d'usufruit, legs à titre universel d'usufruit, legs particulier d'usufruit suivant que l'usufruit légué portera sur l'universalité de la succession, sur une quote-part de la succession, ou sur un objet déterminé de la succession. Cette solution s'appuie : 1° sur l'argument rationnel : pour caractériser un legs, le législateur ne considère pas la nature de l'objet du legs, mais seulement son étendue; 2° sur les textes, les art. 610, C. civ., et 910, C. proc. civ., parlent de legs universels ou à titre universel en usufruit seulement (Zachariæ, § 711, texte et note 11; note de M. Labbé, P. 63.113). On a fait valoir contre cette théorie cette idée qu'un legs d'usufruit ne peut jamais être un legs universel. Et, en effet, la caractéristique du legs universel est la vocation à la succession entière; or la vocation du légataire de l'usufruit de toute la succession n'embrasse pas la nue-propriété de la succession. Quant à l'argument que les partisans de cette théorie essayent de tirer des textes, on le renverse par les observations suivantes : 1° lorsque le législateur a rédigé les art. 610, C. civ., et 942, C. proc. civ., il ne s'est pas posé la question qui nous occupe; il ne saurait par conséquent nous en donner la solution; 2° l'art. 942, C. proc. civ., étant un texte de procédure ne peut être invoqué en une matière de droit civil; 3° l'expression de « légataire universel en usufruit » a été employée dans l'art. 610 comme l'équivalente de celle « d'usufruitier universel » que contient l'art. 612 qui a un sens tout différent. — Cass., 7 août 1827, Thieffries, [S. et P. chr.]

1063. — Dans une seconde doctrine, si le legs de l'usufruit de l'universalité de la succession n'est pas un legs universel puisqu'il ne comporte pas vocation au tout, ce legs est au moins un legs à titre universel, puisque le bénéficiaire est tenu de contribuer au paiement des dettes. Et, en effet, l'art. 612, C. civ., oblige l'usufruitier universel ou à titre universel à contribuer au paiement des dettes à raison de la valeur estimative du fonds sujet à usufruit : soit en avançant pour le paiement des dettes le capital correspondant à sa quote-part d'usufruit, et qui lui est

restitué à la fin de l'usufruit; soit en payant les intérêts de ce capital pendant la durée de l'usufruit; soit en subissant jusqu'à due concurrence la vente des biens soumis à l'usufruit. Nous avons vu que ce légataire ne peut pas être un légataire universel; il ne peut pas plus être un légataire particulier, parce que le légataire particulier n'est tenu aux dettes que lorsqu'il détient un meuble hypothéqué, il ne peut donc être qu'un légataire à titre universel. — Delvincourt, t. 2, p. 95; Duranton, t. 9, n. 208; Troplong, t. 3, n. 1848; Vazeille, sur l'art. 1003, n. 3; Poujol, sur l'art. 1006, n. 6; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 249; Hennequin, *Tr. de la législ. et de la jurispr.*, t. 2, p. 226. — V. Coin-Delisle, sur l'art. 1003, n. 17; Colmet de Santerre, t. 4, n. 144 *bis*-IV.

1064. — Dans ce sens il a été jugé, que le légataire de l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part du mobilier est légataire à titre universel, et, en conséquence, est tenu personnellement au paiement des dettes de la succession pour sa part et portion; que par suite, l'héritier légitime, actionné par les légataires particuliers en délivrance de leurs legs, est fondé à mettre en cause le légataire de l'usufruit de la totalité des biens de la succession, lequel peut avoir intérêt à contester la validité de ces legs. — Cass., 8 déc. 1862, de Lapanouse, [S. 63.1.34, P. 63.113, D. 63.1.73]; — 31 janv. 1893, Pascaud, [S. et P. 93.1.438, D. 93. 1.359]; — 19 juin 1895, Laffage, [S. et P. 95.1.336, D. 95.1.470] — Bruxelles, 8 mai 1816, van Ealse, [P. chr.] — Toulouse, 16 mars 1882, Cambours, [S. 83.2.73, P. 83.1.444]

1065. — Il importe peu qu'une clause du testament porte que, « lorsque les legs particuliers, les droits de succession, les frais de dépôt et de constat de testament, d'inventaire, de délivrance de legs et autres relatifs à sa succession, auraient été acquittés par l'exécuteur testamentaire, celui-ci distribuerait le surplus des deniers provenant des ventes et réalisations d'actif entre ses parents »; cette disposition n'a nullement pour but de limiter l'usufruit légué, alors qu'il est formellement déclaré dans le testament qu'elle ne recevra son exécution qu'après le décès du légataire et l'extinction de son usufruit. C'est ce qui a été décidé dans une espèce où, en fait, il s'agissait de savoir si le legs portait sur l'usufruit de toute la succession ou sur l'usufruit du reliquat du compte que devait, aux termes du testament, rendre l'exécuteur testamentaire. Dans la seconde interprétation, le legs aurait porté sur une somme d'argent; il aurait donc été un legs particulier. La première interprétation a été préférée, et les termes du testament la rendaient plus plausible; il y était dit textuellement que l'usufruit portait sur toute la succession, et si, ensuite, l'exécuteur testamentaire était tenu de réaliser la succession pour consacrer le reliquat à l'exécution du legs, il y avait là un simple mode d'exécution de la disposition principale du testament. — Cass., 31 janv. 1893, précité.

1066. — Jugé également que le legs de tout le mobilier du testateur, en propriété, et de tous ses immeubles, en usufruit seulement, ne constitue pas un legs universel et n'est qu'un legs à titre universel. — Cass., 28 août 1827, Fabre, [S. et P. chr.]

1067. — ... En conséquence, les obligations du légataire relativement aux dettes auxquelles les immeubles doivent contribuer se règlent par l'art. 612, C. civ. — Cass., 4 fruct. an XIII, Guigo, [S. et P. chr.]

1068. — Il a été jugé de même que le legs en propriété de partie du mobilier et de l'usufruit de tous les immeubles et du surplus du mobilier est un legs à titre universel. — Cass., 2 déc. 1839, Thiroux de Gervillier, [S. 40.1.41, P. 40.1.31]

1069. — ... Que la disposition testamentaire qui donne au père l'usufruit de tous les biens, et à la fille la nue-propriété des mêmes biens, comprend deux legs distincts à titre universel, sujets à délivrance par les héritiers du sang. — Paris, 21 févr. 1826, Thieffries, [P. chr.] — Cet arrêt a été cassé le 7 août 1827, précité, sur le second point, le legs en nue-propriété étant un legs universel.

1070. — La plupart des cours d'appel et des auteurs admettent une troisième théorie d'après laquelle il n'y a de legs à titre universel dans aucune des dispositions d'usufruit, si étendues qu'elles puissent être. — En effet, le legs de l'usufruit de l'universalité ou d'une fraction de l'universalité des biens ne rentre dans aucun des cas de l'art. 1010, C. civ., puisque le légataire ne doit jamais avoir une fraction aliquote de la succession, ni les meubles ni les immeubles, ni une fraction aliquote des uns ou des autres. — Il est vrai que l'art. 610, C. civ., donne à ces dispositions la qualification formelle de legs à titre universel d'usufruit; il faut d'abord remarquer que l'addition de l'expression « d'usufruit » diminue singulièrement la portée de l'expression « legs à titre universel », et montre que le législateur a voulu dire ce qu'il dit expressément dans l'art. 612, C. civ., l'usufruit à titre universel. — Et dans la pensée du législateur l'expression universel ou à titre universel s'applique à usufruit et non à legs, de sorte qu'elle ne saurait en rien faire préjuger dans quelle classe il a voulu rayer le legs de ces usufruits. — Quant à l'art. 942, C. proc. civ., nous avons déjà fait remarquer qu'un texte de procédure, où le législateur cherche avant tout la brièveté du langage ne saurait trancher une controverse de droit civil. — Nous ferons enfin remarquer qu'il n'y a aucun argument à tirer des termes des art. 610, C. civ., et 942, C. proc. civ., car, dans ces mêmes articles, le législateur parle des légataires universels en usufruit. Or, cette dernière forme, de l'aveu même de Duranton (*loc. cit.*, n. 189) est manifestement inexacte et ne saurait être prise à la lettre. — On objecte qu'à la différence du légataire particulier, et comme le légataire universel ou à titre universel, le légataire de l'usufruit d'une quote-part ou de la totalité a le droit d'assister à l'inventaire (C. proc. civ., art. 940). Cela s'explique non par la nature du legs, mais par la nature de l'objet légué. Il est évident *à priori* que l'usufruitier de toute l'hérédité ou d'une quote-part de l'hérédité a intérêt à faire constater contradictoirement la consistance du patrimoine et à éviter les détournements. On objecte encore que le légataire de l'usufruit universel à titre universel supporte une partie des dettes corrélatives à son usufruit. Cela s'explique encore non par la nature du legs, mais par la nature de l'objet légué; un patrimoine comprend un actif et un passif; une quote-part du patrimoine comprend une partie de l'actif et une partie du passif. Si le légataire de l'usufruit d'un patrimoine qui comprend 100,000 fr. d'actif et 50,000 fr. de passif jouissait des 100,000 fr. sans tenir compte du passif, il jouirait non du patrimoine, mais de deux fois le patrimoine; et si le légataire de la moitié du même patrimoine jouissait de 50,000 fr., sans tenir compte du passif, il jouirait non de la moitié, mais de la totalité du patrimoine, ce qui serait manifestement contraire à l'intention du testateur. — Il a été jugé que le legs de tous les biens dépendant d'une succession distincte de celle du testateur ou d'un fonds de commerce astreignait le légataire au paiement des dettes relatives à cette succession ou à ce fonds de commerce et cependant ces legs ne constituent que des legs particuliers. — Cass., 9 avr. 1834, Carnus, [P. chr.] — Et cela prouve bien que l'obligation du légataire de l'usufruit d'une quotité à contribuer au paiement des dettes ne suffit pas à le faire considérer comme légataire à titre universel. Enfin, si le légataire d'usufruit était un légataire à titre universel, il devrait supporter une part du *capital* des dettes proportionnelles à la valeur de son legs estimé en capital. Ainsi, si l'on estime 10,000 fr. l'usufruit d'un patrimoine qui comprend 200,000 fr. d'actif et 50,000 de passif, le légataire de l'usufruit devait payer 5,000 de capital des dettes. Or, c'est là une solution directement contraire à l'art. 612, C. civ. Il est encore bon de faire remarquer que le legs d'un usufruit, c'est-à-dire, d'une servitude, d'un démembrement de la propriété, d'un droit particulier, ne peut être qu'un legs particulier. — Bordeaux, 12 mars 1840, Tardy, [S. 40.2.297, P. 43.2.328]; — 19 févr. 1853, Marteau, [S. 53.2.327, D. 54.2.146] — Riom, 26 juill. 1862, Esbelin, [S. 63.2.1, P. 63.113, D. 62.2.146] — Agen, 19 déc. 1866, Sirvain, [S. 67.2.180, P. 67.699, D. 67.2.5] — Nîmes, 21 déc. 1866, Tressaud, [S. 67.2.320, P. 67.1221, D. 68.2.13] — Orléans, 13 févr. 1869, Chauvin, [D. 69.2.109] — Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79.1028, D. 80.2.124] — Rennes, 15 janv. 1880, Le Saux, [S. 81.2.185, P. 81.1.964, D. 81.2.114] — Besançon, 18 mai 1892, Baille, [D. 92.2.516] — Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 475 et 476; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 432, note *a*; Marcadé, sur l'art. 1010, n. 3; Zachariæ, § 711, p. 380 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 157 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 7, § 714, p. 468, texte et note 19; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 4, n. 1381; Mourlon, t. 2, n. 822; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 569; Demolombe, t. 19, n. 258, et t. 21, n. 586; Laurent, t. 13, n. 576; Deglos, *Legs à titre universel*, p. 198; Huc, t. 6, p. 418, n. 330.

1071. — Il résulte de cette théorie que le légataire de l'usufruit même universel ne saurait être actionné en paiement des legs particuliers. Mais cela n'empêche pas le légataire universel tenu de toutes les charges de la succession, d'actionner le conjoint survivant, usufruitier par contrat de mariage et débiteur

de toutes les valeurs successorales pour le forcer à payer les legs particuliers ou à consigner une somme suffisante pour garantir ce paiement; et le légataire universel pourrait agir ainsi même en l'absence de réclamation de la part des légataires particuliers. — Orléans, 13 févr. 1869, précité.

1072. — Le légataire de l'usufruit d'une quotité de biens n'étant pas tenu des dettes qui grèvent la succession, n'est pas tenu en particulier de l'obligation de garantie qui se trouve dans le patrimoine du testateur; il a, dès lors, le droit de provoquer l'annulation d'une vente consentie par le testateur, sans que l'acquéreur puisse lui opposer l'axiome : *Quem de evictione.* — Toulouse, 24 déc. 1842, Ravailhe, [P. 44.1.198]

1073. — Il peut de même évincer ceux auxquels le *de cujus* aurait donné en fraude de la loi des meubles dépendant de la communauté ayant existé entre lui et sa femme. — Dijon, 14 juill. 1879, précité.

1074. — Par suite, des actes de possession ou de soustraction ne sauraient être invoqués contre le légataire de l'usufruit qui a renoncé au bénéfice du legs, pour lui attribuer, malgré cette renonciation, la qualité d'héritier qu'il n'a jamais eue et qu'il ne saurait avoir en aucun cas. — Nîmes, 21 déc. 1866, précité.

1075. — De ce que le légataire de l'usufruit d'une quotité est un légataire à titre particulier, on conclut que le retrait successoral peut être exercé contre lui. — Rennes, 15 janv. 1880, précité.

1076. — On en conclut encore que la renonciation à un legs d'usufruit résulte suffisamment d'un acte unilatéral et authentique; que la femme à qui le legs d'un usufruit universel a été fait par son mari et qui, après l'avoir répudié par l'acte unilatéral et authentique a confirmé cette répudiation dans une demande postérieure au partage de la communauté à laquelle l'héritier du mari a adhéré, ne peut rétracter cette renonciation et demander qu'elle soit déclarée nulle et non-avenue, comme n'ayant pas été faite au greffe du tribunal, conformément à l'art. 784, C. civ., alors surtout que l'héritier du mari s'était mis en possession de tous les biens de l'hérédité. — Riom, 26 juill. 1862, précité.

1077. — La disposition par laquelle le testateur donne tout ce qu'il possédera au jour de son décès, pour être partagé par égales portions, à plusieurs légataires, peut être considérée comme renfermant, non un legs universel, mais des legs à titre universel. A cet égard, l'appréciation des juges du fait, fondée sur l'interprétation des termes du testament, des documents du procès et de l'intention du testateur, est souveraine. Par suite, en cas de prédécès de l'un des légataires, sa part ne passe point aux autres par droit d'accroissement, mais appartient aux héritiers. — Cass., 11 févr. 1880, Tarbouriech, [S. 80.1.460, P. 80.1153, D. 80.1.339]

1078. — Constitue un legs à titre universel toute disposition qui a pour objet une quote-part du patrimoine; par conséquent, on doit considérer comme un legs à titre universel la disposition qui charge un légataire universel de payer à un tiers une quote-part des valeurs qu'il recueillera dans la succession. L'entremise du légataire universel ne saurait, en effet, changer la nature de la situation juridique du tiers gratifié. Le legs fait au profit de ce tiers ne peut être considéré comme le legs particulier d'une créance à prendre sur le légataire universel. — Cass., 27 mars 1855, Bonaventure, [S. 55.1.702, P. 56.2.33, D. 55.1.257] — *Sic*, Laurent, t. 13, n. 524; Deglos, *op. cit.*, p. 193.

1079. — Et on doit considérer de même la disposition qui charge un légataire universel de payer à un tiers une quote-part du prix des biens qu'il recueillera dans la succession. La cour de Bruxelles a considéré comme un legs à titre universel au profit des hospices la disposition par laquelle un testateur chargeait le légataire universel de vendre les biens de la succession et de remettre aux hospices 95 p. 0/0 du produit net; il n'y avait point là un legs particulier d'une somme fixe, mais un legs à titre universel d'une fraction du patrimoine dont la nature ne pouvait être modifiée par la manière dont il devait être remis au bénéficiaire. — Bruxelles, 27 mars 1867, [*Pasicr. belge*, 67. 2.209]

1080. — De ce que l'accessoire ne saurait dénaturer le principal, on conclut que la clause par laquelle le testateur décharge le légataire d'une quotité de sa part contributoire dans les dettes de la succession, n'empêche pas que ce légataire ne reste un légataire à titre universel. Cette clause modifie les effets du legs, mais laisse subsister tout entière la vocation à une quote-part successorale qui constitue le legs à titre universel. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 288, note *c;* Demolombe, t. 21, n. 587; Deglos, *op. cit.*, p. 195. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 1002, n. 16; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 276.

1081. — Et, en sens inverse, on décide que le legs d'une quotité reste legs à titre universel alors même que le testateur aurait mis à la charge du bénéficiaire de ce legs des dettes supérieures à sa part contributoire (Demolombe, t. 21, n. 587; Deglos, *op. cit.*, p. 196). Et, en effet, la dette dont le legs est grevé laisse subsister la vocation à la quotité successorale. — Primus dont le patrimoine s'élève à 100,000 fr. en laisse le quart à Secundus, à condition qu'il remette 24,000 fr. à Tertius; que le fidéicommis devienne caduc, et Secundus, en vertu de sa vocation au quart, touchera 25,000 fr. — Dans tous les cas, le legs est d'une quotité considérée par rapport à la masse de la succession et cela suffit pour lui donner le caractère de legs à titre universel.

Section II.

Droits du légataire à titre universel.

1082. — Le légataire à titre universel a sur la quote-part du patrimoine qui lui a été léguée les mêmes droits que le légataire universel a sur la totalité des biens. Il n'est donc pas simplement créancier mais copropriétaire. S'il n'a jamais la saisine et s'il est dès lors forcé d'obtenir la délivrance, il n'en a pas moins un droit certain et transmissible garanti par une action en partage qu'il peut intenter contre les autres ayants-droit, pouvant exercer le retrait successoral sans avoir à craindre de le voir exercé contre lui. — Bastia, 23 mars 1835, Limazola, [S. 35.2.349, P. chr.]

1083. — De ce que le légataire à titre universel n'est pas un créancier nous conclurons que le légataire d'une quote-part des biens en nature n'est pas fondé à demander sa collocation sur le prix des biens héréditaires vendus par expropriation forcée sur la tête de l'héritier; que ce légataire a seulement une action en partage ou en distraction ou revendication de la part qui lui serait échue par l'événement du partage. — Montpellier, 6 juill. 1830, Delheuse, [S. 31.2.344, P. chr.]

1084. — De même que le légataire à titre universel ne peut demander de l'argent, de même ce legs ne peut être acquitté en argent contre la volonté du légataire. En conséquence, jugé que le legs d'une quotité, par exemple du sixième disponible, ne peut être remboursé en argent; il doit être acquitté en nature sur les biens de la succession. — Cass., 13 janv. 1807, Gibert-Mittaut, [S. et P. chr.]

1085. — Mais si la quotité léguée avait été évaluée dans le testament à une somme d'argent, le légataire ne pourrait demander rien autre chose que la somme déterminée. — Cass., 2 vent. an XII, Darrigron, [S. et P. chr.]

1086. — De ce qu'il peut exiger ses droits en nature, il faut tirer cette conséquence que le légataire à titre universel a le droit de requérir soit l'apposition (C. proc. civ., art. 909), soit la levée des scellés (C. proc. civ., art. 930), il a droit d'assister à l'inventaire (C. pén., art. 942) et de prendre part au partage. Il peut donc exercer le retrait successoral et il n'y est pas soumis au cas où il se serait rendu cessionnaire du droit de l'un des cohéritiers. — Cass., 21 avr. 1830, Morin, [S. et P. chr.]; — 5 déc. 1833, Govin, [S. 34.1.133, P. chr.] — Caen, 19 mars 1842. Folliot, [S. 43.2.96]

1087. — Bien que le légataire à titre universel n'ait pas la saisine des choses à lui léguées, il n'en a pas moins sur ces choses un droit qui, une fois la délivrance obtenue des héritiers légaux, remonte au jour du décès du testateur. Il en est ainsi même pour un établissement public, tenu, aux termes de l'art. 910, C. civ., de soumettre à l'autorisation du gouvernement les dispositions testamentaires faites à son profit : la condition d'autorisation, dès qu'elle est accomplie, ayant un effet rétroactif au jour où le droit a pris naissance. — En conséquence, ne saurait être opposé à cet établissement le partage auquel il aurait été procédé par les autres ayants-droit à la succession, en dehors de lui, alors que, n'étant pas autorisé, il n'avait pu demander la délivrance de son legs. — Cass., 8 févr. 1870, de Saint-Pierre, [S. 70.1.293, P. 70.757, D. 71.1.12]

1088. — Le légataire à titre universel n'a point droit, comme

l'héritier bénéficiaire, à l'administration des biens du défunt. — Paris, 1er juill. 1813, Gerboux, [P. chr.]

1089. — Mais les légataires à titre universel ont le droit de demander communication de tous les actes et pièces dépendant de la succession, encore bien qu'ils n'aient point assisté à l'inventaire. — Rouen, 16 févr. 1843, Levacher, [P. 43.1.660]

1090. — Le legs à titre universel est-il comme le legs particulier garanti par une hypothèque légale? L'intérêt de la question n'apparaît pas tout d'abord, parce que l'hypothèque est inutile à celui qui a la propriété, et que le légataire à titre universel est propriétaire de son legs du jour du décès. Mais par suite des effets de l'art. 2279, le légataire à titre universel peut avoir un intérêt à avoir une hypothèque garantissant son droit à indemnité représentative de la valeur des meubles. Et d'autre part, si les immeubles qui font partie du legs à titre universel sont détériorés ou dépérissent par la faute de l'héritier, le légataire aurait intérêt à se faire indemniser sur les immeubles qui sont en dehors de son legs. Il a été jugé que les légataires à titre universel n'ont pas l'hypothèque légale pour le double motif : 1° que l'art. 1017 est placé sous la rubrique *Des legs particuliers;* 2° et que la demande en délivrance du légataire à titre universel devant être assimilée à une demande en partage, ce légataire est suffisamment protégé par l'art. 883. — Montpellier, 6 juill. 1830, Mirault, [S. 33.2.446, P. chr.] — *Sic*, Cabantous, p. 39; Barafort, *Séparation des patrimoines*, p. 50; Demolombe, t. 21, n. 676. — V. aussi Troplong, t. 3, n. 1794; Deglos, *op. cit.*, p. 229 et s.

1091. — Le legs d'une quote-part des biens du testateur comprend ceux qui lui sont advenus depuis la confection du testament. — Grenoble, 3 févr. 1832, Giraud, [S. 33.2.33, P. chr.]

1092. — Spécialement, le legs du mari, par exemple, des biens que le testateur laissera à son décès, ne doit être calculé que sur les biens existant à l'époque du décès. — Bordeaux, 27 juin 1831, Chassaigne, [P. chr.]

1093. — Il faut pourtant toujours réserver les droits qu'ont les tribunaux de rechercher les intentions du testateur. Ainsi il a été jugé qu'un testament, bien que portant dans une clause que le légataire jouira de toute la succession du testateur, peut être réputé, par interprétation de la volonté de ce dernier, exprimée dans le préambule de l'acte, ne comprendre que les biens que le testateur possédait au moment du testament, et non ceux qu'il a acquis depuis. — Cass., 22 mess. an XI, Bosquet, [S. et P. chr.]

1094. — Le legs d'une portion déterminée des biens qui se trouveront composer la succession du testateur peut être réputé porter même sur les biens par lui donnés en avancement d'hoirie (C. civ., art. 913 et s.). — Cass., 8 janv. 1834, Guiard, [S. 34.1.12, P. chr.]

1095. — Jugé, en sens contraire, que lorsqu'un testateur lègue le cinquième des biens meubles et immeubles qu'il laissera à son décès, cette disposition doit être calculée sur la valeur des biens qui composent effectivement la succession du testateur, sans que le légataire soit admis à y réunir fictivement, comme en matière de fixation de quotité disponible, des biens précédemment donnés à des enfants, en avancement d'hoirie. — Caen, 4 févr. 1843, Marie, [P. 43.2.808] — Chambéry, 25 juill. 1866, Michaud, [S. 67.2.150, P. 67.594]

1096. — Bien mieux, si, en pareil cas, les dons en avancement d'hoirie n'ont pas été payés, ils constituent en réalité des dettes et charges de la succession au paiement desquelles le légataire à titre universel doit contribuer pour sa part et portion. — Même arrêt.

1097. — Dans le legs à titre universel des immeubles que le testateur délaissera, n'est pas compris le prix d'immeubles vendus par ce dernier depuis son testament, alors même qu'il a été stipulé payable à ses héritiers : ce prix ne saurait être substitué à l'immeuble; il constitue une simple créance mobilière, qui est dévolue soit à l'héritier légitime, soit au légataire du mobilier. — Douai, 24 févr. 1845, Brochery, [S. 45.2.275, P. 45.1.594, D. 45.4.464]

1098. — Le legs de l'universalité de tous les biens meubles et effets mobiliers, droits, crédits et actions que possédera le testateur au moment de son décès, de quelque nature qu'ils soient, est un legs purement mobilier. — Rennes, 21 févr. 1831, sous Cass., 26 juin 1832, Lanjame, [S. 32.1.518, P. chr.] — Du moins, l'arrêt qui décide, en se fondant sur la volonté du testateur, que les immeubles ne sont pas compris dans un tel legs, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 juin 1832, précité.

1099. — Le legs de tous les fruits et revenus échus, et généralement de tout le mobilier qui composera la succession du testateur, ne comprend pas la portion des fermages ou loyers courus depuis le dernier terme échu avant le décès du testateur, jusqu'à l'époque de ce décès, mais seulement les revenus exigibles au décès de ce dernier. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne renferme qu'une interprétation du testament qui ne peut donner ouverture à cassation. — Cass., 1er août 1832, Lehugeur, [S. 32.1.797, P. chr.] — V. cependant, Rouen, 22 janv. 1828, Lebreton et Brissel, [S. et P. chr.]

1100. — Sous la coutume de Cambrai, l'action en remploi n'appartenait point au successeur de l'universalité des meubles, lorsque, dans la personne du défunt, à qui elle appartenait, elle concourait avec le droit de revendiquer l'immeuble dont la vente y donnait lieu. Dans ce cas, l'héritier immobilier était préféré pour l'exercice du droit de revendication. — Cass., 11 vent. an XI, Bourdon, [S. et P. chr.]

1101. — Le legs du quart des meubles et immeubles du testateur en propriété, ou de la moitié desdits meubles et immeubles en usufruit, comprend non seulement les meubles meublants, mais l'universalité des biens mobiliers. — Paris, 6 janv. 1807, de Roisin, [S. et P. chr.]

1102. — Lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue que doit avoir un legs à titre universel fait par préciput à un héritier, avec indication des biens qui doivent composer ce legs, on doit faire entrer dans l'estimation de la masse générale la valeur d'immeubles qui, avant tout partage, auraient été abandonnés par tous les héritiers à un créancier de la succession, en paiement de ce qui lui était dû. — Caen, 14 déc. 1824, le Mengnonnet, [P. chr.]

1103. — Le légataire à titre universel n'a jamais la saisine et il doit toujours obtenir la délivrance soit de l'héritier légitime, soit du légataire universel. Saisine et droit aux fruits marchaient de pair dans notre ancien droit. Nous avons dit qu'il n'en est plus de même aujourd'hui pour le légataire universel, mais la loi ne disant rien sur la question des fruits, en ce qui concerne le légataire à titre universel, ce légataire a-t-il droit aux fruits à compter du décès, comme le légataire universel, à la condition de former sa demande en délivrance dans l'année, ou n'y a-t-il droit que du jour de sa demande en délivrance, ou du jour où la délivrance lui a été volontairement consentie? Trois systèmes ont été proposés.

1104. — Dans un premier système, le légataire à titre universel, de même que le légataire universel, a droit aux fruits du jour même de l'ouverture de la succession pourvu qu'il forme sa demande dans l'année. Dans l'ancien droit, font remarquer les partisans de ce système, le legs à titre universel était régi par les mêmes règles que le legs universel; comme les innovations doivent être interprétées strictement, nous devrons considérer qu'il n'y a de différences entre les deux legs que celles que le législateur a clairement manifesté l'intention d'établir, soit dans les travaux préparatoires, soit dans les textes. Or, l'historique de la rédaction de l'art. 1014 prouve bien que le législateur a voulu assimiler le legs à titre universel au legs universel au point de vue de l'acquisition des fruits. L'art. 85 du projet primitif (Fenet, t. 12, p. 384) était ainsi conçu : « Tout legs pur et simple *fait soit à titre universel, soit à titre particulier* donnera au légataire du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants-cause. Néanmoins *le légataire* ne pourra..... prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance..... ». En supprimant dans sa rédaction définitive les mots « fait soit à titre universel, soit à titre particulier » du premier alinéa, en ajoutant au mot légataire du second alinéa l'adjectif particulier, le législateur a clairement manifesté sa volonté de ne pas soumettre aux mêmes règles, quant à l'acquisition des fruits, le légataire à titre universel et le légataire à titre particulier. Donc il n'a pas voulu modifier sur ce point les règles de l'ancien droit; il a laissé subsister l'assimilation entre le legs universel et le legs à titre universel. Et on ne peut pas dire que le législateur ait entendu poser dans l'art. 1014 une règle générale, et dans l'art. 1005 établir une exception. En réalité, il a formulé dans ces deux articles deux règles spéciales entre lesquelles il s'agit de choisir celle que l'on doit appliquer au legs à

titre universel. En vain objecte-t-on que l'art. 1005 doit être considéré comme exceptionnel puisqu'il est contraire aux règles de l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. Il est difficile, en effet, d'assimiler l'héritier à un possesseur de bonne foi : ou il connaît le testament ou il ne le connaît pas. S'il le connaît, il ne peut présumer que le légataire renoncera à son legs; s'il ne le connaît pas, il doit s'attendre à en voir surgir un. Et alors le législateur applique la règle normale qui découle naturellement de la notion de l'universalité : *fructus augent hereditatem*. Mais il apporte un tempérament à cette règle : au cas où le légataire n'a pas manifesté dans l'année son intention d'être payé, l'héritier a pu croire que le légataire renonçait à son legs, ou qu'il n'y avait pas de légataire. Et ainsi on arrive à la solution transactionnelle de l'art. 1005. Mais cela n'empêche pas cet article d'être une conséquence des principes sur le legs d'universalité; donc le silence du Code relativement à ce legs d'universalité qui est le legs à titre universel, doit faire présumer une ressemblance et non une dissemblance entre le legs à titre universel et le legs universel. Ce qui est vrai du tout est vrai de la fraction; qui augmente le tout, augmente la fraction. Assimilé au légataire universel pour le paiement des dettes, il faut que par une équitable corrélation, le légataire à titre universel lui soit assimilé pour l'acquisition des fruits. Du moment qu'il supporte à partir de l'ouverture de la succession les intérêts des dettes à sa charge, il faut que par une juste compensation, il touche les fruits de sa part à dater du même jour. On fait enfin remarquer que si le légataire particulier n'a pas droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession, c'est qu'il n'a aucune espèce de droits relativement à l'universalité dans laquelle ils sont tombés. — Cass., 11 août 1874, Echalié, [S. 74.1.473, P. 74.1212, D. 77.1.278]; — 6 avr. 1891, Lagosse et Morel, [S. et P. 92.1.515, D. 92.1.279] — Agen, 23 juin 1886, [*Rec. arr. Agen*, 86.218] — Orléans, 13 avr. 1889, Leborgne, [D. 90.2.84] — Trib. Niort, 29 mai 1883, [J. *La Loi*, 15 juin 1883] — Bruxelles, 21 nov. 1837, [*Pasicr.*, 37.2.244] — Gand, 28 févr. 1860, [*Pasicr.*, 60.2.162] — Bruxelles, 27 mars 1867, [*Pasicr.*, 67.2.209]; — 28 avr. 1881, [*Pasicr.*, 81.2.107] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 354 et 355; Grenier, t. 2, n. 297; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *ibid.*, note *b;* Poujol, sur l'art. 1011, n. 3; Vazeille, sur l'art. 1011, n. 2 et 5; Toullier, t. 5, n. 545; Taulier, t. 4, p. 153 et 154; Colmet de Santerre, t. 4, n. 154 *bis*-II et III; Aubry et Rau, t. 7, § 720, p. 484, texte et note 5; Demolombe, t. 21, n. 537; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 573, et 4ᵉ édit., t. 2, n. 601, p. 1140; Deglos, *op. cit.*, p. 215; Charmont, *op. cit.*, p. 127. — V. Duranton, n. 211; Zachariæ, t. 5, § 720, texte et note 3; Favard de Langlade, vº *Testament*, sect. 2, § 2, n. 5; Huc, t. 6, p. 420, n. 331.

1105. — Peu importe que celui auquel la demande en délivrance est adressée (dans l'espèce un autre légataire à titre universel) soit possesseur de bonne foi; ici ne s'appliquent pas les art. 138 et 549, C. civ. — Cass., 6 avr. 1891, précité.

1106. — Jugé qu'en admettant que le légataire de l'usufruit qui est en possession des biens soit tenu de demander la délivrance de son legs à l'héritier institué ou à réserve, il n'en devrait pas moins percevoir les fruits échus depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la demande en délivrance. — Cass., 29 mars 1837, Franceschini, [S. 37.1.685, P. 37.2.69]

1107. — On discute, dans le même ordre d'idées, le point de savoir si le légataire universel en usufruit est soumis, comme tout autre légataire, à l'obligation de demander délivrance pour avoir droit aux fruits à compter de l'ouverture de la succession. La question divise les auteurs. — V. pour l'affirmative, Delvincourt, t. 2, p. 362; Vazeille, art. 1005, n. 3; Zachariæ, t. 5, § 721, note 6; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 393, et t. 2, n. 796; Marcadé, sur l'art. 1015; Troplong, t. 3, n. 1912; Duranton, t. 4, n. 521, et t. 9, n. 192. — Pour la négative, V. Toullier, t. 3, n. 423; Merlin, *Rép.*, vº *Legs*, sect. 4, § 3, n. 30; Grenier, t. 1, n. 303 *bis*.

1108. — Jugé, dans le premier sens, que le légataire universel de l'usufruit n'a droit aux fruits que du jour de sa demande en délivrance. — Trib. Chambon, 5 déc. 1838, Chapeau, [S. 41.2.161]

1109. — Jugé, au contraire, qu'il a droit aux fruits du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à compter du jour de sa demande en délivrance. — Bastia, 3 févr. 1836, Franceschini, [S. 36.2.247, P. 37.2.69]

1110. — D'après un second système, le légataire à titre universel, de même qu'un légataire particulier, n'a droit aux fruits qu'à compter du jour de sa demande en délivrance du legs. C'était la solution de notre ancien droit coutumier, et Pothier en a donné la formule dans l'introduction au tit. 16 de la coutume d'Orléans, n. 75 : « Les légataires, dit-il, n'acquièrent la possession des choses léguées que par la délivrance qui leur en est faite », et dans son *Traité des donations et testaments*, chap. 5, sect. 3, art. 1, n. 276 : « Le légataire ne peut prétendre que les fruits qui ont été perçus depuis sa demande en délivrance du legs ». C'est encore l'opinion de Ricard (2ᵉ part., n. 99). L'art. 85 du projet primitif de Code civil contenait la même solution (Fenet, t. 12, p. 395). Cet article fut très-vivement combattu au Conseil d'Etat par les jurisconsultes de droit écrit qui voulaient la saisine pour les héritiers institués. C'est alors que Jollivet et Cambacérès proposèrent une solution transactionnelle d'après laquelle le légataire universel serait astreint à demander la délivrance au cas où il y aurait des héritiers réservataires, mais ne subirait pour cela aucun préjudice, pourvu qu'il fût diligent, c'est-à-dire qu'il formât sa demande dans l'année : dans ce cas il devait avoir droit aux fruits, à partir du jour du décès. Mais ce fut là une dérogation toute spéciale au légataire universel; le légataire universel restait soumis à la règle du projet primitif et au principe qu'il avait posé que les fruits ne sont dus qu'à partir du jour de la demande. En vain objecterait-on que le légataire à titre universel est assimilé au légataire universel quant au paiement des dettes; il suffit que le Code établisse entre eux une différence quant à la délivrance; car il s'agit ici surtout des effets de la délivrance. Le législateur a assimilé le légataire à titre universel au légataire particulier quant à la délivrance; il a donc voulu établir pour eux une condition commune relativement à l'acquisition des fruits. D'ailleurs, l'art. 138, C. civ., montre bien que la règle *Fructus augent hereditatem* n'a plus d'application dans notre droit : il décide, en effet, que les fruits de la succession d'un absent sont acquis à ceux qui les perçoivent de bonne foi. Or les héritiers légitimes, qui sont saisis, possèdent de bonne foi, puisqu'ils possèdent en vertu de la loi; la bonne foi, et par suite l'acquisition des fruits sont des conséquences nécessaires de la saisine; c'était, d'ailleurs, l'avis de Pothier : « Quoique le légataire soit propriétaire de la chose léguée dès l'instant de la mort du testateur, l'héritier qui ne sait pas si le légataire acceptera ou non le legs est *juste possesseur* de la chose léguée jusqu'au moment de la demande, et a droit, en cette qualité, de faire siens les fruits qu'il perçoit » (*Donat. testam., loc. cit.*). — Bourges, 1ᵉʳ mars 1821, Bouchard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Coin-Delisle, art. 1015, n. 11; art. 1014, n. 8; Troplong, t. 3, n. 1855; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1394; Derôme, *Rev. de législation*, 1852, t. 3, p. 145 et 146; Marcadé, art. 1005, n. 1 et 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 286; Mourlon, t. 2, n. 845; Laurent, t. 14, n. 66 et 68.

1111. — Jugé, en ce sens, que le légataire qui, se croyant légataire universel, a été envoyé en possession en cette qualité devra restituer les fruits aux héritiers naturels, si ceux-ci parviennent à démontrer qu'il était astreint à demander la délivrance. — Trib. Seine, 6 avr. 1827, [*Journ. des not.*, art. 6138]

1112. — D'après un troisième système, le legs d'une quote-part de l'universalité ou des meubles est assimilé au legs universel au point de vue de l'acquisition des fruits, et le legs des immeubles ou d'une quote-part des immeubles est assimilé au legs particulier. Le bénéficiaire de ce dernier legs ne peut, dit-on, invoquer la règle *fructus augent hereditatem;* car une universalité d'immeubles ne s'accroît pas des fruits qu'elle produit, ces fruits devenant meubles dès qu'ils sont perçus (Duranton, t. 9, n. 211). Nous croyons devoir rejeter absolument cette solution; d'abord parce qu'elle est arbitraire, et ne s'appuie sur aucun texte; et ensuite parce que si la loi considère le legs de tous les immeubles comme à titre universel, c'est qu'elle considère arbitrairement les immeubles comme constituant une quote-part de l'hérédité, abstraction faite de leur nature; et dès lors, il faut traiter le legs de cette quote-part, comme les autres legs à titre universel, spécialement au point de vue de l'application de la règle *fructus augent hereditatem*. — Colmet de Santerre, t. 4, n. 154 *bis*-III; Aubry et Rau, t. 7, § 720, p. 484, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 598.

1113. — Toutefois, il n'y a plus de difficulté possible dans le cas de l'art. 1015, C. civ., lequel est applicable aussi bien aux légataires à titre universel qu'aux légataires particuliers, et les légataires à titre universel jouissent, comme les légataires particuliers, des intérêts ou fruits de la chose léguée dès le jour

du décès du testateur, lorsque celui-ci a expressément déclaré sa volonté à cet égard. — Bruxelles, 16 mai 1829, d'Hoye, [P. chr.]

1114. — La disposition par laquelle le testateur déclare qu'il entend que ses légataires soient saisis de leur legs dès l'instant et par le seul fait de sa mort, exprime la volonté formelle du disposant de faire courir les fruits et intérêts au profit des légataires, sans qu'ils soient astreints à former une demande en délivrance. — Bourges, 3 févr. 1837, Bezave, [S. 38.2.74, P. 38.1.418]

1115. — Jugé, d'autre part, que le légataire d'un usufruit qui a pris possession avant d'avoir fait inventaire, est tenu à la restitution des fruits jusqu'au jour de l'inventaire. — Toulouse, 29 juill. 1829, Bilas, [S. et P. chr.]

Section III.

Obligations du légataire à titre universel.

1116. — Les légataires à titre universel sont, en ce qui concerne le paiement des dettes et des charges de la succession autres que les legs, dans une position analogue à celle des légataires universels en concours avec des héritiers à réserve ; d'où il est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout (C. civ., art. 1012). Par charges il faut entendre les frais funéraires, ceux de dernière maladie, d'apposition de scellés, d'inventaire et autres analogues. — Duranton, n. 212.

1117. — C'est en cela que le legs à titre universel ressemble au legs universel, et c'est aussi en cela qu'il diffère du legs particulier. — Coin-Delisle, art. 1003, n. 7. — V. note sous Cass., 13 août 1851, Toussaint de Gérard, [S. 51.1.657, P. 52.1.481, D. 51.1.281]; Huc, t. 6, n. 332.

1118. — L'art. 1012 proportionnant à la part et portion recueillie par le légataire à titre universel sa part dans les dettes, on se demande si pour évaluer cette part de dettes qui incombe à un légataire à titre universel, il faut déduire les charges dont le legs est grevé. Soit une succession contenant 300,000 fr. d'actif et 30,000 fr. de passif, et un légataire à titre universel du tiers, grevé au profit d'une autre personne d'un legs de 50,000 fr. Si on ne déduit pas les charges dont le legs est grevé, le légataire du tiers devra un tiers des dettes, soit 10,000 fr., si au contraire on s'en tient à l'émolument définitif du légataire, celui-ci ne profitant que du 1/6 de l'actif, ne devra que le 1/6 des dettes soit 5,000 fr. Toullier, t. 4, n. 519, et Troplong, t. 3, n. 1858, adoptaient cette dernière solution. L'art. 871 décide que le légataire contribue avec les héritiers « au prorata de son émolument ». Et il paraît équitable, en effet, que le légataire ne supporte définitivement les dettes que dans la proportion de son émolument réel : mais cette règle ne s'applique que dans les rapports du légataire à titre universel avec les héritiers ou avec les autres légataires à titre universel : l'art. 1012 qui règle les rapports avec les créanciers, décide qu'il est tenu envers eux « pour sa part et portion ». Mais si, par l'effet de la poursuite, il paie aux créanciers une somme qui n'est pas en proportion avec son émolument réel, il aura un recours contre les héritiers ou les autres légataires à titre universel, lors du règlement de la contribution.

1119. — Nous ne pouvons admettre cette théorie. Nous ferons d'abord remarquer que c'est au titre *Des donations et des testaments*, par conséquent dans l'art. 1012, que le législateur a entendu régler la situation des légataires, et non point au titre *Des successions*, dans l'art. 871 : or, l'art. 1012 ne distingue pas entre le paiement des dettes et la contribution. Quant au mot « émolument » de l'art. 872, il signifie seulement la quotité à laquelle peut se trouver réduite la « part et portion » du légataire à titre universel par suite de la présence d'héritiers réservataires. Soit un légataire des trois quarts en présence d'un enfant du testateur : son « émolument » sera la moitié, et il devra payer la moitié des dettes, alors même que des charges réduiraient son émolument réel ou de fait. L'argument d'équité que l'on invoque dans la théorie que nous combattons ne tient pas devant l'intention probable du testateur : si le testateur a grevé le legs à titre universel d'un legs particulier ou d'une autre charge, c'est afin que seul le légataire à titre universel acquitte ce legs ou supporte cette charge; si on l'autorisait à déduire ce legs ou cette charge pour le calcul de sa part de dette, les héritiers ou les autres légataires à titre universel supporteraient en partie ce legs ou cette charge, puisque leur part de dettes en serait augmentée. — Bastia, 8 févr. 1837, Mattei, [S. 37.2.447, P. 37.2.244] — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 425; Aubry et Rau, t. 7, § 723, p. 501, texte et note 11; Laurent, t. 14, n. 32; Huc, t. 6, p. 421, n. 332.

1120. — Il a été jugé, toutefois, dans le sens de l'opinion que nous combattons, qu'un légataire à titre universel ne saurait être tenu de contribuer aux dettes proportionnellement à sa part et portion lorsque son legs est grevé d'un autre legs qui en absorbe complètement la valeur. — Cass., 22 août 1821, [D. *Rép.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n. 3736]

1121. — Quand le legs à titre universel a pour objet soit l'universalité des immeubles ou des meubles, soit une fraction seulement de cette universalité, il y a lieu de procéder à une ventilation; alors, si l'objet de ce legs se trouve être, par exemple, du tiers de la valeur totale de la succession, le légataire sera chargé du tiers des dettes.

1122. — Peu importe que le legs ne comprenne que les meubles; le légataire n'aura toujours à sa charge que le tiers des dettes, sans qu'il y ait de distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières. Nos anciennes coutumes, au contraire, recherchaient l'origine et la cause des dettes, surtout en matière de succession *ab intestat*, pour mettre les dettes mobilières exclusivement à la charge de l'héritier aux meubles, et les dettes immobilières exclusivement à la charge de l'héritier aux immeubles. De même, sous le régime de la communauté, la loi fait profiter la communauté de l'actif mobilier en lui imposant la charge des dettes mobilières; tandis que les immeubles ainsi que les dettes immobilières restent propres aux époux. Mais c'est là une règle peu juridique, que le Code lui-même abandonne lorsqu'il s'agit de successions échues aux époux, en imposant alors à chaque partie la charge des dettes au prorata de son émolument. Il est bon de faire remarquer encore que par suite de la théorie légale sur les effets de l'obligation de donner, les dettes immobilières sont très-rares, et qu'avec la théorie que nous combattons ce serait le légataire des meubles qui serait en fait chargé de toutes les dettes. — Duranton, t. 9, n. 213; Zachariæ, § 725; Marcadé, sur l'art. 1012, C. civ.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 155 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 7, § 723, p. 501, note 10; Demolombe, t. 21, n. 600; Laurent, t. 14, n. 91; Mourlon, t. 2, p. 435; Huc, t. 6, n. 332, p. 421.

1123. — Il y a lieu de distinguer l'*obligation* aux dettes, c'est-à-dire le droit de poursuite des créanciers contre les ayants-droit, et la *contribution* qui règle entre eux la répartition du paiement une fois effectué. En ce qui concerne le droit de poursuite, l'art. 1012 permet d'actionner les légataires universels personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout; mais c'est là une faculté, non une obligation; les légataires à titre universel n'ayant pas la saisine ne peuvent être poursuivis avant la délivrance obtenue par eux, et à ce moment les créanciers ont le droit incontestable de s'adresser aux héritiers saisis; la délivrance, fait auquel les créanciers demeurent étrangers, ne peut leur enlever un pareil droit.

1124. — L'action ainsi intentée contre le légataire universel peut-elle l'amener à payer au delà de ce qu'il a recueilli dans la succession si la quote-part de dettes qui représente la portion de l'actif qu'il a recueillie l'oblige à débourser plus qu'il n'a reçu? La question a été examinée à propos du legs universel. On sait que la jurisprudence est pour l'obligation *ultra vires* si l'on n'a pas eu soin de faire dresser un inventaire et d'accepter bénéficiairement; ceux qui n'admettent pas la doctrine de la jurisprudence reconnaissent cependant l'utilité de l'inventaire pour éviter la confusion de fait qui se produirait entre le patrimoine du légataire et les biens légués.

1125. — La contribution aux dettes, c'est-à-dire la répartition entre les successeurs du testateur des dettes grevant la succession se fait également proportionnellement à la portion recueillie par chacun, sous la réserve des conventions particulières ou des dispositions contraires du *de cujus*. Certains legs seront spécialement à la charge de légataires que la loi a désignés.

1126. — La nécessité de répartir entre tous les ayants-cause à titre universel le paiement des dettes fait décider que si la compensation légale s'opère au détriment des légataires du mobilier, ceux-ci ont un recours contre le légataire des immeubles

(C. civ., art. 873 et 1012). En effet, ils se trouvent avoir payé avec une créance qui leur appartenait à titre exclusif une dette qui grevait toute la succession. — Cass., 18 mars 1868, Delelès, [S. 68.1.197, P. 68.488, D. 68.1.253]

1127. — Le testateur qui n'a pas d'héritier réservataire est libre de dispenser un légataire à titre universel de toute contribution aux dettes; mais cette intention ne résulte pas nécessairement de la clause de préciput et hors part. — Rouen, 24 mars 1869, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 33, 2e part., p. 84] — *Sic*, Huc, t. 6, p. 421.

1128. — La clause d'affranchissement aux dettes de la succession ne dispense pas le légataire à titre universel des droits de mutation, des frais d'enregistrement et d'expédition du testament pour la part afférente à son legs, et il ne peut en répéter le montant contre ses colégataires ou contre ses héritiers; ces droits sont une charge personnelle des légataires pour la part attribuée à chacun d'eux. Mais au contraire, les honoraires du notaire pour la rédaction du testament sont une dette du testateur, et, par conséquent, de la succession à laquelle n'est point tenu de contribuer le légataire qui est affranchi par une clause du testament de toute contribution aux dettes de la succession. — Même arrêt.

1129. — Lorsqu'un testateur a mis toutes les dettes dont ses biens se trouvaient grevés à son décès à la charge de son légataire du mobilier, celui-ci n'est pas tenu de payer les capitaux des rentes dont la succession se trouve débitrice, surtout si, en faisant entrer ces capitaux dans le calcul des dettes, le legs devrait se trouver réduit à rien (C. civ., art. 873). — Bruxelles, 8 août 1811, Salmon, [S. et P. chr.]

1130. — Le testateur ne saurait dispenser le légataire d'une charge inhérente à sa qualité, et résultant des dispositions de la loi. Ainsi, le legs d'un usufruit universel ne peut être fait avec dispense de payer les intérêts des dettes de la succession. — Montpellier, 12 janv. 1822, Julien, [P. chr.]

1131. — Le service d'une rente foncière en produits naturels constitue une charge de la jouissance du fonds grevé; de sorte que celui qui jouit de cet immeuble par suite d'un legs d'usufruit à titre universel doit faire ce service, alors même que le testateur l'aurait absolument exempté de toute contribution aux dettes de la succession. — Nîmes, 17 juin 1856, Castan, [S. 57.2.225, P. 57.1092, D. 57.2.129]

1132. — Pour régler l'obligation des légataires à titre universel au paiement des legs particuliers il faut distinguer trois hypothèses : 1° concours d'un légataire à titre universel avec des héritiers non réservataires; 2° concours d'un légataire à titre universel avec un héritier à réserve, quand le défunt a donné tout le disponible au légataire à titre universel; 3° concours du légataire à titre universel avec un héritier à réserve, quand le legs à titre universel n'épuise pas tout le disponible.

1133. — Supposons avec la première hypothèse un légataire à titre universel de moitié, et un neveu du défunt; chacun contribue pour moitié. Et, en effet, de l'art. 1013 on peut déduire ce principe général que l'héritier contribue au legs pour la portion de disponible qu'il reçoit. Or ici tout ce que reçoit l'héritier est du disponible. — Demolombe, t. 21, n. 604; Laurent, t. 14, n. 114; Deglos, *Du légataire à titre universel*, p. 263; Colmet de Santerre, t. 4, p. 156 *bis;* Huc, t. 6, n. 333.

1134. — Si avec la deuxième hypothèse nous supposons, soit un légataire d'un tiers avec deux enfants du testateur, les deux enfants doivent avoir intacte leur réserve; par conséquent le légataire à titre universel seul acquittera les legs. C'est la solution expresse de l'art. 1009; c'est la solution implicite de l'art. 1013 puisqu'il n'établit la contribution avec l'héritier que quand le disponible n'est pas épuisé par le legs à titre universel. Si le legs dépassait le disponible, il serait réduit et les legs particuliers eux aussi seraient réduits proportionnellement. — Demolombe, t. 21, n. 603; Colmet de Santerre, t. 4, n. 156 *bis;* Laurent, t. 14, n. 113; Piédelièvre, p. 144; Huc, t. 6, n. 333.

1135. — Qu'en est-il au cas de concours du légataire à titre universel avec un héritier à réserve quand le legs à titre universel n'épuise pas tout le disponible? Chacun doit contribuer en proportion de son émolument dans la succession : telle est la solution qui, au premier abord, apparaît seule. Une opinion, à peu près abandonnée aujourd'hui, voulait que l'héritier ne fût tenu à contribution que pour la part qu'il prenait *dans le disponible*. Le legs, disait-on, n'est pas une charge de tous les biens mais du disponible seulement, puisque, s'il dépassait le disponible, l'héritier ne serait nullement tenu : l'héritier n'est tenu qu'à cause et par conséquent en proportion du disponible qu'il reçoit. Si le législateur, ajoutait-on, avait voulu établir les mêmes règles pour l'obligation aux legs et l'obligation aux dettes, il n'aurait pas rédigé l'art. 1013, qui, dans la théorie adverse, ne serait qu'une inutile répétition de l'art. 1012. — Pothier, inclinait à adopter ce premier système (*Des success.*, cap. 5, art. 3 et s.; *Des donat. test.*, cap. 5, sect. 3, § 2); Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 295; Mourlon, *Répét.*, t. 2, p. 369; Marcadé, sur l'art. 1013; Taulier, t. 4, p. 154; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1406. MM. Duranton et Colmet de Santerre qui avaient d'abord enseigné cette théorie s'en sont départis dans leurs dernières éditions. — Duranton, t. 9, n. 222; Colmet de Santerre, t. 4, p. 332, n. 156 *bis* (2e édition).

1136. — Dans un second système qui prévaut aujourd'hui et que nous adopterons, on soutient au contraire que l'héritier réservataire, en concours avec un légataire à titre universel d'une partie du disponible, doit contribuer au paiement du legs particulier en proportion de son émolument dans la succession totale, et non pas seulement en proportion de ce qu'il prend dans le disponible. C'est dans ce sens qu'était l'ancien droit. — Lebrun, *Success.*, liv. 4, cap. 2, sect. 4, n. 10; Bourjon combat la théorie de Pothier et nous apprend qu'elle n'avait jamais été acceptée par la pratique du Châtelet de Paris (*Droit commun de la France*, t. 2, p. 314, n. 8). L'art. 1013, C. civ., emploie des termes généraux avec lesquels il est au moins arbitraire de faire des distinctions. Sans doute la réserve est inattaquable; mais ce principe n'empêche pas que tant que la réserve est intacte, elle doit compter pour fixer la part de l'héritier réservataire dans le paiement des legs. L'héritier réservataire n'a pas un double titre, celui de réservataire et celui d'héritier *ab intestat* en vertu duquel il recueille le disponible : il n'a qu'un titre celui d'héritier *ab intestat*, et par conséquent, il doit contribuer au paiement des legs en proportion de tout ce qu'il recueille en vertu de ce titre (Demolombe, t. 18, n. 432). Les travaux préparatoires fournissent un argument de plus en faveur de notre théorie : l'art. 99 du projet primitif mettait tous les legs à la charge de l'héritier tant que la réserve n'était pas atteinte, et n'établissait que subsidiairement l'obligation du légataire à titre universel (Fenet, t. 12, p. 386). Le législateur a définitivement rejeté ce système qui était peut-être plus conforme à la volonté du testateur; mais rien ne prouve qu'il ait voulu se jeter d'un extrême dans l'autre; sa volonté probable a donc été que chacun contribuât pour ce qu'il prenait dans la succession tant que la réserve était intacte. Et d'ailleurs l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu ne fait aucune différence entre l'obligation aux legs et l'obligation aux dettes (Fenet, t. 12, p. 559 et 560). L'art. 1013 n'est pas une inutile répétition de l'art. 1012 : les travaux préparatoires expliquent que le législateur l'a maintenu pour bien établir qu'il abandonnait le système du projet primitif, et de plus à la différence des dettes, les legs ne sont supportés par contribution que tant que la réserve n'est pas atteinte. — Grenier, t. 2, n. 310; Duranton, t. 9, n. 222; Aubry et Rau, t. 7, § 723, p. 503, texte et note 14; Dupret, *Rev. dr. français et étranger*, 1845, t. 2, p. 81; Demolombe, t. 21, n. 606; Laurent, t. 14, n. 113; Deglos, *op. cit.*, p. 261; Piédelièvre, *op. cit.*, p. 142; Huc, t. 6, p. 423.

1137. — Si des legs de corps certain, meubles ou immeubles, avaient été faits concurremment avec un legs à titre universel, ces legs seraient à la charge de la succession entière, en ce sens qu'il y aurait un prélèvement fictif à faire des objets légués pour calculer la portion disponible, et ensuite la quotité qui en a été léguée à titre universel; de cette manière, le légataire à titre universel contribuerait virtuellement et proportionnellement à leur acquittement comme les héritiers légitimes. — Duranton, n. 223.

1138. — Néanmoins, même dans notre théorie, l'obligation du légataire à titre universel de contribuer à l'acquittement des legs particuliers ne s'appliquerait pas au cas où ces legs particuliers sont de corps certains. — Bruxelles, 25 nov. 1811, Roncerez, [S. et P. chr.] — V. Marcadé, art. 1013, n. 2.

1139. — Au reste, la volonté du défunt pourrait modifier la répartition de l'obligation au paiement des legs entre l'héritier et les légataires à titre universel pourvu que l'héritier conservât intacte sa réserve. — Cass., 7 juill. 1886, Ville de Nancy, [S. 88.1.155, P. 88.1.371, D. 87.1.75] — *Sic*, Pothier, *Donat. test.*,

cap. 5, sect. 3, art. 1, n. 247; Demolombe, t. 21, n. 607; Laurent, t. 14, n. 115; Colmet de Santerre, t. 4, p. 432, n. 156 *bis, in fine;* Huc, t. 6, p. 423.

1140. — Si le testateur a mis un legs particulier à la charge de certains légataires à titre universel, chacun doit contribuer pour sa part virile, et sans solidarité, à moins de disposition contraire. — Demolombe, t. 21, n. 608; Laurent, t. 14, n. 115.

1141. — La volonté du testateur de modifier les règles légales de la contribution aux legs a pu n'être que tacite; et elle s'induit alors de la nature des dispositions. Il faut distinguer entre les legs qui ont pour objet des sommes d'argent ou des choses déterminées seulement quant à leur espèce, et ceux qui ont pour objet des choses déterminées dans leur individualité. Les legs de la première espèce sont, en principe, à la charge de tous les légataires à titre universel indistinctement, dans la proportion de leur legs à l'hérédité tout entière. Et, en effet, les legs de sommes d'argent ou de choses indéterminées constituent seulement des legs de créance; la preuve en est que l'art. 1022 impose à l'héritier l'obligation de les fournir de moyenne qualité; ce ne sont donc pas celles qui se trouvaient dans la succession qui ont été léguées *in specie*. Rien n'indique d'ailleurs que le testateur ait mis le legs de choses indéterminées ou de sommes d'argent à la charge du légataire du mobilier ou de l'espèce : alors s'impose l'application de l'art. 1017 qui contient la règle générale. On arriverait avec la solution contraire à ce résultat bizarre que le légataire du mobilier ou de l'espèce serait tenu exclusivement des legs de choses déterminées tant qu'il y aurait des choses de cette espèce dans son legs, et qu'au delà il ne serait plus tenu que proportionnellement à la valeur de son legs par rapport à la succession entière. — Delvincourt, t. 2, p. 356; Toullier, t. 5, n. 559; Vazeille, sur l'art. 1013, n. 3; Marcadé, sur l'art. 1013; Troplong, t. 3, n. 1865; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 286; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1405; Aubry et Rau, t. 7, § 723, p. 503, texte et note 16; Demolombe, t. 21, n. 610; Laurent, t. 14, n. 116.

1142. — Cependant il a été soutenu que les legs de sommes d'argent ou de choses déterminées seulement *in genere*, sont à la charge du légataire du mobilier comme instituant une délibation du legs à titre universel des meubles. C'est dans le même sens que Duranton décidait que le legs d'une somme demeurerait à la charge du légataire de tous les deniers comptants. — Duranton, t. 9, n. 218; Bayle-Mouillard, t. 2, n. 315, note *a*.

1143. — Au contraire, les legs particuliers de choses déterminées dans leur individualité sont à la charge exclusive des légataires appelés à recueillir soit le mobilier, soit les immeubles seulement. La raison en est que de pareils legs forment naturellement une délibation du legs à titre universel du mobilier ou des immeubles. Il a été jugé, en conséquence, que le légataire à titre universel du mobilier ne peut être tenu de contribuer à l'acquittement du legs particulier d'une ferme. — Bruxelles, 25 nov. 1811, précité. — *Sic*, Pothier, *Donat. test.*, n. 248 et s.; Delvincourt, notes, p. 356; Duranton, t. 9, n. 217; Vazeille, sur l'art. 1013, n. 3; Marcadé, sur l'art. 1013, n. 2; Toullier, n. 539; Troplong, t. 3, n. 1866; Demolombe, t. 21, n. 609. Aubry et Rau, t. 7, § 723, p. 503, texte et note 15; Laurent, t. 14, n. 116; Colmet de Santerre, t. 4, n. 156 *bis*.

1144. — Bien que l'exécuteur testamentaire ait été chargé par le testateur de vendre tous les biens meubles et immeubles pour en distribuer le prix aux légataires, les légataires à titre universel ont le droit de s'opposer à ce que cette vente ait lieu avant qu'il ait été procédé à la délivrance des legs. — Bruxelles, 2 août 1809, d'Outreligne, [S. et P. chr.]

CHAPITRE III.

DU LEGS A TITRE PARTICULIER.

Section I.

Généralités.

1145. — Le legs particulier est tout legs qui n'est pas de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens, du disponible ou d'une portion du disponible, de tous les meubles ou de tous les immeubles, ou enfin d'une quote-part des uns ou des autres (Arg. C. civ., art. 1003, 1010, 1013). — Marcadé, sur l'art. 1010, n. 3. — En d'autres termes, c'est le legs relatif à des choses considérées en elles-mêmes, sans relation avec la masse de la succession quoiqu'elles puissent l'absorber tout entière. — Coin-Delisle, *Comment. sur les donat. et test.*, art. 1015, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. testam.*, t. 2, p. 230, n. 2426.

1146. — Si les termes du testament laissent un doute sur le point de savoir si dans l'intention du testateur le légataire est un légataire universel ou un légataire particulier, le juge du fond a le droit d'interpréter le testament en décidant que sous les apparences d'un legs universel est déguisé un legs particulier. — Spécialement, les juges peuvent le décider ainsi dans le cas où le testateur, après avoir, dans un premier testament, déclaré instituer une personne pour son légataire universel, et avoir renouvelé cette déclaration dans un second testament, a ajouté, à la suite de divers legs particuliers : « Si, après le paiement de ces legs, il reste à mon légataire institué plus de 60,000 fr., je le prie d'employer l'excédent en bonnes œuvres; et s'il ne recueille pas 60,000 fr., les autres legs devront subir une diminution proportionnelle ». — Cass., 27 févr. 1884, Deslandes, [S. 85.1.75, P. 85.1.157, D. 84.1.353]

1147. — A l'inverse, le testateur qui, après avoir disposé d'une certaine somme pour des legs particuliers, ajoute : « Pour ce qui reste d'argent, propriété et maison, je le lègue à... », peut être considéré, d'après les termes et l'économie du testament, les affections du testateur, son degré d'éducation, ses habitudes de langage, l'état de sa fortune et sa préoccupation de ne pas mourir intestat, même pour partie de ses biens, comme ayant voulu laisser au légataire, après l'acquittement des legs particuliers, l'universalité des biens composant son patrimoine (y compris les meubles meublant la maison). Du moins, les juges du fait, qui le décident ainsi, ne font qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient. — Cass., 10 févr. 1885, Dupuy, [S. 86.1.211, P. 86.1.512, D. 86.1.111]

1148. — Pareillement, le testateur qui, après divers legs comprenant tous ses capitaux, argent comptant et créances, a déclaré « pour le surplus de ce qu'il possédait », instituer les personnes par lui désignées « ses légataires à titre universel », peut être considéré comme ayant exactement qualifié cette dernière disposition, alors même qu'elle renferme une énumération des biens légués, si cette libéralité comprend tous les immeubles de la succession, sauf un seul objet d'un legs particulier. — Cass., 12 juill. 1881, Gircourt, [S. 83.1.101, P. 83.1.249, D. 82.1.374] — En effet, il appartient aux juges du fond de décider souverainement si une énumération d'immeubles, contenue dans un legs, est limitative (ce qui réduirait la disposition en un simple legs à titre particulier, ou si cette énumération est simplement indicative).

1149. — Le legs d'une certaine somme, avec faculté pour l'héritier de se libérer envers le légataire, soit en immeubles, soit en deniers comptants, soit partie en immeubles, peut être considéré comme constituant, non un simple legs particulier de somme d'argent, mais une véritable attribution de part dans la succession du testateur. — Du moins, les juges du fait peuvent le décider ainsi, en se fondant, non seulement sur l'interprétation de la volonté du testateur et sur les circonstances, mais encore sur la combinaison des termes employés dans les divers testaments. — Cass., 19 mars 1883, Crédit agricole, [S. 85.1.71, P. 85.1.151, D. 83.1.454]

1150. — Le legs de la totalité des biens meubles et immeubles, dont il a été précédemment fait réserve dans une donation universelle, n'est ni un legs universel, ni un legs à titre universel; ce n'est qu'un legs particulier, exempt de contribution aux dettes de la succession. — Bordeaux, 7 juill. 1827, Dupuy, [S. et P. chr.]

1151. — De ce que le legs n'est ni universel ni à titre universel s'il n'a pas pour objet l'ensemble ou une quote-part du patrimoine comme *universitas juris*, on a jugé à bon droit que le legs qui porte uniquement et en termes formels sur un objet déterminé, tel que la part d'intérêt du testateur dans une maison de commerce, est un legs particulier, alors même que le testateur ne possédait pas d'autres biens que cette part d'intérêt au moment de la confection du testament. — Il n'importe, en pareil cas, que le testateur ait eu l'intention de disposer de tous ses biens en faveur de son légataire, si cette intention ne s'est point manifestée, en dehors des termes de la disposition dont il s'agit, dans les formes déterminées par la loi. — Cass., 15 juin 1868, Dumont, [S. 68.1.388, P. 68.1059, D. 68.1.324]

1152. — Jugé de même que le legs de tous les meubles du testateur, à la différence du legs de tout le mobilier ou d'une quotité du mobilier, n'est point un legs à titre universel, mais un legs particulier : dès lors, celui à qui est fait un semblable legs n'est tenu pour aucune portion au paiement des dettes du testateur. — Rouen, 21 févr. 1842, Gueroult, [S. 42.2.262, P. 42.2.47]

1153. — Pareillement, le legs de tout le mobilier qui se trouvera dans la maison du testateur au jour de son décès ne forme pas un legs à titre universel. — Turin, 24 mars 1806, Belli, [S. et P. chr.]

1154. — La disposition par laquelle un testateur, après avoir déclaré instituer deux légataires universels, donne à l'un certains objets déterminés et le surplus de tous ses biens à l'autre, ne constitue un legs universel qu'en ce qui touche ce dernier : le legs fait au profit du premier constitue un legs particulier. — Cass., 9 août 1858, Mercier, [S. 58.1.789, P. 59.499, D. 58.1.334]

1155. — Lorsque le testateur, après avoir institué un légataire universel et fait divers legs particuliers, lègue à une personne le restant de tout son mobilier, cette disposition constitue non un legs à titre universel, mais un legs particulier. — Cass., 20 juin 1854, Mallez, [S. 54.1.476, P. 54.2.212, D. 54.1.231]

1156. — Pareillement, lorsqu'un testateur, après avoir déclaré qu'il institue son neveu et sa nièce pour ses légataires universels, lègue au premier deux immeubles déterminés et à la seconde le surplus de toute sa fortune, le premier legs ne constitue qu'un legs à titre particulier. C'est en lui-même qu'il faut envisager un legs pour en déterminer le caractère et non par la dénomination que le testateur lui a donnée. — Orléans, 6 janv. 1860, Souet, [P. 60.20]

1157. — Le legs de certains biens déterminés constitue un legs particulier et non un legs universel ou à titre universel, encore bien que le testateur ait fait suivre l'énumération des biens légués de ces mots : *enfin tous les biens dont je n'ai pas disposé*. Ces expressions, lorsque d'ailleurs le testateur a disposé de tous ses autres biens, doivent être considérées comme l'énonciation d'un fait, et non comme une disposition additionnelle et extensive comprenant d'autres biens que ceux qui ont été spécialement énumérés. — Cass., 25 avr. 1860, Roux, [S. 60.1.635, P. 61.263, D. 60.1.230]

1158. — La disposition testamentaire par laquelle le testateur, après divers legs particuliers, déclare « laisser une note de son avoir, et que, si la dépense n'absorbe pas tout son avoir, le surplus sera pour telle personne désignée », constitue au profit de cette personne, non un legs universel, mais un simple legs particulier, s'il apparaît, d'après l'économie et l'ensemble du testament, comme d'après les expressions employées, que l'intention du testateur a été de faire porter le legs seulement sur des objets de sa succession nettement déterminés. — Cass., 8 janv. 1872, Société de secours mutuels de Bourg-en-Bresse, [S. 72.1.30, P. 72.48, D. 73.1.57]

1159. — De même, le legs de tous les biens meubles et immeubles que le testateur possède en tels pays constitue, malgré la généralité des termes, un legs à titre particulier, et non à titre universel. — Pau, 26 juin 1824, Montaut, [S. et P. chr.]

1160. — Le legs de « la généralité des avoirs du testateur, meubles, immeubles, créances et argent en caisse, provenant tant de successions paternelle et maternelle, que d'autres bénéfices existant en communauté ou société entre le testateur et le légataire », le tout à la charge de payer les dettes grevant lesdites successions et société, ne constitue qu'un legs à titre particulier, et non un legs universel, et n'est pas dès lors inconciliable avec une institution universelle contenue dans le même testament. Et cela, alors même que, de fait, le patrimoine du testateur ne se composait que des objets compris dans ce legs. — Cass., 21 nov. 1871, Depraz, [S. 71.1.231, P. 71.126]

1161. — La disposition par laquelle le testateur, après avoir légué à titre particulier divers immeubles spécialement désignés, déclare « donner et léguer à une communauté de femmes tous les autres biens immeubles et droits immobiliers dont il n'a pas disposé, y compris un bien déterminé, plus une somme de... », peut être considérée, d'après l'ensemble des clauses du testament, et par interprétation de la volonté du testateur, comme constituant non un legs à titre universel, mais un legs à titre particulier. Par suite, ce legs ne tombe pas sous le coup de l'art. 4, L. 24 mai 1825, prohibitif de toute disposition universelle en faveur des communautés de femmes. — Cass., 2 déc. 1878, Lachot, [S. 79.1.61, P. 79.133, D. 80.1.103]

1162. — Comme nous l'avons décidé plus haut le legs d'un usufruit, fût-il de l'universalité des biens, ne peut jamais être qu'un legs particulier. — Riom, 23 déc. 1889, Préverant et commune du Doujon, [D. 92.1.451] — *Sic*, Zachariæ, t. 5, § 711, p. 380, note 15; Proudhon, *Usufruit*, t. 2, n. 475 et 476; Marcadé, sur l'art. 1010, n. 3. — *Contrà*, Toulouse, 16 mars 1882, Cambours, [S. 83.2.73, P. 83.1.444] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 208.

1163. — Par suite, le légataire de l'usufruit n'est pas tenu de garantir, et il peut, dès lors, évincer ceux auxquels le *de cujus* aurait donné, en fraude de la loi, des meubles dépendant de la communauté ayant existé entre le *de cujus* et sa femme. — Dijon, 14 juill. 1879, Pelletier, [S. 79.2.261, P. 79.1028, D. 80.2.124] — *Sic*, Morel, *Acquisition du legs part.*, p. 148.

1164. — Le légataire universel de l'usufruit n'étant que légataire particulier n'est pas tenu du paiement des legs particuliers, alors même que les légataires de la nue-propriété en sont exempts. — Toulouse, 14 juill. 1840, Dubois, [S. 41.2.60, P. 41.1.283]

1165. — Jugé, au contraire, que le légataire d'un usufruit portant sur l'universalité des biens d'une succession, est un légataire à titre universel; et que, par suite, il tombe sous l'application de l'art. 792, C. civ., et encourt la déchéance édictée par cet article sur les valeurs successorales qu'il a diverties ou recélées. — Cass., 31 janv. 1893, Pascaud, [S. et P. 93.1.438]; — 19 juin 1895, Laffage, [S. et P. 95.1.336, D. 95.1.470] — V. Toulouse, 16 mars 1882, précité. — Duranton, t. 9, n. 208.

1166. — Au contraire, le legs de la nue-propriété de l'universalité des biens constitue un legs universel. Il en est de même du legs de la nue-propriété du restant des biens déjà légués à titre particulier. — Riom, 23 déc. 1889, sous Cass., 12 juill. 1892, Préverant, [S. et P. 92.1.573, D. 92.1.451]

1167. — Ainsi constitue un legs universel la disposition par laquelle un testateur, après avoir fait divers legs particuliers, lègue à une autre personne, pour la nue-propriété, « tous ses autres biens, meubles et immeubles ». — Cass., 12 juill. 1892, précité. — V. Morel, *op. cit.*, p. 148.

1168. — Le legs fait par un testateur à quatre légataires « pour chacun un quart des immeubles qu'il laissera à son décès, autres que ceux donnés à un tiers et ceux situés sur le territoire d'une commune, réservés à ses légataires universels », constitue un legs particulier, et non un legs à titre universel. — Rouen, 17 nov. 1873, Bouveret, [S. 75.2.172, P. 75.787]

1169. — C'est l'intention du testateur qui donne au legs particulier, comme aux autres, toute sa force. Il n'y a point à cet égard de termes sacramentels.

1170. — Un testateur peut aussi imposer à son héritier, ou même à son légataire quelconque, la charge de faire quelque chose pour un tiers, ou de lui donner, compter ou payer telle chose de ses propres biens, par exemple, de lui faire une rente viagère. Bien que le tiers ne reçoive pas directement la rente sur les biens du testateur, et qu'ainsi cette rente ne soit pas une *délibation* proprement dite de l'hérédité, cependant, comme c'est, en réalité, du testateur qu'émane la libéralité, et que c'est comme si le testateur avait légué tel ou tel objet, moins la somme nécessaire pour servir de rente au tiers, cette clause de rente viagère et autres semblables peuvent être assimilées aux legs particuliers proprement dits. — Duranton, n. 252.

1171. — Le testateur peut absorber tout son patrimoine au moyen de legs particuliers, de telle sorte qu'il ne laisse aucun successeur *in universum jus*. Aucune disposition légale ne prohibe une pareille distribution. — Cass., 8 janv. 1872, Société de secours mutuels de Bourg-en-Bresse, [S. 72.1.30, P. 72.48, D. 73.1.57] — *Sic*, Lambert, *De l'exhérédation*, p. 348 et s.

1172. — Si l'on autorise le testateur à ne laisser que des légataires particuliers, ne s'expose-t-on pas à nuire aux créanciers qui ne peuvent s'adresser qu'aux successeurs *in universum jus* de leur débiteur? On peut répondre qu'avant de payer les legs l'exécuteur testamentaire devra, sous sa responsabilité, acquitter les dettes du *de cujus* si les créanciers se sont fait connaître, et que ceux-ci pourront même recourir contre les légataires pour se payer sur les biens ayant appartenu au défunt (Arg. C. civ., art. 809). — Pothier, *Successions*, chap. 3, sect. 3, art. 2, § 6 ; E. Lambert, § 470.

1173. — La dénomination donnée par le testateur ne pou-

vant modifier le caractère du legs, une personne, bien que qualifiée légataire universel, ne sera regardée que comme légataire à titre universel si elle n'a reçu que l'usufruit de certains biens et la propriété des autres. — Rouen, 2 mars 1853, Lerond, [S. 53.2.549, P. 53.1.496, D. 54.2.111]

1174. — La caducité du legs universel n'entraîne pas non plus la nullité des legs particuliers compris dans le même testament. — Rennes, 14 mai 1825, Lavéant, [S. et P. chr.]

1175. — La règle *Falsa demonstratio legatum non perimit* (*Inst. just.*, § 30, *De leg.*) s'applique à la chose léguée, à moins que la fausseté de la démonstration ne tombe sur la substance même du legs (Furgolle, ch. 7, sect. 3; Ricard, part. 3, n. 329 et s.). Dès lors est valable, du moment que l'on peut reconnaître l'objet légué : 1° le legs d'un fonds sous un autre nom que celui qu'il a (L. 4, D., *De leg.*, 1°; L. 7, § 1, *Cod. de leg.*); 2° le legs d'un fonds avec de fausses indications de ses confins ou du nom de la commune où il est situé. — Pothier, *ibid.*, n. 81.

1176. — Le legs d'une somme d'argent, « valeur en actions », n'est pas nul par cela seul que le testateur n'a laissé aucune action, si par cette désignation vague et indéterminée, il a entendu non faire un legs d'actions considérées comme corps certain, mais simplement imposer à ses héritiers un mode de paiement, laissant au légataire le choix d'exiger l'exécution du legs en argent ou en actions. — Lyon, 25 juin 1879, Dellevaux, [S. 80.2.197, P. 80.796, D. 80.2.135] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 680; Aubry et Rau, t. 7, p. 149, §§ 675 et 676; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 14, n. 128.

1177. — Le legs fait au débiteur du titre de la créance, lequel est de telle somme, ne renferme qu'une fausse démonstration, si la somme est plus forte, et il doit recevoir son exécution pour la somme exprimée au titre. — Nîmes, 26 nov. 1824, Labrely, [S. et P. chr.] — V. aussi Duranton, n. 354.

1178. — Le legs d'un diamant de telle somme peut, d'après les usages locaux, être considéré comme un legs de la somme et non pas d'un diamant en nature. — Cass., 3 juill. 1832, Darriule, [P. chr.]

1179. — Si un testateur ayant légué, par exemple, sa maison, ajoute faussement qu'elle lui vient de la succession de son père, cette erreur ne nuira point à la validité du legs (L. 17, pr., D., *De dom. et cond.*, 28, D., *De reb. dub.*; Pothier, *ibid.*). Mais il en serait autrement si le testateur possédait plusieurs maisons, dont aucune ne lui fût provenue de la succession de son père, et que le testament n'en désignât aucune spécialement. — Duranton, n. 350.

1180. — On distingue en droit les legs faits avec assignat démonstratif de ceux faits avec assignat limitatif. Le legs avec assignat démonstratif est celui qui contient la désignation de la chose qui doit servir à l'acquitter, mais sans, cependant, que le testateur ait entendu subordonner l'effet du legs à l'existence de cette chose, voulant, au contraire, indiquer seulement ce qui devait de préférence fournir de quoi le payer, *unde potius solveretur*. — Duranton, n. 356.

1181. — Dans les cas de legs d'une rente viagère à prendre dans une rente plus forte que le testateur avait sur l'État, la réduction subie par cette rente ne peut pas être étendue à celle qui a été léguée. — Paris, 2 pluv. an XI, Leblond, [S. et P. chr.]

1182. — Jugé que, pour qu'un legs soit avec assignat limitatif et non pas simplement démonstratif, il faut que l'idée de limitation emporte nécessairement l'idée d'une condition qui fasse qu'on ne puisse séparer l'intention de la libéralité du testateur d'avec l'expression de l'objet sur lequel cette libéralité est assignée. Ainsi le legs d'une certaine somme à prendre sur une rente 3 p. 0/0 due par l'Etat à un tiers, débiteur du testateur, et qui doit lui en faire la remise, n'est pas limitatif, en telle sorte que le légataire n'ait droit qu'à une portion de rente représentée par un capital nominal; il n'est, au contraire, que démonstratif, tellement que, si la rente est insuffisante pour fournir la somme léguée, elle peut être exigée sur les autres valeurs de la succession. — Bordeaux, 15 juill. 1831, Dufaure de Lajarthe, [S. 31.2.338, P. chr.]

1183. — On doit également considérer comme démonstratif le legs d'une rente à prendre sur les revenus d'un domaine désigné. — Paris, 19 vent. an XI, de Muy, [S. et P. chr.]

1184. — Le legs particulier d'une somme d'argent à prendre sur une plus forte somme due à l'auteur de la libéralité constitue simplement un assignat démonstratif. Néanmoins, le légataire universel qui a perdu la créance sur laquelle devait être pris le montant du legs particulier, est tenu personnellement de payer la somme léguée. La circonstance du paiement de l'intérêt de cette somme au légataire particulier, par celui qui en est le débiteur direct, ne produit point une véritable novation capable d'opérer la libération du légataire universel. — Metz, 5 févr. 1822, Rocher, [P. chr.]

1185. — Le legs de tant de mesures de blé à prendre dans tel fonds donne droit au légataire de réclamer cette mesure chaque année, quand même le fonds désigné n'en aurait produit telle année donnée qu'une moindre quantité. — Pothier, *Oblig.*, n. 623; Duranton, t. 5, n. 40.

1186. — Jugé cependant que la clause par laquelle le testateur ordonne qu'une rente viagère sera payée sur les revenus des biens immeubles de sa succession, lesquels demeureront affectés à cet effet, peut être considérée comme un assignat limitatif; qu'en conséquence, l'héritier peut se décharger du service de la rente en abandonnant le revenu des immeubles de la succession. — Bruxelles, 8 mess. an X, Vanelewyk, [S. et P. chr.]

1187. — Jugé aussi que le legs d'une rente viagère à prendre sur une créance due par un tiers est plutôt limitatif que démonstratif, et devient par suite caduc, si le débiteur de cette créance se trouve insolvable (Rés. par le trib. d'appel seulement). Du reste, la question de savoir si la désignation par le testateur d'un corps certain sur lequel sera pris le legs d'une somme d'argent est démonstrative ou limitative ne présente à juger qu'une question d'interprétation, dont la solution ne peut offrir ouverture à cassation. — Cass., 4 vent. an XI, Dauvergne, [S. et P. chr.]

1188. — Le legs est fait avec assignat limitatif, lorsque la désignation de la chose destinée à l'acquitter présente un sens restrictif d'après lequel l'effet du legs doit être limité à cette chose, sans pouvoir s'étendre au delà (L. 5, *De tritico, vino et oleo legato*). Ainsi le legs conçu en ces termes : Je lègue à mon neveu le restant d'une créance sur un tel, qui se monte encore à 4,000 fr., est limitatif. — Colmar, 31 déc. 1831, Kretz, [P. chr.]

1189. — Lorsque l'assignat est limitatif, l'héritier qui a délivré les titres au légataire et lui a cédé toutes les actions nécessaires pour se faire payer, est quitte envers le légataire, qui doit se faire payer à ses frais. — Ricard, part. 3, n. 331 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 8; Delvincourt, t. 2, notes, p. 330.

1190. — Le meilleur moyen pour distinguer si l'assignat est limitatif ou démonstratif est de peser attentivement toutes les clauses du legs, et de considérer la position du testateur et du légataire; car, le plus souvent, ce sont les circonstances qui décident ces sortes de questions. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 12.

Section II.

Sur quels objets peut porter le legs particulier.

1191. — On peut, en général, léguer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles... pourvu toutefois que l'objet légué soit dans le commerce. — Pothier, *Don. testam.*, ch. 4, § 4, n. 170; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 1, n. 3; Duranton, n. 233; Aubry et Rau, t. 7, §§ 675 et 676, p. 149; Demolombe, t. 21, n. 677; Laurent, t. 13, n. 126; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2510, p. 259.

1192. — Un sénatus-consulte rendu sous le règne d'Adrien, avait interdit aux propriétaires la faculté de léguer leurs matériaux employés dans un édifice quelconque. On exceptait toutefois le cas où un testateur n'aurait légué les matériaux de son bâtiment que pour servir à la construction d'un ouvrage public dans le territoire où il était domicilié (L. 41, §§ 1 et 5, D., *De leg.*, 1°; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 14). Aucun texte de nos lois n'ayant reproduit cette prohibition, un pareil legs serait valable, sans distinction. Seulement, comme le fait remarquer Pothier (*loc. cit.*, n. 172), si les matériaux légués ne pouvaient être séparés sans dommage, il serait équitable que l'héritier chargé des legs fût recevable à payer au légataire l'estimation à la place de l'objet légué. Delvincourt (t. 2, notes, p. 359 et s.) pense même que, d'après l'esprit de l'art. 554, C. civ., l'héritier pourrait toujours se libérer en payant cette estimation. Mais cette opinion nous paraît trop absolue.

1193. — Quant au temps auquel il faut se reporter pour savoir si une chose est dans le commerce, on applique la règle catonienne. Or, d'après cette règle, il ne suffit pas que la chose léguée soit dans le commerce au moment de la mort du testateur, il faut qu'elle s'y trouve au moment où le legs est fait. Et il y aurait lieu de décider ainsi, même au cas d'un legs conditionnel (L. 41, § 1, D., *De leg.*, 1°; Duranton, n. 233; V. aussi Merlin, *loc. cit.*, n. 12), car on ne peut regarder comme sérieux un legs qui, au moment où le testateur dispose, ne pourrait faire l'objet d'un droit privé. — Massol, *Principes rationnels de la regle catonienne : Recueil de l'Académie de législation*, 1875, p. 115.

1194. — Il faut de plus que le légataire puisse avoir la chose léguée et en jouir. Dès lors, si on léguait à une personne qui est simplement en possession d'un fonds et que l'on en croit propriétaire, un droit de servitude pour ce fonds, et que ce possesseur fût évincé avant que la servitude pût être acquise au fonds par l'usage, le legs serait nul. — Duranton, n. 235.

1195. — Toutefois on pourrait léguer à une personne non encore propriétaire d'un fonds un droit de servitude pour ce fonds, au cas où elle viendrait à l'acquérir. Ce serait un legs conditionnel. — Duranton, *loc. cit.*

1196. — En général, lorsque le legs est nul par l'indisponibilité de son objet qui n'est pas dans le commerce, l'héritier n'est même pas obligé d'en fournir l'estimation au légataire, et il importe peu à cet égard que la chose soit hors du commerce d'une manière absolue, ou par rapport à la personne du légataire. — Inst., § 4, *De legatis;* L. 49, § 2, D., *De legatis*, 2°; Théophile, t. 2, p. 20, § 4; Vangerow, *Pand.*, t. 2, p. 441; Etienne, *Inst. de justice*, t. 1, p. 427; Ducaurroy, t. 1, p. 698; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 1, n. 5 et s.

1197. — Jugé que l'héritier présomptif qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent déclaré absent, étant, à l'égard des tiers, réputé propriétaire des biens dont il fait les fruits siens, peut valablement léguer ses droits à cette jouissance. — Angers, 28 août 1828, Delaunay, [S. et P. chr.]

1198. — Un testateur peut léguer non seulement des choses actuellement existantes, mais encore des choses futures, telles que la récolte à faire dans une ferme (Inst. de Justin., § 7, *De legatis;* Pothier, *loc. cit.*, n. 158); Toullier, n. 508 et 514, ajoutait avec raison, que la prohibition de vendre les blés encore verts n'empêcherait pas de les léguer; cette prohibition n'existe d'ailleurs plus aujourd'hui (L. 10 juill. 1889). — V. *suprà*, v° *Blés en vert*.

1199. — Le legs d'une chose future ne serait sans effet qu'autant que la chose léguée ne se trouverait pas et ne pourrait pas se trouver plus tard dans la succession. — Pothier, *Don. testam.*, ch. 4, art. 1, § 1; Toullier, t. 5, n. 508, 514.

1200. — Le legs de corps certain suppose que l'objet légué est dans le patrimoine du testateur, mais la règle doit être interprétée raisonnablement. Jugé que le legs d'une inscription de rente d'une valeur déterminée ne doit point être annulé comme constituant le legs d'un corps certain, bien qu'il ne se trouve dans la succession qu'une inscription d'une valeur supérieure, alors qu'il est constant qu'au moment de la confection du testament l'inscription était telle qu'elle a été léguée. Dans ce cas on doit faire au légataire délivrance de la rente, jusqu'à concurrence du montant spécifié par le testateur. — Paris, 2 août 1836, Mournaud, [S. 36.2.492, P. 37.1.261]

1201. — On peut aussi léguer des faits, c'est-à-dire que le testateur peut charger son héritier, ou toute autre personne qu'il peut grever, du legs de faire ou de ne pas faire une chose (Inst., § 21, *De leg.*). Toutefois, il faut que le fait légué soit possible, licite, et que le légataire y ait intérêt (Pothier, ch. 4, art. 1, § 6, n. 177). A cet égard, les dispositions des lois 49 et 66, D., *De legat.*, 1°, seraient encore applicables sous le Code civil. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 5; Toullier, t. 5, n. 518 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 358, notes.

1202. — Le droit que le legs d'un fait confère au légataire se résout comme au cas prévu par l'art. 1142, où la loi vise une obligation de faire ou de ne pas faire résultant d'un contrat, en un droit à des dommages-intérêts, si le débiteur du legs refuse d'accomplir le fait qui lui est imposé. Exemple : un ascendant avait dit dans son testament : « Je veux que mon domestique reste dans la maison de..... en qualité de valet de bras pendant sa vie à raison de tant par an ». La cour d'Angers a jugé qu'il y avait là legs valable d'un fait, et qu'au cas où les héritiers refuseraient de garder le domestique qui leur avait été imposé par le testateur, le legs se résoudrait en dommages-intérêts. — Angers, 19 mai 1853, Lambert, [D. 53.2.204] — *Sic*, Laurent, t. 14, n. 151; Toullier, t. 5, n. 518; Duranton, t. 9, n. 239; Troplong, t. 3, n. 1870; Demolombe, t. 21, n. 677; Beaudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2571.

1203. — Parmi les legs valables d'un fait on compte l'obligation de vendre ou d'acheter pour l'utilité du légataire. Et, en effet, le légataire peut se trouver dans l'obligation de vendre son immeuble, et ne pas trouver d'autre acquéreur à juste prix que l'héritier qui a ordre de le lui acheter, et un autre légataire peut avoir intérêt à acheter l'immeuble que l'héritier a ordre de lui vendre. Si le testateur a fixé lui-même le prix, il n'y a aucune difficulté; s'il ne l'a pas fixé, on doit s'en rapporter à des experts. Ces solutions données par le droit romain (66 et 69, § 9, D., *De legat.*, 1°) ont encore sous le Code civil l'autorité de la raison. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 5; Delvincourt, t. 2, p. 358, notes; Toullier, t. 5, n. 519.

1204. — Jugé, également, qu'un testateur peut valablement ordonner à ses héritiers de vendre certains immeubles pour le prix en être employé en prières pour le repos de son âme et de celle de sa femme, celle-ci étant considérée comme ayant un intérêt moral suffisant pour poursuivre l'exécution du legs. — Caen, 13 janv. 1823, Josse, [S. et P. chr.]

1205. — Mais il ne faut pas confondre le legs d'un fait, dont le légataire peut poursuivre l'exécution, avec les charges d'hérédité que le testateur impose à ses héritiers sans avoir l'intention de gratifier des tiers. Il a été jugé, par application de ce principe, que la clause testamentaire par laquelle le testateur charge ses héritiers de faire dire chaque année un certain nombre de messes dans une église déterminée ne donne à la fabrique de cette église aucune action, alors même que le testateur aurait ordonné qu'il serait pris inscription hypothécaire sur ses biens pour l'exécution de cette disposition. — Douai, 30 mai 1853, Fabrique de Simencourt, [S. 53.2.625, P. 55.2.614, D. 54.2.174] — Il y a là, ce nous semble, une interprétation verbale, formaliste, et contraire à l'intention du testateur, qui a entendu laisser la libéralité à une fabrique à charge de célébration de messes.

1206. — La charge d'hérédité se distingue donc du legs d'un fait en ce qu'elle ne suppose pas chez le bénéficiaire « l'institution », c'est-à-dire le droit de réclamer dès maintenant l'exécution de la disposition; l'obligation existe chez l'héritier ou chez le légataire grevé, il n'y a point, immédiatement du moins, de créance correspondante chez le bénéficiaire; la créance est au profit du *de cujus* et peut se retrouver dans sa succession. On conçoit que dans ces conditions une libéralité puisse être laissée à un incapable, à un établissement qui n'existe pas encore, à une œuvre qu'il s'agit de fonder; en effet, le bénéficiaire n'étant nullement institué, il n'y a point à se préoccuper de son existence au moment de la mort du *de cujus*. — Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, p. 146 et s.

1207. — Jugé que, aux colonies, avant l'abolition de l'esclavage, on pouvait léguer la liberté à un esclave. — Cass., 25 mars 1841, Barrat, [S. 41.1.369, P. 41.2.22]

1208. — Les legs sont ou de corps certains, ou de choses indéterminées, ou d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine quantité. — Pothier, *Donat. testam.*, ch. 4, art. 1, § 1, n. 158.

1209. — Cette distinction est importante sous plusieurs rapports, notamment en ce que, quand c'est un corps certain et déterminé qui a été légué, il s'opère au profit du légataire une translation de propriété immédiate, ce qui n'a pas lieu lorsque le legs a pour objet l'une des autres choses. — Demante, t. 4, n. 167, p. 350.

1210. — Mais il ne faudrait pas que la chose fût absolument indéterminée : il est nécessaire qu'elle soit déterminable par la désignation que fait le testateur de la classe précise, du nombre et de la mesure. On comprend ainsi que le legs « d'un animal », le legs « de blé » ou « de vin » serait sans valeur parce que l'héritier pourrait satisfaire d'une façon dérisoire à son obligation. Mais serait valable le legs du blé ou du vin nécessaire à la consommation du légataire. — Pothier, *Pandect.*, t. 2, p. 389, n. 15; Voet, *ad Pandectas, De tritico*, n. 3; Vinnius, sur le § 22, *Inst. de lég.;* Nautica, *De conject.*, liv. 3, tit. 2, n. 25; Duranton, t. 2, n. 240; Coin-Delisle, sur l'art. 1022, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1955 et 1956; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1492 et s.; Laurent,

t. 14, n. 148; Colmet de Santerre, t. 4, n. 167 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2511.

1211. — Quand des choses indéterminées ou des quantités ont été léguées, en principe la disposition est valable, lors même que le testateur ne laisserait aucune de ces choses dans son patrimoine et sans que l'on puisse opposer au légataire l'art. 1021 relatif au legs de la chose d'autrui. — Coin-Delisle, sur l'art. 1022, n. 1; Colmet de Santerre, t. 4, n. 167 *bis*.

1212. — Dans l'hypothèse d'un legs d'une chose indéterminée, l'héritier n'est pas obligé de la donner de la meilleure qualité, mais il ne peut pas non plus l'offrir de la plus mauvaise (C. civ., art. 1022), d'où il suit que le choix appartient à l'héritier, et c'était aussi ce que décidait l'ancienne jurisprudence française (Domat, liv. 4, tit. 2, sect. 7, et liv. 3, tit. 1, sect. 7, n. 6; Ricard, 2e part., n. 150). Le droit romain avait consacré la solution inverse en accordant le choix au légataire (*Inst. de legat.*, § 22). — V. Voët, *Ad Pandect.*, *De optione legati*, n. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Option*, § 1; Troplong, t. 3, n. 1956; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, n. 2565, p. 278.

1213. — Jugé que l'art. 1022, C. civ., qui, dans le cas de legs d'une chose indéterminée, oblige l'héritier de la donner de moyenne qualité, n'est pas applicable au legs d'une somme déterminée, fait avec faculté pour l'héritier de l'acquitter en argent ou en immeubles. Si donc l'héritier opte pour ce dernier mode de paiement, il est libre de donner les immeubles que bon lui semble, pourvu qu'ils soient de la valeur de la somme léguée. — Aix, 18 avr. 1833, Textoris, [S. 33.2.468, P. chr.]

1214. — Quand les choses léguées sont des corps *in genere* et que le testateur en a de semblables dans ses biens, le choix appartient encore à l'héritier, s'il n'a pas été réservé au légataire; car c'est l'héritier qui est débiteur en vertu du testament (C. civ., art. 1190). L'art. 1022 applique à l'héritier débiteur d'un legs de qualité la règle écrite dans l'art. 1246 pour les dettes de genre. Il ne faudrait donc pas l'appliquer au cas où le legs porte sur un genre restreint, c'est-à-dire si le testateur a légué, par exemple, un cheval de son écurie, ou une pièce de vin de sa cave; l'héritier ne serait plus dans ce cas tenu de livrer une chose de qualité moyenne, il pourrait livrer la plus mauvaise; s'il en était autrement, et que la succession ne comprît que deux individus du genre désigné, le legs serait sans issue, « le légataire refusant le plus mauvais, et l'héritier ne voulant pas livrer le meilleur ». — Colmet de Santerre, t. 4, n. 167 *bis;* Merlin, *Rép.*, v° *Choix*, § 2, et v° *Option en matière de legs*; Toullier, t. 5, n. 527 et 528; Troplong, t. 3, n. 1963; Aubry et Rau, t. 7, § 722, p. 492, texte et note 19; Demolombe, t. 21, n. 1733; Laurent, t. 14, n. 149; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2566. — *Contrà*, Coin-Delisle, sur l'art. 1022, n. 4.

1215. — Le testateur peut encore donner à l'héritier liberté pleine et entière pour le choix de l'objet à livrer. Toullier estime que cette intention du testateur résulterait de la formule : « Mon héritier donnera » (Toullier, t. 5, n. 528). Il y a là en réalité une question d'interprétation du testament que le juge du fait tranchera souverainement d'après les termes de la disposition et les circonstances de la cause. — Coin-Delisle, sur l'art. 1022, n. 4; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1500; Demolombe, t. 21, n. 734; Laurent, t. 14, n. 150.

1216. — De même est valable la disposition par laquelle un testateur donne à un légataire de la quotité disponible la faculté de composer son legs à son choix. — Trib. Gien, 6 mars 1888, [J. *La Loi*, 21 sept. 1888]

1217. — Lorsque le legs porte sur la quotité disponible entière, on s'était demandé si cette faculté accordée par le testateur au légataire ne lui conférait pas un avantage de plus, excédant par conséquent les bornes du disponible. On trouve quelques décisions judiciaires qui, d'après cette considération, ont annulé des clauses de ce genre. — Rouen, 25 févr. 1828, Cauvin, [S. et P. chr.] — Chambéry, 3 juill. 1889, Cintillet et Pierregrosse, [S. 89.2.220, P. 89.1.1227]

1218. — L'opinion contraire l'a pourtant emporté; le testateur aurait pu disposer directement en faveur du légataire du bien que celui-ci a choisi : le père de famille peut notamment répartir le disponible entre ses enfants sans être tenu d'observer les règles des art. 826 et 832 spéciales au partage : il peut donc déléguer à l'un de ses enfants le droit de faire cette répartition. — Cass., 29 juill. 1890, Bizot, [S. 91.1.5, P. 91.1.5, D. 91.1.28] — Nîmes, 13 déc. 1837, Olivier, [S. 38.2.516, P. 38.2.280] — Bastia, 4 janv. 1858, Limpérani, [S. 58.2.88, P. 58.615]; — 4 mars 1874, Franceschini, [S. 74.2.101, P. 74.466, D. 75.2.15] — Pau, 3 déc. 1883, Forques, [S. 85.2.182, P. 85.1.997, D. 85.2.85] — *Sic*, Ed. Lambert, *De l'exhérédation*, § 862.

1219. — La difficulté est plus grande quand le legs porte sur la réserve, c'est-à-dire lorsqu'en disposant en faveur de l'un de ses héritiers en ligne directe le testateur a l'intention de le remplir de ses droits réservataires. Le légataire d'un immeuble, dit-on, doit le rapport en nature, à moins qu'il n'y ait dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (C. civ., art. 859). Dans deux cas exceptionnels (C. civ., art. 866, 924), le donataire peut retenir l'immeuble à lui donné et qui comprend en partie du disponible et en partie de la réserve, mais, dit-on, dans quelques arrêts, il s'agit là de donations et non de legs; le donataire a eu la possession. — Toulouse, 14 janv. 1845, Gay, [S. 52.2.397, P. 45.1.617] — Caen, 23 déc. 1879, Lechevallier, [S. 80.2.329, P. 80.1233, D. 81.2.209] — *Sic*, Ed. Lambert, *op. cit.*, § 863.

1220. — Cette argumentation n'a pourtant pas prévalu et l'on a considéré que les art. 859, 866 et 924 devaient s'appliquer aux legs comme aux donations, aucune raison sérieuse n'existant de distinguer du moment qu'il s'agissait uniquement de sauvegarder dans un cas comme dans l'autre les droits des héritiers réservataires. On a donc admis qu'un légataire ne doit le rapport qu'en moins prenant lorsqu'il y a dans la succession d'autres immeubles : la conséquence en est que, dans ce cas, le testateur peut laisser au légataire le droit de choisir les immeubles qui lui conviendront le mieux. — Cass., 11 févr. 1879, Galley, [S. 80.1.201, P. 80.478, D. 79.1.297] — Angers, 6 août 1880, Gerbault, [S. 82.2.5, P. 82.1.84]

1221. — Faut-il aller plus loin et reconnaître au père de famille le droit d'exclure formellement entre réservataires le rapport en nature en l'autorisant, quand, par exemple, il n'a qu'un immeuble, à déclarer que, si le légataire le choisit, les autres réservataires n'auront aucun droit sur cet immeuble, le légataire devant rapporter en moins prenant? Cette question qui se rapproche de celle qui est discutée à propos des partages d'ascendants sur le point de savoir si le père peut allotir un de ses enfants en immeubles soit sans déclaration, soit avec déclaration qu'il est impartageable, peut se poser de la façon suivante : la réserve doit-elle être nécessairement attribuée en nature? L'affirmative, qui est conforme à la tradition, est en faveur auprès des tribunaux. — Rennes, 21 févr. 1834, des Netunières, [S. 35.2.314, P. chr.] — Rouen, 14 juin 1836, Septavaux, [S. 36.2.496, P. chr.] — Chambéry, 17 janv. 1865, Romanet-Prioux, [S. 65.2.249, P. 65.1001, D. 65.2.217] — Orléans, 5 juill. 1889, sous Cass., 29 juill. 1890, précité.

1222. — On peut signaler cependant des tendances plus favorables soit en jurisprudence, soit en doctrine. — Cass., 29 juill. 1890, précité. — Labbé, note sous Rouen, 14 juin 1836, précité, et sous Cass., 29 juill. 1890, précité; Demolombe, t. 19, n. 427; Laurent, t. 12, n. 145.

1223. — Le legs d'option étant valable, si le choix avait été déféré au légataire par la volonté du testateur, il pourrait, parmi les choses du même genre ou de la même classe, choisir la meilleure; il le pourrait aussi, si le legs était sous une alternative. L'art. 1022 qui a trait à l'héritier ne saurait être étendu à notre hypothèse, car il contient une disposition dérogatoire à cette règle de droit commun et de bon sens que l'option est en principe illimitée. — Delvincourt, t. 2, p. 97, note 2; Toullier, t. 5, n. 528; Duranton, t. 9, n. 260; Poujol, sur l'art. 1022, n. 1; Troplong, t. 3, n. 1963; Coin-Delisle, sur l'art. 1022, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 735; Laurent, t. 14, n. 150. — Certains auteurs veulent, au contraire, régir le choix du légataire par l'art. 1022; ils s'appuient sur l'autorité de Domat (liv. 4, tit. 2, sect. 3, n. 22) qui règle d'une manière générale le choix en matière de legs de chose indéterminée sans distinguer entre l'héritier et le légataire. Ils s'appuient en second lieu sur cet argument subtil et faux à notre avis, que le testateur, en déférant le choix au légataire n'a fait que transporter au légataire le choix qui appartenait à l'héritier, et qu'il le lui a transporté avec toutes ses limitations. — Vazeille, sur l'art. 1022, n. 5; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1501.

1224. — Quant à la question de savoir si l'intention du testateur a été de conférer le choix au légataire, elle est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. — Duranton, n. 261; Toullier, t. 5, n. 528; Delvincourt, t. 2, p. 358, notes;

Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2567. — V. Pau, 12 nov. 1872, Dussert, [S. 73.2.275, P. 73.1108, D. 73.2.47]

1225. — La disposition par laquelle un testateur permet de faire choix de ce qui peut lui faire plaisir dans son mobilier, pour mémoire de lui, ne donne pas droit au légataire d'exercer son choix sur toutes les choses que la loi répute meubles, et d'en prélever le nombre qu'il lui plaît, mais cette disposition doit être restreinte à la faculté de choisir un seul objet. — Bruxelles, 15 juin 1815, Pitry, [P. chr.] — *Sic*, Jamar, *Jurispr. belge*, n. 842; *Pasic. belge*, 1815, p. 409. — V. Laurent, t. 14, n. 150.

1226. — Si le légataire, auquel le choix a été déféré par le testateur, décédait avant d'avoir exercé son droit d'option, ce droit passerait à ses héritiers; et si ceux-ci ne s'accordaient pas, le sort ou plutôt le juge devrait décider à qui, en définitive, appartiendra le choix. Il en est de même du cas où le legs ayant été fait primitivement à plusieurs, les ayants-droit ne s'accorderaient pas entre eux; et aussi, à l'inverse, du cas où ce serait du côté de plusieurs codébiteurs d'un legs qu'existerait le dissentiment relativement au choix de l'objet à délivrer (L. 3, *C. Comm. de leg. et fideic.*). — Delvincourt, t. 2, p. 358, notes; Duranton, n. 264.

1227. — La situation de l'héritier et du légataire d'un legs alternatif est la même que celle d'un débiteur et d'un créancier d'une obligation alternative (C. civ., art. 1189 et s.). Le droit d'option, une fois exercé par celui qui l'avait, est définitif, et ne peut plus varier, si ce n'est du consentement de l'autre partie (L. 20, D., *De opt. vel elect. leg.*). — Ricard, part. 2, n. 153; Delvincourt, *loc. cit.;* Duranton, n. 263. Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1493 et 1506.

1228. — Si le légataire d'une chose indéterminée faisant l'objet d'un legs alternatif est évincé de la chose que lui a livré le légataire, il a le droit incontestable d'en réclamer une autre en se basant, non sur la garantie à laquelle sa qualité de légataire ne lui donne pas droit, mais sur ce que le paiement fait par l'héritier n'est pas un paiement valable (C. civ., art. 1192, 1193, 1238). — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2569 et s.; Vazeille, sur l'art. 1022, n. 10; Aubry et Rau, t. 7, p. 490, § 722.

1229. — Constitue un legs alternatif, avec droit d'option pour le bénéficiaire, la disposition par laquelle un testateur impose à son légataire universel l'obligation de servir une rente viagère à une personne désignée, à moins que celle-ci ne préfère le paiement d'un certain capital. Par suite, si le bénéficiaire d'une telle disposition meurt avant d'avoir exercé son droit d'option, ce droit passe à ses héritiers. — Pau, 12 nov. 1872, précité.

1230. — Outre les objets individuels ou *in genere*, et les choses incorporelles, on peut encore léguer une universalité, comme, par exemple, un troupeau, une bibliothèque, etc.

1231. — On peut léguer non seulement des choses corporelles, mais aussi des choses incorporelles, telles que des droits; à l'exception toutefois, dans ce dernier cas, des droits exclusivement attachés à la personne (L. 24, § 1, D., *De leg.*, 1°).

1232. — Ainsi l'usufruit peut être légué, non celui dont le testateur était titulaire et qui s'éteint à sa mort, mais un usufruit que le testateur crée au profit du légataire. Il y a cette différence entre un legs de fruits et un legs d'usufruit, que, si la nullité du legs vient à être prononcée, le légataire des fruits devra restituer tous ceux qu'il a perçus, tandis que le légataire d'usufruit ne devra restituer que ceux perçus de mauvaise foi. Nous avons déjà vu *suprà*, v° *Accroissement*, n. 69 et s. et nous traiterons *infrà*, v° *Usufruit* des conditions dans lesquelles l'usufruit légué est exercé. — V. J. Bressoles, *Des dispositions gratuites d'usufruit*, Toulouse, 1876.

1233. — Les titulaires des offices, comme les notaires, les avoués, etc., ayant depuis 1816 le droit de présenter un successeur (V. *infrà*, v° *Office ministériel*), peuvent léguer cet avantage en ce sens que le légataire aura le droit de présenter à son profit un successeur à l'agrément du gouvernement ou de solliciter sa propre nomination. Ce legs pourrait être réclamé par le légataire du mobilier. — Garsonnet, *Traité de proc. civ.*, § 99, note 12, t. 1, p. 385.

1234. — Il en serait de même d'un fonds de commerce, des droits d'auteur, des privilèges attachés aux brevets d'invention, et de tout droit quelconque sur les productions de l'esprit et du talent, sauf toujours volonté contraire de la part du testateur. — Duranton, n. 238.

1235. — Un legs ne peut être valable s'il ne procure aucun avantage au légataire; d'où l'on concluait, en droit romain, que si un débiteur avait légué sa dette à son créancier, la disposition était nulle, à moins toutefois que la créance étant à terme ou sous condition, le legs n'eût été fait purement et simplement, parce qu'alors il y avait plus d'avantage à se prévaloir du legs que de la créance (*Inst. Just.*, § 14, *De leg.*, L. 5, D. *ad leg. Falcid.* — V. cependant, L. 82, D., *De leg.*, 2°; Ducaurroy, n. 710; Etienne, p. 445 et s.; Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, n. 391). De même sous l'empire du Code civil, le legs est valable s'il procure un avantage au légataire, par exemple, s'il confirme une dette contestable, s'il supprime un terme ou une condition, ou enfin, si la créance n'était pas hypothécaire, si le legs lui accorde l'hypothèque générale du légataire.

1236. — « Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages » (art. 1023, C. civ.). Ainsi le créancier ou le domestique légataire pourra demander à la fois contre l'héritier le paiement de son legs et de sa créance ou de ses gages. — V. Ricard, *Traité des donations*, 2e part., chap. 4, n. 168, t. 1, p. 433; Brodeau, sur Louet, lettre M, n. 2; Furgole, *Testam.*, chap. 14, n. 75; Ant. Faber, *ad tit.*, *Code de légat.*, *definit.*, 8; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 2, n. 15.

1237. — Jugé, en conséquence, que si le débiteur d'une rente envers un tiers charge son légataire universel de servir une rente à ce tiers, la succession devra de ce chef une nouvelle rente qui s'ajoutera à l'ancienne, à moins que le testateur n'ait exprimé l'opinion contraire. — Paris, 19 juill. 1809, Henry, [S. et P. chr.] — V. aussi Grenoble, 2 janv. 1811, Villars, [*Rec. arr. Grenoble*, p. 238] — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 168 et 168 *bis;* Troplong, t. 3, n. 1970; Demolombe, t. 21, n. 736; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2537 et s.

1238. — Lorsqu'il est évident que le testateur a voulu compenser avec la créance le legs fait à son créancier, par exemple, si un débiteur lègue à son créancier « ce qu'il lui doit », le créancier a le choix entre l'action que lui donne son titre et celle que lui donne le legs. Son opinion fixe irrévocablement ses droits, à moins que son consentement n'ait été le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence. Jugé, en conséquence, que si le créancier démontrait qu'il a accepté le legs croyant que cette acceptation n'arrêtait pas le cours des intérêts à son profit, il pourrait être relevé de son erreur et que les tribunaux seraient fondés à lui accorder un délai pour déclarer s'il veut accepter le legs purement et simplement. — Turin, 19 mai 1813, Ferrandi, [S. et P. chr.]

1239. — Le créancier qui, sans avoir vu le testament par lequel il lui est conféré un legs, énonce, dans une quittance, que ce legs est fait en compensation de sa créance, ne se rend pas par là non recevable à exiger plus tard le paiement du legs (C. civ., art. 1109). Ainsi, le créancier d'une rente qui, avant d'avoir eu communication d'un testament qui lui confère le legs d'une rente, énonce dans la quittance des arrérages qu'il les a reçus en vertu du testament, n'est pas pour cela non recevable à demander, après avoir connu le testament, que le legs de la rente ne soit point confondu avec sa créance. — Paris, 19 juill. 1809, précité.

1240. — Jugé que lorsqu'un legs à terme a été fait au créancier en compensation de sa créance actuellement exigible, il ne peut, s'il opte pour le legs, se réserver les intérêts jusqu'à l'époque de son exigibilité; que cette option entraîne de sa part une renonciation pure et simple à sa créance. — Turin, 19 mai 1813, précité.

1241. — L'art. 1023 s'applique-t-il aux créances résultant de dispositions à titre gratuit? Tout dépend de l'intention du testateur. Dans le doute, il faut distinguer : si le testament est postérieur à la donation, les deux libéralités doivent être cumulées ; car la donation ayant conféré au donataire des droits actuels et irrévocables, et le legs ne pouvant y rien ajouter, serait inutile. Si, au contraire, la donation est postérieure au testament, la présomption est que le donateur a voulu accélérer et rendre irrévocable sa libéralité; par suite les deux dispositions n'en doivent faire qu'une, et il y a lieu à compensation au moins jusqu'à due concurrence. — Delvincourt, t. 2, p. 360, note; Malleville, sur l'art. 1023. — Toullier (t. 5, n. 593) rejette cette distinction. Le testateur, quand il a fait la donation, n'ignorait pas le testament; il n'avait donc, s'il voulait éviter le cumul, qu'à révoquer

ce testament, ou à mentionner dans la donation qu'elle était faite pour tenir lieu du legs. Cependant il pourrait résulter des circonstances que la donation a été faite en compensation du legs : si par exemple, un père de famille lègue à sa fille 20,000 fr., par préciput et pour lui servir de dot, et qu'avant de mourir il marie sa fille en lui donnant par préciput 20,000 fr. pour lui servir de dot, il est évident que le legs se confond avec la donation.

1242. — La règle établie par l'art. 1023 n'est, du reste, qu'une présomption de volonté dont évidemment le testateur pourrait prévenir l'effet par une déclaration contraire de sa part (Duranton, n. 258; Delvincourt, t. 2, notes, p. 360; Toullier, t. 5, n. 333; Malleville, sur l'art. 1023). Dans le doute, le legs doit être présumé fait *animo donandi*. Néanmoins, si la compensation n'est pas présumée, elle peut avoir été dans la pensée du testateur, et les héritiers doivent être admis à la faire ressortir des termes du testament (Marcadé, sur l'art. 1023, n. 1). Par exemple, si le testateur s'est contenté de faire une reconnaissance de la dette, de rappeler son obligation ou d'accorder au créancier quelques avantages tels que l'avance de l'exigibilité, la suppression de la condition, l'hypothèque de l'art. 1017, le legs se confond avec la dette. — Nancy, 28 mars 1879, [*Rec. arr. Nancy*, 1879, p. 310] — *Sic*, Colmet de Santerre, t. 4, n. 168 *bis*.

1243. — Le legs fait au créancier doit être censé fait en compensation de la créance, si le testateur dit : « Je lègue à M... la somme de... que je lui dois, ou pour lui tenir lieu de ce que je lui dois ». C'est la somme due, et non une autre, qui est l'objet de ce legs. Le testateur a pu disposer ainsi pour donner au créancier un titre qui lui manquait, ou un titre plus régulier, ou le privilège attaché au legs, ou enfin pour rendre exigible de suite une dette à terme. Mais il ne suffirait pas, pour autoriser la compensation, que la somme léguée fût égale à la somme due. — Duranton, n. 258.

1244. — Si le testateur a dit : « Je lègue 1,000 fr. à P... à qui je devais pareille somme qu'il m'avait prêtée », il sera dû à P... 2,000 fr. par la succession. — Toullier, t. 5, n. 532 et 533.

1245. — Si le testateur lègue à P... « ce qu'il lui doit » et qu'il ne lui doive rien, le legs est inutile ; mais s'il écrit : « Je lègue à P... mille fr. que je lui dois », Pothier et Furgole (*Traité des test.*, ch. 5, sect. 4, n. 35) admettaient l'utilité du legs, comme legs de quantité : cela, en vertu de l'application de la règle de droit romain que la *falsa demonstratio* ne porte pas atteinte à la validité du legs. Dans notre droit, il y a là une question d'interprétation de la volonté du testateur qui rentre dans la compétence souveraine du juge du fait.

1246. — On distingue deux sortes de legs de libération : 1° celui par lequel un créancier affranchit son débiteur de son obligation ; 2° celui par lequel un testateur ordonne à son héritier d'affranchir quelqu'un de sa dette envers un tiers. — Fournes, *Des legs relatifs aux créances*, p. 104.

1247. — Sous le droit romain, le legs de libération ou le legs fait par le créancier au débiteur de l'objet de la dette était considéré comme valable. Seulement, comme les obligations ne pouvaient être éteintes que par certains modes déterminés, dans lesquels n'étaient pas comprises les dispositions testamentaires, le légataire restait soumis à l'action de l'héritier, mais il pou vait la paralyser par l'exception *doli mali*. Il pouvait encore agir directement, *ex testamento*, contre l'héritier, pour forcer celui-ci à dissoudre le lien de l'obligation (*Instit. Justin.*, § 13, *De leg.*). — V. Domat, *op. cit.*, liv. 4, tit. 2, sect. 3, n. 13 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Libération ;* Troplong, t. 3, n. 1974 ; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1511 et 1512.

1248. — Le legs de libération est également valable dans notre droit, avec cette différence, toutefois, que le légataire est libéré non par voie indirecte, *exceptionis ope*, mais de plein droit, comme s'il y avait eu remise conventionnelle. — Duranton, n. 292 *bis*. — V. Fournes, *op. cit.*, et les auteurs qu'il cite.

1249. — Si un malade remettait à un de ses amis le billet de son débiteur, avec ordre de le restituer à lui créancier en cas de retour à la santé, et de le remettre au débiteur en cas de mort, une pareille disposition, valable en droit romain (L. 3, § 2, D., *De liber. leg.*), ne le serait pas en droit français. — V. Paul Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, n. 80 et s., 141 et s.

1250. — Le mineur âgé de plus de seize ans peut disposer de tous ses biens dans une certaine mesure : ce qui implique nécessairement la faculté de faire un legs de libération (C. civ., art. 904). — Fournes, *op. cit.*, p. 107.

1251. — Le legs de libération fait par un des cocréanciers solidaires ne libère le débiteur légataire que pour la part qui devait revenir dans la dette au cocréancier testateur. — Fournes, *op. cit.*, p. 109.

1252. — Jugé que le fait par un testateur de soumettre son légataire universel à la condition de ne pas réclamer aux débiteurs héréditaires les sommes par eux dues dans un certain délai à partir de son décès et de n'exiger d'eux que les intérêts courus depuis lors, constitue un legs partiel de libération ; d'où il suit que le notaire qui figurait au nombre de ces débiteurs n'avait pas pu retenir le testament (L. 25 vent. an XI, art. 8 et 68) ; d'autre part, que la caution de l'un de ces débiteurs n'avait pu être prise pour témoin de ce testament (C. civ., art. 975). — Riom, 25 mai 1855, [D. *Rép.*, v° *Notaire*, n. 411]

1253. — Jugé que le notaire qui n'est tenu que par des actes sous seing privé et sans date certaine envers le testateur, peut retenir le testament authentique par lequel le testateur lègue à ses débiteurs les intérêts qu'ils lui devront à son décès. — Cass., 20 juin 1827, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Notaire*.

1254. — De ce que la loi favorable aux libérations n'a pas assujetti les remises de dettes aux formes particulières des donations il suit que la remise de la dette peut résulter d'un acte nul comme testament, dans lequel le créancier aurait voulu faire l'acte de libération. Jugé, en conséquence, qu'un testament olographe, sur lequel certaines dispositions avaient été écrites par une main étrangère, est nul quant à toutes les autres dispositions, mais reste valable quant à la remise de la dette, pourvu qu'il soit signé de la main du créancier. — Cass., 27 févr. 1823, [D. *Rép.*, v° *Notaire*, n. 3805] — *Sic*, Barbeyrac, sur Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, t. 2, liv. 5, chap. 2, § 7, n. 6, p. 527; Denizart, v° *Legs*. — *Contrà*, Carmichaël, notes sur le liv. 1, chap. 16, § 3, du traité de Puffendorf, *De off. hom. et civ.*; Pothier, *Traité des obl.*, n. 578; Aubry et Rau, 4e édit., t. 7, p. 204.

1255. — On pourrait cependant considérer qu'en changeant le legs de libération en remise de la dette on passe du domaine des testaments où l'adhésion des légataires n'est requise qu'après la mort du testateur dans celui des conventions qui ne sont parfaites que par le consentement réciproque des parties au moment où elles se forment (Fournes, *op. cit.*, p. 112). Il faut dire cependant que l'on peut sans crainte d'erreur considérer l'acceptation comme implicite.

1256. — Le legs de libération n'est soumis à aucune forme sacramentelle ; le juge du fait sera souverain appréciateur de l'intention du testateur. Mais l'intention de libération doit être incontestable ; dans le doute les renonciations ne se présument pas. Ainsi le legs du gage fait par le créancier à son débiteur s'explique suffisamment par l'intention d'affranchir le débiteur de la garantie de son obligation et n'emporte pas remise de la dette (C. civ., art. 1286) (L. 1 et 3, D., *De liberat. legat.*). — Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 422, n. 1 ; Godefroy, *Sur le tit. du D. De liberat. legat.*; Troplong, t. 3, n. 1974; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1514; Fournes, *op. cit.*, p. 113.

1257. — Dans le cas où une femme avait dit dans son testament : « Je lègue à mon époux l'entière reconnaissance qu'il me fit dans notre réunion devant R., notaire, laquelle reconnaissance est de 5,000 fr. », jugé, que, si l'acte de reconnaissance portait une somme supérieure, le legs devait comprendre la somme entière et ne pouvait être réduit à 5,000 fr. — Nîmes, 26 nov. 1824, Labrely, [S. et P. chr.]

1258. — Jugé que le débiteur de 6,000 fr. que le testateur déclare vouloir libérer et à qui il fait un legs de 20,000 fr. a droit d'abord à sa libération et ensuite à une somme de 20,000 fr.; qu'une telle décision reposant sur une interprétation souveraine de la volonté ne saurait être soumise au contrôle de la Cour suprême. — Cass., 22 janv. 1862, de Villeneuve, [S. 62.1.238, P. 62.510, D. 62.1.184]

1259. — Le legs de libération peut être pur et simple, porter sur toute la créance ou seulement sur le capital ou sur les intérêts. Le legs de la dette conjonctive doit porter sur les deux objets ; sinon l'objet non désigné resterait dû. — Si la dette est facultative il n'est pas nécessaire de léguer l'objet qui est *in facultate solutionis*. Si la dette est alternative et qu'un seul objet ait été désigné, l'héritier aura ou non le droit de demander l'autre objet suivant que l'option appartiendra au créancier ou au débiteur. — Fournes, *op. cit.*, p. 114; Troplong, t. 3, n. 1974.

1260. — Il y a controverse sur le point de savoir si le legs de libération d'une dette déterminée fait à Primus, nul comme tel, parce que Primus n'est pas débiteur, ne vaut pas comme legs de quantité. Antonius Faber (*Conject.*, lib. 5, ch. 2) estime que le legs suivant : « Je lègue à Primus 1,000 fr. qu'il me doit » est valable quoique Primus ne doive rien parce que ces mots « qu'il me doit » constituent simplement une fausse démonstration qui ne saurait nuire. Voët au contraire (*ad Pandect. de liberat. leg.*, n. 2), Cujas (5 *ad Afric.*, 78), et Pothier (t. 2, p. 423, n. 11) enseignent que le legs est nul comme entaché d'une *falsa conditio*. En effet, la somme n'a été désignée qu'à raison de la dette, non en elle-même; la dette n'existant pas, le legs doit disparaître. — Troplong, t. 3, n. 1977; Fournes, *op. cit.*, p. 116.

1261. — Tout legs de libération, quelque compréhensif qu'il soit, ne sera jamais qu'un legs particulier. Jugé que le legs par lequel un particulier, qui n'a d'autre bien que sa part d'associé dans une maison de commerce, lègue à son associé la libération de l'action en partage que ses héritiers auraient eue contre lui, constitue un legs à titre particulier. — C. app. Saint-Louis, 20 oct. 1865, sous Cass., 15 juin 1868, Dumont, [S. 68.1.388, P. 68.1659, D. 68.1.324]

1262. — Il y a controverse sur le point de savoir si le legs de libération produit la libération elle-même ou simplement une créance de libération (Voët, *ad Pandect.*, n. 34, tit. 3, n. 4; Merlin, *Rép.*, v° *Libération*, n. 4). L'art. 1234, C. civ., ne comprend pas le legs de libération parmi les causes d'extinction des obligations; mais son énumération n'est pas limitative. M. Fournes (*op. cit.*, p. 134), estime que le legs de libération produit seulement une créance de libération. On ne peut assimiler, en effet, le legs de libération à la remise de dette, celle-ci étant une cause d'extinction des obligations et devant être acceptée avant la mort du créancier. Le legs de libération fait naître au profit du débiteur une créance dont le paiement consistera dans la remise de la dette consentie par l'héritier. Le legs n'éteint pas la dette par compensation, car il manque l'identité d'objet : le légataire doit une somme d'argent, l'héritier doit la libération, c'est-à-dire un fait.

1263. — Il y a également controverse sur le point de savoir si le légataire de la libération doit demander la délivrance. — Pour la négative, Cass. Belg., 23 juill. 1858, [*Pasicr.*, 58.1.241]; — 6 mars 1879, [*Pasicr.*, 79.1.170] — Denizart, v° *Legs*, n. 25; Ricard, t. 2, p. 390; Demolombe, t. 21, n. 620; Aubry et Rau, t. 7, p. 478, § 718. — Pour l'affirmative, Laurent, *Droit civil français*, t. 14, n. 46; Huc, t. 6, n. 351; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Don.*, t. 2, n. 2439. — M. Fournes (*op. cit.*, p. 132), estime que le légataire de la libération a le choix ou d'attendre l'action de l'héritier pour lui opposer l'exception *ex testamento*, ou de prendre les devants et de demander la libération de son titre à l'héritier. — Arg. d'anal. Rennes, 20 janv. 1873, Pagès, [D. 73.2.17]

1264. — De ce que l'intention du testateur dans le legs de libération est évidemment que le débiteur ne soit plus désormais inquiété à raison de sa dette, il résulte qu'une demande en délivrance n'est pas nécessaire pour arrêter le cours des intérêts (Fournes, *op. cit.*, p. 132). En vain prétendrait-on que le legs exige le consentement du légataire : car il produit provisoirement son effet sans ce consentement.

1265. — Faut-il appliquer au legs de libération d'une dette solidaire les principes posés par le Code civil relativement à ce genre de dettes (art. 1285, al. 1)? Delvincourt (t. 2, p. 361 notes) soutient la solution affirmative. Il nous paraît cependant que, le legs de libération n'étant pas un mode d'extinction des obligations, la solution de Delvincourt ne devrait être admise que sous les distinctions suivantes : si la dette était contractée dans l'intérêt du codébiteur légataire, les autres codébiteurs sont libérés; si la dette était contractée dans l'intérêt du codébiteur non légataire, le legs de libération ne saurait libérer celui-ci; si la dette était contractée dans l'intérêt commun, le legs de libération délivre les codébiteurs pour la part du codébiteur légataire; s'il y avait entre les codébiteurs solidaires une société connue du testateur, le codébiteur non légataire sera libéré pour le tout, car si on l'obligeait de payer la moitié, il aurait contre le codébiteur légataire un recours pour sa part dans cette moitié, de sorte que, contrairement à l'intention du testateur, le légataire ne serait pas complètement libéré. — Merlin, *Rép.*, v° *Libération*; Fournes, *op. cit.*, p. 138.

1266. — Le legs de libération fait au débiteur principal libère la caution, mais celui qui est fait à la caution ne libère pas le débiteur principal, de même que celui qui est fait au profit de l'une des cautions ne libère pas non plus les autres. Mais les cautions seraient libérées jusqu'à concurrence de la part de la cocaution légataire de libération, si elles avaient juste sujet, comme au cas de simultanéité d'engagement, de compter sur la caution libérée. — Troplong, t. 3, n. 1976; Fournes, p. 137.

1267. — Le légataire de la libération de la dette garantie par une hypothèque ou seulement le légataire de la mainlevée de l'hypothèque doit, pour arriver à la radiation de l'inscription, obtenir de l'héritier dans un acte authentique le consentement à la radiation de l'inscription et, si l'héritier refuse, obtenir par l'action *ex testamento* la radiation judiciaire. Les frais de la mainlevée volontaire et de la radiation, comme ceux d'enregistrement du legs, sont à la charge du légataire; car le testateur a seulement condamné l'héritier à ne pas se faire payer. En cas de résistance de l'héritier, celui-ci serait condamné aux frais en vertu de l'art. 130, C. proc. civ. — Fournes, *op. cit.*, p. 138.

1268. — Le legs de libération n'est censé comprendre que les dettes qui existaient lors de la confection du testament. Et on pousse si loin ce principe que si par un acte spécial le testateur avait confirmé le legs de libération, ce legs ne s'étendrait pas aux dettes que le légataire aurait contractées envers le testateur, entre le testament et l'acte de confirmation (L. 28, 1 et 2, D., *De liberat. leg.*). — Voët, *ad Pand. de liber. leg.*, n. 5; Troplong, t. 3, n. 1978.

1269. — Le legs fait à un débiteur de la somme par lui due, peut être opposé aux créanciers du testateur, tellement que ces créanciers ne pourraient saisir-arrêter la créance léguée entre les mains du débiteur. — Montpellier, 7 août 1850, sous Cass., 2 mars 1852, de Naucasc, [S. 52.1.262, P. 53.1.361] — Cela résulte de ce que la dette du débiteur héréditaire se trouve immédiatement éteinte par compensation ou par confusion. Toutefois, lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, cette extinction ne se produit plus dans le cas où moins ou, d'une part, l'actif se trouve inférieur au passif, et où, d'autre part, il y a des créanciers opposants. La nature particulière de son legs ne saurait en effet soustraire le légataire à la réduction proportionnelle que, comme tous les autres, il doit, en pareil cas, subir. — Cass., 13 déc. 1871, Guilleminot, [S. 73.1.227, P. 72.542, D. 73.1.256] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2578.

1270. — Dans le legs de libération fait à un débiteur, s'il s'agit d'une dette dont il était tenu envers un tiers, on ne saurait voir que le legs d'un fait à accomplir par l'héritier, et non le legs à ce débiteur de la créance du tiers, c'est-à-dire, du legs de la chose d'autrui. En vertu des principes sur les obligations de faire, l'héritier ne pourrait donc être contraint à se mettre en rapport avec le créancier pour acquitter la dette du légataire : on ne peut que le faire condamner au moyen de l'action *ex testamento*, à payer au légataire somme suffisante pour qu'il se procure à lui-même sa propre libération en payant son créancier. — Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1516; Fournes, *op. cit.*, p. 138 et s.

1271. — Il peut arriver que la dette dont le légataire de libération est tenu envers un tiers soit de celles qui ne peuvent être acquittées que par le débiteur, telle qu'une obligation de faire; l'obligation reste alors à la charge du légataire qui doit être indemnisé par l'héritier. — Fournes, *op. cit.*, p. 140.

1272. — Il se peut qu'en léguant sa libération au débiteur d'un tiers le testateur ait eu l'intention de favoriser aussi bien le créancier que le débiteur; en ce cas, le créancier aurait contre l'héritier l'action *ex testamento* pour se faire payer. — Fournes, *op. cit.*, p. 142.

1273. — Si le débiteur, légataire de la libération envers un tiers, est un des successibles du testateur, il devra rapporter à la masse, jusqu'à concurrence de la valeur nominale de la dette que la succession doit payer à sa place. La réduction en cas de libéralité excédant le disponible s'opérerait de même sur la valeur nominale de cette dette.

1274. — On peut supposer, comme nous l'avons dit, le legs de libération fait en vue de favoriser le créancier. En ce cas, si le débiteur était solvable, le créancier, successible du testateur, ne devra rien rapporter à la masse, car il ne s'est pas enrichi. Il devra rapporter à la masse dans la proportion où le débiteur était insolvable. De sorte que si le créancier et le débiteur

étaient tous les deux successibles, le débiteur insolvable pour partie devrait rapporter cependant l'intégralité de sa dette, puisqu'un débiteur n'est jamais considéré comme insolvable quant à lui; et, d'autre part, le créancier devrait rapporter à la masse proportionnellement à l'insolvabilité de son débiteur. D'où il suit que la somme rapportée peut être supérieure à la créance léguée. — Fournes, *op. cit.*, p. 143.

1275. — Le legs de libération est soumis aux causes de caducité ci-dessus indiquées. Ainsi le fait par le créancier testateur de recevoir le paiement de la créance léguée, emporte révocation de ce legs (Arg. art. 1038, C. civ.). — Delvincourt, t. 2, p. 361, notes; Troplong, t. 3, n. 1980. — V. Ricard, *Traité des donations*, 3ᵉ part., ch. 3, sect. 3, dist. 1, n. 264, 265, 266, t. 1, p. 496; Géraud de Maynard, *Notables et singulières questions du droit écrit*, liv. 5, ch. 99. — Il en serait de même de toute autre aliénation de la créance (Arg. art. 1038).

1276. — Si un testateur lègue à un débiteur sa libération envers un tiers, dans l'intérêt de ce tiers, le paiement fait par le débiteur entraîne la caducité du legs, puisque le créancier est satisfait; mais si legs a été fait dans l'intérêt du débiteur, celui-ci pourra demander à la succession le montant de la créance qu'il a acquittée.

1277. — Le débiteur qui a payé dans l'ignorance du legs de libération, après la mort du testateur, jouit incontestablement de la *condictio indebiti*. — Troplong, t. 3, n. 1979; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1515. — V. Voët, *op. cit.*, n. 6. — Et ce principe s'appliquerait même dans le cas où le débiteur aurait reconnu sa dette envers la succession et aurait été condamné à la payer par jugement définitif, s'il découvre dans la suite un testament par lequel son créancier lui lègue tout ce qu'il pouvait lui devoir. — Bourges, 12 juill. 1810, Chabrol, [S. et P. chr.]

1278. — « Le legs de créance est celui par lequel le testateur dispose au profit d'un tiers d'une créance qu'il a sur une personne déterminée ». — Fournes, *op. cit.*, p. 157.

1279. — Ce legs serait nul si le testateur avait légué ce qui lui est dû par un tiers, et que ce tiers ne fût pas son débiteur; ou s'il avait dit : *Je lègue les cent que Titius me doit*; ou encore : *Je lègue cent que Titius me doit*, et que Titius ne lui dût rien (L. 51 et 75, §§ 1 et 2, D., *De leg.*, 1°). Dans ces divers cas, les expressions employées impliquent non plus une simple démonstration, mais bien une restriction ou détermination d'un tout autre caractère, dont le but est de marquer les termes hors desquels la volonté du testateur s'arrête, ce qui laisse la disposition sans objet. — Duranton, n. 354.

1280. — Le légataire des meubles est légataire des créances (car l'expression *biens meubles* comprend les créances), même de celles résultant de la vente des immeubles et même du prix impayé de ces immeubles, et cela encore que l'aliénation postérieure au testament ait eu lieu à la suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique et que le testateur eût fait des dispositions relatives à ces immeubles. — Bourges, 9 mai 1848, Hospice de Vierzon, [S. 48.2.585, P. 48.2.271, D. 48.2.111] — Alger, 22 déc. 1862, Alphonsi, [S. 63.2.102, P. 63.847, D. 63.2.33] — *Contrà*, Bordeaux, 6 mars 1834, Viveille, [S. 35.2.61] — Caen, 17 nov. et 14 déc. 1847, Auzerais et d'Avrilly, [S. 48.2.513, P. 48.1.326, D. 48.2.180]

1281. — Jugé que le legs de tous les droits mobiliers comprend les fermages dus au testateur antérieurement à son décès, alors même qu'aux termes du bail ils ne seraient payables que postérieurement à ce décès. — Alger, 22 déc. 1862, précité.

1282. — ... Que le legs de tous les meubles dépendant de la communauté fait à la femme, comprend la récompense due par la communauté au mari à raison de l'aliénation d'un propre de celui-ci. — Rennes, 24 août 1812, Porcher, [P. chr.] — Plus généralement, le legs de mobilier comprend les actions en reprise que le défunt pouvait avoir contre la communauté; c'est la conséquence directe et obligée de la nature reconnue à ces actions. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2043 et s.

1283. — Jugé cependant que le legs de tous les meubles et effets mobiliers, ou de tout le mobilier qui se trouvera dans la maison au moment de la mort du testateur, est restreint aux meubles meublants. — Bordeaux, 11 juin 1828, Pailley Lapeyrière, [S. et P. chr.] — Aix, 19 août 1829, Vache de Cotignac, [S. et P. chr.] — Grenoble, 25 janv. 1873, Tesseire, [S. 73.2.171, P. 73.711, D. 73.2.114] — *Contrà*, Bordeaux, 9 mars 1830, Moulin, [S. et P. chr.] — Caen, 14 déc. 1847, précité.

1284. — ... Que le legs du portefeuille ne doit s'entendre que des effets commerciaux et négociables et non des autres créances actives du testateur. — Riom, 3 déc. 1816, Pinatelle, [S. et P. chr.]

1285. — ... Qu'un legs de billets comprend les reconnaissances sous seing privé comprises dans la succession du testateur. — Cass., 6 juill. 1847, Desfeux, [D. 47.1.313]

1286. — ... Que le legs d'une obligation de chemins de fer comprend la prime échue à cette obligation lorsqu'elle est tombée au sort du tirage après la demande en délivrance. — Aix, 16 juill. 1870, Boulbène, [S. 72.2.193, P. 72.811, D. 72.2.81] — De ce que l'obligation était la propriété du légataire à partir du décès du testateur, il résulte que la prime devrait être due au légataire quand bien même le tirage au sort aurait eu lieu avant la demande en délivrance (art. 1014 et 1018). — Fournes, *op. cit.*, p. 180; Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n. 456.

1287. — ... Que le legs d'une créance déterminée peut, par interprétation de la volonté du testateur, être considéré comme ayant pour objet non le titre, mais la valeur même de la créance; qu'en conséquence, le remboursement du vivant du testateur de la créance ainsi léguée n'emporte pas la caducité du legs. — Cass., 8 déc. 1852, Petit-Colin, [S. 53.1.293, P. 54.1.395, D. 53.1.218]

1288. — ... Que le legs d'une rente sur l'Etat avec désignation du numéro sous lequel elle est inscrite au grand livre de la dette publique, fait au profit d'un couvent à charge d'un service religieux doit être considéré non comme un legs *certi corporis* ou comme un legs *nominis*, mais bien comme un legs d'une valeur propre à assurer le service prescrit; qu'en conséquence, ce legs n'est pas nul ou caduc, par cela seul que, à l'époque du testament, l'inscription de rente n'appartenait plus au testateur...; alors surtout qu'il laisse d'autres rentes sur l'Etat, au moyen desquelles il est facile de remplir son vœu. — Toulouse, 19 juill. 1837, Brault, [S. 37.2.476, P. 37.2.379]

1289. — Le legs d'une inscription de rente d'une valeur déterminée est valable, bien qu'au décès du testateur il ne se trouve dans ses biens qu'une rente d'une valeur supérieure. Dans ce cas, le légataire n'en a pas moins droit sur cette rente à la délivrance d'une rente égale à celle qui lui a été léguée. — Paris, 2 août 1836, Mournand, [S. 36.2.492, P. 37.1.261]

1290. — Jugé que, s'il y a lieu de réduire les legs de corps certain pour acquitter les dettes de la succession, le legs de créance doit être réduit, non pas avant les autres legs de corps certain, mais conjointement avec ces derniers et proportionnellement à la valeur respective de chacun d'eux. — Cass., 18 juin 1862, Dumas, [S. 62.1.913, D. 62.1.412]

1291. — Le legs donne au légataire la propriété de la créance; mais il n'en aura l'exercice qu'à suite de la demande en délivrance. Les intérêts ne courront que du jour de cette demande. Il n'y a toutefois qu'un seul transport de la créance, du défunt au légataire : par conséquent, il n'est dû qu'un seul droit de mutation. Cette solution ne devrait pas être modifiée au cas où dans un but d'utilité pratique l'héritier aurait consenti une cession au légataire. — Fournes, *op. cit.*, p. 162.

1292. — Le legs d'une créance oblige seulement l'héritier à livrer les titres au légataire, qui poursuit alors le débiteur à ses risques et périls (V. L. 105, D., *De leg.*, 1°), mais après avoir toutefois demandé ou obtenu la délivrance, conformément à l'art. 1014. — Duranton, n. 355.

1293. — Le débiteur de la créance léguée qui a payé de bonne foi est libéré (art. 1240); le légataire de la créance ne peut s'adresser qu'à l'héritier; si le débiteur toutefois a payé connaissant le legs, le légataire pourra demander le montant total de la créance, aussi bien au débiteur qu'à l'héritier.

1294. — Il est incontesté qu'à l'égard des tiers le transport ne sera effectué que par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique ou la notification à lui faite du testament ou de l'article du testament relatif au legs de la créance.

1295. — L'héritier n'est pas garant envers le légataire de la solvabilité du débiteur. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 7; Parl. d'Aix, 23 janv. 1671; Parl. de Paris, 1ᵉʳ sept. 1680.

1296. — Le legs d'une créance embrasse la totalité de la somme due, alors que le chiffre énoncé par le testateur est inférieur à cette somme. — Parl. Flandre, 21 janv. 1703. — Merlin, *ibid.*

1296 *bis*. — Si la contestation tend à annuler le legs, on doit se prononcer en faveur du légataire, parce que l'interprétation doit toujours se faire dans l'esprit de faire valoir l'acte plutôt que

de l'anéantir. Si elle tend à le restreindre, quant à sa portée et à ses effets, on doit l'interpréter en faveur de l'héritier, parce que l'héritier est le débiteur (d'Aguesseau, t. 4, p. 631; Aubry et Rau, § 712, t. 7, p. 461). Mais ces règles ne s'appliquent qu'au cas où le juge du fait est absolument dépourvu de tout autre élément d'interprétation de la volonté du testateur. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 2, § 2, n. 6, sect. 4, § 3, n. 7; Troplong, t. 1, n. 373.

1297. — Jugé que la succession peut exiger à nouveau les intérêts qu'un débiteur a, dans l'ignorance de la nullité du legs, payés à une congrégation religieuse non autorisée, légataire de la créance. — Cass., 13 juin 1870, Servent, [S. 70.1.357, P. 70.945, D. 70.1.349]

1298. — Dans le dernier état du droit romain, suivi en ce point par l'ancienne jurisprudence, le legs de la chose d'autrui était valable, pourvu que le testateur léguât un objet dont il savait n'être pas propriétaire. Si le testateur ne le savait pas, comme alors on présumait qu'il n'aurait pas légué la chose d'autrui, s'il l'eût connue pour telle, le legs était réputé nul. — *Inst. Justin.*, § 4, *De legatis*; Ulp., *Reg.*, l. 24, § 8; Gaius II, § 202; 14, § 2 et 30 § 3; D., *De legatis*, 3°; L. 10, C., *De legatis*.

1299. — L'effet du legs de la chose d'autrui consistait uniquement, d'après le droit romain, en ce que si l'héritier ne voulait ou ne pouvait se procurer la chose, pour la délivrer au légataire, il lui en devait l'estimation; mais le tiers propriétaire n'était pas pour cela obligé de se défaire de sa chose malgré lui. Ainsi, le testateur ne disposait pas du bien d'autrui; il n'imposait qu'une charge à l'héritier. — *Inst.*, *loc. cit.;* Pothier, n. 159.

1300. — Sous l'ancien droit, le legs de la chose d'autrui était nul, lorsque le testateur avait cru léguer sa propre chose. — Paris, 21 germ. an XIII, du Muy, [S. et P. chr.] — Mais le legs était valable quand le testateur avait su que la chose ne lui appartenait pas. — Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 2; Marcadé, *ibid.*, n. 1. — V. Ricard, 3e part., chap 3, sect. 3, n. 282 et s.; Pothier, *Donat. testam.*, chap. 4, art. 1, § 2; Furgole, *Testam.*, chap. 7, n. 4 et s.; Bourjon, *Dr. commun de la France*, 4e part., *Des testam.*, chap. 7. — Et c'était là une solution équitable : si, en effet, le testateur avait su que la chose ne lui appartenait pas il ne l'aurait probablement pas léguée; mais s'il avait légué sciemment la chose d'autrui, en supposant qu'il eût voulu effectivement que d'une manière quelconque l'héritier en procurât le bénéfice au légataire, l'héritier en ce cas était suffisamment protégé par la nécessité qui incombait au légataire de faire la preuve que le testateur savait qu'il léguait la chose d'autrui, que, par conséquent, il ne se faisait pas illusion sur le chiffre de sa fortune et voyait toute l'étendue de la charge qu'il imposait à l'héritier. — Demolombe, t. 21, n. 679; Aubry et Rau, t. 7, § 675, p. 152, note 11; Colmet de Santerre, t. 4, § 166 *bis*-I, p. 346; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, p. 260, n. 2513 et s.

1301. — L'administration de cette preuve soulevait dans la pratique de graves difficultés; le législateur a voulu en éviter le retour (V. les observations de Bigot-Préameneu et de Tronchet à la séance du Cons. d'Et., 27 vent. an XI; Locré, t. 9, p. 257, n. 9) et l'art. 1021 ne fait allusion à la distinction du droit romain et de l'ancien droit que pour la rejeter et déclarer les legs nuls dans tous les cas. — V. Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis* I; Laurent, t. 14, p. 136.

1302. — Néanmoins, le legs de la chose d'autrui est valable, quand la chose léguée n'est pas d'un corps certain et déterminé, mais est indéterminée, comme le legs d'une pendule, d'un diamant, etc — Toullier, t. 5, n. 516; Marcadé, *loc. cit.*; Duranton, t. 9, n. 241; Poujol, sur l'art. 1021; Coin-Delisle, *ibid.*, n. 8 et s.; Taulier, t. 4, p. 158; Demolombe, t. 21, n. 680; Laurent, t. 14, n. 128; Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis*-II. — Si on n'admettait pas cette règle, il faudrait considérer comme nuls les legs de somme d'argent lorsque le testateur n'avait pas en caisse le numéraire suffisant pour l'acquitter. — Colmet de Santerre, *ibid.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2518 et s.

1303. — A cet égard, le legs des biens composant la dot de la mère du testateur et de tous les autres biens de celle-ci ne saurait être considéré comme un legs de corps certain, lorsque les biens dont il s'agit se trouvent confondus dans la succession du testateur. — Orléans, 7 avr. 1848, Boscheron, [S. 51.2.408, P. 48.1.732, D. 51.2.99]

1304. — Le legs de la chose d'autrui est encore valable au cas où le testateur, sachant, par exemple, qu'une personne veut acquérir une terre de 30,000 fr., lui ferait, dans la limite de cette valeur, un legs de pareille objet *in genere*. Ce ne serait là, en dernière analyse, qu'un legs de somme d'argent, avec indication de l'usage auquel le testateur destine cette somme. — Toullier, *loc. cit.;* Delvincourt, t. 2, notes, p. 359; Duranton, t. 9, n. 245; Toullier, t. 5, n. 516; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 9; Demolombe, t. 21, n. 683.

1305. — Il n'y a legs de la chose d'autrui prohibé par la loi que lorsque le disposant n'a aucun droit même éventuel sur la chose léguée. — Cass., 24 mars 1869, Bureau de bienfaisance de Mantilly, [S. 69.1.148, P. 69.374, D. 69.1.351]

1306. — Ainsi, la disposition par laquelle le testateur lègue un immeuble qu'il déclare ne posséder qu'en vertu de la prescription trentenaire, sous la condition que cet immeuble sera restitué au précédent propriétaire si l'on parvient à le découvrir, et à charge pour le légataire, dans le cas où il ne pourrait faire cette restitution, de payer une somme d'argent au bureau de bienfaisance, ne saurait être considérée comme renfermant un legs de la chose d'autrui, mais bien un legs conditionnel dont cet établissement peut réclamer le bénéfice contre le légataire resté en possession de l'immeuble ainsi légué. Et, en effet, les droits acquis par la prescription faisaient bien partie du patrimoine du testateur et il n'y avait renoncé qu'à l'égard de la personne contre laquelle il croyait avoir prescrit. — Même arrêt. — Laurent, t. 14, p. 137, n. 129; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2524.

1306 *bis*. — Les mêmes principes conduisent à annuler ou à valider le legs fait par un époux commun en biens d'un objet dépendant de la communauté, suivant les résultats du partage. — V. *suprà*, v° *Communauté*, n. 1291 et s., et *infrà*, n. 1338.

1307. — Un individu peut encore valablement léguer les biens qu'il a vendus la veille à rente viagère, pour le cas où les actes d'aliénation ne recevraient pas leur exécution. — Douai, 11 nov. 1833, [*Tabl. de Jurispr. Douai*, 1811-1853, v° *Legs*, n. 22]

1308. — Le legs que le testateur fait de sa propre chose, dans le cas où serait contesté le legs qu'il fait de la chose d'autrui, doit avoir effet, encore que la contestation ne provienne pas du fait de ses héritiers. Un tel legs n'est pas pénal, pour le cas où les héritiers contesteraient; il est conditionnel, pour le cas où le premier legs restera sans effet. Au reste, le sens d'une telle clause est une question de volonté, dont la solution ne peut offrir un moyen de cassation. — Cass., 17 janv. 1811, Rioul d'Avenay, [S. et P. chr.]

1309. — Lorsque le testateur a mis comme condition à un legs universel ou à titre universel l'exécution du legs qu'il a fait de la chose d'autrui, ce dernier legs étant impossible, la logique rigoureuse des principes et des textes veut que la condition soit regardée comme non écrite et le legs universel ou à titre universel comme pur et simple (art. 300). — Aubry et Rau, t. 7, § 675, p. 153, note 14. — *Contrà,* Zachariæ, texte et note 4; Demolombe, t. 21, n. 686.

1310. — L'art. 1021 n'ayant pas déterminé à quelle époque le testateur doit être propriétaire, on admet généralement que la nullité qui frappe le legs de la chose d'autrui est couverte si le testateur est devenu propriétaire postérieurement au testament. On aurait pu objecter la règle catonienne; mais tandis que le testateur qui lègue un objet hors du commerce ne peut raisonnablement prévoir que cet objet sera déclassé, celui qui lègue un objet dont il n'est pas propriétaire peut disposer en vue d'une acquisition qu'il a l'intention de faire. — Aubry et Rau, t. 7, § 675; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis*-VII; Demolombe, t. 21, n. 681 *bis;* Laurent, t. 14, n. 129.

1311. — Si le testateur avait dit plus simplement : « Je lègue à Philippe, mon neveu, la maison de Jean ou dix mille francs »; ou « Je lègue à mon neveu, Philippe, dix mille francs ou la maison de Jean »; ou, enfin « mon héritier livrera à mon neveu, Philippe, la maison de Jean, ou il lui paiera la valeur de cette maison », toutes ces dispositions seraient parfaitement valables. En effet, il y a là, simplement pour le légataire, une obligation alternative : or, dans les obligations alternatives, quoique l'une des choses qui en font la matière n'y pût être comprise, l'obligation n'en est pas moins valable (C. civ., art. 1192).

1312. — En vain, objecterait-on, que le Code ne fait pas de distinction et prohibe d'une manière absolue le legs de la chose

d'autrui; que la considération que le testateur savait que la chose n'était pas à lui n'a plus d'importance depuis l'art. 1021. On peut répondre que ce legs en définitive se réduit à un fait pour l'héritier, et que le legs d'un fait est permis; que la loi elle-même autorise le testateur à imposer cette charge à son héritier, puisque, dans l'art. 1020, elle dit que, si la chose léguée est grevée d'un usufruit, le testateur peut charger son héritier de le dégrever, c'est-à-dire, d'acheter l'usufruit à celui auquel il appartient. — Morel, *op. cit.*, p. 109; Mourlon, t. 2, n. 862; Toullier, t. 5, n. 517; Duranton, t. 9, n. 251; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 319, note *a;* Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1481; Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis*-V; Aubry et Rau, t. 7, § 695, p. 153; Laurent, t. 14, n. 130; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 592.

1313. — Quelle est la valeur du legs ainsi conçu : « Je lègue à P la maison A, qui appartient à T »? Mourlon (*loc. cit.*) le tient pour bon. Et, en effet, dit-il, le testateur s'est expliqué clairement; sa volonté n'est pas douteuse, aucun procès n'est possible : par conséquent, le but du législateur est atteint. C'est absolument comme si le testateur avait dit : « Je charge mon héritier d'acheter la maison de T. pour la donner à P, et, s'il ne peut pas l'acquérir, je veux qu'il lui en paie l'estimation ». D'ailleurs, l'art. 1020 ne permet-il pas au testateur nu-propriétaire d'obliger l'héritier à dégrever de l'usufruit l'immeuble légué, autrement dit de léguer l'usufruit d'autrui? M. Colmet de Santerre répond très-justement que quand le testateur a écrit : « je lègue la maison de T », il a fait directement ce que la loi prohibe. Dire que, dans ce cas, ne se présente pas le danger que la loi voulait éviter, et que, partant, le legs est valable, ce n'est plus appliquer la loi, c'est substituer un article nouveau à la disposition même de la loi. Or, il n'est pas permis de faire mieux que le législateur même en s'appuyant sur ses motifs. « Si les rédacteurs du Code ont dépassé le but ce n'est pas une raison pour corriger un texte formel ». Quant à l'argument tiré de l'art. 1020, il ne suffit pas à autoriser l'interprétation que nous combattons; car, souvent, le législateur ne considère pas l'usufruit comme une chose distincte, mais comme une servitude grevant le fonds. En vain ajouterait-on que l'héritier pourrait s'entendre avec le propriétaire de la chose, pour que celui-ci refusât de la lui rendre : c'était au testateur, en présence de l'art. 1021, à s'expliquer plus clairement. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 319, note *a;* Marcadé, sur l'art. 1021, note 1; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 2 et 10; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1482; Demolombe, t. 21, n. 684; Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 592; Laurent, t. 14, n. 130; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2516 et s.

1314. — Du principe que, sous le Code, le legs de la chose d'autrui est nul, il suit que le légataire, évincé de l'objet qui lui a été légué, n'a point d'action en indemnité contre celui qui a fait la délivrance. — Duranton, n. 253; Zachariæ, § 722, p. 418; Grenier, t. 2, n. 323; Toullier, t. 5, n. 549; Delvincourt, t. 2, p. 459; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 11; Laurent, t. 14, n. 135.

1315. — Jugé, par exception à ce principe, qu'un héritier n'est tenu de garantir le légataire de l'éviction de la chose léguée, que quand le testateur, en faisant le legs de la chose qu'il croyait lui appartenir, est présumé avoir voulu donner au légataire une chose de même valeur, dans le cas où il aurait connu que la chose ne lui appartenait pas; que cette présomption ne peut résulter que des liens de parenté ou d'alliance qui existeraient entre le testateur et le légataire, ou bien encore des services que ce dernier aurait rendus au premier, tellement que la réunion de ces circonstances fasse présumer que le testateur avait eu plutôt en vue les intérêts du légataire que ceux de ses héritiers. — Grenoble, 31 janv. 1815, Genissière, [P. chr.]

1316. — L'exécution par le tiers propriétaire de la chose léguée vaut confirmation du legs : cette confirmation est valable, puisqu'elle réunit toutes les conditions exigées par la loi, et qu'il ne s'agit pas de couvrir une nullité d'ordre public. Il a été ainsi jugé dans une espèce où le mari avait légué la chose de sa femme, et où celle-ci avait livré la chose léguée. — Liège, 13 août 1835, [*Pasicr.*, 35.2.313] — *Sic*, Laurent, t. 14, n. 134. — V. *suprà*, n. 1306 *bis*.

1317. — Il n'y aurait pas legs de la chose d'autrui dans celui de l'usufruit d'un fonds dont le testateur n'avait que la nue-propriété. Un pareil legs serait censé fait pour le temps où l'usufruit qui existe doit s'éteindre (L. 72, D., *De usuf. et quem*). — Cass., 15 mai 1865, Hecquard, [S. 65.1.377, P. 65.975, D. 65.1.431] — Bordeaux, 16 juin 1863, Laforest, [S. 63.2.263, P. 63.943, D. 63.2.157] — *Sic*, Duranton, n. 255; Delvincourt, t. 2, p. 359; Proudhon, *Usufruit*, n. 302; Vazeille, sur l'art. 1021, n. 3; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1488; Demolombe, t. 21, n. 690; Laurent, t. 14, n. 133; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2524, p. 265.

1318. — Et il a été jugé, en conséquence, que l'usufruit de tous biens que le testateur laissera à son décès porte sur ceux dont le testateur n'avait au jour du décès que la nue-propriété; et que l'usufruit du légataire commencera au jour du décès du tiers usufruitier de ces derniers biens. Et, en effet, si le testateur avait légué la nue-propriété, il aurait en même temps légué le droit à l'usufruit à partir du jour du décès de ce tiers : pourquoi l'empêcherait-on de léguer séparément ce dernier droit? — Rennes, 19 mai 1863, Legonidec, [S. 63.2.263, P. 63.943, D. 63.2.230] — Bordeaux, 16 juin 1863, précité. — V. L. 63 et 72, *De usufr.*, *Cout. de Normandie*, art. 385.

1319. — Le propriétaire grevé d'un usufruit conserve la faculté d'en disposer librement sous la seule condition de respecter le droit essentiellement temporaire ou viager de l'usufruitier; rien ne s'oppose, par conséquent, à ce qu'il lègue sur l'immeuble grevé d'un usufruit un second usufruit; mais naturellement, ce second usufruit ne commencera qu'à la fin du premier. Aussi ne pourra-t-on pas prétendre qu'il y a, dans un pareil legs, legs de la chose d'autrui. Par conséquent, si l'ascendant réservataire d'un époux se trouve, au jour du décès de cet époux, avoir l'usufruit de sa réserve en vertu d'un partage de présuccession, le legs universel fait par cet époux à son conjoint comprend l'usufruit de cette réserve au profit du conjoint; mais cet usufruit ne commencera qu'à la fin de celui de l'ascendant réservataire. — Cass., 15 mai 1865, précité.

1320. — L'ascendant, donateur avec réserve d'usufruit, ne peut, au moment où, survivant au donataire, il exerce le retour successoral, faire annuler l'usufruit légué à un tiers (dans l'espèce, au conjoint survivant) par l'enfant donataire, sous prétexte que ce dernier, mort nu-propriétaire, n'a pu léguer des droits de jouissance qu'il n'a jamais eus; la consolidation, résultant du retour de la nue-propriété à l'usufruitier donateur, n'empêche pas que le donataire de la nue-propriété ait pu léguer à un tiers un usufruit qui ne naîtra qu'après le décès du premier usufruitier. — Poitiers, 21 févr. 1894, Guerit-Moreau, [S. et P. 95.2.252] — La jurisprudence est certaine en ce sens. — Cass., 15 mai 1865, précité. — Rouen, 20 déc. 1852, Deveuilles, [S. 53.2.353, P. 54.1.391, D. 54.2.109] — Rennes, 19 mai 1863, précité. — Bordeaux, 16 juin 1863, précité.

1321. — Cette solution est conforme aux principes. Sans doute, une question de fait se pose d'abord. Le testateur a-t-il eu l'intention de créer un usufruit d'une réalisation peut-être lointaine sur des biens dont il est seulement nu-propriétaire? Cette attention apparaît-elle suffisamment dans la constitution d'un usufruit à titre universel entre conjoints? Il faut, pour trouver la solution, procéder à l'interprétation de la clause constitutive de l'usufruit. Mais cette intention établie, il ne faut pas hésiter à ajouter que, si le testateur a voulu établir cet usufruit, il a pu l'établir. Ni l'art. 1021, C. civ., ni l'art. 617, combinés avec l'art. 747, n'apportent obstacle légal à l'exécution de cette volonté. Aux objections faites contre la validité de ce legs, la chambre des requêtes (Cass., 15 mai 1865, précité) a fort bien répondu que la consolidation n'éteint que le premier usufruit, car les biens donnés ne font retour à l'ascendant que grevés des charges, même testamentaires, créées par le donataire. Un legs fait obstacle au retour successoral. L'arrêt très-complet de la cour de Bordeaux du 16 juin 1863, précité, invoque le droit romain et la coutume de Normandie. Le problème a dû être, en effet, soulevé et résolu de bonne heure. Il met en cause des principes fondamentaux. Car le doute ne vient-il pas de ce que nous sommes enclins à exagérer le principe que l'usufruit naît d'un démembrement de la propriété? On irait volontiers parfois jusqu'à dire que le *jus utendi fruendi*, détaché de la propriété, passe à l'usufruitier en vertu d'une première mutation, et que, plus tard, en vertu d'une seconde mutation, il revient de l'usufruitier au nu-propriétaire. Or, cette seconde mutation ne se produit pas réellement. Les principes, d'accord avec la langue du droit, conduisent à décider que, à la fin de l'usufruit, le droit de l'usufruitier s'éteint. Le nu-propriétaire n'a pas besoin que le droit de jouissance lui

soit transmis par l'usufruitier. Il trouve dans son droit de nue-propriété un titre suffisant à une jouissance qui s'exercera sur un bien qui n'a jamais cessé d'être sa chose. Le droit de l'usufruitier comprimait temporairement le droit du nu-propriétaire, droit qui reprend en quelque sorte par sa propre élasticité son étendue normale et produira de nouveau tous ses effets. C'est ce qui a fait quelquefois dire que l'usufruit était plutôt une charge de la propriété qu'un vrai démembrement. Or, si la nue-propriété renferme en elle-même le droit à la jouissance future de la chose qui en est l'objet, le nu-propriétaire, en léguant un usufruit qui s'exercera après celui de l'ascendant donateur, a disposé de fraction de son propre droit; il n'a pas légué le droit d'autrui; l'art. 1021 n'est pas violé. On a fait aussi judicieusement remarquer que le testateur aurait pu léguer la nue-propriété, et que cette nue-propriété aurait précisément assuré au légataire le droit de jouir de la chose léguée aussitôt après le décès de l'ascendant donateur qui s'est réservé l'usufruit. On pourrait ajouter que le testateur aurait pu faire deux legs : à un légataire il aurait légué la nue-propriété, à un autre légataire il aurait attribué un droit d'usufruit à exercer après le décès de l'ascendant donateur. Or, s'il avait incontestablement le droit de faire ces deux legs, pourquoi lui refuserions-nous le droit de se borner à faire le second?

1322. — De même, si un mari, après avoir assuré à sa femme la jouissance de tous ses biens en cas de survie, faisait ensuite un legs de pleine propriété, l'usufruit de ce legs ne commencerait qu'à la fin de celui de la femme : le tiers légataire ne recevrait provisoirement que la nue-propriété. — Bruxelles, 17 oct. 1821, [D. *Rep.*, v° *Dispositions entre-vifs*, n 3757]

1323. — Il est une disposition du Code civil qui consacre le même principe que le droit romain relativement au legs de la chose d'autrui. Suivant l'art. 1020, lorsque la chose léguée est grevée d'un droit d'usufruit au profit d'un tiers, et que le testateur a ordonné à son héritier de la dégrever, celui-ci doit le faire, et s'il ne le peut, parce que l'usufruitier ne veut pas céder son droit, il doit évidemment payer au légataire la valeur de l'usufruit, ou mieux encore, une somme annuelle égale à la valeur du revenu net de la chose pendant la durée de l'usufruit; autrement la disposition pourrait devenir insignifiante.

1324. — Il est un autre cas où l'on propose de valider le legs de la chose d'autrui; c'est le cas où le testateur a légué la chose de l'héritier ou du légataire. Suivant le dernier état du droit romain et l'ancienne jurisprudence, cette condition, pour la validité du legs de la chose d'autrui, que le testateur devait savoir que la chose léguée ne lui appartenait pas, n'était pas même exigée, lorsque le testateur avait légué une chose qui appartenait à son héritier; le motif en était que, en ce cas, *nulla redemptione oneratur hæres*. L'héritier ne pouvait se dispenser de livrer la chose en offrant l'estimation (L. 67, § 8, D., *De leg.*, 2°; Pothier, n. 160; Ricard, t. 1, p. 527; Furgole, *Des testaments*, ch. 7, sect. 1, n. 46; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 3, n. 3; Domat, liv. 4, tit. 2, *Des legs*, sect. 3, art. 3, 5, 7). Plusieurs pensent qu'aujourd'hui encore le legs de la chose de l'héritier est valable, alors surtout que la chose léguée appartient à l'héritier institué ou au légataire universel, le legs constituant, dans ce cas, une véritable condition ou une charge de l'institution. Quant à l'héritier légitime, ajoute Toullier, comme le testateur pouvait le priver de tout ou partie de sa succession, le legs de la chose de l'héritier semble devoir être validé, alors surtout que le legs est conçu sous forme de condition. D'ailleurs la chose de l'héritier n'est pas chose d'autrui dans le sens traditionnel du mot puisque le patrimoine de l'héritier se confond avec celui du testateur. Or le législateur n'a pas à craindre dans notre hypothèse comme dans le cas de legs de la chose d'autrui les procès de nature à s'élever sur l'interprétation de la volonté du testateur et les contestations sur l'exécution de cette volonté. — Delvincourt, t. 2, p. 87, note 4; Poujol, sur l'art. 1021, note 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 18; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 319, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1489; Vazeille, *Donat.*, sur l'art. 1021, n. 4; Coulon, *Questions de droit*, t. 1, p. 550, dial. 45; Lambert, *De l'exhérédation*, § 875.

1325. — Jugé que le legs de la chose de l'héritier ou du légataire universel est valable, en ce sens que le testateur a pu apposer, comme condition au legs, la renonciation à l'effet d'une institution contractuelle précédemment faite. Ainsi, si une femme après avoir, dans son contrat de mariage, fait donation de tous ses biens meubles à son mari, en cas de survivance, institue un légataire universel de tous ses biens meubles et immeubles à charge d'usufruit pour son mari, ce legs universel est valable, et le mari doit opter entre la pleine propriété des meubles et l'usufruit de tous les biens. — Cass., 29 mars 1837, Franceschini, [S. 37.1.685, P. 37.2.69]; — 15 avr. 1867, Trouessart, [S. 67.1.207, P. 67.505, D. 67.1.294]; — 31 mars 1868, Cappeau, [S. 68.1.282, P. 68.739] — Bastia, 3 févr. 1836, Franceschini, [S. 36.2.247] — Dijon, 10 juill. 1879, Petitjean, [S. 80.2.41, P. 80.206, D. 80.2.129] — V. Cass. Belge, 4 janv. 1817, [Jamar, *Jurispr. belge*, n. 283; *Pasicr.*, 11.817, p. 285] — Bruxelles, 20 mars 1823, Dézautère, [P. chr.]; — 18 févr. 1830, [*Pasicr.*, 30.46]

1326. — Le legs, même à titre universel, de la chose du légataire, est valable quand il est la condition du legs qui lui est fait à lui-même. Et il n'est pas même nécessaire que cette condition soit exprimée en termes précis et formels; il suffit qu'elle résulte clairement de l'ensemble soit du testament, soit des circonstances de la cause. — Orléans, 31 mars 1849, Pothier, [P. 50.2.673, D. 49.2.125] — V. Cass., 19 mars 1822, Loiseau, [S. et P. chr.] — Gand, 9 mai 1879, [*Pasicr.*, 79.2.371]

1327. — L'héritier ou le légataire grevé d'un legs de sa propre chose pourrait renoncer à la libéralité s'il trouvait la charge trop onéreuse; et il ne perdrait son option que par une acceptation *formelle* du legs. L'acceptation ne doit pas s'induire nécessairement de la prise de qualité à l'inventaire, de la jouissance au cours de l'inventaire, de la consommation des choses fongibles pendant le même temps : le juge du fait est libre de considérer ces faits comme n'emportant pas, à raison des circonstances, acceptation du legs.

1328. — Mais on enseigne également que lorsque le testateur lègue directement la chose de l'héritier, le legs est nul, soit que le testateur croie, soit qu'il ne croie pas la chose sienne. Et il a été jugé en ce sens que le legs de la chose de l'héritier ne pourrait être valable qu'autant qu'il serait fait *expressément* comme charge de l'hérédité ou du legs. On objecte que le Code civil, quand il a prohibé le legs de la chose d'autrui, a pris ce mot dans son sens traditionnel et spécial; que quant au legs de la chose de l'héritier, il a laissé subsister les règles du droit romain et de l'ancien droit qui le validaient sans s'inquiéter de la connaissance ou de l'ignorance du testateur (L. 67, § 8; D., *De leg.;* Pothier, *Donat. test.*, chap. 4, art. 1, § 2). Il est étrange que l'on veuille encore ressusciter en cette matière une de ces distinctions fertiles en controverses que le législateur a voulu abolir. Toute chose qui n'appartient pas au testateur, est chose d'autrui. Et les motifs qui ont inspiré l'art. 1021 sont les mêmes qu'il s'agisse de la chose de l'héritier ou de la chose du légataire. Cet article a eu pour but de fermer une source de contestations fréquentes, puisqu'il est fort difficile la plupart du temps de savoir si le testateur a eu connaissance que la chose lui appartenait ou ne lui appartenait pas. Le testateur a peut-être fait la disposition parce qu'il croyait que la chose lui appartenait, et il n'aurait peut-être pas imposé cette charge à l'héritier s'il avait connu l'état de sa propre fortune. — Cass., 19 mars 1822, précité. — Caen, 4 juin 1826, Morel, [P. chr.] — V. Bruxelles, 17 oct. 1821, [Jamar, *Jurispr. belge*, n. 779; *Pasicr.*, 21.469] — Bruxelles, 14 juill. 1841, [*Pasicr.*, 42.2.222] — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 3, n. 3 et 4; Troplong, t. 3, n. 1948; Marcadé, art. 1021, n. 1; Taulier, t. 4, p. 159; Aubry et Rau, t. 7, § 675, texte et note 12; Demolombe, t. 21, n. 687; Laurent, t. 14, n. 132; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 592; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2520 et s.

1329. — Il a été jugé d'après cela, que le légataire qui se refuse à abandonner ses biens propres, en vertu d'une clause du testament, sur ce fondement que le testateur n'a pu vouloir en disposer, ne peut être déclaré indigne du legs, comme ayant critiqué et combattu la volonté du testateur. — Cass., 9 févr. 1808, Wischer-Celles, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 3, n. 4.

1330. — Mais le testateur pourrait dans tous les cas mettre comme condition à son legs que le légataire devra livrer sa propre chose à un tiers. Jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas lieu d'annuler, comme legs de la chose d'autrui, la charge imposée à l'héritier institué de donner sa propre chose à un tiers. — Cass., 19 mars 1822, précité. — Douai, 17 janv. 1863, [*Jurispr. Douai*, t. 21, p. 89] — Agen, 30 juin 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.2, *Suppl.*, 4] — Turin, 26 août 1806, Gianazo, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 3, n. 4, enseigne, il est vrai, l'opinion

contraire, parce que le testateur ne peut faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement. — Mais nous estimons avec la jurisprudence que ce que l'art. 1021 prohibe, c'est le legs direct et principal de la chose d'autrui. En réalité, il s'agit ici du legs d'un fait; le légataire a l'option entre l'acceptation de la charge et la répudiation du legs : et il n'y a dans cette option rien de contraire à la loi. — Toullier, t. 5, n. 517; Duranton, t. 9, n. 251; Troplong, t. 3, n. 1948; Poujol, sur l'art. 1021, n. 3; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n. 17; Aubry et Rau, t. 7, p. 153, § 675, texte et note 14; Demolombe, t. 21, n. 688; Laurent, t. 14, n. 131; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 591.

1331. — Jugé que ne constitue ni un pacte sur succession future ni un legs de chose d'autrui, le legs par lequel on oblige un légataire à abandonner à sa sœur quand il en aura la jouissance la totalité des immeubles de leurs pères et mères. — Caen, 10 nov. 1852, Dudoit, [*Rec. arr. Caen et Rouen*, t. 17, p. 30]

1332. — ... Que la clause par laquelle un testateur, en léguant l'usufruit de ses biens, appose à ce legs d'usufruit la condition que la succession du légataire, aussitôt après son décès, paiera au légataire universel institué par le même testament une somme déterminée (par exemple, tant par chacune des années qui se seront écoulées depuis la mort du testateur jusqu'à celle de l'usufruitier), est licite et valable; que cette clause ayant pour effet de rendre ce dernier, en cas d'acceptation de son legs, personnellement obligé *ab initio*, obligation transmissible de plein droit à ses héritiers, on ne saurait la considérer comme renfermant soit une disposition sur succession future, soit un legs de la chose d'autrui. — Cass., 31 mars 1868, précité. — *Contrà*, Nîmes, 14 juin 1865, Cappeau, [S. 65.2.341, P. 65.1249, D. 68.1.247]

1333. — Mais la condition apposée à un legs que la succession mobilière du légataire se partagera par moitié entre ses propres héritiers et ceux du testateur, doit être réputée non écrite, comme contenant un legs de la chose d'autrui ou une stipulation sur une succession future; elle ne peut, dès lors, conférer aux héritiers du testateur aucun droit sur la succession du légataire, ni même sur ceux des biens du testateur qui pourraient se retrouver en nature dans cette succession. — Cass., 11 déc. 1867, Georget, [S. 68.1.87, P. 68.176, D. 67.1.471] — *Sic*, Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat. et test.*, t. 2, n. 224, note D.; Demolombe, t. 21, n. 14 et 18.

1334. — C'est dans ces conditions qu'a été examinée la question de savoir si l'on ne doit pas considérer comme contraire aux lois et nulle la disposition par laquelle une mère donne la quotité disponible à l'un de ses enfants pour le cas où les autres ne respecteraient pas un partage verbal fait entre eux de son vivant, non seulement de ses propres biens, mais encore des biens de son mari prédécédé, ceux-ci étant regardés comme biens de l'héritier légués par la disposition dont s'agit. La validité de cette disposition a été admise. — Cass., 1er mars 1831, Laurent, [S. 31.1.100, P. chr.]

1335. — Jugé, en ce sens, que la clause d'un partage d'ascendant portant que l'enfant qui attaquera cet acte sera privé de toute part dans la quotité disponible n'a rien de contraire à la loi; qu'une pareille clause, qui ne renferme qu'une simple option accordée aux enfants, doit recevoir son exécution, même contre celui qui, lors du partage, était encore mineur et bien que le partage comprenne à la fois les biens du disposant et ceux du conjoint prédécédé. — Besançon, 16 janv. 1846, Bidot, [S. 47.2.267, P. 47.1.737, D. 47.2.127] — Poitiers, 20 févr. 1861, Cosset, [S. 61.2.465, P. 62.779, D. 61.2.93]

1336. — ... Que lorsque des testaments faits par deux époux ordonnent de comprendre dans le partage à faire, après la mort du survivant, entre les héritiers des deux époux, les biens qui auront été acquis en état de viduité, ils ne peuvent être attaqués comme contenant une disposition sur la chose d'autrui. — Bruxelles, 20 mars 1823, Dezautère, [P. chr.]

1337. — Mais jugé, en sens contraire, que doit être considérée comme illicite la clause pénale qui a pour objet de protéger un partage d'ascendant contenant le legs de la chose d'autrui (spécialement comprenant les biens de l'ascendant et ceux de son conjoint prédécédé); qu'en ce cas, la clause pénale est nulle comme le partage, avec lequel elle ne fait qu'un tout indivisible. — Caen, 9 juin 1874, Léger, [S. 76.2.233, P. 76.955, D. 76.2.33]

1338. — On ne pourrait considérer le legs d'une chose indivise comme le legs de la chose d'autrui, puisque chaque copropriétaire a sur la totalité de la chose un droit qui dure autant que l'indivision. Ce droit peut être, il est vrai, transformé par l'effet du partage. Il faut donc combiner la fiction de l'art. 883 avec l'intention du testateur, souveraine en matière de legs. — Laurent, t. 14, n. 136.

1339. — Lorsque l'indivision a cessé du vivant du testateur, il faut distinguer : si, par l'effet du partage, le testateur possède au moment de sa mort la part qui lui est échue, le légataire a droit à cette part; si le testateur a vendu sa part, le legs se trouve révoqué (C. civ., art. 1038), sans que le prix soit subrogé à la chose pour le légataire; enfin, si c'est le testateur qui s'est rendu adjudicataire, ou qui a simplement acheté la part de son copropriétaire, le legs sera valable, mais seulement pour la part qu'avait le testateur dans l'objet légué, au moment de la confection du testament. Le légataire aura droit à toute la chose si les termes du legs prouvent que le testateur a entendu lui léguer toute la chose. Si la chose n'est pas tombée dans le lot du testateur, le legs sera caduc, le testateur étant censé n'y avoir jamais eu aucun droit. — Pothier, *Des donat. testam.*, chap. 5, art. 1, § 2; Duranton, t. 9, n. 249; Coin-Delisle, art. 1021, n. 14; Troplong, t. 3, n. 1952; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 319, note *a*; Aubry et Rau, t. 5, p. 537; Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis*-VII; Demolombe, t. 21, n. 692, p. 627; Laurent, t. 14, n. 137, p. 146; Baudry-Lacantinerie et Colin, n. 2526, p. 265.

1340. — Si prévoyant cette dernière éventualité le disposant a par une clause testamentaire attribué la quotité disponible au légataire de l'objet indivis, pour le cas où il ne serait pas mis en possession de l'immeuble spécialement légué, cette clause constitue simplement un legs conditionnel, qui n'est nullement contraire aux dispositions de la loi. — Cass., 6 juin 1883, Barbot, [S. 84.1.129, P. 84.1.275, D. 84.1.33]

1341. — D'après ces solutions on a vu des époux qui, dans la vue de partager plus facilement leurs biens entre leurs enfants, ont commencé par diviser entre eux les immeubles de la communauté; sur la foi de cette division, l'un d'eux fait un legs par préciput à l'un de ses enfants d'un des immeubles attribués à son lot; un pareil acte a été déclaré valable. — Douai, 10 févr. 1828, Barbier, [S. et P. chr.]; — 3 août 1846, Lefebvre, [S. 46.2.512, P. 46.2.712] — V. aussi Paris, 23 juin 1849, Horiot, [S. 49.2.554, P. 49.2.612, D. 50.2.10]

1342. — La Cour de cassation n'a pas sanctionné cette pratique, le partage de communauté supposant essentiellement la communauté dissoute. — Cass., 13 nov. 1849, Dupont, [S. 49.1.753, P. 49.2.609, D. 49.1.312] — V. aussi Orléans, 5 juin 1862, Saint-Herand, [S. 63.2.66, P. 62.1019, D. 63.2.159] — Lambert, *De l'exhérédation*, § 871. — V. *suprà*, n. 1306 *bis*.

1343. — Jugé, par application des principes exposés *suprà*, n. 1339, que le legs, fait à un individu, de moitié d'une métairie indivise entre le testateur et un tiers, et de moitié d'un moulin aussi indivis entre le testateur et un tiers, doit, si par le partage le testateur devient propriétaire de la totalité de la métairie, mais ne conserve aucun droit sur le moulin, être restreint à la moitié de la métairie; il est caduc, comme le legs de la chose d'autrui, à l'égard du moulin. — Cass., 28 févr. 1826, Desplands, [S. et P. chr.] — Poitiers, 16 juill. 1824, Mêmes parties, [S. et P. chr.]

1344. — Supposons maintenant que l'indivision subsiste lors du décès du testateur. Il faut distinguer. Supposons d'abord qu'il s'agit de la propriété indivise d'une chose unique; si le testateur a légué sa part dans un immeuble indivis, le légataire se trouve alors en communauté avec les autres copropriétaires; il est investi de l'action en partage, et le partage déterminera s'il a droit à une part divise en nature ou à une somme d'argent ou bien à la chose entière moyennant un prix à payer. V. L. 5, § ult., *De leg.* 1. — Metz, 30 mars 1816, Delatre, [S. et P. chr.] — Caen, 23 mars 1838, Goubert, [S. 38.2.350] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 248; Coin-Delisle, art. 1021, n. 12 et 13; Troplong, t. 3, n. 1951; Aubry et Rau, t. 5, p. 537; t. 7, p. 154; Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis*-VII; Demolombe, t. 21, p. 628, n. 694; Laurent, t. 14, n. 138, p. 147; Saintespès-Lescot, *Donat.*, t. 4, n. 1186; Marcadé, t. 4, n. 104, sur l'art. 1021, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 122, § 475, note 5; Trolley, *Etude sur la chose d'autrui*, p. 246, n. 222; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2527.

1345. — Comme nous l'avons décidé plus haut à propos de l'indivision cessant pendant la vie du testateur, et par applica-

tion du principe qui veut que le doute s'interprète en faveur du débiteur, le legs d'une chose indivise doit être présumé ne porter que sur la part que possédait le testateur dans cette chose, à moins qu'il n'apparaisse clairement des termes du testament ou des circonstances que le testateur a imposé à ses légataires universels ou à ses héritiers la charge ou la condition de procurer au légataire de la chose les portions des autres communistes. — Besançon, 19 avr. 1868, [*Rec. arr. Besançon*, 68.130]

1346. — Il a été jugé, par application de ce principe, que si un testateur lègue un immeuble qu'il possédait, mais dont la moitié appartenait à sa mère, légataire universelle du *de cujus*, celle-ci ne doit délivrer que la portion de l'immeuble qui appartenait à son fils. Du moins, la décision rendue en ce sens et basée sur l'interprétation souveraine des termes du testament est soustraite à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 nov. 1816, Lafon, [S. et P. chr.]

1347. — Si nous supposons que le legs d'objet dépend d'une masse indivise, la question de savoir quels sont les effets de ce legs a été vivement discutée et a donné lieu à quatre systèmes. Un premier système décide que le legs de l'objet dépendant d'une indivision établit une séparation entre l'objet légué et le surplus de la masse et nécessite ainsi deux partages : l'un qui aurait lieu pour la chose léguée entre le légataire et les cohéritiers du testateur, l'autre qui aurait lieu pour le surplus de la masse indivise entre les héritiers du testateur et ses cohéritiers ou copartageants de la masse indivise. Et en ce cas, on arrive au même résultat que s'il s'agissait d'une indivision portant sur un objet unique. Le légataire sera substitué dans tous les droits du testateur : il aura soit une part en nature, soit la totalité de la chose à condition de payer des soultes, soit seulement une soulte si le hasard du partage fait tomber la chose aux mains du copartageant. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 319, note *a*.

1348. — Le sort du legs, d'après un second système, est absolument indépendant de l'événement du partage. Si le legs tombe au lot du tiers communiste, le légataire aura droit à la valeur estimative de la part du testateur ; mais réciproquement si l'objet tombe au lot des héritiers du testateur, le légataire n'en devient propriétaire que jusqu'à concurrence de cette part, encore que la disposition faite à son profit porte expressément sur la totalité de l'objet légué. En résumé, on fait absolument abstraction dans ce système de la fiction de l'art. 883. — V. Cass., 6 juin 1883, Barbot, [S. 84.1.129, P. 84.1.279, D. 84.1.33] — Besançon, 16 mars 1857, d'Arcine, [S. 57.2.619, P. 57.415, D. 57.2.137] — Coin-Delisle, *Donations*, sur l'art. 1021, n. 12; Saintespès-Lescot, *Donations*, t. 4, n. 1487, *in fine;* Troplong, *Donations*, t. 3, n. 1953; Aubry et Rau, t. 7, p. 154, § 675, texte et notes 16 et s.; Duranton, t. 9, n. 248 et 249.

1349. — Jugé que le legs d'une portion déterminée dans une chose commune et indivise n'est pas nul comme le legs de la chose d'autrui, bien que, par l'événement du partage, la portion léguée ne tombe pas dans le lot des héritiers du testateur. En ce cas, le légataire a droit de réclamer la valeur de la chose léguée. — Metz, 30 mars 1816, précité.

1350. — D'après un troisième système, les effets du legs de l'objet dépendant d'une indivision seront déterminés par l'art. 883, C. civ., sur l'effet déclaratif du partage. Si la chose léguée tombe au lot des héritiers du testateur, le légataire y aura droit pour le tout puisqu'elle lui a été donnée pour le tout, et le testateur a pu le donner puisqu'il est censé en avoir toujours été propriétaire; si la chose tombe au lot d'un cohéritier du testateur, le testateur n'a pas pu en disposer, c'est un legs de chose d'autrui nul à ce titre. Le testateur a légué une chose, non une chose ou sa valeur; l'art. 883 est une fiction, mais une fiction dont la loi a fait une règle. Si le testateur ne s'explique pas, il est censé avoir observé la loi. — Vazeille, *Success. et donat.*, t. 3, sur l'art. 1021, n. 10; Colmet de Santerre, t. 4, n. 166 *bis;* Marcadé, t. 4, sur l'art. 1021, n. 2, *in fine*, Laurent, t. 14, n. 138; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2528.

1351. — Jugé d'après cela que le légataire de moitié de deux objets indivis entre le testateur et des tiers n'a droit qu'à la moitié de l'un de ces objets, si, dans le partage, le testateur, au lieu de recevoir moitié de chacun des deux objets, reçoit l'un des deux objets en totalité : le legs, pour la moitié de l'autre objet, est caduc comme legs de la chose d'autrui. — Cass., 28 févr. 1826, précité. — Poitiers, 16 juill. 1824, précité.

1352. — D'après un quatrième système il faudrait uniquement rechercher quelle a été la volonté du testateur. Il a peut-être voulu donner à tout événement un effet à son legs, de sorte que le légataire ait la chose ou la valeur de la chose. — Demolombe, t. 21, n. 695; Delvincourt, t. 2, p. 576.

1353 — Jugé que le legs de la chose commune n'est pas nul comme le legs de la chose d'autrui : seulement le legs peut n'être pas délivré en nature pour la totalité. L'héritier peut contraindre le légataire à se contenter de l'estimation de la part qui n'appartenait pas au testateur. — Rouen, 25 janv. 1808, Leprévost, [S. et P. chr.]

1354. — A cette matière se rattache la question de savoir si l'art. 1423, C. civ., est une disposition exceptionnelle ou conforme aux principes. D'après cet art. 1423, quand le mari a légué un objet faisant partie de la communauté, si cet objet, par le partage, tombe au lot de la femme, le légataire, il est vrai, ne peut le réclamer en nature, mais la valeur totale lui en est due par les héritiers du mari, soit sur leur part dans la communauté, soit sur les autres biens de leur auteur. Or, comme le partage, en matière de communauté aussi bien qu'en matière de succession, est simplement déclaratif, il s'ensuit que, par l'événement, le mari se trouve avoir légué la chose de sa femme, c'est-à-dire la chose d'autrui. On a soutenu que cette décision s'expliquait par les pouvoirs attribués au mari sur les biens de la communauté. Elle est donc exceptionnelle, a-t-on dit, et elle ne saurait être étendue. Il suit de l'art. 1423 : 1° que les légataires ont par l'effet du legs un droit certain et actuel dont l'exercice ne saurait être suspendu jusqu'à ce qu'il plaise aux héritiers de procéder au partage; 2° que les légataires sont admis à demander immédiatement la délivrance. — Cass., 14 mai 1890, Arsandeau, [*Gaz. des Trib.*, 19-20 mai 1890] — V. Cass., 5 juin 1883, [*Bull. civ.*, n. 133]

1355. — Si donc les époux ont fait pendant la communauté un partage qui ne peut être efficace (V. *suprà*, n. 1342) et que le mari ait légué l'un des biens compris dans son lot, quand bien même l'acte serait attaqué, et qu'ainsi l'objet désigné par le testament ne tomberait point dans le lot des héritiers du mari, le legs serait toujours valable, sauf au légataire à se contenter de la valeur de l'effet donné. — Douai, 10 févr. 1828, Barbier, [S. et P. chr.]

1356. — Mais à l'inverse, on a jugé que le legs fait par la femme commune des biens dépendant de la communauté est nul comme legs de la chose d'autrui, si les héritiers de la femme testatrice renoncent à la communauté. — Besançon, 10 déc. 1862, Bretin, [S. 63.2.55, P. 63.17]

1357. — Mais si le legs a été fait par une femme commune en biens, postérieurement au décès de son mari, quoique avant la liquidation de la communauté, d'un objet dépendant de cette communauté, ce legs est valable pour la moitié appartenant à la testatrice dans l'objet légué, et cela, alors même que les reprises de la femme devraient absorber tous les biens de la communauté, et que, par suite, la femme aurait le droit de prélever la totalité de ces biens en nature, aux termes de l'art. 1471, C. civ. — Besançon, 16 mars 1857, d'Arcine, [S. 57.2.619, P. 57.415, D. 57.2.137]

1358. — Pour d'autres, au contraire, l'art. 1423 n'a un caractère nullement exceptionnel; il s'applique à l'un comme à l'autre des époux; s'il n'y est question que du mari, c'est parce que cet article est placé à côté de ceux qui déterminent les pouvoirs de ce dernier sur les biens de la communauté, et sa raison d'être n'est pas de reconnaître effet au legs au cas où l'objet légué tombe au lot du mari, mais plutôt de dénier effet à ce legs à l'encontre de la femme dans l'hypothèse inverse; il est une restriction aux droits exhorbitants reconnus au mari par l'art. 1022. — Ed. Lambert, *De l'exhérédation*, § 872. — V. Duranton, t. 9, n. 249 et 250; Troplong, t. 3, n. 1953; Demolombe, *Donat.*, t. 21, n. 695. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 1297 et s.

Section III.

Droits du légataire à titre particulier.

1359. — Le legs particulier transfère ou un droit de propriété ou un droit de créance, suivant que la disposition testamentaire porte sur des objets déterminés dans leur individualité, ou bien qu'elle porte soit sur des sommes d'argent, soit sur des objets quelconques, déterminés seulement quant à leur espèce. — Pothier, n. 237 et 241.

1360. — Dans le premier cas, et si le legs est pur et simple, la propriété ou l'un de ses démembrements passe de plein droit, et sans tradition, de la personne du testateur à celle du légataire. Nous avons dit plus haut que la transcription n'est pas nécessaire pour que l'acquisition de l'immeuble légué soit parfaite *erga omnes*; d'où il suit : 1° que l'héritier ne peut pas aliéner la chose léguée; 2° que si l'héritage légué était chargé d'un droit de servitude envers l'héritage voisin, appartenant à l'héritier, ou réciproquement, il ne se ferait aucune confusion à l'égard de ce droit, l'héritage légué étant censé n'avoir jamais appartenu à l'héritier (C. civ., art. 711 et 1014, § 1). — Duranton, n. 271; Pothier, n. 237.

1361. — Dans le second cas, le droit de créance existe non seulement lorsqu'il s'agit du legs d'une somme d'argent ou d'objets déterminés par leur espèce, mais encore lorsque le legs a pour objet un fait ou l'abstention d'un fait.

1362. — Mais soit qu'il s'agisse d'un legs de propriété, soit qu'il s'agisse d'un legs de créance, le droit du légataire devient transmissible à ses héritiers, du moment que celui-ci en a été saisi, c'est-à-dire, du jour de la mort du testateur, si la disposition est pure et simple, ou du jour de l'événement de la condition, si elle est conditionnelle (C. civ., art. 1014 et 1040), en supposant, toutefois, que la nature viagère du droit du légataire ne s'oppose pas à sa transmissibilité. — Morel, *De l'acquisit. du legs particulier*, p. 105.

1363. — La transmissibilité peut parfois répugner à la nature du droit légué; cependant les effets d'un droit d'usufruit légué à quelqu'un, tant pour lui que pour ses héritiers, sont que les enfants du premier usufruitier, conçus au moins au jour du décès du testateur, recueilleront après la mort de leur père le bénéfice du legs d'usufruit, lors même qu'ils n'accepteraient pas la succession de ce dernier. — Proudhon, t. 1, n. 313 et s.

1364. — Le légataire institué à titre particulier seulement, qui serait cessionnaire d'un héritier, doit certainement être soumis au retrait successoral; car il n'est pas successible, et son droit se borne à demander aux héritiers la délivrance de son legs. *A fortiori*, il ne pourrait prétendre exercer le retrait pour écarter un cessionnaire des droits de l'un des successibles. — Poujol, art. 841, n. 3; Chabot, *Success.*, t. 3, art. 841, n. 7; Demolombe, t. 16, n. 30.

1365. — Les art. 792 et 801, C. civ., ne sont pas applicables aux légataires à titre particulier qui, pour frustrer l'héritier légitime, ont recélé des objets dont quelques-uns seulement se trouvaient compris dans leur legs. Le légataire particulier, en effet, ne saurait être assimilé en aucun cas à un héritier. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 457.

1366. — Les legs particuliers ne tombent que par la répudiation du legs universel, mais les actes conservatoires, faits par le légataire universel dans son intérêt, profitent aux légataires particuliers, de telle sorte que ceux-ci doivent être payés de leurs legs avant qu'il puisse rien recueillir de son institution. — Paris, 30 nov. 1824, Forni de Tournon, [P. chr.]

1367. — Si le legs a été fait au profit de plusieurs, une fois la délivrance du legs consentie ou ordonnée, les légataires sont *loco cohæredum*, et il faut appliquer au partage qui a lieu entre eux, toutes les règles du partage entre cohéritiers. — Delvincourt, note 7, sur la p. 94; Marcadé, *loc. cit.*

1368. — Lorsque le testateur lègue une seule chose *à Pierre ou à Paul*, la disjonctive doit ici être prise pour une conjonctive, et le legs partagé par égales portions entre les deux légataires appelés. — Toullier, t. 6, n. 704.

1369. — Si la chose a été léguée conjointement à deux légataires, mais au premier purement et simplement, et au second sous condition, le premier transmet à son héritier le droit de profiter de la part du second, si la condition vient à manquer. — Toullier, t. 5, n. 697.

1370. — L'art. 815 s'applique aux colégataires d'une même chose. — V. *suprà*, v° *Indivision*, n. 170.

1371. — Le testateur ayant légué ses biens à ses frères et à ses neveux fils d'autres frères, en les désignant chacun d'une façon individuelle, il a été jugé que cette manière de disposer indiquait la volonté que le partage se fît par tête. — Colmar, 2 juin 1841, Scherb, [P. 42.2.438]

1372. — Lorsque le legs étant fait au profit des *enfants* d'une personne, on décide que les descendants du second degré y sont compris, il faut rechercher si, d'après l'intention du disposant, les biens doivent se partager par têtes ou par branches. D'après Laurent (t. 13, n. 492), l'appel collectif implique en général la succession par représentation.

1373. — Jugé que le partage doit se faire par têtes en cas de legs fait « aux descendants » d'une personne. — Lyon, 13 mai 1873, [*Rec. arr. Lyon*, 74.446]

1374. — ... Ou lorsque le disposant appelle les légataires « par égales portions ». — Bruxelles, 8 août 1838, [*Pasicr.*, 39.1.183]

1375. — Lorsqu'une femme a institué pour ses légataires universels les plus proches enfants de trois sœurs décédées de son premier mari, le legs doit être entendu en ce sens, non que tous les appelés aient droit à y prendre une part égale, mais qu'il a été dans l'intention de la testatrice que le partage fût opéré par souches. — Par suite, lorsque, des trois sœurs décédées, deux ont laissé un enfant chacune, et la troisième des petits-enfants au nombre de dix, ceux-ci n'ont droit, à eux tous, qu'à un tiers des biens légués. — Agen, 15 mars 1824, Lavardac, [S. et P. chr.]

1376. — Un testateur a légué une somme considérable à son filleul, l'un des enfants d'une personne désignée, et par une autre disposition, il a légué une somme beaucoup moindre à chacun des enfants de la même personne. Il a été jugé que cette dernière clause pouvait être interprétée en ce sens que l'enfant avantagé par la première n'avait rien à prétendre dans le legs contenu dans la deuxième. — Bordeaux, 11 mars 1845, [*J. arr. Bordeaux*, t. 20, p. 174]

1377. — L'art. 1018, C. civ., porte que « la chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du testateur ». — Il est, en effet, probable que telle a été l'intention du testateur (Pothier, *loc. cit.*, n. 264). Par accessoires, il faut entendre ceux sans lesquels la chose léguée ne pourrait servir à son usage ordinaire, et ceux qui y sont attachés par une disposition de la loi. — Delvincourt, t. 2, notes, p. 368; Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 1; Marcadé, *ibid.*

1378. — Du reste, en ordonnant à l'héritier de délivrer la chose avec ses accessoires nécessaires, le Code n'exclut pas les autres accessoires, même de simple ornement, pourvu qu'ils soient inhérents à la chose (Coin-Delisle, *ibid.*, n. 4). C'est la conséquence de la 2e partie de l'art. 1018 qui prescrit de livrer la chose dans l'état où elle se trouve. — Cass., 6 janv. 1846, Geneuil, [D. 52.5.341] — Sic, Demolombe, t. 21, n. 705 et s., 711 et s.; Laurent, t. 14, n. 140; Duranton, t. 9, n. 269; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1948 et s.; Troplong, t. 3, n. 1932; Aubry et Rau, t. 7, p. 431, § 722, texte et note 16; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2543. — V. *suprà*, v° *Accessoire*, n. 40 et s.

1379. — Par suite, il faut décider qu'au cas de legs de l'usufruit d'un héritage auquel on ne peut aborder que par un autre héritage de la succession, l'héritier doit délivrer, avec l'usufruit de cet héritage, un passage sur l'héritage par lequel il faut passer pour y arriver (L. 2, § 2, D., *Si servit. vindic.*). — Pothier, *Don. testam.*, n. 275, et introd., tit. 16, Cout. d'Orléans, n. 54. — Et il ne s'agit pas ici du passage légal que le propriétaire enclavé a le droit d'obtenir moyennant une indemnité, mais d'un droit que l'héritier doit délivrer gratuitement, comme faisant partie du legs dans l'intention probable du testateur. — Marcadé, sur l'art. 1018; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1460; Demolombe, t. 21, n. 702; Laurent, t. 14, n. 140; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2544.

1380. — Il y a des accessoires que la loi répute nécessaires (art. 524). Ainsi dans le legs de l'usufruit d'un domaine se trouvent compris comme accessoire l'usufruit des outils aratoires, des vases vinaires, et généralement de tout ce qui contribue à l'exploitation du domaine. — Ricard, *Traité du Don mutuel*, t. 2, n. 264; Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 1, gl. 8, n. 7 et s.; Barri, *Traité des successions*, liv. 9, tit. *de Usuf.*, n. 34; Salviat, t. 1, art. 30, n. 1.

1381. — De même le legs d'une ferme contient implicitement celui des bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres (Ord. de 1747 sur les substitutions). — *Contrà*, Pothier qui, conformément aux lois romaines, considérait comme meubles les choses dont il s'agit (C. civ., art. 1064). — Duranton, n. 269. — En réalité, l'art. 524 ne considère pas ces objets comme des accessoires nécessaires, mais comme une partie juridiquement intégrante du fonds.

1382. — Ainsi encore le legs d'une maison comprend celui de toutes les choses qui y sont fixées à perpétuelle demeure,

glaces, etc. — Morel, *Du legs particulier*, p. 116; Duranton, t. 9, n. 269; Aubry et Rau, t. 7, § 722, p. 491; Demolombe, t. 21, n. 702; Laurent, t. 14, n. 140.

1383. — Il y a des accessoires que l'usage seul répute nécessaires : l'armoire a pour accessoire nécessaire sa clef; l'épée, son fourreau; la pendule, son socle; le tableau, son cadre. — Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1460; Demolombe, t. 21, n. 702; Laurent, t. 14, n. 140.

1384. — La détermination des accessoires qui font partie du legs dépend de la volonté du testateur, c'est une question d'interprétation du testament. Ainsi le legs d'un cheval comprend le licou; le legs d'un attelage comprend les harnais (Domat, liv. 4, tit. 2, sect. 4, n. 3). En effet, le licou est nécessaire pour emmener le cheval, et si l'héritier tenu au second legs ne délivrait pas les harnais, il délivrerait bien un cheval ou des chevaux mais non un attelage (Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 3). Cependant on doit tenir compte, pour interpréter cette volonté, des usages du pays et des habitudes du testateur. — Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 163; Troplong, t. 3, n. 1932; Demolombe, t. 21, n. 704.

1385. — Les bois taillis ne se trouvent compris dans le legs d'usufruit de la métairie dont ils font partie, qu'autant que le métayer profite de la coupe réglée des bois. — Salviat, t. 1, art. 30, n. 2.

1386. — L'expression baliveaux employée seule dans un legs ne comprend ni les baliveaux anciens, ni les baliveaux modernes; elle doit, à moins de disposition contraire, être restreinte aux baliveaux de l'âge, c'est-à-dire de ceux qui sont de l'âge des taillis. — Paris, 25 juill. 1851, d'Aligre, [S. 51.2.702, P. 52.1.342, D. 52.5.286] — *Sic*, Meaume, *Comment. C. forest.*, t. 3, p. 441.

1387. — Les titres de propriété étant des accessoires nécessaires aux légataires pour défendre leurs droits, doivent leur être livrés (Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 3, art. 1, §§ 5 et 8, introd. au titre 16 de la cout. d'Orléans, n. 93, 94, 101). Au contraire, suivant Ricard (*Donat.*, part. 2, n. 54), les héritiers représentant le défunt auraient le droit de conserver les titres de propriété, sauf à en aider le légataire chaque fois qu'il en aurait besoin, et le légataire ne devrait avoir que les titres relatifs à la jouissance. La majorité de la doctrine a adopté avec raison la doctrine de Pothier; outre que le titre de propriété est un accessoire nécessaire pour que le propriétaire puisse faire valoir ses droits, n'est-il pas naturel qu'ils appartiennent à celui-là seul qui peut s'en servir (Arg. analogie, C. civ., art. 842)? — Delvincourt, t. 2, notes, p. 368 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 1, n. 316, note *a*; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1461; Demolombe, t. 21, n. 702; Laurent, t. 14, n. 140.

1388. — Le legs de l'usufruit d'une usine, sans rien dire de plus, ne comprend pas les denrées d'approvisionnement dont cette usine est munie. Néanmoins l'usufruitier a le droit, pour éviter le chômage de l'usine, d'exiger la remise d'une quantité quelconque d'approvisionnement, en offrant d'en payer la valeur. — Proudhon, *Usufr.*, t. 3, n. 1143.

1389. — Le légataire de l'usufruit d'un immeuble, qui a été autorisé par le testament à abattre, à son profit, les arbres existants dans les avenues, prés et terres de cet immeuble, ne peut abattre les arbres qui se trouvent dans les bois, qu'en observant l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires. Du moins, l'arrêt qui juge ainsi par appréciation des termes du testament échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 1er avr. 1835, de Montbise, [S. 36.1.55, P. chr.]

1390. — Les semences qui se trouvent sur le domaine exploité par le propriétaire sont comprises dans le legs de ce domaine dont elles forment légalement l'accessoire. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 276.

1391. — Plusieurs auteurs estiment que le legs d'une maison comprend celui du jardin qui en dépend, lors même qu'il en est séparé par une rue ou un chemin. — Domat, *Lois civiles*, L. 3, t. 6, sect. 3, n. 14; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 15; Grenier, t. 1, n. 316; Delvincourt, t. 2, p. 368; Toullier, t. 5, n. 531; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 316, note *a*. — Mais cette solution ne saurait s'appliquer au cas où le testateur n'aurait acquis le jardin que postérieurement à la confection du testament. — Demolombe, t. 21, n. 703.

1392. — Quant au legs d'un office, il nous paraît conforme à l'intention du testateur d'admettre qu'il ne comprend pas la somme nécessaire pour les frais de réception. — Pothier, *loc. cit.* — V. cependant, L. 102, § 3, D., *De leg.*, 3°.

1393. — ... Ni les recouvrements à faire pour actes ou avances faits au jour du décès du testateur, à moins que le contraire ne résultât des termes mêmes du testament. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 18; Duranton, t. 9, n. 237; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 316, note *b*; Taulier, t. 4, p. 157; Durand, *Des offices*, n. 276; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1463; Demolombe, t. 21, n. 705.

1394. — Jugé cependant que le legs d'un fonds de commerce comprend les droits, créances et recouvrements en dépendant. — V. *suprà*, v° *Accessoire*, n. 42.

1395. — Lorsqu'il a été acheté par des propriétaires divers un fonds pour l'utilité commune de leurs héritages, le legs, par l'un d'eux, de sa propriété particulière, embrasse le droit qu'il avait au fonds commun (L. 20, § 1, D., *Si serv. vind.*). — Proudhon, *Domaine privé*, t. 2, p. 106, n. 532.

1396. — Le legs d'un immeuble comprend la servitude acquise au profit de cet immeuble postérieurement à la confection du testament. — Morel, *op. cit.*, p. 121.

1397. — Le légataire du mobilier a droit aux fermages échus jusqu'au jour du décès du testateur quelle que soit l'époque de leur exigibilité. — Rouen, 22 janv. 1828, Lebreton, [S. et P. chr.]

1398. — Jugé de même que le légataire des droits mobiliers du testateur a droit aux fermages dus par les fermiers du défunt, pour les années entières qui ont précédé celle de sa mort, et pour cette dernière année, proportionnellement au temps qui s'en trouvait écoulé au jour du décès du testateur, bien que la récolte n'eût pas encore été faite par le fermier à cette époque. Il en est ainsi, alors même que les fermages dont il s'agit n'étaient exigibles qu'à une époque postérieure au décès du testateur. — Orléans, 23 nov. 1850, Leclerc, [S. 51.2.138, P. 50.2.522, D. 51.2.242

1399. — Jugé cependant que le legs de tous les fruits et revenus échus, et généralement de tout le mobilier qui compose la succession du testateur, ne comprend que les revenus qui étaient exigibles au décès de ce dernier; il ne comprend pas la portion des fermages ou loyers courus depuis le dernier terme échu avant le décès du testateur jusqu'à l'époque de ce décès, et dont l'exigibilité n'est ainsi arrivée que postérieurement. Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi ne renferme qu'une interprétation du testament, non susceptible de donner ouverture à cassation. — Cass., 1er août 1832, Lehujeur, [S. 32.1.797, P. chr.]

1400. — La règle que les accessoires de la chose léguée appartiennent au légataire, souffre une restriction relativement aux fruits; ces sortes d'accessoires n'appartiennent au légataire qu'à partir de la demande en délivrance. — V. *infrà*, n. 1527 et s.

1401. — L'accessoire cesse-t-il d'être dû quand la chose principale a péri? Il faut distinguer : si la chose principale a péri du vivant du testateur, rien n'est dû au légataire, l'objet du legs n'existant plus au moment ou naît le droit de celui-ci; mais si la chose n'a péri que depuis l'ouverture de la succession, le légataire ayant été saisi de la propriété, peut réclamer ce qui reste comme partie de ce qui lui appartenait. — Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, n. 494; Laurent, t. 14, n. 287.

1402. — La chose doit, en outre, être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment du décès (C. civ., art. 1018); d'où il suit: 1° que les détériorations ou diminutions que la chose a subies depuis le testament jusqu'au décès sont supportées par le légataire; 2° que les améliorations ou augmentations faites dans le même espace de temps lui profitent. — Pothier, *Des donat.*, chap. 5, sect. 3, art. 1, § 5; Coin-Delisle, art. 1018, n. 5 et s.; Marcadé, *ibid.*, n. 1; Demolombe, t. 21, n. 102; Laurent, t. 14, n. 141; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2546.

1403. — *Quid* si, au décès du testateur, la chose léguée avait changé de forme sans changer de matière, et réciproquement? Si la forme est changée, la matière subsistant encore, le legs est nul. Ainsi, un bateau a été légué; ultérieurement on a fait un hangar avec les planches de ce bateau; le légataire n'a rien à réclamer (L. 88, § 2, D., *De leg.*, 3°; L. 6, § 1, *De auro, argento*, etc.). Si la chose a conservé sa forme, la matière en ayant été changée depuis le testament, le legs serait, au contraire, valable; tel serait le cas, où depuis qu'ils ont été légués, une maison ou un navire auraient été tellement réparés qu'il ne resterait plus un seul des matériaux qui les composaient au moment de la confection du testament (L. 65, § 2, D., *De leg.*, 1°). — Grenier, t. 1, n. 316, Delvincourt, t. 2, notes, p. 366. — Toutefois,

ces deux règles seraient évidemment subordonnées, dans leur application, à l'intention contraire manifestée par le testateur.

1404. — Le légataire est tenu de souffrir les détériorations survenues du vivant du testateur. Quant à celles survenues depuis le décès, et avant la délivrance, elles seraient à la charge des héritiers ou autres personnes chargées de l'acquittement des legs, si elles étaient dues à leur faute ou à leur négligence, ou si elles étaient arrivées après leur mise en demeure, à moins que, dans ce dernier cas, les dégradations n'eussent également eu lieu lors même que la chose léguée aurait été livrée au légataire (C. civ., art. 1018, 1136; L. 24, §§ 3 et 4, D., *De leg.*, 1°). — Pothier, n. 265; Grenier, t. 1, n. 316; Toullier, t. 5, n. 536; Malleville, sur l'art. 1018; Troplong, t. 3, n. 1934. — V. pour le cas où le legs comprenait des valeurs de bourse qui ont subi une baisse après la mise en demeure de l'héritier : Liège, 14 janv. 1836, [*Pasicr.*, 36.6]

1405. — D'un autre côté, le légataire doit rembourser à l'héritier les impenses qu'il a faites pour la conservation du legs; et si l'héritier a fait des travaux utiles, le légataire doit en payer le prix ou permettre à l'héritier de les enlever. — Pothier, *Introd.* au tit. 16 *De la coutume d'Orléans*, n. 93; Demolombe, t. 21, n. 706; Laurent, t. 14, n. 141; Huc, *Code civil*, t. 6, n. 345; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2547.

1406. — Dans les détériorations que doit subir le légataire, il faut compter celles qui proviennent de cas fortuit, celles qui ont pour cause la volonté du testateur et aussi celles qui résultent du fait d'un tiers, qui s'est produit du vivant du testateur. Ce fait est pour le légataire un véritable cas fortuit et il n'aurait droit en aucun cas à des dommages-intérêts : si, en effet, les dommages-intérêts ont été payés au testateur, la question ne se pose pas; mais alors même que ces dommages-intérêts n'ont pas été payés au moment du décès du *de cujus*, le légataire n'aurait aucune action : en effet le droit est né dans la personne du testateur et passe à ceux qui continuent sa personne ou à qui il a légué spécialement ce droit : c'est-à-dire aux héritiers, légataires universels ou à titre universel, ou bien au légataire particulier de l'action en dommages-intérêts ou des créances. — Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 316, note *c*, *in fine;* Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 8; Demolombe, t. 21, n. 709; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2548.

1407. — Le légataire d'un immeuble incendié ne pourrait en aucun cas réclamer l'indemnité d'assurance. Si, en effet, l'immeuble a été détruit avant la mort du testateur le légataire ne saurait être admis à prétendre que pour lui l'indemnité représente l'immeuble, puisque la loi du 19 févr. 1889 réserve ce droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires. Et si l'immeuble a été détruit après la mort du testateur, la police contiendra, en général, une clause résiliant le contrat à suite de changement de propriétaire à défaut de déclaration par le légataire. — Huc, t. 6, n. 345. — V. *suprà*, v° *Assurance contre l'incendie*, n. 312 et s.

1408. — D'un autre côté, le légataire profite de toutes les augmentations survenues à l'objet légué depuis la confection du testament. Ainsi, en premier lieu, les augmentations naturelles des immeubles, telles que celles qui proviendraient, par exemple, d'une alluvion, profiteraient au légataire (L. 16, D., *De leg.*, 3°). — Pothier, *loc. cit ;* Toullier, n. 534; Grenier, t. 1, n. 316; Malleville, sur l'art. 1018, C. civ.; Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 710; Morel, *De l'acquisition du legs particulier*, p. 118.

1409. — Si un individu a légué par un testament un fonds à quelqu'un, et qu'une île se soit formée en face du fonds légué, entre le jour de la confection du testament et celui du décès, le légataire aurait droit au fonds et à l'île. — V. *suprà*, v° *Iles et îlots*, n. 248 et 249.

1410. — En second lieu, les augmentations provenant du fait d'un tiers profiteront au légataire sans le rendre débiteur de ce tiers, comme les détériorations de la même origine lui nuisent sans le rendre créancier (V. *suprà*, n. 1406). — Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 5; Demolombe, t. 21, n. 710.

1411. — Enfin, quant aux augmentations provenant du fait du testateur, elles donnent lieu à des distinctions : si le legs est d'une universalité, comme une bibliothèque, un troupeau, les livres achetés par le testateur, et les bestiaux ajoutés par lui à ceux qu'il avait déjà, font, à moins de manifestation d'une intention contraire, partie du legs de la bibliothèque ou du troupeau (*Instit.*, § 18, *De legat.*; Etienne, *Inst. expliq.*, t. 1, p. 449; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 17). Et cela, quand même tous les livres ou tous les bestiaux auraient été remplacés. — Delvincourt, t. 2, p. 371, note *s*; Grenier, n. 316; Morel, *op. cit.*, p. 118; Colmet de Santerre, t. 4, n. 164 *bis*-I, p. 343; Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 316, note *d*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 289; Demolombe, t. 21, n. 723.

1412. — Si le testateur avait créé des embellissements ou élevé des constructions nouvelles sur le fonds légué, le légataire y aurait droit comme au fonds lui-même (C. civ., art. 1019, § 2), et par constructions nouvelles, il faut entendre seulement celles qui sont ajoutées à des bâtiments préexistants ou remplaçant des bâtiments anciens. — Vazeille, sur l'art. 1019, n. 5; Poujol, *ibid.*, n. 4; Marcadé, *ibid.*, n. 2. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 534; Coin-Delisle, art. 1019, n. 10. — D'après ces derniers auteurs, les constructions nouvelles s'entendent même de celles faites sur un terrain précédemment nu. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2554.

1413. — Lorsqu'après avoir légué un simple emplacement, *area*, le testateur élève ensuite des constructions sur ce terrain, le légataire doit-il profiter des constructions, ou bien le fait de ces constructions n'emporte-t-il pas plutôt révocation du legs? Les jurisconsultes romains étaient divisés à cet égard (L. 33, D., *De leg.*, 2°; 44, D., *De leg.*, 1°; 98, § ult., D., *De solut.*, 75; § 2, D., *De leg.*, 2°). Chez nous la controverse est née des mots « constructions nouvelles » employés par l'art. 1019. Certains auteurs ont déclaré ces expressions inapplicables au cas où des constructions auraient été élevées sur un terrain où il n'y en avait pas d'autre. Et, en conséquence, ils décident, non seulement que le légataire n'a pas droit à ces nouvelles constructions, mais que le legs est caduc. Mais leur théorie ne s'applique qu'au cas où les constructions couvrent la plus grande partie ou la totalité de l'emplacement légué. Ainsi le testateur qui avait légué un petit jardin qu'il possédait à l'entrée d'une ville est censé avoir révoqué le legs en construisant sur cet emplacement une auberge qui fait disparaître le jardin. — Delaporte, *Pand. françaises*, sur l'art. 1019; Vazeille, sur l'art. 1018, n. 5; Poujol, sur l'art. 1018, n. 4; Marcadé, sur l'art. 1018, n. 2.

1414. — Il nous semble qu'à moins de circonstances particulières dans la cause, le fait des constructions n'implique point révocation du legs. Le testateur, en effet, pouvait aisément révoquer autrement le legs; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a voulu maintenir la disposition avec l'accroissement de valeur provenant des constructions. Cette solution n'est point contraire aux textes, car l'expression « constructions nouvelles » peut s'entendre des constructions qui n'existaient pas et qui ont été nouvellement bâties. Elle est, de plus, conforme à la théorie de la loi qui considère les constructions comme un accessoire du fonds (Arg. art. 2133). — V. L. 44, D., *De leg.*, 1°; 33, D., *De leg.*, 2°. — Enfin, elle évite tous les procès qui ne manqueraient pas de s'élever au sujet de l'importance que ne doivent pas dépasser les constructions pour que le legs reste valable. — Delvincourt, t. 2, p. 93; Duranton, t. 9, n. 267; Toullier, t. 5, n. 534; Coin-Delisle, sur l'art. 1019, n. 10; Troplong, t. 3, n. 1940; Saintespès-Lescot, t. 4, n. 1423; Demolombe, t. 14, n. 146; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 588; Mourlon, t. 2, n. 848, p. 439.

1415. — Le légataire ne pourrait sans une nouvelle disposition prétendre aux acquisitions que le testateur n'avait pas unies ou incorporées à la chose léguée; ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne sont pas censées faire partie du legs (C. civ., art. 1019, § 1).

1416. — Il faut reconnaître cependant, que souvent le testateur a eu l'intention de comprendre dans le legs l'immeuble qu'il y avait ajouté. Aussi doit-on considérer que l'art. 1019 n'établit pas une présomption légale, mais une présomption simple qui peut être renversée par la preuve de l'intention contraire du testateur. Il a été ainsi jugé que, lorsque le testateur, après avoir légué une maison, achète une autre maison qu'il incorpore à la première, le legs, même sans disposition nouvelle, comprend la seconde propriété acquise, s'il résulte du testament que la volonté du testateur a été de donner au légataire sa maison avec tout ce qui y serait annexé, par acquisition, reconstruction et réparation. — Cass., 6 janv. 1846, Jeneuil, [P. 53.1.693, D. 52.5.341] — V. Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 1019, n. 4; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 1019, n. 5; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 289, § 500, note 11; Troplong, t. 3, n. 1937; Demolombe, t. 21, n. 712 et 713; Laurent, t. 14, n. 142;

Morel, *op. cit.*, p. 119; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2550, p. 274.

1417. — Au surplus, la disposition contenue dans le § 1, art. 1019, s'appliquerait également au cas où ce serait l'usufruit qui aurait été légué, le mot *propriété* ne se trouvant ici employé que dans un sens purement énonciatif, et nullement restrictif. Coin-Delisle admet au contraire que l'art. 1019 ne peut s'appliquer au legs d'usufruit (sur l'art. 1019, n. 2). Cet auteur admet donc que le jugement qui accorderait au légataire de la maison le jardin acquis postérieurement au testament et séparé de la maison, devrait être cassé comme contraire à la règle précise d'interprétation de l'art. 1019, mais qu'au contraire le jugement qui accorderait au légataire de l'usufruit de la maison l'usufruit du jardin serait soustrait à la censure de la Cour de cassation, l'appréciation du juge du fait n'étant pas limitée par les termes de l'art. 1019. Quant à nous, nous ne voyons aucune raison de distinguer entre la propriété et les démembrements de la propriété; nous avons d'ailleurs admis que l'art. 1019 ne contenait pour le juge du fait qu'une présomption facultative. — Duranton, t. 9, n. 265; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 317, note *b*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 383; Demolombe, t. 21, n. 722.

1418. — Jugé, toutefois, que le legs de l'usufruit des biens possédés par le testateur dans une commune, a pu être déclaré comprendre des immeubles acquis par celui-ci dans cette commune depuis la confection du testament, sans que l'arrêt qui le décide ainsi en se fondant sur les termes de la disposition, sur le sens que lui ont donné les parties, et sur les autres faits et circonstances de la cause, soit sujet à censure. — Cass., 22 janv. 1839, Lascoups, [P. 39.1.82]

1419. — Le legs de l'usufruit de tous les biens que le testateur laissera à son décès comprend même l'usufruit des biens dont le testateur n'avait que la nue-propriété, et dont l'usufruit appartenait à un tiers : l'usufruit de ce tiers venant à s'éteindre, profite donc, non aux héritiers du testateur, mais au légataire. — Rouen, 20 déc. 1852, Delatour, [S. 53.2.353, P. 54.1.391] — Rennes, 19 mai 1863, Legonidec, [S. 63.2.263, P. 63.943, D. 63.5.230] — Bordeaux, 16 juin 1863, Laforest, [S. et P. *Ibid.*, D. 63.2.157] — Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 302; Delvincourt, t. 2, p. 577; Vazeille, *Donat.*, t. 3, sur l'art. 1021, n. 3; Saintespès-Lescot, *id.*, t. 4, n. 1488.

1420. — D'autres pensent que la question doit être résolue d'après les circonstances, et suivant les intentions du testateur, que les juges ont à apprécier. — Duranton, t. 9, n. 267; Troplong, t. 3, n. 1964; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 289, § 500, note 9; Morel, *op. cit.*, p. 124. — V. Cass., 27 janv. 1852, Maignen, [S. 52.1.131, P. 52.1.129, D. 54.1.436]

1421. — L'accessoire doit être délivré au légataire sans aucune indemnité de sa part. Un testateur avait légué un moulin à eau qu'il avait quelques années auparavant donné à bail avec cette condition que le preneur ferait sur le terrain et dans les dépendances du moulin certaines constructions qu'il entretiendrait pendant la durée du bail et dont le prix lui serait remboursé une fois le bail terminé. Ces constructions nouvelles étaient dues au légataire du moulin, mais devait-il supporter le remboursement à effectuer au fermier qui avait élevé la construction? La question, tranchée affirmativement par le tribunal de première instance, l'a été négativement par la cour de Paris, le légataire particulier d'un meuble n'étant pas tenu aux dettes de la succession. — Paris, 7 juin 1849, sous Cass., 27 janv. 1852, précité. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2555.

1422. — L'al. 2, art. 1019, apporte une exception à la règle énoncée dans l'al. 1, relativement aux immeubles nouveaux unis à l'objet du legs par un enclos. C'est une interprétation donnée par la loi de la volonté présumée du testateur (Demolombe, t. 21, n. 215; Laurent, t. 14, n. 143). Et en effet, en unissant dans une même clôture l'immeuble nouveau à l'objet du legs, le testateur a bien manifesté son intention qu'ils ne forment qu'un seul domaine, un *enclos*, et que le legs de l'un emporte le legs de l'autre; dès lors peu importe l'étendue du nouvel immeuble ou le fait de savoir si le testateur en était propriétaire au moment de la confection du testament (Demolombe, *loc. cit.*; Laurent, t. 14, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2552). Peu importe enfin que le nouvel immeuble soit une propriété bâtie ou une propriété non bâtie. — Cass., 6 janv. 1846, Geneuil, [P. 53.1.693, D. 52.5.341]

1423. — C'est la même considération qui nous servira pour déterminer en quoi consiste l'enclos. Les dispositions de la loi du 6 oct. 1791 (sect. 4, art. 6) ne sont pas applicables en notre matière; c'est là une loi pénale relative aux délits ruraux et à la circonstance aggravante de clôture; nous devons écarter pour une raison analogue l'art. 391, C. pén. Le juge du fait doit uniquement rechercher si par des travaux d'une importance et d'une nature quelconque le testateur a manifesté l'intention d'annexer d'une manière permanente le nouvel immeuble à celui qui fait expressément l'objet du legs. Et dès lors, peu importe que la clôture soit inachevée au moment de la mort du testateur. — Coin-Delisle, sur l'art. 1019, n. 7; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 317, note *a*; Demolombe, t. 21, n. 716; Laurent, t. 14, n. 144. — Dans le sens de la stricte application de l'art. 6, sect. 4, L. 6 oct. 1791, V. Toullier, t. 5, n. 545; Vazeille, sur l'art. 1019, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1941, n. 3; Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, n. 529.

1424. — Pour que le légataire profite de l'augmentation résultant des acquisitions nouvelles, la loi se contente du fait de la clôture, sans exiger en outre que l'enclos ait été légué comme tel. Mais cette présomption de l'intention du testateur peut céder devant d'autres présomptions contraires. — Proudhon, *loc. cit.*, n. 530; Vazeille, sur l'art. 1019, n. 5; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 317, note *a*; Demolombe, t. 21, n. 717; Delvincourt (t. 2, p. 370) enseigne au contraire que le fait de la clôture ne suffit pas et qu'il faut que l'enclos ait été légué comme tel.

1425. — L'enclos ne sera pas légué, mais seulement l'objet précis du legs, lorsque la superficie de ce legs aura été numériquement déterminée et cela avec une intention limitative : ainsi lorsque le testateur a dit : « Je lègue à Primus la propriété de A, laquelle contient 10 hectares », Primus pourra profiter des immeubles qui y seraient unis par un enclos; mais il n'en serait pas de même si le testateur avait dit : « Je lègue à Primus 10 hectares à prendre dans la propriété de A. »

1426. — Il n'est pas nécessaire que l'enclos ait existé lors de la confection du testament; et, en effet, le second alinéa de l'art. 1019 doit être interprété largement parce qu'il revient au droit commun et à la tradition de l'ancien droit (Demolombe, t. 21, n. 718). Bayle-Mouillard (sur Grenier, t. 2, n. 317, note *a*) enseigne au contraire qu'il faut que l'enclos ait existé lors de la confection du testament. Cet auteur part de cette fausse conception que le deuxième alinéa de l'art. 1019 contient une règle exceptionnelle. Mais Bayle-Mouillard arrive en fait au même résultat que Demolombe en admettant que la règle légale de l'art. 1019 peut être renversée par l'interprétation de la volonté du testateur : or le fait de la clôture indique bien de la part du testateur l'intention de faire entrer dans le legs le nouvel immeuble.

1427. — Un acte contenant legs d'un domaine, avec énonciation de l'origine des immeubles dont se compose ce domaine, peut, par interprétation de la volonté du testateur, être réputé comprendre certains autres immeubles réunis au domaine, bien que non dénommés dans l'acte; l'énonciation, quant à l'origine des biens, n'est pas nécessairement restrictive de la libéralité. — Cass., 13 avr. 1837, Fabre, [S. 37.1.526, P. 37.2.243]

1428. — L'art. 1019 s'applique strictement au legs particulier d'un immeuble; s'applique-t-il au legs d'une universalité d'immeubles, par exemple, au legs des immeubles que le testateur possède en un certain lieu? Il a été jugé dans le sens de l'affirmative que le legs d'immeubles que le testateur possède en un tel lieu ne comprend pas les immeubles acquis postérieurement au testament dans le même lieu, ni même ceux contigus ou indivis avec les immeubles que le testateur possédait déjà à l'époque du testament. — Cass., 10 juin 1835, de Mons, [S. 36.1.45, P. chr.] — Pau, 26 juin 1824, Montaut, [S. et P. chr.]

1429. — Mais si le testateur a légué les immeubles qu'il « *laissera* » dans tel département, ce legs comprend ceux qu'il a acquis dans ce département après la confection du testament. — Cass., 10 juin 1835, précité. — *Sic*, Poujol, sur l'art. 1019, n. 4; Coin-Delisle, sur l'art. 1019, n. 5; Laurent, t. 14, n. 145; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 588; Duranton, t. 9, n. 229; Troplong, t. 3, n. 1938 et 1939; Demolombe, t. 21, n. 721; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2551 et s.

1430. — Le testateur qui a légué un *domaine* est-il censé avoir ajouté à son legs l'immeuble qu'il a acquis postérieurement à la confection du testament, qu'il a ajouté à son domaine et qui y est peut-être enclavé? La jurisprudence considérant que la disposition de la loi est absolue et que le mot immeuble s'applique certainement à un domaine s'en tient à l'interpréta-

tion restrictive du legs. Elle s'appuie sur ce que l'art. 1019 ne fait aucune distinction, et n'apporte à la règle posée dans l'al. 1, qu'une étroite exception, celle de l'enclos, qui confirme la généralité de la règle. — Toullier, t. 5, n. 535; Coin-Delisle, sur l'art. 1019, n. 4; Laurent, t. 14, n. 145; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, p. 411.

1431. — Nous estimons que l'art. 1019 ne vise pas le legs d'un *domaine*, mais celui d'un immeuble, c'est-à-dire d'une maison, d'un champ, d'un pré. Un domaine est comme un troupeau, comme une bibliothèque, une réunion de choses individuelles, comme une universalité qui ne change point de nature avec l'entrée de nouveaux éléments. Ce que le testateur a entendu léguer, c'est le domaine tel qu'il le laisse au jour du décès, avec les immeubles qu'il y a ajoutés pour l'arrondir ou le compléter, de même que le testateur est censé comprendre dans le legs d'un troupeau ou d'une bibliothèque, les animaux ou les livres qu'il y ajoutera postérieurement à la confection du testament. — Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 300; Taulier, t. 4, p. 163; Demolombe, t. 21, n. 720; Mourlon, t. 2, n. 857, p. 430.

1432. — De même, il y aurait lieu, comme sous l'ancienne jurisprudence, d'attribuer au légataire d'une métairie une pièce de terre acquise depuis la confection du testament, surtout si elle a été incorporée à la métairie par la destruction des clôtures qui l'en séparaient, et jointe à des terrains clos, de manière à en augmenter l'enceinte. — V. Pothier, note de M. Bugnet, *Donat. test.*, chap. 1, sect. 3, § 5, n. 265, et *Introduction au tit. 16 de la coutume d'Orléans* n. 93; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 16 et 17; L. 33, D., *De leg.*, 2°; 42, 2, D., *De leg.*, 1°. — V. cependant Toullier, t. 5, n. 535; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2543.

1433. — Si l'immeuble légué a été exproprié pour cause d'utilité publique du vivant du testateur, le légataire n'a aucun droit sur le prix encore dû, ce prix ne représentant nullement à son égard l'immeuble légué. Mais si le testateur meurt avant que l'expropriation soit consommée, par exemple, entre l'acte déclaratif d'utilité publique et la fixation de l'indemnité, l'immeuble est passé au légataire qui dès lors a droit à l'indemnité.

1434. — La perte totale de la chose léguée entraîne, comme nous l'avons vu, la caducité du legs (C. civ., art. 1042). Quant à la perte partielle, elle donne lieu à plusieurs questions qui soulevaient des difficultés sous les lois romaines (V. Ricard, 3e part., n. 357 et s.), mais qui doivent être résolues aujourd'hui d'après les principes du Code civil.

1435. — Ainsi, dans le cas où un troupeau ayant été légué, le nombre des bêtes aurait été réduit, du vivant du testateur, à une ou deux, le légataire aurait-il droit à celles qui restent? Sous le droit romain, on était divisé sur la solution à donner à cette question (*Instit.*, § 18, *De leg.*, et sur ce §, Étienne, t. 1, p. 449). Aujourd'hui, elle devrait être résolue affirmativement; car il y a lieu de croire que le testateur en léguant un troupeau a entendu léguer chacune des bêtes qui le composaient. — Delvincourt, t. 2, p. 371, notes.

1436. — De même, si une maison léguée s'écroule ou est brûlée pendant la vie du testateur, le légataire peut réclamer les matériaux et tout ce qui reste de l'édifice (Grenier, t. 1, n. 322). Mais nous avons vu *suprà*, n. 1407, qu'il ne peut réclamer l'indemnité d'assurances.

1437. — Delvincourt (*loc. cit.*, p. 367) pense même que si la maison est brûlée, 1° le terrain est dû au légataire; le legs d'une maison comprend, en effet, le legs du terrain; c'est même le terrain qui est le principal, et ce n'est que l'accessoire qui a péri; 2° la nouvelle maison, bâtie sur l'emplacement de l'ancienne, appartiendrait également au légataire. — Morel, *op. cit.*, p. 128.

1438. — Au surplus, la plupart des solutions qui précèdent ne sont qu'interprétatives de la volonté du défunt : la grande règle, en effet, à suivre en matière de legs, c'est que, quelle que soit d'ailleurs la nature de ces legs, il faut, avant tout, rechercher l'intention du testateur. Cette règle est surtout applicable lorsqu'il s'agit de fixer l'étendue du legs particulier. Aux exemples d'application qu'en donnent le Code civil et la jurisprudence, on peut en ajouter d'autres fournis par la doctrine.

1439. — Ainsi, c'est se conformer à l'intention probable du testateur que de décider qu'un legs général de toutes les choses d'une certaine matière renferme celles qui ne sont pas entièrement de cette matière, et dans lesquelles il entre quelque autre matière comme accessoire. Par exemple, si quelqu'un avait légué *ses boîtes d'écaille*, le legs comprendrait celles qui auraient des charnières ou des clous d'or ou d'argent (L. 100, § fin., D., *De leg.*, 3°). — Pothier, n. 369.

1440. — Il faut encore décider que si le testateur, en faisant un legs général des choses d'une certaine espèce, exprime qu'il les lègue avec certaine chose qui en est accessoire, le legs renferme tant celles qui ont cet accessoire que celles qui ne l'ont pas. — Pothier, n. 371 et s.

1441. — ... Qu'un legs général ne renferme point les choses de ce genre qui n'appartenaient point au testateur, ni les choses comprises dans ce genre, qui ont été léguées en particulier à d'autres personnes (L. 24, D., *De instruct. vel instrum.*; 22, D., *De trict. vin. leg.*). — Pothier, n. 375 et 377.

1442. — ... Que ces termes, *une telle chose*, signifiant cette chose entière, ils signifient aussi la pleine propriété de cette chose (L. 62 et 65, § 6, D., *De leg.*, 3°). — Pothier, n. 384.

1443. — ... Qu'à défaut de circonstances propres à faire connaître la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit ne faire entrer dans le legs que la moins grande : *Semper in obscuris quod minimum est sequimur* (L. 9, D., *De reg. jur.*). — Duranton, n. 368 et s.

1444. — Le testateur qui donne à sa femme sa portion dans tous les meubles, effets, etc., dépendant de leur communauté, est censé comprendre dans cette portion le montant d'un prélèvement qu'il a à faire pour remboursement de propres aliénés. — Rennes, 24 août 1812, Porcher, P. chr.

1445. — Une disposition exprimée au futur se réfère au temps de la mort du testateur; par suite, un legs fait par un testateur à sa femme de tous les bijoux et joyaux qui seront à l'usage de cette dernière, renferme tous ceux qui se trouvent à son usage lors de la mort du *de cujus* (L. 34, § 1 et seq., D., *De aur. leg.*). — Pothier, n. 396.

1446. — Une disposition qui, dans ses termes, n'exprime ni temps présent, ni temps passé, ni temps futur, se rapporte ordinairement au temps de la confection du testament : par exemple, si on a légué à quelqu'un son argenterie; le legs ne comprend que celle qu'avait le testateur lors de la confection du testament (L. 7, D., *De aur. leg.*). — Pothier, n. 398.

1447. — Une disposition conçue au présent ou au passé ne s'étend pas à ce qui survient depuis; par conséquent, si quelqu'un avait légué à Pierre ce que celui-ci lui doit, ce legs ne s'étendrait pas aux nouvelles dettes que Pierre aurait contractées depuis le testament envers le testateur (L. 28, § 2, D., *De lib. leg.*). — Pothier, n. 390 et s. — Toutefois, cette décision n'est point absolue; ainsi, par exemple, elle souffre exception à l'égard des legs de choses qui seraient de nature à se subroger les unes aux autres (L. 19, D., *De instruct. vel instrum. leg.*; 28, *Quando dies leg. vel fideic. cedat*). — Pothier, n. 392.

1448. — La répétition du même legs en faveur de la même personne ne donne pas, en règle générale, au légataire, le droit de réclamer le legs autant de fois qu'il est écrit, alors qu'il s'agit de corps certains et déterminés. Il y a plus de difficulté lorsque c'est un legs de quantité ou de somme d'argent. Il faut alors s'en référer aux autres clauses du testament, et à toutes les circonstances qui peuvent faire connaître l'intention du testateur (L. 34, §§ 5 et s., D., *De leg.*; 1 et 12, D., *De probat.*). — C'est là une question d'interprétation abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

1449. — Ainsi jugé que deux legs de sommes d'argent, quoique faits dans deux testaments différents à la même personne, peuvent être exigés cumulativement, surtout lorsque les sommes léguées dans les deux testaments ne sont pas identiques. — Grenoble, 22 juin 1827, Joubert, S. et P. chr.

1450. — Lorsqu'il a été légué une somme en capital pour l'érection d'une maison hospitalière, ainsi qu'une rente annuelle pour l'entretien de diverses prestations en denrées, un arrêt a pu décider, par interprétation de la volonté du testateur, que la rente annuelle serait acquittée du jour de la demande, encore que la maison hospitalière dont elle avait l'entretien pour objet ne fût point encore bâtie. — Cass., 5 déc. 1831, Brechard, S. 32.1.360, P. chr.

1451. — Lorsqu'un testateur, en léguant une somme de... à des enfants mineurs, impose au père ou à la mère des légataires l'obligation de leur servir l'intérêt de cette somme jusqu'à leur majorité, les tribunaux peuvent, sans excès de pouvoir, décider que le testateur a entendu qu'il serait fait placement du

legs, avec garantie de conservation. — Cass., 30 avr. 1833, Bonnet, [S. 33.1.466, P. chr.]

1452. — Le legs fait par un époux à son conjoint de tous les biens qui composeront sa succession, comprend l'usufruit de la réserve légale de l'ascendant du testateur, et cela encore bien que cet usufruit appartiendrait déjà à l'ascendant réservataire, en vertu d'un partage de présuccession. A la charge toutefois par le conjoint légataire de n'entrer en possession de cet usufruit qu'après l'extinction de l'usufruit antérieur. — Cass., 15 mai 1865, Hecquard, [S. 65.1.377, P. 65.975, D. 65.1.431]

1453. — La disp sition générale d'un testament par laquelle un mari lègue à sa femme « la pleine propriété et jouissance de sa part dans tous les biens acquis en commun et qu'il laissera au jour de son décès », comprend tout l'actif de la communauté ayant existé entre les époux, et s'étend, dès lors, aux biens meubles comme aux biens immeubles acquis pendant le mariage. Les mots : tous les biens, employés d'une manière générique, doivent, en effet, en règle générale et à moins de circonstances exceptionnelles et restrictives à ce contraires, être réputés désigner toutes les valeurs mobilières et immobilières indistinctement. — Poitiers, 12 mai 1857, Pezeau, [P. 57.620, D. 58.2.80

1454 — Et l'on ne saurait induire une intention restrictive de ce que le testateur aurait ajouté : « En outre, je lui lègue l'usufruit, pendant sa vie, de tous les autres biens meubles, effets mobiliers et immobiliers, que je laisserai aussi au jour de mon décès » ; une telle disposition, si on la considère isolément, établissant avec plus d'évidence la volonté du testateur de disposer en faveur de sa femme de tous les biens quelconques acquis en commun, et, si on la rapproche du contrat de mariage, qui assurait déjà au survivant des époux l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles laissés par le prémourant, ne constituant qu'un simple double emploi, sans force ni portée, une redite superflue. — Même arrêt.

1455. — La mention, dans l'inventaire fait après le décès du mari, de la présence de la femme comme légataire de son mari en pleine propriété pour les biens d'acquêts et en usufruit pour les meubles, ne pourrait non plus être invoquée contre elle, comme fixant, de son aveu, le sens de la clause litigieuse, alors que, cette femme étant complètement illettrée, de telles énonciations ne sauraient être réputées émaner d'elle. — Même arrêt.

1456. — Le legs, limité par le testateur à toutes les actions et obligations de chemins de fer français, ne doit pas être réputé comprendre des obligations du chemin de fer du Nord-Belge. — Douai, 9 août 1882, Deliot de la Croix, [S. 84.2.26, P. 84.1.197]

1457. — Le legs par lequel un testateur dispose, surtout un artiste, de ses tableaux, et généralement de toutes ses peintures à l'huile et autres, ne peut être considéré comme comprenant les gravures. — Lyon, 12 mai 1853, Placy, [P. 53.2.536, D. 54.5.467]

1458. — Le legs de l'universalité de tous les biens meubles et effets mobiliers, droits, crédits et actions que possèdera le testateur au moment de son décès, de quelque nature qu'ils soient, est un legs purement mobilier : les expressions droits, actions, se réfèrent à l'énonciation du mobilier, et ne peuvent être considérées comme ayant eu pour objet de comprendre les immeubles et droits immobiliers du testateur dans le legs. — Rennes, 21 févr. 1831, sous Cass., 26 juin 1832, Lanjumet, [S. 32.1.518, P. chr.]

1459. — Jugé que, lorsqu'un immeuble légué à titre particulier, saisi immobilièrement par les créanciers de la succession, a été adjugé à un légataire à titre universel, le légataire particulier a droit, non pas seulement, comme si l'adjudication avait été prononcée au profit d'un étranger, à une indemnité pécuniaire dont le légataire à titre universel ne serait tenu qu'au prorata de son émolument, mais à la propriété même de l'immeuble. — Cass., 11 mai 1870, Briende, [S. 70.1.396, P. 70.1025, D. 71.1.141]

1460. — En conséquence, si le légataire particulier était déjà en possession de l'immeuble au moment de l'adjudication sur saisie, la revendication qu'en ferait le légataire à titre universel, comme adjudicataire, serait justement repoussée par l'exception : *Quem de evictione*, etc. ... Sauf le recours dudit légataire à titre universel contre les légataires universels, au cas où il aurait à supporter, dans le legs particulier, une part supérieure à celle que la loi lui impose. — Même arrêt.

1461. — Les juges du fond sont autorisés, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, à décider, d'après les termes du testament et le rapprochement de ses diverses dispositions, que le legs fait par le testateur « de tous les immeubles qu'il possède présentement » comprend non seulement les immeubles par lui possédés à l'époque de la confection du testament, mais même ceux qu'il laissera au jour de son décès. — Cass., 3 déc. 1872, Malfré, [S. 73.1.73, P. 73.153, D. 73.1.233] — *Sic*, Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, p. 303, § 503, texte et note 12; Aubry et Rau, t. 6, p. 200, § 726.

1462. — Et il découle, comme conséquence nécessaire d'une telle interprétation, que tous les immeubles qui, par une circonstance quelconque, se trouveront sans attribution spéciale, au décès du testateur, doivent revenir au légataire à titre universel, de préférence aux héritiers naturels. — Même arrêt.

1463. — Il y aura parfois, pour déterminer l'étendue des droits conférés au légataire, à interpréter l'expression de *meubles* ou *objets mobiliers* ou *effets*, employée par le testateur.

1464. — Il est certain d'abord, que le legs de tous les biens, meubles et effets du testateur ne peut s'entendre que des biens mobiliers, bien que le mot *effet* s'entende quelquefois des immeubles (C. civ., art. 1408). En conséquence, lorsqu'après avoir précédemment légué tous ses biens, meubles et immeubles, le testateur lègue ensuite tous ses biens, meubles et effets, il révoque, seulement quant aux meubles, le premier testament, qui doit subsister quant aux immeubles. — Bordeaux, 25 avr. 1833, Lacour, [P. chr.]

1465. — Lorsqu'un testateur a légué ses meubles à l'un et ses immeubles à l'autre, il faut comprendre dans le premier legs tous les biens, moins les immeubles. — Toullier, t. 3, n. 25; Duranton, n. 172 et 173. — Le legs comprendrait tous les biens mobiliers, si le testateur avait légué ses meubles en totalité. — Toullier, *loc. cit.*; Duranton, n. 174 et 175.

1466. — En principe, l'expression : *tout mon mobilier*, renfermée dans un testament, comprend non seulement les meubles meublants, mais tout ce qui est réputé meuble dans le sens de l'art. 535, C. civ., alors surtout que la légataire, par sa qualité de mère du testateur, rend présumable en ce sens la volonté de ce dernier. — Lyon, 2 avr. 1840, Naville, [P. 43.1.461] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 341; Ferrière, *Dict. de dr.*, v^is *Meubles, Fruits;* Bouhier, *Sur la cout. de Bourgogne*, t. 2, p. 982 et s.; Duplessis, *Sur la cout. de Paris*, p. 133; Pothier, *Tr. des personnes et des choses;* Merlin, *Rép.*, v^is *Meubles, Legs;* Hennequin, *Tr. de législation*, t. 1, p. 88.

1467. — Jugé, en ce sens, que la disposition par laquelle un testateur lègue à une personne tous ses meubles, comprend tout ce que la loi répute biens mobiliers. — Bruxelles, 9 mars 1813, Dery, [S. et P. chr.]

1468. — ... Que le legs de *tous mes meubles et effets* comprend tout ce qui est censé meuble aux termes de l'art. 535, C. civ. — Poitiers, 25 juin 1825, Bénéteau, [S. et P. chr.]

1469. — ... Que le legs du quart des meubles et immeubles du testateur en propriété, ou de la moitié desdits meubles ou immeubles en usufruit, comprend non seulement les meubles meublants, mais l'universalité des biens mobiliers. — Paris, 7 janv. 1807, de Roisin, [S. et P. chr.]

1470. — ... Que la disposition par laquelle un testateur lègue *tous ses meubles et pour tels réputés*, doit être considérée comme comprenant généralement tout ce qui est déclaré meuble par la loi, si telle est surtout l'intention apparente du testateur. — Bruxelles, 8 mai 1816, Van Ecke, [S. et P. chr.]

1471. — Il a même été jugé que le droit d'usufruit qu'a l'époux survivant sur les meubles de l'autre époux, en vertu d'une donation mutuelle, contenue dans leur contrat de mariage, s'étend aux capitaux et aux créances actives. — Bordeaux, 16 mai 1832, Déterce, [P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 24; Duranton, t. 4, n. 172.

1472. — Cette interprétation peut encore être acceptée et l'on peut décider que le legs de tous les biens meubles comprend les créances ou dettes actives du testateur, alors même qu'une clause subséquente du testament, contenant l'énumération des biens meubles, ne désigne pas les créances. — Bourges, 9 mai 1848, Hospices de Vierzon, [S. 48.2.585, P. 48.2.270, D. 48.2.111

1473. — Ainsi, le legs ainsi conçu : « Je lègue le quart du mobilier qui se trouvera chez moi, à mon décès, linge, argenterie, généralement le quart du tout... » embrasse tout ce qui

est meuble d'après la loi, notamment l'argent comptant. C'est en vain que l'on se prévaudrait de la mention spéciale du linge et de l'argenterie, comme étant restrictive de la diposition et excluant du legs l'argent comptant. — Cass., 1er mai 1832, Riaubaud, [S. 32.1.342, P. chr.] — Bordeaux, 28 févr. 1831, Labarthe, [S. 31.2.268, P. chr.

1474. — Ainsi encore, la clause d'un testament ainsi conçue : « Je donne et lègue à... tous les biens meubles qui m'appartiendront le jour de mon décès; je comprends dans ce legs l'argent comptant, l'argenterie, foin, vin, blé et grains de toute espèce », comprend les créances, rentes constituées et autres droits incorporels, alors même que ces créances et droits, montant à une somme considérable, n'existaient pas lors de la confection du testament, et ne sont nés que de la vente postérieure d'une partie des immeubles légués à l'héritier institué. — Bourges, 9 mai 1848, précité.

1475. — Dans le même sens il a été décidé que le legs des « linges, mobiliers, effets, bijoux, provisions et valeurs mobilières » peut être considéré comme embrassant, sous l'expression de « valeurs mobilières », la totalité de la fortune mobilière du testateur, les meubles corporels comme les meubles incorporels. — Cass., 19 mai 1885, Bonnefoy, [S. 85.1.297, P. 85.1.734, D. 85.1.345] — Ici, l'interprétation des juges du fait était absolument libre, n'étant entravée par aucune disposition légale; en effet, les art. 533 et s., ne s'occupent pas « des valeurs mobilières », pour fixer le sens de cette expression.

1476. — Jugé, par application de ces règles, que le legs de tout le mobilier du testateur, excepté les effets en portefeuille et l'argent comptant, ne comprend pas seulement les meubles meublants, mais aussi les rentes sur l'Etat et les fonds placés sur contrats et sur reconnaissances, ainsi que toute espèce de valeurs mobilières autres que celles formellement exceptées. — Amiens, 8 juill. 1840, Leprince, [P. 42.1.461]

1477. — ... Que le legs de tous les meubles et effets est réputé comprendre les créances civiles, si, par une disposition ultérieure, le testateur a excepté du legs les billets et effets de commerce; que les inscriptions de rente sur l'Etat ne sont point effets de commerce : qu'en conséquence, elles sont comprises dans la disposition portant legs de tous meubles et effets, excepté les billets et effets de commerce. — Paris, 21 juin 1806, Rousseau, [S. et P. chr.]

1478. — ... Que le legs de ce qui reste du mobilier, fait après différents legs particuliers, comprend tout ce qui est légalement meuble, et non pas seulement les meubles meublants. — Cass., 20 juin 1854, Mallez, [S. 54.1.476, P. 54.2.212, D. 54.1.231]

1479. — ... Que le legs de l'universalité des biens meubles que le testateur laissera à son décès comprend le prix non payé des immeubles aliénés depuis le testament, et cela bien que l'aliénation résulte d'une expropriation pour cause d'utilité publique; peu importe qu'il ne se trouve plus d'immeubles dans la succession. — Alger, 22 déc. 1862, Alphonsi, [S. 63.2.102, P. 63.847, D. 63.2.33]

1480. — Cependant, les art. 533 et s., C. civ., qui déterminent le sens des mots : meubles, meubles meublants, biens meubles, mobilier, effets mobiliers, etc., n'ont rien d'absolu en matière de legs, et doivent céder à l'appréciation de l'intention du testateur appréciée souverainement par les juges du fait. — Cass., 3 mars 1836, Dubois, [S. 36.1.760, P. chr.] — Nîmes, 28 juill. 1857, Métras, [S. 57.2.728, P. 58.602] — *Sic*, Marcadé, sur les art. 533 et s.; Demolombe, t. 9, n. 441 et s.

1481. — De ce pouvoir souverain d'appréciation, il résulte des décisions qui semblent en contradiction avec celles que nous venons de signaler *suprà*, n. 1466 et s. Ainsi, il a été jugé que la disposition testamentaire qui ordonne que « tout le mobilier du testateur, argenterie, linge de table, habillements, etc., sera vendu, pour le prix à en venir être distribué aux pauvres », ne comprend pas les titres de créances et les rentes constituées appartenant au testateur. — Douai, 23 juin 1846, Bureau de bienfaisance de Sarcus, [S. 46.2.364, P. 46.2.398, D. 46.2.155

1482. — ... Que le testateur qui n'a que des biens meubles, et qui lègue à son neveu tous ses meubles et effets, n'est censé lui avoir légué que ce qu'on entend par le mot *meubles* pris dans le sens exprimé par l'art. 533, C. civ., alors surtout que le legs a été fait par préciput et hors part; qu'en conséquence, un pareil legs ne comprend pas l'argent comptant et les dettes actives qui se trouvent dans la succession. — Caen, 28 mars 1846, Leguerney, [S. 46.2.553, P. 46.2.611, D. 46.2.188]

1483. — ... Que le legs du mobilier peut, par une interprétation de la volonté du testateur, résultant de la combinaison des clauses du testament, être considéré comme n'ayant pour objet que les meubles proprement dits, malgré la disposition de l'art. 535; que la volonté reconnue du testateur rend en ce cas inapplicable la disposition de la loi. — Cass., 3 mars 1836, précité.

1484. — ... Que le legs de tous les meubles et effets mobiliers, or, argent monnayé, non monnayé, provisions et denrées, peut, par une interprétation de la volonté du testateur, résultant de la combinaison des clauses du testament, être considéré comme n'ayant pour objet que les meubles proprement dits et non les rentes constituées. — Cass., 24 juin 1840, Gay, [S. 40.1.899, P. 40.2.478]

1485. — ... Que le legs de tous les meubles et effets, linge et argenterie, doit être restreint aux objets spécialement désignés par le testateur. — Nîmes, 25 avr. 1811, Coulet, [S. et P. chr.

1486. — ... Que le legs pur et simple de tous biens meubles, noms, raisons, voies et actions, ne comprend point les dettes actives, si de l'énumération des objets auxquels ils se réfèrent on peut conclure que l'acception légale des biens meubles a été restreinte par le donateur lui-même. — Bordeaux, 6 août 1834, Viveille, [S. 35.2.61, P. chr.]

1487. — L'intention du disposant résultera parfois d'une exclusion par lui formulée. Ainsi jugé que le légataire des biens meubles peut réclamer, comme faisant partie de son legs, les animaux attachés à la culture et les ustensiles aratoires, alors surtout que le testateur a manifesté que telle était son intention, en exceptant du legs un des animaux attachés à la culture, dont il a fait l'objet d'un autre legs particulier. — Liège, 10 mars 1813, Steinhener, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, n. 1380 et 1381.

1488. — Le legs fait par la femme commune de tous les biens meubles qui lui reviendront dans la communauté ou qui dépendront de sa succession, comprend les reprises qui lui sont dues. — Angers, 25 avr. 1860, Godmer, [S. 60.2.292, P. 60.1114, D. 60.2.162] — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2047.

1489. — Mais les mots meubles et effets mobiliers employés dans un legs fait par l'un des époux à l'autre, sous l'empire du Code civil, ne comprennent pas les actions en reprise ou en remploi d'immeubles aliénés durant le mariage, lorsque ces actions ont été immobilisées par le contrat de mariage, et que le testament n'y a pas expressément dérogé. Il en doit être ainsi surtout lorsque le testament rappelle une donation précédente insérée dans le contrat de mariage, et qui ne comprenait pas les actions en reprise ou en remploi immobilisées par le même contrat. — Paris, 13 juill. 1841, Chapron, [P. 41.2.369]

1490. — Il a été jugé encore, par interprétation de la volonté du testateur, que le testament par lequel un mari, après avoir légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens, lui lègue en outre la propriété pleine et entière de tout son mobilier, peut être interprété en ce sens que ce dernier legs ne comprend pas l'argent comptant, les créances et les valeurs industrielles, mais qu'il comprend, indépendamment des meubles meublants, tout le mobilier corporel, tel que l'argenterie, le linge, le service de table, les denrées, etc. — Dijon, 30 déc. 1869, Georges, [S. 70.2.123, P. 70.572, D. 74.5.307

1491. — Il a même été jugé que le legs de « tout le mobilier n'importe où il se trouve » peut, par interprétation de la volonté du testateur, être restreint aux meubles meublants. — Grenoble, 25 janv. 1873, Teisseire, [S. 73.2.171, P. 73.711, D. 73.2.114] — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, art. 555, n. 26 et s.

1492. — En un mot, en matière de legs, les règles d'interprétation des art. 535 et 536, C. civ., loin d'avoir un caractère absolu et impératif, constituent de simples présomptions qui doivent céder à l'appréciation des faits et de l'intention du testateur faite souverainement par les juges. Spécialement, le legs fait par le testateur de la maison qu'il habite, « sauf les créances » peut être considéré, par interprétation de la volonté du testateur, comme comprenant, à l'exception des créances, le mobilier et le numéraire qui se trouvent au décès du testateur dans la maison léguée. — Nîmes, 20 nov. 1894, Goirand, [S. et P. 95.2.16, D. 95.2.455] — Rouen, 18 juill. 1894, J. *La Loi*, 23 mars 1895.

1493. — L'indication précise du lieu où se trouvent les meu-

bles, mobilier ou effets mobiliers légués peut être interprétée comme limitant aux meubles corporels l'étendue de la disposition. Ainsi, lorsqu'un testateur a légué tout le mobilier qu'il possédait dans un lieu déterminé, par exemple dans une ville, un tel legs ne comprend pas les titres de créance existant dans ce lieu; du moins l'arrêt qui le décide ainsi, en interprétant un testament, ne viole aucune loi et ne donne pas ouverture à cassation. — Cass., 14 avr. 1821, Hutteau, [P. chr.]

1494. — Jugé, en ce sens, que le legs de tous les objets mobiliers et tous autres biens meubles qui se trouveront dans la maison habitée par le testateur, au jour de son décès, ne comprend que les biens meubles corporels et non les droits incorporels, tels que les créances mobilières dont le titre ou le signe représentatif se trouve dans la maison du défunt. — Orléans, 17 déc. 1853, Autran, [P. 56.1.105]

1495. — ... Que le legs de tous les effets mobiliers généralement quelconques que le testateur laissera dans un lieu déterminé, peut être réputé ne pas comprendre, dans l'intention du testateur, les titres de créances ou valeurs industrielles. L'art. 535 n'est pas applicable. — Nîmes, 28 juill. 1857, Métras, [S. 57.2.728, P. 58.602] — Agen, 30 déc. 1823, Faget, [S. et P. chr.]; — 6 mars 1860, Chaudarié, [S. 60.2.251, P. 60.853] — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, art. 525, n. 5.

1496. — Il est enseigné aussi que le legs d'une *maison meublée* ne comprend que les meubles meublants (C. civ., art. 535). Cette interprétation est conforme au sens grammatical des mots et à l'intention vraisemblable des parties. — Chavot, t. 1, n. 118; Demolombe, t. 9, n. 450. — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 491.

1497. — Jugé que le legs de tous les meubles, effets, denrées qui se trouvent dans la maison du testateur au moment de son décès ne comprend ni les titres de créances, ni l'argent comptant. — Pau, 27 juill. 1822, Darnaudat, [S. et P. chr.] — Agen, 30 déc. 1823, précité.

1498. — ... Que le legs ainsi conçu : « Je donne à... par préciput et hors part, ma maison d'habitation, ainsi que tout le mobilier qui s'y trouvera à mon décès... » peut, suivant les circonstances, être réputé ne s'appliquer qu'au mobilier formant l'accessoire de la maison suivant l'acception usuelle et vulgaire de meubles meublants, et ne pas comprendre le numéraire et les titres de créances. — Montpellier, 16 déc. 1852, Miquel, [S. 53.2.200, P. 54.1.22, D. 53.2.120]

1499. — ... Que le legs de tout le mobilier qui existera ou se trouvera dans une maison désignée, au décès du testateur, ne comprend ni l'argent, ni les rentes et créances dont les titres peuvent, à l'époque de ce décès, se trouver déposés dans la maison. Il y a, dans ce cas, lieu à l'application de l'art. 536. — Aix, 18 mai 1837, Galle, [P. 37.2.548]

1500. — ... Que le legs ainsi conçu : « Je lègue ma maison et tout mon mobilier, mes hardes... » n'embrasse pas tout ce qui est meuble d'après la loi, mais seulement les meubles meublants. — Rennes, 17 mai 1843, Taffard, [S. 44.2.253, P. chr.]

1501. — ... Que le legs de tous les meubles et effets mobiliers qui se trouveront dans un appartement désigné ne comprend pas les titres au porteur : du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation ne viole aucune loi. — Cass., 10 févr. 1873, Lambert, [S. 73.1.106, P. 73.240, D. 73.1.248]

1502. — ... Que le legs de tous les meubles et effets mobiliers qui se trouveront dans la maison du testateur, au jour de son décès, sans en rien excepter ni réserver, ou de tout son mobilier sans exception ni distinction, ne comprend pas les créances, rentes ou fermages dont les titres pourraient se trouver à ce moment dans la maison. — Caen, 17 nov. 1847, Auzerais, [S. 48.2.513, P. 48.1.326, D. 48.2.181]; — 14 déc. 1847, d'Avrilly, *Ibid.* — Cependant le legs de tout le mobilier sans exception ni distinction, qui se trouvera dans la maison du testateur au moment de son décès, comprend l'argent comptant. — Caen, 14 déc. 1847, précité.

1503. — Un arrêt de la cour de Bordeaux a décidé que la disposition par laquelle un testateur lègue les meubles et effets de sa maison d'habitation ne doit être ni restreinte aux effets que désigne le mot meubles employé seul et sans addition, ni étendue à tout ce qui est réputé meuble, mais qu'elle doit être réglée par l'art. 536, C. civ., c'est-à-dire qu'elle comprend tout ce qui est meuble, à l'exception de l'argent comptant, des dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison. — Bordeaux, 9 mars 1830, Moulin, [S. et P. chr.]

1504. — Mais il a été jugé, d'autre part, que la disposition testamentaire par laquelle on lègue une maison, ses meubles, l'argent monnayé, et généralement tout ce qu'elle contient, comprend les titres de créances actives renfermés dans cette maison. — Cass., 28 févr. 1832, Vache, [S. 32.1.246, P. chr.] — Aix, 19 août 1829, Mêmes parties, [S. et P. chr.]

1505. — ... Que le legs des objets mobiliers qui se trouveront dans la maison du testateur au moment de son décès, comprend les créances dont les titres se sont trouvés, à cette époque, dans la maison. — Bordeaux, 11 juin 1828, Paillet-Lapeyrière, [S. et P. chr.]

1506. — ... Que l'art. 536, d'après lequel le legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve ne comprend pas les créances dont les titres sont déposés dans la maison, ne s'oppose pas à ce que de telles créances soient néanmoins réputées faire partie du legs, lorsque, d'après les dispositions du testament et les circonstances, les juges du fond reconnaissent que l'intention du testateur a été de les y comprendre. — Cass., 28 févr. 1832, précité. — Caen, 17 nov. 1847, précité; — 14 déc. 1847, précité.

1507. — Le legs de tout le mobilier que le testateur laissera à son domicile comprend les titres au porteur que le testateur avait déposés en un autre lieu, mais dont le récépissé s'est trouvé à son domicile lors de son décès. Du moins l'arrêt qui le décide ainsi en appréciant l'intention du testateur échappe à la censure de la Cour suprême. Il s'agit là, en effet, de l'application non de l'art. 536, C. civ., relatif au legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, mais de l'art. 535 aux termes duquel l'expression mobilier comprend généralement tout ce qui est censé meuble d'après les art. 528 et 529, C. civ. — Cass., 20 mars 1854, de Fortis, [S. 54.1.699, P. 55.2.156, D. 54.1.187]

1508. — Lorsqu'un testateur a chargé une personne du soin de ses funérailles, en lui léguant à titre de compensation tous les meubles meublants, objets mobiliers quelconques, y compris l'argent comptant, et les valeurs au porteur qui se trouveraient à son domicile, la personne ainsi désignée a droit : 1° à une somme que le testateur avait confiée à un tiers pour faire face aux frais funéraires; 2° à des titres au porteur qui, au moment du décès du testateur, se trouvaient accidentellement hors de son domicile, ayant été remis à un établissement financier pour le renouvellement de la feuille de coupons. — Lyon, 15 juill. 1892, Boisson, [S. et P. 94.2.52]

1509. — Il a été décidé, en dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 536, que le legs d'une armoire et de tout ce qu'elle renferme peut, suivant les circonstances, être déclaré comprendre les créances dont les titres ont été, au jour du décès du testateur, trouvés déposés dans cette armoire. Cette interprétation du legs peut s'induire notamment de ce que le testateur a autorisé le légataire à empêcher l'ouverture de l'armoire. — Caen, 3 déc. 1851, Loslier, [S. 52.2.248, P. 53.2.206, D. 52.2.217] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2545, p. 272.

1510. — ... Et, d'autre part, que le legs d'une armoire et de tout ce qu'il y a dedans ne comprend pas en principe les titres et valeurs d'argent qu'on y trouve déposés au décès du testateur. Mais les légataires pourraient être admis à prouver que l'intention du testateur a été de leur en attribuer la propriété. — Bourges, 15 mai 1882, sous Cass., 5 nov. 1883, Desmergers, [S. 86.1.35, P. 86.1.56]

1511. — Un legs de billets a pu, sans qu'il en résulte une violation de loi donnant ouverture à cassation, être déclaré comprendre des reconnaissances souscrites au profit du testateur et faisant partie de sa succession. — Cass., 6 juill. 1847, Desfeux, [P. 49.1.63, D. 47.4.313]

1512. — Jugé également que le legs de l'argent comptant qui se trouvera au pouvoir du testateur à son décès, et qui existera dans son domicile, comprend non seulement l'argent trouvé dans la maison qu'habitait le testateur au moment de son décès, mais encore celui qui existait dans son domicile de droit. — Grenoble, 18 mai 1831, Gayet, [S. 32.2.306, P. chr.]

1513. — Jugé, dans une espèce particulière, que le legs de tout l'argent monnayé qui se trouvera dans la maison du testateur, au moment de son décès, comprend l'argent que le testateur a déposé dans une bergerie éloignée, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que ce dépôt, déterminé par la crainte du pillage, ne devait être que momentané; que le legs de tous les meubles qui existeront dans la maison du testateur, au mo-

ment de son décès, ne comprend pas les meubles trouvés dans une bergerie séparée de la maison par une distance de 314 mètres. — Nîmes, 11 mars 1830, Sinard, [S. et P. chr.]

1514. — Mais le legs fait par un testateur de tout l'argent comptant qu'il laissera à son décès ne comprend pas les sommes que le légataire a pu recevoir pour le testateur, en qualité de mandataire et dont il ne lui a pas rendu compte de son vivant. — Bruxelles, 9 juin 1815, Vandenbossche, [S. et P. chr.]

1515. — De même, le legs fait par un testateur, de tout son argent comptant, lettres de change et obligations, ne comprend pas les sommes qu'il peut avoir reçues comme mandataire de personnes tierces, alors même qu'il aurait chargé ses héritiers *ab intestat* d'acquitter ces sommes. — Bruxelles, 15 mai 1822, N..., [S. et P. chr.]

1516. — Le legs une fois certain devant s'interpréter en faveur du débiteur, il a été jugé que le legs de « tout ce que le testateur possédera à son décès d'*argent* et de biens fonciers » comprend sous la dénomination d'argent les espèces monnayées et les billets de banque, mais non les titres de créance. — Angers, 11 mars 1870, Fonteneau, [S. 71.2.93, P. 71.321, D. 71.2.24]

1517. — Dans le cas d'un legs particulier d'une rente viagère au service de laquelle le testateur avait affecté une inscription de rente sur l'Etat à 5 p. 0/0, antérieurement au décret du 14 mars 1852, qui a réduit le taux de ces rentes à 4 1/2 p. 0/0, la réduction doit peser, non point sur le légataire particulier de la rente viagère, mais sur l'héritier ou le légataire universel; en conséquence, le légataire de la rente viagère peut exiger de ceux-ci un titre supplémentaire, qui leur garantisse le service de la rente au taux fixé par le testateur. Mais le légataire ne peut exiger que ce supplément de titre lui soit fourni exclusivement en une inscription de rentes sur l'Etat; il peut l'être aussi bien en un titre hypothécaire valable. — Lyon, 18 mars 1853, Ollat, [S. 53.2.475, P. 53.2.665, D. 54.2.93]

1518. — En cas de legs d'usufruit fait par un testateur qui a ordonné en même temps la vente de ses biens pour parfaire au légataire un certain revenu, les juges auxquels s'adresse ce dernier, à défaut du consentement du nu-propriétaire, pour faire procéder à la vente dont il s'agit, peuvent décider, par une interprétation souveraine de la volonté du testateur, que cette vente aura lieu aux enchères publiques, sans expertise préalable et sans observation des règles prescrites par la loi en matière de saisie immobilière, de licitation ou de partage. — Cass., 2 déc. 1878, d'Ollone, [S. 79.1.111, P. 79.265, D. 79.1.464] — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. civ.), n. 3912.

1519. — Le legs du mobilier fait par l'associé qui décède après la dissolution de la société comprendra non l'action ou l'intérêt, mais les meubles qui seront attribués à sa succession dans le partage des biens de la société; et les immeubles qui lui reviendront dans ce partage seront la propriété du légataire des immeubles ou de l'héritier *ab intestat*. — Cass., 3 mars 1829, Rabot, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Biens*, n. 439 et 440.

1520. — En ce qui concerne les droits du légataire des meubles sur les loyers et fermages échus ou en cours. — V. *suprà*, n. 1397 et s.

1521. — L'art. 1019 ne parlant que des acquisitions d'immeubles ne porte aucune atteinte à la liberté d'interprétation du juge quant aux legs de meubles, en cas d'augmentation (L. 1, D., *De leg.*, 1°). — V. *suprà*, n. 1411.

1522. — Mais là encore la volonté probable du testateur est la règle d'interprétation : ainsi le legs de l'argenterie que le testateur laissera dans sa maison de campagne doit être réduit à ce qu'il y laissait habituellement et ne doit pas comprendre ce que, à son insu, ses serviteurs y ont apporté pendant sa dernière maladie (L. 39, § 2, D., *De auro, argento*).

1523. — De même, le légataire d'une bibliothèque ne profiterait pas d'une bibliothèque léguée et échue au testateur à son insu. — Denizart, v° *Legs*, n. 45; Coin-Delisle, sur l'art. 1018, n. 6; Demolombe, t. 21, n. 724.

1524. — En ce qui concerne les règles de l'accroissement, V. *suprà*, v° *Accroissement*. Il suffira de rappeler que si deux ou plusieurs légataires ont été appelés conjointement à la même chose, leur droit s'étend sur la totalité de la chose, mais par suite du concours il ne pourra s'exercer que sur une partie de la chose. Il en résulte que, si le legs devient caduc pour l'un des colégataires, les droits des autres colégataires s'étendront sur sa part (art. 1044 et 1045).

1525. — Pour qu'il y ait accroissement, il faut qu'il y ait legs conjoint et pour qu'il y ait conjonction il faut : 1° que la chose ait été léguée à plusieurs personnes; 2° que le testateur ait voulu donner à tous les légataires de la même chose vocation au tout. Ainsi, il y a conjonction dans le legs suivant : « Je lègue ma maison à Primus et à Secundus ». Mais il n'y aurait pas conjonction si le testateur avait assigné à chacun des légataires une part dans la chose. Il n'y a pas conjonction dans la formule : « Je lègue ma maison à Primus et à Secundus, à chacun pour moitié. »

1526. — Si le testateur a dit : « Je lègue ma ferme à Primus et à Secundus, pour la partager entre eux également », en cas de prédécès de Primus, sa part accroîtra-t-elle à Secundus? On répond dans un premier système qu'il n'y a pas accroissement, puisqu'il y a assignation de parts (Proudhon, *De l'usufruit*, t. 2, n. 709 et s.). L'assignation de parts, objecte-t-on dans un second système, vise non la vocation, qui est totale, des légataires, mais l'exécution du legs : le testateur a simplement énoncé quel serait l'effet du partage, en cas de concours. En vain objecte-t-on que cette énonciation est superflue : on peut parfaitement admettre que cette énonciation, provenant de l'ignorance ou d'un excès de précaution de la part du testateur ne dénature en rien le sens de la disposition principale qui est la vocation au tout. — Aubry et Rau, t. 7, § 726. — V. *suprà*, v° *Accroissement*, n. 23 et s.

1527. — Le légataire particulier a droit non seulement à la chose léguée, mais encore aux intérêts et aux fruits qu'elle produit, et cela à compter du jour de la demande en délivrance, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie (C. civ., art. 1014, § 2).

1528. — Les règles de l'usufruit s'appliquent quant à la détermination des produits que l'on doit considérer comme fruits, et la manière de les acquérir. — Laurent, t. 14, n. 74; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et testam.*, t. 2, n. 2450, p. 238. — V. *infrà*, v° *Usufruit*.

1529. — Jugé, par application du principe, que lorsqu'il y a lieu à répartition d'un capital et de ses intérêts entre divers légataires particuliers, chacun d'eux ne doit prendre part aux intérêts que pour ce qui en a couru du jour de sa demande. — Cass., 22 août 1827, Benquet, [S. et P. chr.]

1530. — Le point de départ des intérêts d'un legs, fait par un étranger à un étranger, doit être réglé par la loi étrangère, et non par la loi française. — V. Lespinasse, note sous Pau, 14 févr. 1882, ci-après cité. — En tout cas, s'il n'est pas suffisamment justifié par le demandeur des dispositions de la loi étrangère sur ce point, c'est la loi française que le juge français doit appliquer. — Pau, 14 févr. 1882, Fouché, [S. 84.2.129, P. 84.1.722]

1531. — Ce principe que les fruits ne sont dus qu'à dater de la demande en délivrance est toutefois soumis à des exceptions. — Ainsi, d'abord, aux termes mêmes de l'art. 1015, C. civ., le légataire aurait droit aux fruits ou intérêts du jour du décès, si le testateur avait expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament.

1532. — Mais il faut pour cela une déclaration qui ne laisse aucun doute sur la volonté du testateur. Il ne suffirait pas, par exemple, que le testateur eût ordonné que le legs fût payé tel jour ou à tel terme (Malleville, sur l'art. 1015, C. civ.; Grenier, t. 1, n. 300). Les auteurs s'accordent à reconnaître que la loi n'impose au testateur aucune formule sacramentelle et que sa volonté de faire courir les intérêts immédiatement après son décès peut s'induire de la comparaison des termes du testament. — Demolombe, t. 21, n. 645; Aubry et Rau, t. 7, p. 486, § 721, note 3; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2454, p. 239.

1533. — Ainsi jugé que la clause d'un testament par laquelle il est fait legs d'une somme d'argent et d'une partie de mobilier, pour le tout être remis dans l'an du décès du testateur, ne fait pas courir les intérêts de la somme léguée à partir du jour du décès. — Cass., 16 août 1843, Montat, [S. 43.1.874, P. 43.2.715]

1534. — Si la loi n'a pas prescrit au testateur qui veut faire courir les intérêts au profit du légataire particulier avant la demande en délivrance des termes sacramentels, il est cependant nécessaire que sa volonté résulte clairement des termes et de l'ensemble des clauses du testament. Ainsi jugé que la clause d'un testament par laquelle le testateur, en faisant des legs par-

ticuliers, a disposé que ces legs devaient être « payés aussitôt que possible, les légataires ne peuvent en exiger le paiement qu'un an après le décès du testateur, sans intérêts » n'implique nullement que le testateur ait entendu faire bénéficier les légataires des intérêts des sommes léguées après l'expiration de l'année depuis son décès sans qu'ils eussent à former de demande en délivrance. — Pau, 18 juin 1894, Dencausse, [S. et P. 95.2.246]

1535. — Il en est ainsi alors même que le testateur a imposé au légataire universel le paiement des droits de mutation concernant le legs particulier au sujet duquel les intérêts sont réclamés..... et que parmi les sommes léguées il en est qui l'ont été avec la charge d'entretenir le tombeau de la famille du testateur. — Même arrêt.

1536. — Jugé, de même, que les intérêts d'une somme ou d'une rente léguée ne sont dus que du jour de la demande judiciaire, bien que le testateur ait indiqué une époque antérieure pour le paiement, surtout si le légataire a lui-même soutenu que les héritiers ne devaient être considérés à son égard que comme de simples débiteurs d'une somme. — Liège, 13 mai 1808, Frankinet, [S. et P. chr.]

1537. — Jugé, au contraire, que les legs faits par le testateur pour, par les légataires, disposer des objets en toute propriété et jouissance, aussitôt après sa mort, expriment suffisamment sa volonté de faire courir à leur profit les fruits et intérêts du jour du décès, sans qu'il soit besoin de demande préalable en délivrance. — Douai, 8 mai 1847, Deulin, [S. 48.2.44, P. 48.1.334] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 28; Toullier, t. 5, n. 540; Marcadé, sur l'art. 1015, n. 1. — *Contrà*, Bourges, 3 févr. 1837, Bezave, [S. 38.2.74, P. 38.1.418] — Il en est de même de la clause par laquelle le testateur déclare qu' « il entend que ses légataires soient saisis de leur legs dès l'instant et par le seul fait de sa mort ». — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. testam.*, t. 2, n. 2453, p. 233.

1538. — Outre l'exception, consacrée par l'art. 1015, à la règle d'après laquelle les fruits ne sont dus qu'à compter du jour de la demande en délivrance, on doit admettre que les fruits sont dus à compter du décès du testateur lorsque celui-ci a déclaré dispenser le légataire de former une demande en délivrance : si cette dispense est sans effet, en ce sens qu'elle n'affranchit pas le légataire de l'obligation de demander la délivrance, elle doit du moins produire celui de faire partir du jour du décès le droit aux fruits et intérêts. — Marcadé, sur l'art. 1015, n. 2.

1539. — Jugé néanmoins que cette clause insérée dans un testament : « Sitôt mon décès, ceux à qui je remets mes droits seront saisis desdits droits », ne donne pas aux légataires particuliers droit à la jouissance des fruits du jour du décès. On ne peut dire qu'il y ait là déclaration expresse de la volonté du testateur, dans le sens de l'art. 1015, C. civ. — Bourges, 16 janv. 1821, Debrechard, [S. et P. chr.]

1540. — La disposition testamentaire portant que le testateur « veut que ses légataires n'entrent en possession et jouissance des biens à eux donnés que trois mois après son décès, afin que son héritier puisse retirer tous les menus grains, cabaux et bestiaux de croît qui se trouveront sur lesdits biens », peut être interprétée en ce sens que la jouissance de l'héritier ne doit pas s'étendre à tous les fruits à percevoir sur les immeubles légués, mais qu'elle doit être restreinte aux objets désignés par la seconde partie de la disposition. — Cass., 20 déc. 1865, Terrail, [S. 66.1.25, P. 66.39, D. 66.1.154]

1541. — Jugé que les intérêts d'une somme léguée pour faire étudier des mineurs dont le légataire universel est déclaré tuteur, sont dus du jour du décès du testateur. — Cass., 23 août 1817, Salicis, [P. chr.]

1542. — Une seconde exception qui fait courir de plein droit les fruits et intérêts du jour du décès du testateur, c'est lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments (C. civ., art. 1015). Le caractère tout particulier d'urgence de ces legs fait présumer que le testateur a voulu que le légataire en bénéficiât sitôt après l'ouverture de son droit et indépendamment de toute demande en délivrance. La disposition de cet article contenant une exception au droit commun doit être interprétée étroitement; on ne saurait l'étendre, par exemple, au legs d'une rente ou d'une pension qui n'aurait pas un caractère alimentaire, ou au legs d'un capital, ce legs fût-il fait à titre d'aliments. — Laurent, t. 14, n. 8; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2457, p. 240.

1543. — Lorsque le legs est fait pour tenir lieu de dot, les intérêts et fruits en sont dus au légataire à partir du jour du mariage. Ainsi donc, si un testateur a fait un legs en indiquant expressément qu'il était pour servir de dot, le mariage *survenu postérieurement à l'ouverture du legs* fera courir les intérêts de celui-ci, bien que la demande en délivrance n'en ait pas encore été formée. — Morel, *op. cit.*, p. 213.

1544. — L'art. 1015, dans les hypothèses qu'il vise, ne dispense pas de la demande en délivrance : il porte seulement que le légataire aura droit aux fruits à dater du jour du décès. Donc le légataire devra demander la délivrance et c'est à ce moment qu'on lui comptera les intérêts à partir de l'ouverture de son droit. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2456, p. 239.

1545. — Les légataires en usufruit d'objets particuliers n'ont-ils aussi, comme les légataires en pleine propriété, droit aux fruits qu'à compter de la demande en délivrance? La raison de douter est que, d'après les art. 585 et 604, C. civ., l'usufruitier a droit aux fruits à compter du jour où l'usufruit est ouvert; ce qui s'applique tout aussi bien au cas où l'usufruit a été légué qu'à celui où il a été constitué par convention : or, dit-on, l'usufruit est ouvert par la mort du testateur.

1546. — Mais on répond, et avec raison : pour faire une saine application des art. 585 et 604, il faut les combiner avec l'art. 1014, C. civ. Or, ce dernier article qui, par la généralité de ses termes, comprend tout aussi bien les legs d'usufruit que ceux de propriété, distingue nettement entre l'acquisition du droit légué en lui-même et son ouverture pour ce qui concerne la perception des fruits; d'où la conséquence, suivant MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 5), que si un legs d'usufruit constitue pour le légataire un droit acquis du jour du décès du testateur, l'ouverture du droit de jouissance qui y est attaché est cependant subordonnée à la demande en délivrance du legs. — Toulouse, 29 juill. 1829, Bilas, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 avr. 1844, Mazerat, [S. 44.2.492, P. 44.2.536] — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 521 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 3, n. 241 ; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 394 et s.; Laurent, t. 14, n. 73; Demolombe, t. 21, n. 637. — V. cep. Bastia, 3 févr. 1836, Francheschini, [S. 36.2.247, P. 36.2.69] — Toullier, t. 3, n. 423; Grenier, t. 1, n. 503 *bis*.

1547. — Jugé que l'usufruit prenant fin par le décès de l'usufruitier, le légataire de la nue-propriété d'un immeuble, dont l'usufruit a été attribué au légataire universel, a droit aux fruits à compter du jour de ce décès, et non pas seulement à partir de la demande en délivrance. — Cass., 2 août 1880, de Lachassaigne, [S. 81.1.172, P. 81.1.399, D. 80.1.452] — Cet arrêt se fonde sur ce que tout legs de nue-propriété implique la déclaration tacite que le légataire aura droit aux fruits de la chose léguée du jour où prendra fin l'usufruit qui porte sur elle. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2460, p. 241.

1548. — Jugé qu'il suffit que les fruits d'un legs particulier aient dû être perçus par un donataire pour que, dans le cas où la délivrance du legs a été faite par ce donataire, au lieu de l'avoir été par l'héritier légitime, ce dernier soit sans intérêt et sans qualité pour se prévaloir de cette irrégularité, et prétendre, par suite, avoir droit aux fruits de la chose léguée, jusqu'à ce que la délivrance en ait été régulièrement faite. — Cass., 5 avr. 1836, Mondet, [S. 37.1.35, P. chr.] — Paris, 29 août 1834, Mondet, [S. 34.2.643, P. chr.]

1549. — On doit considérer comme exécution le paiement opéré par le légataire universel au profit d'un légataire particulier d'usufruit, des intérêts de son legs pendant plusieurs années, et, par suite, le légataire universel n'est plus recevable à refuser la continuation des intérêts, sur le fondement qu'il n'y a pas eu de demande en délivrance; la délivrance a été volontairement consentie, ce qui, nous l'avons dit, équivaut à une demande judiciaire. — Bordeaux, 29 mai 1839, Barbet.

1550. — Jugé encore que la longue possession par le légataire d'un usufruit, des biens soumis à cet usufruit, peut être une présomption en sa faveur que la délivrance lui a été volontairement consentie par l'héritier; et, dans ce cas, quoiqu'il n'apparaisse pas d'une demande en délivrance, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider que l'usufruitier n'est pas tenu de restituer les fruits par lui perçus. — Cass., 18 nov. 1840, Bonnemains, [S. 41.1.90, P. 40.2.648]

1551. — Si les héritiers avaient tenu secret ou caché le

testament, nul doute qu'alors le légataire particulier n'eût droit aux fruits à partir du décès : on doit supposer, en effet, que la demande en délivrance eût été intentée aussitôt après le décès, si le légataire avait connu le testament. — Bruxelles, 12 avr. 1817, N..., [P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 192; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 23; Grenier, t. 1, n. 297.

1552. — L'héritier légataire par préciput est-il tenu, sous peine de perdre les fruits, de former une demande en délivrance? Jugé, dans le sens de la négative, que le légataire, qui est de plus héritier, n'a que l'action en partage pour se faire payer de son legs : dès lors son action peut être exercée pendant trente ans, et la prescription quinquennale ne peut lui être utilement opposée pour les intérêts. — Bordeaux, 23 mai 1840, Michalin, [P. 41.1.333] — V. dans le même sens, un ancien arrêt du 9 août 1604, Brodeau, lettre H, somm. 16, n. 2; Choppin, *De privil. rustic.*, liv. 3, ch. 7, *in fine;* Lebrun, *Des success.*, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n. 43; Furgole, *Testament,* chap. 10, n. 58; Grenier, *Donat.*, t. 1, p. 533; Delvincourt, t. 2, notes, p. 362.

1553. — Mais il nous semble que puisque, en définitive, l'héritier prélégataire n'est saisi que pour sa part dans la succession, il doit, au contraire, être astreint à former la demande en délivrance contre ses cohéritiers, chacun pour sa part. — Ricard, *Donat*, part. 2, n. 11 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 6; Toullier, t. 5, n. 543; Duranton, t. 9, n. 272.

1554. — Toutefois, l'héritier prélégataire qui, au décès de son auteur, s'est mis en possession des biens légués, et a continué à en jouir sans opposition de la part de ses cohéritiers, peut être réputé avoir obtenu d'eux une délivrance volontaire, et être, en conséquence, dispensé de rapporter les fruits qu'il a perçus. — Trib. Aubusson, 16 nov. 1836, sous Limoges, 12 déc. 1837, Massuyac, [S. 39.2.30, P. 39.2.323]

1555. — Quant à l'exécuteur testamentaire, qui est investi de la saisine, il semble que lorsqu'il est légataire d'une chose mobilière il ne doit pas être astreint à l'obligation de demander la délivrance de son legs. — Toullier, n. 542; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 13.

1556. — En supposant que la chose léguée soit un bien rural ayant des fruits pendants au moment du décès, et que la demande en délivrance n'ait été formée que postérieurement à la récolte, les fruits recueillis appartiendront-ils au légataire? Domat (part. 2, n. 117) soutient l'affirmative; Pothier (*Coutume d'Orléans, Des testam.*, sect. 6, art. 2, § 4), la négative. — Suivant Delvincourt (t. 2, p. 363, notes), ni l'une ni l'autre de ces opinions n'est à adopter. Mais l'on doit comprendre dans le legs l'augmentation de valeur que les fruits pendants lors du décès donnaient à l'immeuble à cette époque.

1557. — Dans le cas où le fonds légué est délivré au légataire avec les fruits pendants, le légataire doit tenir compte à l'héritier des frais de labour et semences qui peuvent avoir été faits par celui-ci. — Delvincourt, *loc. cit.*

1558. — Quand une chose léguée consiste en fruits (par exemple en grains) à percevoir chaque année, si le légataire ne forme la demande en délivrance que plusieurs années après le décès du testateur, l'héritier ou le légataire universel qui a perçu ces fruits ne peut les offrir en nature pour toutes les années qui ont précédé la dernière. Il est tenu au contraire de les restituer d'après le taux commun du prix pendant chaque année. — Metz, 16 août 1822, N..., [P. chr.]

1559. — La demande en délivrance d'un legs particulier, formée devant un tribunal incompétent, n'a pas pour effet de faire courir les intérêts. — Riom, 12 mai 1891, Audiart et Du fourgt, [D. 92.2.519]

1560. — Un arrêt justifie suffisamment son refus d'accorder à un légataire la jouissance des fruits de l'immeuble légué à compter du décès du testateur et de plus des dommages et intérêts pour retard dans la délivrance, en déclarant, d'une part, que le légataire ne se trouvait dans aucun des cas prévus par l'art. 1015, C. civ., et d'autre part, qu'il ne pouvait imputer ce retard qu'à lui-même (C. civ., art. 1015, 1382; L. 20 avr. 1810, art. 7). — Cass., 15 juin 1895, Didelot, [D. 95.1.487]

1561. — Les lois limitant le taux de l'intérêt ne visent que le prêt et sont étrangères aux autres contrats, et, à plus forte raison aux legs; un testateur peut donc imposer au débiteur d'un legs l'obligation de payer, jusqu'à l'échéance du terme fixé pour le paiement de ce legs, des intérêts supérieurs au taux légal. — V. *suprà*, v° *Intérêt,* n. 141.

1562. — En droit romain, si la chose léguée était grevée d'un droit de gage ou d'hypothèque, à l'époque de la confection du testament, l'héritier devait, si le testateur avait su qu'elle fût engagée, la dégager, à moins toutefois qu'il n'y eût, dans le testament, une clause spéciale qui l'en dispensât (*Inst. Just.*, 57, D., *De legat.*, 1°, 66, § 6, 76, § 2 et 85, D., *De legat.*, 2°). Nos anciens auteurs, partant du même principe que l'ancien droit, s'étaient engagés dans des distinctions très complexes que l'on trouvera dans Pothier, *Donat. test.*, ch. 5, sect. 3, art. 1, § 4; et Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, n. 4 et s. — Le Code civil a répudié toutes ces distinctions et aussi le principe du droit romain qui, confondant l'héritier avec le vendeur, exigeait que le premier comme le second assurât au légataire de l'immeuble comme à l'acquéreur la libre jouissance de l'immeuble. Faisant au contraire application du principe que l'héritier doit livrer la chose dans l'état où elle se trouve, le Code civil déclare que « si avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par la disposition expresse du testateur ». C'est l'application de la maxime : *Nemo facile præsumitur heredem suum onerare velle.* — Demolombe, t. 21, n. 727 et s.; Laurent, t. 14, n. 147; Colmet de Santerre, t. 4, n. 165 *bis*-II.

1563. — Après avoir dit que le légataire particulier n'était pas tenu des dettes de la succession, l'art. 1024 ajoute : « sauf la réduction du legs (en cas de réserve), et sauf l'action hypothécaire des créanciers ». En effet, dans ce dernier cas, comme l'héritier n'est pas tenu de dégager l'immeuble hypothéqué qui a été l'objet du legs, il en résulte que le légataire se trouve alors exposé, comme tout autre tiers détenteur, aux poursuites des créanciers hypothécaires. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2558.

1564. — Le testateur peut imposer à l'héritier l'obligation de dégrever l'objet légué; il faut pour cela une disposition expresse, c'est-à-dire, une manifestation de volonté non équivoque. Si le testateur a chargé l'héritier de dégrever l'immeuble légué, l'héritier doit payer la dette hypothécaire; si le créancier a le droit de refuser le paiement, par exemple si un terme a été stipulé dans son intérêt, il faudrait que l'héritier, se substituant aux droits du légataire fît une procédure de purge, si l'on admet qu'un légataire peut purger; et si l'on pense qu'un légataire n'a pas le droit de purger il faudrait que l'héritier déposât à la Caisse des consignations une somme suffisante pour assurer la tranquillité du légataire, contre toute action hypothécaire que les créanciers pourraient plus tard intenter. — Colmet de Santerre, t. 4, n. 165 *bis*-III, p. 345. — V. Demolombe, t. 21, n. 730.

1565. — Dans le cas où la charge est un usufruit que le titulaire refuse de vendre ou dont il demande un prix exagéré, le débiteur du legs devra indemniser le légataire en lui donnant, suivant la décision de la justice, l'estimation de l'usufruit, ou en payant au légataire pendant la durée de l'usufruit une rente égale au revenu de la chose. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 281; Colmet de Santerre, t. 4, n. 165 *bis*-III; Demolombe, t. 21, n. 730; Laurent, t. 14, n. 147; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2569, p. 279.

1566. — Comment expliquer l'art. 874 qui donne au légataire particulier qui a acquitté la dette pesant sur l'immeuble légué, un recours contre les héritiers et successeurs à titre universel? Quand le légataire, dit un premier système, a vu son legs atteint par l'effet de l'hypothèque générale sur tous les biens de la succession (hypothèque de la femme ou du mineur), il peut recourir contre ceux qui doivent en définitive supporter les dettes héréditaires. Quand il a payé le créancier à hypothèque spéciale sur le bien légué, l'art. 1020 s'applique et le recours devient impossible. Ainsi Ricard considérait les hypothèques grevant l'ensemble du patrimoine comme grevant la personne du défunt et ceux qui le représentent, tandis que l'hypothèque spéciale est une charge réelle de l'immeuble dont elle diminue la valeur (V. discours de Tronchet au Conseil d'Etat; observations de la Cour de cassation sur le projet de Code civil). On formule cette première théorie en disant que le légataire n'a droit à garantie que lorsque l'immeuble est frappé d'une hypothèque générale, mais non lorsqu'il est frappé d'une hypothèque spéciale. — Maleville, sur l'art. 874; Paillet, sur le même article; Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 2, § 3, n. 6; Vazeille, sur l'art.

874, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 369; Poujol, sur l'art. 1020; Marcadé, *ibid.*

1567. — Selon un second système, l'art. 1020, en dispensant l'héritier de dégager l'immeuble hypothéqué, le dispense seulement de délivrer au légataire cet immeuble libre de toute hypothèque; par la suite, c'est bien lui qui supportera la dette hypothécaire, mais il n'est pas obligé de faire disparaître cette hypothèque dès le moment de la délivrance, pour procurer au légataire une propriété libre de toute charge. La dette peut être éventuelle, conditionnelle, ou à terme plus ou moins éloigné; le débiteur du legs n'est pas tenu de prendre les mesures nécessaires pour éviter au légataire la poursuite hypothécaire qui pourra se produire plus tard. Mais quand celle-ci aura eu lieu, le légataire exercera son recours contre les héritiers ou successeurs à titre universel. Ce dernier article est une conséquence de l'art. 1018, qui déclare que la chose léguée doit être livrée dans l'état où elle se trouve. — Grenier, t. 1. n. 318; Toullier, t. 5, n. 58; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, § 7, art. 2, n. 4; Chabot, *Des successions*, art. 874, n. 3; Troplong, t. 3. n. 1943; Aubry et Rau, t. 4, p. 179; Massé et Vergé, t. 3, p. 280; Demolombe, t. 21, p. 596, n. 659; Morel, *op. cit.*, p. 142; Merlin, v° *Légataire*, § 2, art. 7, n. 4; Toullier, t. 5, n. 538; Malpel, n. 300.

1568. — Le légataire qui exerce son recours peut l'exercer pour le tout contre celui des débiteurs du legs qui détient un immeuble de la succession. Cependant, par une raison d'analogie tirée de l'art. 875, on décide que, si le légataire est en même temps héritier, il ne pourra agir contre ses cohéritiers que pour leur part et portion. L'esprit de la loi est toujours d'éviter les circuits d'action entre cohéritiers.

1569. — Le légataire particulier est donc assimilé au tiers détenteur : il peut prendre les partis que peut prendre le tiers détenteur, et il jouit des mêmes recours que lui (C. civ., art. 874). Il est à remarquer que cet article ne fait que consacrer l'application à un cas particulier du principe sanctionné par l'art. 1251-3°, C. civ. Mais il faut compléter sa rédaction : si le testateur a acquis un immeuble déjà grevé à la dette d'un autre, le légataire aurait à exercer le recours garanti par la subrogation, mais contre le tiers qui est personnellement tenu de la dette. — Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 84 à 103, 413 à 432; Morel, *op. cit.*, p. 144.

1570. — Lorsque l'immeuble a été hypothéqué par le testateur à la dette d'un tiers, le légataire détenteur de l'immeuble a-t-il un recours contre l'héritier? La question ne peut être discutée si le testateur, en concédant l'hypothèque, a stipulé que sa personne et ses biens seraient affranchis de tous les effets du cautionnement, et que le créancier n'aurait action que sur l'immeuble hypothéqué. Il est évident en ce cas que le testateur n'a contracté aucune dette personnelle, et que, par conséquent, aucun recours n'est possible contre l'héritier qui le représente. Mais, alors même que le testateur n'aurait pas fait cette stipulation formelle, on admet généralement que la dation d'hypothèque au profit d'un tiers, ou caution réelle, ne peut pas, comme en droit romain (L. 38, D., *Mandati vel contra*), être assimilée au cautionnement, et entraîner, par conséquent, une obligation personnelle pour le concédant et l'héritier qui le représente. — Bordeaux, 31 janv. 1850, Lafourcade, [S. 51.2.17, P. 51.1.239 — Bruxelles, 2 avr. 1819, Meyns, [P. chr.] — *Sic*, Morel, *op. cit.*, p. 146. — V. aussi Vazeille, sur l'art. 874, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 94, édit. de 1819; Duranton, n. 275; Poujol, sur l'art. 1020; Marcadé, *ibid.*; Troplong, t. 3, n. 1943; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 275, § 495, note 5.

1571. — Si le légataire d'un usufruit particulier est troublé dans sa jouissance, par suite d'une hypothèque qui pesait sur l'immeuble, ce n'est pas toujours contre le propriétaire qu'il devra recourir (art. 611), ce propriétaire pouvant être un autre légataire particulier, mais bien contre le véritable débiteur de la dette, héritier ou légataire universel. — Morel, *op. cit.*, p. 153.

1572. — A la différence de la dette hypothécaire qui doit être en définitive supportée par l'héritier, l'usufruit de l'immeuble est à la charge du légataire. La loi ne distinguant pas entre l'usufruit appartenant à un tiers et l'usufruit appartenant à l'héritier, le légataire doit supporter l'un et l'autre. D'un autre côté, ce qui est dit de l'usufruit est également applicable au cas où l'immeuble serait grevé de servitude (Toullier, t. 5, n. 537; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 4, § 3, n. 3 et 4; Troplong, t. 3, n. 1946; Demolombe, t. 21, n. 728; Laurent, t. 4, n. 147; Morel, *op. cit.*, p. 147). Dans le droit romain et l'ancien droit, l'héritier, tenu cependant de dégrever l'immeuble légué de l'hypothèque, n'était pas tenu de racheter les droits de ce genre (LL. 66, § 6, et 76, § 2, D., *De legat.*, 2°). — Pothier, *Donat. test.*, ch. 5, sect. 3, art. 1, § 4.

1573. — La disposition de l'art. 1020 est applicable au cas où l'héritage légué aurait été cédé ou vendu au testateur moyennant une rente perpétuelle, dont il serait resté grevé. — Toullier, t. 5, n. 539; Delvincourt, t. 2, p. 370, notes; Duranton, n. 257; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 309. — Mais si, par l'effet de l'hypothèque, le légataire avait servi les arrérages de la rente, il aurait son recours contre les héritiers.

1574. — Pour leur assurer l'exercice des droits qui dérivent du legs, les légataires particuliers ont des actions dont la nature varie suivant les objets légués. A la différence des légataires d'universalité, ils n'ont point l'action en pétition d'hérédité, à moins, toutefois, qu'il ne s'agisse du legs d'une succession échue au testateur; en pareil cas, le légataire a, contre les tiers détenteurs de cette succession, l'action que le défunt aurait eue lui-même. — Duranton, n. 376.

1575. — Dans le droit romain suivi sur ce point par notre ancienne jurisprudence, trois actions pouvaient appartenir au légataire : une action personnelle, une action réelle, une action hypothécaire (*Instit.*, *De legat.*, § 2). Cette triple action a été également accordée aux légataires par notre Code (art. 1014, cbn. 1017). Les légataires ont en outre une garantie dans le droit qui leur est accordé de demander la séparation des patrimoines (art. 878, 2111). — Demolombe, t. 21, n. 664, p. 598; Morel, p. 165; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2469, p. 244.

1576. — Lorsque le legs est un legs de propriété ou de droit réel immobilier, il peut donner lieu à l'action en revendication ou à une action réelle; dans les autres cas, il n'engendre qu'une action personnelle. Ces actions en revendication et personnelle ne peuvent être intentées qu'après la délivrance; en fait cependant, dirigées contre les débiteurs du legs, elles se confondent avec les demandes en délivrance. Mais, de plus, la revendication peut, s'il y a lieu, être exercée contre les tiers détenteurs, et en cas de legs de créance, le légataire aura l'action personnelle contre le débiteur du *de cujus*.

1577. — Jugé que le légataire particulier d'un corps certain ne peut se pourvoir contre le tiers détenteur de l'objet légué qu'il a acquis de l'héritier légitime, sans avoir, au préalable, obtenu, soit de l'héritier, soit de la justice, la délivrance de son legs. — Cass., 4 avr. 1837, Coustau, [S. 37.1.843, P. 37.2.15] — *Sic*, Zachariæ, t. 5, § 718. — V. cep. Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 5, n. 10; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 306; Toullier, t. 5, n. 546, 572, 574.

1578. — ... Et qu'il ne peut obtenir, même sur incident dans un ordre, la remise de l'objet à lui légué et contesté par l'héritier. — Toulouse, 22 mars 1839, Galis, [P. 42.2.317]

1579. — Le légataire a l'action personnelle contre l'héritier acceptant, ou contre le légataire grevé d'un autre legs et qui a accepté. — Pothier, introduct. au titre 16 de la cout. d'Orléans, n. 76; Demolombe, t. 21, p. 599, n. 665; Furgole, *Des testam.*, chap. 10, n. 26; Colmet de Santerre, t. 4, n. 162 *bis*-I.

1580. — En effet le légataire particulier peut être tenu du paiement d'un autre legs particulier par la volonté expresse ou tacite du testateur. Ainsi le legs d'une somme d'argent est à la charge du légataire de tous deniers comptants (Toullier, t. 5, n. 559; Delvincourt, t. 2, notes, p. 356; Duranton, t. 9, n. 218). Le legs de livres est à la charge du légataire de la bibliothèque, etc. — Mourlon, t. 2, p. 853. — V. Morel, *op. cit.*, p. 210 et s.

1581. — Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs particulier, sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profitent dans la succession (C. civ., art. 1017, § 1).

1582. — Les legs particuliers d'argent comptant doivent être supportés par les légataires à titre universel et par l'héritier *pro modo emolumenti*, et non pas seulement par ceux qui recueillent le mobilier. Nous savons que l'on n'est pas d'accord sur la portée de cette action personnelle en ce sens qu'on se demande si le débiteur du legs est tenu *ultra vires* (V. *suprà*, n. 1015 et s.). — Vazeille, *Donat. et testam.*, art. 1014, n. 3, p. 46; Delvincourt, t. 2, p. 356; Toullier, t. 5, n. 559. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 218 et 219.

1583. — Des legs particuliers de somme d'argent étant divi-

sibles, chacun des légataires universels doit être assigné séparément par l'action personnelle pour acquitter ces legs proportionnellement à leurs droits dans la succession. — Rouen, 18 juill. 1894, [J. *La Loi*, 23 mars 1895]

1584. — A moins de volonté contraire manifestée par le testateur, la rente alimentaire elle même ne constitue pas une dette indivisible pour les héritiers (C. civ., art. 1221-5°). — Cass., 11 févr. 1889, Troubat, [S. 89.1.201, P. 89.1.494, D. 89.1.316]

1585. — Si donc entre plusieurs cohéritiers, débiteurs personnels du legs et tenus chacun d'une part seulement, l'un devient insolvable, les autres cohéritiers ne sont point, par suite de cette insolvabilité, tenus personnellement envers le légataire pour une part plus forte (L. 38, D., *De leg.*, 2°; Voët, *ad Pand.*, tit. *De leg.*, n. 41), pas plus qu'ils ne le seraient s'il s'agissait d'une dette de la succession. Chacun ne devrait que sa part primitive, sauf l'effet de l'action hypothécaire dont il va être question. — Duranton, n. 381.

1586. — Les legs particuliers étant affranchis de toute contribution aux charges de l'hérédité, si un legs par préciput était fait à l'un des héritiers légitimes ou institués, il ne faudrait, pour fixer la part contributive de ce dernier dans le paiement des autres legs, considérer que la portion héréditaire qui lui est attribuée par la loi ou par la volonté du testateur. — Duranton, n. 382.

1587. — Au cas d'une institution contractuelle de moitié de la quotité disponible faite au profit d'un enfant, et d'un legs à titre universel de l'autre moitié de la quotité disponible faite au profit d'un autre enfant, les legs particuliers faits par l'auteur commun doivent être prélevés sur la moitié du disponible léguée à titre universel, et non, par voie de contribution, sur le legs à titre universel et sur l'institution contractuelle qui, étant irrévocable de sa nature, n'est pas grevée des charges de cette espèce. Il en est ainsi alors même qu'il s'agirait de legs de sommes modiques, lesquelles ne peuvent grever l'institution contractuelle qu'en cas d'épuisement des autres biens disponibles de la succession. — Cass., 11 nov. 1857, de Gibot, [S. 58.1.137, P. 58.524, D. 58.1.183]

1588. — L'arrêt qui, pour déclarer un héritier non recevable à retenir sur le montant d'un legs fait par le défunt diverses sommes dont cet héritier prétend la succession créancière du légataire, se fonde sur ce qu'il résulte des circonstances de la cause que le testateur n'a pas considéré les sommes dont il s'agit comme constituant des créances sérieuses qui dussent être imputées sur le legs, mais a entendu en faire l'abandon au légataire, contient une appréciation rentrant dans les pouvoirs des juges du fond et ne viole aucune loi. — Cass., 22 janv. 1862, de Villeneuve, [S. 62.1.238, P. 62.510, D. 62.1.184]

1589. — Indépendamment de l'action réelle ou personnelle accordée aux légataires, pour le recouvrement de leurs legs, ils ont une action hypothécaire. C'est ce qui résulte de l'art. 1017, al. 2, C. civ., conforme, du moins quant au principe général, à l'une des constitutions de Justinien (L. 1, *Cod.*, *Comm. de leg.*).

1590. — Deux controverses s'étaient élevées sur cette hypothèque : la première sur son existence; la seconde sur son étendue. Certains auteurs avaient pensé que seul, un testament reçu par une personne publique pouvait conférer le droit hypothécaire (Loiseau, *Du déguerpissement*, liv. 1, chap. 3, n. 1 à 5; Renusson, *Des propres*, chap. 3, sect. 12, n. 10 et s.); d'autres ne l'admettaient qu'en faveur des legs pieux (Choppin, *De moribus paris.*, liv. 2, t. 4, n. 19; Maynard, t. 8, chap. 63; Charondas de Caron, *Rép.*, liv. 18, 26, p. 491); d'autres enfin estimaient que l'hypothèque résultait de tous les testaments quelle qu'en fut la forme. — Pothier, *Donat. testam.*, chap. 5, sect. 3, § 2; Introd. au titre 16 *De la cout. d'Orléans*, n. 107; Furgole, *Test.*, ch. 10, n. 43; Dumoulin, *De div. et indiv.*, 2e part., n. 8 et s.; Ricard, *Don.*, t. 1, 2e part., ch. 1, sect. 4, n. 25 et s.; Cujas, t. 9, *Com.*, liv. 6, tit. 43, C. p. 847. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 13-15; Demolombe, t. 21, p. 602, n. 672; Meitani, *Sûretés accordées au légataire*, p. 67 et s.

1591. — La seconde controverse était relative à l'étendue de l'hypothèque; d'après les termes mêmes de la constitution de Justinien, l'hypothèque n'avait lieu, sur la part des biens du testateur auquel chaque héritier succédait, que pour la part dont cet héritier était tenu du legs; néanmoins l'ancienne jurisprudence ne laissa pas d'admettre qu'à raison du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, chaque héritier, détenteur d'immeubles héréditaires, devait pouvoir être actionné hypothécairement pour le tout. — Bacquet, *Tr. des droits de just.*, chap. 8, n. 26; Mornac, *ad. leg.*, 18, *C. De pactis*, t. 1, p. 158; Renusson, *Tr. des propres*, chap. 3, sect. 12, n. 10 et s.; Furgole, *Des testam.*, t. 3, chap. 10, n. 43 et s. — Jugé, en conséquence, que sous l'empire de la coutume de Paris, l'hypothèque résultant du legs autorisait l'action solidaire contre chaque héritier détenteur d'immeubles de la succession. — Cass., 11 brum. an XI, Vissec, [S. et P. chr.] — V. Paris, 13 niv. an X, Viemaison, [S. et P. chr.] — Meitani, *op. et loc. cit.*

1592. — Cependant l'opinion contraire était admise par beaucoup d'auteurs, par ces motifs que la part à laquelle chacun des héritiers succédait n'avait jamais été hypothéquée au total du legs; qu'elle ne l'avait été qu'à la part dont cet héritier avait été chargé, et que par conséquent elle n'était hypothéquée que pour cette part. — Pothier, *Donat. testam.*, n. 289; Henrys, t. 2, 2e part., quest. 57; Ferrière, sur Bacquet, *loc. cit.*; Lebrun, *Des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 4, n. 4; Ricard, *Des donations*, 2e part., chap. 1, sect. 4, n. 25.

1593. — La première de ces deux opinions a été consacrée par le deuxième alinéa de l'art. 1017, C. civ. : « Ils (les héritiers du testateur, ou autres débiteurs du legs) en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. »

1594. — Trois systèmes se sont formés sur la portée de l'art. 1017, C. civ. Dans un premier système, l'art. 1017 ne confère pas aux légataires une hypothèque distincte du droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines (art. 2111). — Grenier, *Donations*, t. 1, n. 311 et s.; *Hypothèques*, t. 2, n. 421 et s.; Toullier, t. 5, n. 567 à 569; Gabriel Demante, *Rev. crit.*, 1854. — Ce système ne saurait être admis : le droit romain et l'ancien droit admettaient au profit des légataires une hypothèque distincte de la séparation des patrimoines et rien dans la rédaction du Code ne manifeste l'intention de rompre avec ces traditions. De plus, l'art. 873 par les mots « hypothécairement pour le tout » vise une véritable hypothèque; pourquoi ces mots auraient-ils un sens différent dans l'art. 1017? Enfin on ne saurait admettre que les rédacteurs du Code aient fait un pareil abus des termes juridiques; le mot « hypothécairement » ne peut avoir trait à la séparation des patrimoines qui ne confère au légataire aucun droit de suite (Arg. art. 880) (Ancelot, notes sur Grenier, *Donations*, t. 2, n. 313; Mourlon, t. 3, n. 1418; Chabot, *Successions*, art. 880) et qui, à la différence de l'hypothèque, porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles. — Blondeau, *Sép. des patrim.*, p. 485; Morel, *op. cit.*, p. 178 et s.; Meitani, *op. cit.*, p. 74 et s.

1595. — Un second système, qui n'a eu d'autre partisan dans la doctrine que MM. Aubry et Rau, consiste à éliminer l'art. 1017; les rédacteurs du Code, disent ces auteurs, n'ont pas eu en vue dans l'art. 1017 de conférer une hypothèque au légataire; ils prévoyaient seulement qu'ils lui en accorderaient une au titre des hypothèques; or cette prévision ne s'est pas réalisée; donc il n'y a pas d'hypothèque au profit du légataire. MM. Aubry et Rau argumentent principalement de la rédaction des art. 99 et 100 du projet. Art. 99 : « Les débiteurs d'un legs..... en sont tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles dont ils sont détenteurs ». Art. 100 : « L'hypothèque du légataire est légale » (Locré, *Lég. civ.*, t. 11, p. 242 et 243, art. 88, 89 et 90. — V. aussi Fenet, *Tr. prép.*, t. 2, p. 291; t. 2, p. 219 et 609, t. 15, p. 335). Il résulte bien de ces textes, disent MM. Aubry et Rau, que les rédacteurs du Code ont bien moins eu en vue de conférer une hypothèque au légataire que de déterminer la nature de celle qu'ils supposaient devoir lui être accordée et d'en déterminer les effets...; or la supposition dans laquelle a été rédigé cet article ne s'est point réalisée. On ne trouve, en effet, au titre des hypothèques, aucune disposition qui établisse au profit des légataires implicitement ou explicitement une hypothèque quelconque. — Il nous apparaît, au contraire, que l'art. 99 du projet créait une hypothèque et qu'ensuite l'art. 100 statuait sur la nature d'une hypothèque existante. L'art. 99 qui est devenu l'art. 1017 établit une hypothèque et le législateur renvoie à plus tard à en réglementer la nature et les effets. L'oubli de la rédaction définitive ne peut donner lieu qu'à des controverses sur des points accessoires, mais non sur le fait même de l'existence de l'hypothèque. Et, d'ailleurs, l'art. 2121

ne mentionne pas non plus parmi les hypothèques légales, le privilège dégénéré par suite de défaut d'inscription. Mais on ne peut admettre que le Code civil ait rompu tacitement avec une législation plusieurs fois séculaire. — V. Aubry et Rau, t. 7, p. 495, note 24 et p. 496, note 25; Meitani, *op. cit.*, p. 75 et s.

1596. — Un plus grand nombre d'auteurs pensent et avec raison que le légataire a une véritable hypothèque légale distincte du droit de préférence que produit la séparation des patrimoines. C'était la tradition romaine, suivie par Pothier auquel ont tant emprunté les rédacteurs du Code. D'ailleurs, il n'est pas probable que les rédacteurs du Code, préoccupés de mettre un terme aux divisions de l'ancien droit, se soient abstenus de trancher la controverse si importante que nous avons exposée plus haut. En vain MM. Aubry et Rau objectent-ils qu'il n'est pas rationnel que les légataires soient plus protégés que les créanciers. Demolombe répond avec juste raison : 1° que les créanciers connaissant leurs titres, peuvent prendre des précautions, tandis que les légataires n'ont pas la même faculté; 2° que les héritiers sont toujours beaucoup plus mal disposés envers les légataires qu'envers les créanciers ; 3° que les volontés suprêmes des mourants ont un caractère sacré auquel la loi doit sa protection. — Cass., 22 janv. 1879, Sauvageon, [S. 79.1.252, P. 79.627] — Grenoble, 14 févr. 1817, Montegin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 23 déc. 1870, Baldi Zonguet, [S. 72.2.41, P. 72.216, D. 72.5.271] — Angers, 23 juill. 1880, Sauvageon, [S. 81.2.15, P. 81.1.102] — Bruxelles, 26 avr. 1817, Deridder, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n. 5; Battur, *Des hypothèques*, L. 332; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2121, n. 44 à 47; Delvincourt, t. 2, p. 364; Troplong, *Des hypothèques*, t. 2, n. 432 *ter*; Duranton, t. 19, n. 288; Cabantous, *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines : Revue de législation*, t. 4, p. 39 et s.; Vazeille, sur l'art. 871, n. 13; Poujol, *ibid.*, n. 7; Taulier, t. 7, p. 240; Troplong, t. 3, n. 1982; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 279, § 497, note 1 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2487 et s.; Colmet de Santerre, t. 4, n. 162 *bis*-III; Huc, t. 4, n. 343; Mourlon, t. 3, n. 1419. — En sens contraire, Leipzig, 14 avr. 1884, Cie *Le Phénix*, [S. 84.4.19, P. 84.2.28] et la loi belge du 16 déc. 1851.

1597. — L'hypothèque légale est donnée au légataire contre tous les débiteurs du legs : héritiers, légataires à titre universel ou légataire universel, ou même légataires particuliers. Toutefois, l'hypothèque légale du légataire ne frappe que les biens recueillis dans la succession par les débiteurs des legs, et non leurs biens personnels. — Pothier, *Don. testam.*, ch. 5, sect. 3, art. 2, § 2; Toullier, t. 5, n. 571). — Il a été ainsi jugé que l'hypothèque légale accordée au légataire par l'art. 1017, C. civ., ne peut porter sur un immeuble qui a été donné entre-vifs par le défunt à l'héritier. — Aix, 3 janv. 1883, Duzon, [D. 83.2.206]

1598. — ... Que le légataire particulier d'une somme d'argent payable seulement après le décès du légataire universel, n'a droit à aucune garantie hypothécaire sur les biens personnels de ce dernier. — Cass., 20 janv. 1868, Marié, [S. 68.1.100, P. 68.246, D. 68.1.12] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, § 6, n. 16; Toullier, t. 5, n. 567.

1598 *bis*. — Les biens personnels des débiteurs des legs ne pourraient être grevés que par une hypothèque résultant du jugement qui les condamnerait à payer, ou d'un acte notarié portant stipulation d'hypothèque. — Grenoble, 16 juill. 1810, Billon de Rivoire, [P. chr.] — Jugé, cependant, que le légataire a le droit de réclamer une hypothèque sur tous les biens personnels de l'héritier, sauf à celui-ci à demander la réduction de l'inscription conformément aux art. 2162 et s., C. civ. — Grenoble, 14 févr. 1817, Montzein, [S. et P. chr.]

1599. — L'hypothèque du légataire est-elle accordée à tous les légataires? Nous estimons qu'elle n'est accordée qu'au légataire à titre particulier. La place de l'art. 1017 doit le faire présumer. De plus l'hypothèque suppose une créance qui ne se trouve pas dans les legs universels ou à titre universel; enfin, s'il y a un légataire de tous les meubles et un légataire de tous les immeubles il serait absurde de donner au premier hypothèque sur la part du second. — Demolombe, t. 21, n. 676; Cabantous, *op. cit.*, p. 33; Meitani, p. 87; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2492, p. 253.

1600. — Quant à la nature de l'hypothèque, elle a été réglée par le rejet de l'art. 42 du titre des hypothèques ainsi conçu : « Les dispositions testamentaires par acte authentique n'emportent hypothèque que du jour du décès ». Il résulte de l'abandon de cet article du projet que l'hypothèque ne résulte pas du testament mais de la loi. — V. Morel, *op. cit.*, p. 183.

1601. — L'hypothèque des légataires étant créée directement par la loi, est, par cela même, indépendante de la forme testamentaire, et a lieu, par conséquent, quand même le testament serait un simple testament olographe. Telle était aussi l'opinion qui avait prévalu dans l'ancien droit. — Pothier, n. 289; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 13 et 15.

1602. — Ainsi, le légataire peut prendre inscription pour son legs, quand même le testament aurait été fait dans la forme mystique, et sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement de vérification de l'écriture du testateur. — Grenoble, 14 févr. 1817, Montzein, [S. et P. chr.]

1603. — C'est au légataire à titre universel à fournir, avec les immeubles qu'il obtient de son legs, la garantie hypothécaire que le testateur a voulu donner aux légataires particuliers : les immeubles composant la réserve légale doivent être affranchis de cette hypothèque. — Paris, 11 août 1820, Guyot, [S. et P. chr.]

1604. — On a pu discuter au point de vue législatif la disposition d'après laquelle le débiteur du legs en est tenu pour le tout. Quoi qu'il en soit, ce principe étant posé par l'art. 1017, il en résulte que l'héritier débiteur d'une portion du legs peut être poursuivi pour le total, à moins qu'il ne préfère délaisser ce qu'il détient des immeubles du défunt. Le délaissement ne peut être opéré que par le détenteur qui n'est pas obligé personnellement à la dette : il en résulte qu'un héritier ne pourrait user de cette faculté qu'après avoir payé la portion de legs dont il est tenu personnellement (Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2506 et s., p. 257). L'héritier qui a payé, par suite de l'action hypothécaire, plus que sa part personnelle a un recours contre les autres débiteurs du legs pour la part que chacun doit en supporter définitivement (*op. cit.*, n. 2508 et s.). — Dans le sens de la divisibilité, V. Ricard, *Donat.*, part. 2, ch. 1, sect. 4, n. 2, 5 et s.; Dumoulin, *Explicatio Labyrinthi*, t. 2, p. 90; Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 3, art. 2, § 2; Cujas, L. 33, D., *De legat.*, 2e lib., 9, *Resp. Modestini*; Voët, lib. 20, t. 2, *ad Pand.*, n. 21; Grenier, *Hypoth.*, n. 482. — Dans le sens de l'indivisibilité, V. Furgole, *Testaments*, ch. 10, n. 40 et s.; Demolombe, t. 21, n. 675; Troplong, t. 3, n. 1795; Gabriel Demante, *Revue critique, loc. cit.;* Meitani, *op. cit.*, p. 89 et s.

1605. — Cette action hypothécaire atteindrait même ceux des héritiers ou autres successeurs à titre universel qui, par la volonté du testateur, auraient été affranchis de la charge de contribuer à l'acquittement de tel ou tel legs. — Duranton, n. 385; Morel, *op. cit.*, p. 191. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 567.

1606. — ... A moins, toutefois, que le testateur, en les affranchissant de toute obligation personnelle, ne les eût en même temps affranchis des suites de l'action hypothécaire, ce qui ne devrait pas s'induire de la seule circonstance que le testateur n'a mis aucune portion du legs à la charge personnelle de tel ou tel héritier. — Duranton, n. 385. — V. aussi Voët, *ad Pand.*, tit. *De legatis*, n. 41 ; Morel, *ibid.*

1607. — L'hypothèque des légataires n'étant pas une hypothèque générale ne saurait, en principe, être réduite judiciairement. Mais le testateur pourrait très-bien limiter à certains immeubles héréditaires l'hypothèque destinée à assurer l'exécution de ses dispositions de dernière volonté. Le testateur pourrait même priver le légataire de toute hypothèque sur les biens de sa succession, car *imponere modum liberalitati suæ unicuique licet*. Et cela, alors même que le légataire serait en même temps son héritier naturel (C. civ., art. 878, 2111). — Angers, 22 nov. 1850, Repoche, [S. 51.2.318, P. 52.1.376, D. 51.2.19] — *Sic*, Voët, *ad Pand.*, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2498 et 2499.

1608. — Mais il faut que les termes du testament soient nets et formels. — Poitiers, 2 juill. 1884, Brunet, [S. 85.2.63, P. 85.1.455]

1609. — Jugé que lorsque le testament ne soumet les héritiers qu'à fournir hypothèque suffisante pour sûreté d'un legs particulier, ils peuvent demander la réduction de l'hypothèque générale qui aurait été prise par le légataire. Les règles tracées par les art. 2161 et s., C. civ., pour la réduction des hypothèques générales excessives ne sont point applicables à ce cas,

et l'hypothèque peut être restreinte à des biens déjà grevés d'autres inscriptions, pourvu qu'ils soient suffisants, déduction faite des autres charges, pour garantir le legs. — Bruxelles, 16 juill. 1851, Brequigny, [P. 52.1.375, D. 53.2.69] — V. Baudry-Lacantinerie et Colin, n. 2438, p. 255.

1610. — L'hypothèque légale de l'art. 1017, C. civ., subsiste au profit du légataire particulier sur les immeubles dépendant de la succession, jusqu'au jour où, soit par la délivrance du legs, soit par un acte équivalent d'attribution, l'obligation principale de remettre entre les mains du bénéficiaire les choses formant le montant de son legs se trouve éteinte. — Poitiers, 2 juill. 1884, Brunet, [S. 85.2.63, P. 85.1.455

1611. — En conséquence, l'acte intervenu entre le légataire universel et l'héritier réservataire, acte aux termes duquel celui-ci déclare renoncer à sa qualité d'héritier pour s'en tenir au legs particulier qui lui a été fait d'une rente de 200 fr. et d'une somme payable après le décès du légataire universel, qui en conservera l'usufruit, n'a pas pour effet, s'il ne contient aucun règlement de droits, ni aucune attribution particulière de choses de la succession au profit du légataire particulier, de priver ce dernier de la garantie hypothécaire qui lui est conférée par l'art. 1017, C. civ. — Même arrêt.

1612. — Mais le légataire auquel il a été fait attribution, pour le remplir de ses droits, d'une certaine somme à prendre sur le prix de licitation d'un immeuble de la succession adjugé à l'héritier, ne peut se prévaloir de l'hypothèque établie par l'art. 1017, C. civ., alors que ladite somme est restée entre les mains de l'héritier, en vertu d'une disposition testamentaire qui lui en réservait l'usufruit, l'héritier ne détenant plus la somme qu'à titre d'usufruitier. — Cass., 9 août 1882, Poullain, [S. 83.1.402, P. 83.1.1025, D. 83.1.134 — Orléans, 4 mai 1883, Même affaire, [S. 85.2.58, P. 85.1.335

1613. — Dans le même cas, le légataire ne saurait davantage se prévaloir du privilège accordé au copartageant. — Mêmes arrêts. — En effet, le privilège de copartageant, appartenant au cohéritier de celui qui s'est rendu adjudicataire sur licitation des immeubles de la succession, pour la part lui revenant dans le prix de la licitation, cesse de subsister, lorsque le cohéritier adjudicataire conserve cette part comme usufruitier. — Cass., 9 août 1882, précité.

1614. — L'hypothèque du légataire est soumise à la règle générale en matière hypothécaire, d'après laquelle l'inscription est nécessaire pour déterminer le rang de l'hypothèque et lui faire produire effet à l'égard des tiers. Contre qui cette inscription va-t-elle produire son effet? Si les deux patrimoines ont été maintenus distincts, soit par une demande de séparation des patrimoines, soit par une acceptation bénéficiaire, les légataires ne sauraient primer en vertu de leur hypothèque les créanciers du testateur : *bona non sunt, nisi deducto ære alieno*. Si le patrimoine du défunt s'est confondu avec celui de l'héritier, cette confusion pourrait faire concourir légataires et créanciers ; on ne peut admettre non plus que l'inscription établisse une préférence entre légataires (Arg. art. 926). L'hypothèque légale a été inspirée par la même pensée que la séparation des patrimoines : la loi a voulu assurer comme gage spécial aux légataires les biens laissés par le testateur; elle n'a pas voulu établir entre les légataires une préférence résultant de la priorité de leur inscription. La seule préférence qui résulte de l'inscription de l'hypothèque de l'art. 1017 est à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. — Grenoble, 21 juin 1841, Perret, [S. 42.2.355, P. 43.2.39 — Rouen juill. 1844, Hauchecorne, [S. 45.2.360 — Bordeaux, 25 avr. 1864, Colvet, [S. 64.2.262, P. 64.1208, D. 64.2.223 — V. Observ. trib. d'Agen : Fenet, *op. cit.*, t. 3, p. 19; Meitani, *op. cit.*, p. 143 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2494, p. 254, et n. 2500 et s., p. 256.

1615. — De ce que l'hypothèque des légataires est une hypothèque légale, il suit qu'elle n'est pas soumise au principe de la spécialité de l'inscription. — Toulouse, 23 déc. 1870, Baldy, [S. 72.2.41, P. 72.216, D. 72.5.271] — Bordeaux, 5 mai 1887, Bafford, [S. 90.2.124, P. 90.1.696, D. 89.2.7] — Meitani, *op. cit.*, p. 147 et s. — *Contrà*, Cauwès, sous l'arrêt précité de Toulouse; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, p. 254 et s., n. 2495 et s.

1616. — Indépendamment de l'hypothèque légale, les légataires peuvent encore exercer un droit de préférence, au moyen de la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier. « Les créanciers et légataires, porte l'art. 2111, C. civ., qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre *Des successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens, par les héritiers ou représentants, au préjudice de ces créanciers ou légataires ». — V. *infrà*, v° *Séparation des patrimoines*.

1617. — Mais alors quelles différences y a-t-il entre les effets de l'hypothèque légale et ceux de la séparation des patrimoines? A un certain point de vue la séparation des patrimoines est plus avantageuse que l'hypothèque légale : la première remonte au jour même de l'ouverture de la succession, tandis que la seconde ne prend rang que du jour où inscription a été prise. En second lieu, l'hypothèque confère le droit de suite et non la séparation des patrimoines, au moins d'après certains auteurs. La séparation des patrimoines ne donne au légataire qu'un droit proportionné à la part de legs dont chaque héritier ou débiteur du legs est tenu personnellement; l'hypothèque légale, au contraire, permet de poursuivre chaque débiteur pour le tout. Enfin, l'hypothèque légale une fois exercée, les légataires conservent le droit de concourir au marc le franc avec les créanciers de l'héritier sur les immeubles qui ne viennent pas du défunt. Ce droit de concours est regardé par plusieurs comme incompatible avec le droit de séparation. — Morel, *op. cit.*, p. 193 et s.

1618. — Jugé que le légataire particulier d'un individu peut demander la séparation du patrimoine de l'héritier chargé de payer son legs, et décédé, d'avec le patrimoine du légataire universel de ce dernier. — Agen, 11 juin 1809, Lavignan, [S. et P. chr.]

1619. — Le légataire particulier a le droit de requérir l'apposition des scellés sur les meubles de la succession. — Bruxelles, 26 avr. 1817, Deridder, [S. et P. chr.]

1620. — Mais la présence des donataires et légataires à titre particulier n'est pas nécessaire à l'inventaire, requis par les successeurs à titre universel, alors même qu'ils allégueraient l'existence d'un testament olographe, ou même authentique. — V. *suprà*, v° *Inventaire*, n. 105.

1621. — Lorsque le légataire universel a assigné un débiteur de la succession en paiement d'une somme déterminée, celui qui se prétend légataire particulier de ladite créance peut avoir un intérêt éventuel à intervenir, pour éviter que ladite somme soit remise au légataire universel, qui pourrait la dissiper. — Poitiers, 16 mai 1894, Mme Dervieux, [S. et P. 94.2.245, D. 94.2.468 — V. *suprà*, v° *Intervention*, n. 45.

1622. — Le légataire particulier, qui n'a pas été représenté en première instance, peut intervenir, sur appel, dans le procès tendant à la nullité du legs universel, qui avait pour charge d'acquitter le legs particulier. — Nancy, 9 déc. 1891, Poirson et autres, [D. 92.2.270]

1623. — Un legs ne peut être acquitté que par la prestation réelle et effective de ce qui a été légué (L. 11, § 17, D., *De leg.*, 3°). Dès lors le légataire d'une somme d'argent ne peut être forcé de recevoir des biens de la succession (L. 12, D., *De leg.*, 2°).

1624. — Par la même raison, l'héritier ne peut, lorsqu'un objet a été légué en nature, se libérer en donnant du numéraire à la place de l'objet légué qu'il voudrait conserver par des motifs d'affection ou autres (L. 71, § 4, D., *De leg.*, 1°). — Toullier, t. 5, n. 524 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 5, § 2.

1625. — Jugé, en conséquence, que le legs d'une somme d'argent fait à un établissement de charité ne peut être acquitté par l'héritier en rentes sur l'Etat. — Cass., 8 fruct. an XIII, Capelle, [S. et P. chr.

1626. — ... Que l'héritier chargé par le testament de payer une somme ou de l'assigner en rente, ne peut se libérer en offrant au légataire des rentes dues à la succession par des tiers. — Liège, 13 mai 1808, Frankinet, [S. et P. chr.]

1627. — Jugé toutefois que des légataires particuliers ne peuvent demander la nullité du paiement de leur legs à eux faits en assignats par un tiers, au nom et en l'acquit du légataire universel. — Paris, 25 mars 1829, de Champgrand, P. chr.

1628. — Lorsqu'une somme d'argent a été léguée, avec faculté pour l'héritier de se libérer envers le légataire, soit en immeubles, soit en deniers comptants, soit partie en immeubles,

les immeubles, abandonnés par l'héritier au légataire pour le remplir de ses droits, sont transmis directement à ce légataire par le testateur, et l'acte de délivrance n'est pas soumis à la transcription. Dès lors, cet acte, quoique non transcrit, est opposable aux créanciers inscrits du chef de l'héritier postérieurement à la délivrance. — Cass., 19 mars 1883, Crédit agricole, [S. 85.1.71, P. 85.1.151]

1629. — Il peut arriver que le légataire soit contraint de recevoir autre chose que ce qui a été légué, par exemple, l'estimation de la chose léguée. C'est lorsque cette chose a péri par la faute ou le fait de l'héritier, ou l'héritier étant en demeure, à moins cependant qu'il ne soit démontré que la chose aurait également péri entre les mains du légataire. — Pothier, *Donat. testamen.*, n. 284; Duranton, t. 9, n. 494-5°. — V. *suprà*, n. 1104.

1630. — Si l'héritier avait le choix de s'acquitter en nature ou de payer l'estimation, il devrait opter pour l'un ou pour l'autre mode; mais il ne pourrait pas acquitter le legs partie en nature, partie en fournissant la valeur de l'estimation. — Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 5, § 2, n. 2.

1631. — Le légataire qui a été chargé par le testateur d'acquitter, en quatre années, le legs particulier d'une somme déterminée, en créances de la succession de son choix, est tenu de garantir au légataire particulier la solvabilité du débiteur qu'il lui délègue au moment de la délivrance des créances. — Cass., 14 mai 1834, Berger, [P. chr.]

1632. — Les tribunaux peuvent rectifier une disposition testamentaire, en y substituant un chiffre à un autre, lorsque l'ensemble de la disposition démontre que la quotité du legs telle qu'elle est écrite dans le testament, a été mise par erreur, et que celle substituée était dans l'intention du disposant. — Paris, 29 frim. an XII, Lacharme, [S. et P. chr.]

1633. — Ainsi, par exemple, lorsqu'un testateur a légué une rente viagère de 5,000 livres ou au choix du légataire l'usufruit d'un fonds de terre rapportant 540 livres de revenu, et qu'il a permis à ses héritiers de racheter soit la rente viagère, soit l'usufruit, moyennant un capital de 5,000 livres, les tribunaux peuvent déclarer que la rente viagère n'est que de 500 livres. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Testament*.

1634. — S'il est vrai qu'en règle générale le legs annuel finisse au décès du légataire, ce principe reçoit exception quand la durée du legs a été déterminée. — Grenoble, 5 juin 1809, Vincent, [S. et P. chr.]

1635. — Le légataire d'une rente viagère incessible et insaisissable, dont le service devait être assuré par un placement en rentes sur l'Etat français, est en droit, si le placement a été fait en rentes 5 p. 0/0, par le légataire universel, de se faire garantir par lui de la diminution de revenus provenant de la conversion des rentes 5 p. 0/0 en rentes 4 1/2. — Orléans, 4 juill. 1885, Bodin et Torterue, [S. 87.2.43, P. 87.1.230, D. 86.2.195] — Nancy, 24 oct. 1885, Gauthier, [S. 86.2.84, P. 86.1.464, D. 86.2.195] — Paris, 27 janv. 1888, Chevalier-Marescq, [S. 88.2.56, P. 88.1.334, D. 88.2.302]

1636. — En pareil cas, le légataire a, également, le droit de se faire remettre un titre de rente supplémentaire, pour assurer le paiement de l'intégralité de la rente. — Nancy, 24 oct. 1885, précité.

1637. — Et il en est ainsi, encore bien que le légataire particulier aurait consenti à l'acquisition de rentes 5 p. 0/0, ce consentement ne pouvant impliquer, de sa part, une renonciation au droit de se faire garantir, par le légataire universel, du résultat éventuel d'une conversion des rentes 5 p. 0/0. — Orléans, 4 juill. 1885, précité.

1638. — Même solution dans le cas où le légataire aurait accepté le titre de rente 5 p. 0/0 acquis par l'héritier, et en aurait donné décharge à celui-ci. — Paris, 27 janv. 1888, précité.

1639. — La règle admise par la loi du 22 frim. an VII, art. 14, n. 9 en matière d'enregistrement, et suivant laquelle le capital d'une rente viagère est déterminé par dix années de rente, ne saurait être appliquée au cas où, après l'extinction des annuités, le capital a été légué à un tiers; car alors le legs est constitutif d'une somme pouvant produire, au taux ordinaire de l'intérêt, ce qui est nécessaire à l'acquit du viager, et doit, à l'égard du légataire, être fixé à vingt fois la valeur de la rente. — Bordeaux, 7 janv. 1840, Saint-Loubès, [P. 40.1.432]

1640. — Le légataire d'une rente peut se faire subroger aux droits de la succession du testateur en réclamation des objets affectés au legs. — Rennes, 14 juill. 1819, Collet, [P. chr.]

Section IV.

Obligations du légataire particulier.

1641. — En règle générale, le légataire particulier n'est pas tenu personnellement des dettes et charges de la succession (C. civ., art. 1871 et 1024). — Douai, 8 févr. 1840, Debore, [P. 40.2.541] — ... Sauf la réduction du legs et sauf l'action hypothécaire des créanciers (Demolombe, t. 21, n. 655, p. 534). Laurent voit dans cette disposition une singulière anomalie. « Ceux que le testateur gratifie le moins, puisqu'il ne leur lègue que des biens particuliers, sont privilégiés aux dépens de ceux auxquels il a légué le plus, puisqu'il les a institués ses héritiers pour le tout ou pour une quotité ». — V. Morel, *Acquisition du legs particulier*, p. 132; Mourlon, t. 2. p. 435; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, n. 2572.

1642. — Cette règle s'applique même aux dettes contractées par le défunt pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration de la chose léguée; on admet que, suivant le principe général, le légataire particulier ne doit pas y contribuer. Ainsi, le légataire particulier d'un immeuble couvert de fruits n'est pas tenu des frais de labour et de semences engagés par le défunt alors que ces fruits seraient encore dus. — Cass., 14 févr. 1849, Forneret, [D. 49.1.341] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 639 et 655; Morel, *op. cit.*, p. 133. — V. Pothier, *Donat. et testam.*, chap. 5, sect. 3, § 8.

1643. — Application a été faite de cette doctrine par plusieurs arrêts par lesquels il a été jugé que le prix encore dû, au moment du décès du testateur, de constructions élevées sur un immeuble faisant l'objet d'un legs particulier, est à la charge, non du légataire particulier, mais de la succession, alors même que ces constructions n'ont pas été élevées par le testateur lui-même, mais par son fermier, tenu, aux termes du bail, de faire l'avance du prix des constructions, pour en être remboursé à l'expiration du bail, selon leur valeur à ce moment et à dire d'experts. — On ne peut assimiler l'obligation de payer le prix de ces constructions à une des conditions du bail qui incombent au légataire particulier obligé d'entretenir ce bail. On doit voir, au contraire, dans la stipulation relative aux constructions à élever par le fermier, une vente à terme de ces constructions faite par le fermier au bailleur, vente dont le prix est dès lors une charge de l'hérédité de celui-ci. — Cass., 27 janv. 1852, Meignen, [S. 52.1.131, P. 52.1.129, D. 54.1.436] — Paris, 7 juill. 1849, Gauthier, [P. 49.2.100] — Alger, 22 déc. 1862, Alphonsi, [S. 63.2.102, P. 63.847, D. 63.2.33]

1644. — D'après le principe que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, il a été jugé que, lorsque le legs particulier d'une somme d'argent est dit devoir être pris sur les facultés mobilières de la succession, la totalité du mobilier est affectée au paiement du legs : le legs doit être payé jusqu'à concurrence de la valeur des meubles : il n'est pas permis de prendre sur le produit des meubles de quoi acquitter les dettes, en supposant bien entendu les immeubles suffisants. — Cass., 19 févr. 1821, Layton, [S. et P. chr.]

1645. — Décidé de même que les héritiers ne peuvent vendre le mobilier de la succession pour payer les dettes, au préjudice et contre l'opposition des légataires des meubles. — Metz, 23 déc. 1819, Sionville, [S. et P. chr.]

1646. — Sur le point de savoir si le légataire est obligé par le bail consenti par le testateur sur la chose léguée, V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 2296 et s.

1647. — Il est possible que le légataire particulier soit obligé en raison de la nature de la chose léguée de supporter certaines dettes ou de contribuer à leur paiement. C'est ainsi que le légataire de l'usufruit ou de la totalité des biens du défunt peut être tenu d'une quote-part des dettes. Pour déterminer la proportion dans laquelle un légataire de l'usufruit contribuera aux dettes, il suffit d'examiner dans quelle portion il y contribuerait s'il était légataire de la propriété : il y contribuera de la même façon, mais en intérêt seulement et non en capital (C. civ., art. 612). Par conséquent, le légataire de l'usufruit d'un immeuble particulier ne sera pas tenu de contribuer au paiement des dettes. — Zachariæ, *op. cit.*, p. 131; Demolombe, t. 21, p. 596, n. 658;

Morel, *op. cit.*, p. 153; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2574.

1648. — Le légataire à titre universel de l'usufruit doit l'intérêt des avances faites par l'héritier nu-propriétaire pour rembourser les dettes de la succession, sans distinction des sommes qui produisaient des intérêts de plein droit ou par suite de stipulations, et de celles à raison desquelles il n'y avait point eu de stipulation. — Toulouse, 9 déc. 1833, Blanc, P. chr.

1649. — Le légataire de l'usufruit universel ou à titre universel est tenu des rentes viagères et des pensions alimentaires, ces sortes de dettes portant, d'après le Code, non sur des capitaux successivement versés, mais sur les intérêts du capital fictif que le créancier ne peut jamais réclamer. Il en est de même *à fortiori* des rentes perpétuelles. — Morel, *op. cit.*, p. 154.

1650. — Les légataires d'une universalité en usufruit sont-ils tenus de payer les intérêts des *charges*, legs particuliers, frais funéraires, frais de scellés et d'inventaire... Le doute vient de ce que l'art. 612 ne parle que des dettes, alors que pour les légataires en propriété les art. 1009 et 1012 ajoutent les *charges*. Mais nous avons vu que le principe sur lequel sont basés les art. 610, 611 et 612, C. civ., est celui d'une corrélation exacte entre les obligations des légataires de propriété et celles des légataires d'usufruit, obligations portant dans un cas sur le capital, dans l'autre sur les intérêts seulement. Par conséquent, les légataires de l'usufruit d'une universalité supporteront les intérêts des charges. — Laurent, t. 7, n. 21; Morel, *op. cit.*, p. 155.

1651. — Comment se calcule la part que doit subir dans les dettes le légataire d'un usufruit d'universalité ou de quote-part? Le légataire de l'usufruit universel supporte les intérêts de toutes les dettes de la succession; le légataire de l'usufruit d'une quote-part de la succession paie les intérêts de la quote-part des dettes correspondante; si l'usufruit porte sur les meubles, sur les immeubles, sur une quote-part des meubles ou sur une quote-part des immeubles, il faut estimer la valeur des biens soumis à l'usufruit, estimer ensuite la valeur du reste de l'actif successoral, établir la proportion entre ces deux valeurs pour fixer ainsi la quote-part dont le légataire doit payer les intérêts (C. civ., art. 612).

1652. — Cette proportion une fois établie, le légataire a le choix ou de payer la somme dont il doit les intérêts, et qui lui sera restituée sans intérêts à la fin de l'usufruit, ou de payer les intérêts à l'héritier qui a avancé la somme, ou de subir la vente des biens soumis à usufruit, jusqu'à due concurrence.

1653. — Le légataire de l'usufruit qui a avancé la somme pour laquelle les biens soumis à l'usufruit doivent contribuer est-il subrogé aux droits des créanciers désintéressés contre le débiteur? Proudhon (*Traité de l'usufruit*) soutient que le légataire est ainsi subrogé; et en effet il avait intérêt à payer cette somme pour éviter la vente que le propriétaire est en droit de faire d'une partie des biens soumis à son droit d'usufruit (art. 1251). Dans une autre doctrine l'intérêt ne suffit pas; l'art. 1251 exige que celui qui a payé soit tenu de la dette; or le légataire de l'usufruit n'est pas *tenu* de payer le capital puisqu'il ne peut y être contraint. — Morel, *op. cit.*, p. 157 et s.

1654. — Il est évident que le légataire d'une succession échue au testateur, ou d'une part de la communauté dont il faisait partie, est tenu des dettes de la succession ou de la communauté. Les art. 1697 et 1698 qui règlent les rapports entre le vendeur et l'acheteur d'une hérédité ne sont pas applicables en cette matière (LL. 76 et 88, § 2, *De legat.*). — Pothier, Introd. au tit. 16 de la coutume d'Orléans, n. 120; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 4, n. 1845 et s.; Duranton, t. 9, n. 230; Aubry et Rau, t. 6, p. 178; Demolombe, t. 21, n. 657, p. 595.

1655. — Toutefois un testateur peut charger expressément un légataire à titre particulier du paiement de certaines dettes comme il aurait pu lui imposer une charge quelconque. L'acceptation du legs emporterait même de sa part une obligation personnelle qui serait exécutoire sur ses biens et dont il ne pourrait désormais être affranchi ni par la perte de la chose léguée ni par l'abandon qu'il offrirait d'en faire. — Cass., 17 mai 1809, Nullat, [S. et P. chr.] — Plus particulièrement, un émigré a pu, depuis l'amnistie, être contraint personnellement d'acquitter une charge imposée sur un legs d'immeubles qu'il avait recueillis avant son émigration, quoique, par suite de cette émigration, les immeubles légués aient été confisqués et vendus nationalement. — Même arrêt. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 6, n. 5 *bis*; Zachariæ, t. 5, § 723-3° et 728 et s.; Demolombe, t. 21, n. 656, p. 595; Aubry et Rau, t. 6, p. 178; Morel, *op. cit.*, p. 133; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, p. 281, n. 2573.

1656. — En ce cas l'obligation imposée au légataire de payer les dettes du testateur dont les biens légués sont grevés, ne comprend pas le remboursement des capitaux des rentes. — Bruxelles, 8 août 1811, Salmon, [S. et P. chr.]

1657. — La clause par laquelle un testateur lègue une pièce de terre, à charge de payer sur icelle telles charges qu'elle peut devoir aux créanciers à qui elles sont dues, n'a pas pour effet d'assujettir le légataire aux dettes hypothécaires dont les biens du testateur, autres que le bien légué, sont grevés. — Liège, 30 juill. 1812, Baiwir, [S. et P. chr.]

1658. — Bien que les légataires ne soient pas tenus personnellement des dettes et charges de la succession, ils sont cependant primés sur les biens du défunt par les créanciers héréditaires, lorsque ceux-ci ont demandé la séparation des patrimoines; il en est de même lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ou qu'elle est devenue vacante. Et alors, comme nous l'avons dit, la réduction doit porter indistinctement sur les legs de sommes d'argent et sur les legs de corps certains à l'exception de ceux que le testateur aurait expressément affranchis. — Cass., 18 juin 1862, Dumas, [S. 62.1.913, D. 62.1.412] — *Sic*, Demolombe, t. 21, n. 660 et 661.

1659. — Le legs d'un droit d'usage ou d'habitation n'est pas de plein droit préférable aux autres legs particuliers si le testateur n'a expressément déclaré le contraire. Il doit donc être réduit proportionnellement si, d'une part, la succession n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire et si, d'un autre côté, l'actif paraît insuffisant pour acquitter le legs. Pour cette réduction, l'usage et l'habitation doivent être estimés après que l'immeuble qu'ils grèvent aura été vendu en pleine propriété : la réduction s'opère ensuite conformément aux règles générales. — Toulouse, 23 déc. 1875, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 23 févr. 1896]

1660. — Jugé que lorsqu'un immeuble a été l'objet d'un legs particulier, soit en propriété, soit en usufruit, l'héritier bénéficiaire qui n'a point fait réduire le legs, ne peut, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, faire vendre l'immeuble légué sous prétexte qu'il y aurait des dettes à payer; ainsi, si l'usufruit seul a été légué, il ne peut requérir la vente de l'usufruit avec celle du fonds. — Bordeaux, 8 juill. 1828, Baille et Joanne, [S. et P. chr.]

1661. — Nous avons dit que le legs d'une succession ouverte était un legs particulier. Comment se réglera le paiement des dettes, alors que le testateur, ayant déjà fait acte d'héritier, est devenu personnellement débiteur envers les créanciers héréditaires? Comme il n'y a de biens que dettes déduites, le légataire, dans l'espèce, n'en est pas moins tenu d'acquitter les dettes de la succession, à la décharge des héritiers du testateur, tout comme serait tenu de le faire un acheteur de l'hérédité. — Duranton, n. 230; Delvincourt, *loc. cit.*; Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n. 184 et s.; Zachariæ, § 723-3°, p. 431, note 15; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2574.

1662. — Les frais d'enregistrement et d'expédition du testament sont une charge personnelle des légataires; mais, au contraire, les honoraires du notaire pour la rédaction de cet acte sont une dette du testateur, et par conséquent de sa succession, à laquelle n'est point tenu de contribuer le légataire qui est affranchi par une clause du testament de toute contribution aux dettes de la succession. — Nîmes, 17 juin 1856, Castan, [S. 57.2.225, P. 57.1092, D. 57.2.129

TITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

1663. Le legs peut donner lieu au profit du Trésor à la perception : 1° de droits de timbre; 2° de droits fixes perçus sur le testament; 3° de droits proportionnels de mutation; 4° de droits proportionnels réduits perçus à l'occasion de la délivrance. Nous insisterons surtout sur ces deux derniers points. — V. *infrà*, v° *Testament*.

CHAPITRE I.

TIMBRE.

1664. — Tout testament doit être rédigé sur papier timbré par application de l'art. 12, L. 13 brum. an VII. L'enveloppe qui le contient serait également sujette au timbre si elle portait la mention *ceci est mon testament* avec la signature du *de cujus*, cette signature pouvant suppléer à celle que le testateur aurait omis d'apposer sur l'acte (Sol. 7 janv. 1862). L'absence de timbre ne rend pas le testament nul, mais donne lieu à une amende de 20 fr. contre le notaire rédacteur d'un acte public (L. 13 brum. an VII, art. 26; L. 16 juin 1824, art. 10), de 50 fr. contre le testateur ayant disposé en la forme mystique ou olographe (L. 2 juill. 1862, art. 22) : cette amende peut être exigée des héritiers et des légataires universels ou à titre universel, en vertu de l'art. 76, L. 28 avr. 1816, qui permet de poursuivre les héritiers et représentants des contrevenants en paiement des droits et amendes de timbre; les légataires particuliers n'étant jamais tenus des dettes du testateur ne sauraient être l'objet d'aucune poursuite. — Sol. 13 sept. 1883.

CHAPITRE II.

DROIT FIXE PERÇU SUR LE TESTAMENT.

1665. — Les testaments sont passibles d'un droit fixe, véritable droit d'acte, exigible de ceux qui recueillent en vertu du testament : à la différence des héritiers légitimes qui sont investis directement par la loi, ceux qui sont gratifiés par un testament bénéficient d'un acte spécial donnant lieu à un droit fixe qui, fixé à 3 fr. par l'art. 68, § 3, n. 5, L. 22 frim. an VII, et élevé à 5 fr. par la loi du 28 avr. 1816 (art. 45-4°), est actuellement de 7 fr. 50 (art. 4, L. 28 févr. 1872). Avec les décimes le droit est exactement de 9 fr. 375.

1666. — Ce droit fixe n'est exigible que sur un testament; un simple projet ne donnerait lieu qu'à la perception d'un droit fixe de 3 fr. pour acte innommé. — Sol. 12 août 1875.

1667. — Mais l'expression *testament* doit être prise dans son sens le plus large et pourvu que l'acte émané d'une personne décédée contienne disposition quelconque des biens qu'elle laissera à son décès, le droit d'acte de 7 fr. 50 est exigible. C'est ainsi qu'il est dû à propos d'un écrit renfermant de simples charges, par exemple l'obligation de remettre à un prêtre une somme d'argent pour être employée en prières. — Délib. 8 mars 1839, [*J. Enreg.*, n. 12267] — Sol. 6 oct. 1886.

1668. — Le caractère de droit d'acte reconnu à ce droit fixe entraîne cette conséquence que sur un testament renfermant plusieurs legs ce droit n'est perçu qu'une seule fois. Ce point est incontestable.

1669. — A l'inverse, et quoique contenues sur la même feuille, plusieurs dispositions distinctes datées et signées séparément constituent en réalité autant d'actes particuliers donnant lieu chacune à la perception du droit fixe, à moins que ces dispositions additionnelles ne soient de simples notes explicatives ou confirmatives passibles du droit fixe ou même ne donnant lieu à aucune perception si elles peuvent être regardées comme ne faisant qu'un avec le testament. — Sol. juill. 1889, 2 mai 1890, 21 juin 1890, 16 déc. 1893, 31 déc. 1895, Hautes-Pyrénées. — Maguéro, *Traité alph.*, v° *Testam.*, n. 42.

1670. — Celui qui a rédigé en plusieurs exemplaires un testament olographe, de telle sorte que l'un des exemplaires pût suppléer à l'autre, a dressé en réalité plusieurs actes indépendants qui, s'ils sont présentés à l'enregistrement, pourront donner lieu à la perception de plusieurs droits, l'administration n'étant pas tenue de s'arrêter à des circonstances extrinsèques. Cependant si ces testaments étaient formellement reliés l'un à l'autre par la mention « fait en double, triple... original », de telle sorte que chacun établit qu'ils concourent à une seule et même disposition, un seul droit serait perçu. — Sol. 31 août 1871, 24 déc. 1872, 10 janv. 1876, 19 janv. et 4 juill. 1877, 8 avr. 1889. Déc. min. des Fin., 14 mai 1889.

1671. — Le testament ne produisant aucun effet pendant la vie du testateur, c'est au moment de sa mort seulement que le droit devient exigible; il faudra donc le liquider d'après le tarif en vigueur à ce moment. — Trib. Coutances, 27 mars 1857, [*J. Enreg.*, n. 16561]

1672. — D'après le même principe la formalité ne doit être donnée du vivant du testateur que sur la réquisition expresse de celui-ci; à défaut de cette condition, les droits perçus doivent être restitués. — Sol. 19 déc. 1890, 21 oct. 1891, 18 août 1890.

1673. — De même les agents de l'administration ne sont pas autorisés à requérir du vivant du testateur communication des testaments reçus par un notaire; l'art. 54 de la loi du 22 frimaire est formel à cet égard. Ils doivent se borner à relever lors du visa trimestriel les actes de cette espèce inscrits au répertoire du notaire.

1674. — L'acte qui, sans faire aucune libéralité, révoque purement et simplement un testament antérieur peut bien être regardé comme un acte de disposition émanant du propriétaire et qui sujet lui-même à révocation n'est passible de droits que lorsqu'il devient définitif, c'est-à-dire seulement à la mort du déclarant, mais à la différence de l'ancien droit, l'art. 68, § 1, n. 41, de la loi de frimaire ayant établi un tarif spécial pour les révocations ou rétractations, il y aura lieu d'appliquer ce tarif et de percevoir dès lors le droit de 3 fr. au lieu de celui de 7 fr. 50 qui, d'après l'art. 68, § 3, n. 5, de la loi de frimaire, frappe non pas tous les testaments comme le décidait l'art. 89 du tarif de 1822, mais seulement « les testaments et tous autres actes de libéralité ». — Sol. 29 déc. 1879, [S. 80.2.117, P. 80.574, D. 80.3.47; *J. Enreg.*, n. 21206; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5423]

1675. — Le testament n'est soumis à l'enregistrement que s'il constitue réellement un acte, s'il est susceptible de produire effet. Révoqué entièrement par un acte postérieur soit d'une façon expresse, soit par suite d'incompatibilité, caduc par le prédécès de toutes les personnes gratifiées, annulé par le tribunal, inutile comme renfermant des dispositions résultant déjà d'actes émanés du testateur de son vivant, le testament n'est pas soumis à la formalité, mais à la condition bien expresse qu'on n'y trouve aucune clause pouvant offrir de l'intérêt.

1676. — Ainsi encourrait le droit fixe le testament révoqué seulement en partie, en ce sens que quelques-unes des dispositions qui y étaient contenues sont maintenues comme un legs pieux ou une révocation.

1677. — Si le testament était conditionnel, la volonté certaine du disposant étant que la condition venant à défaillir, le legs serait absolument sans effet, on pourrait soutenir que le droit fixe n'est pas dû puisque le résultat de la condition est de laisser en suspens la question de savoir s'il y aura ou non un testament. Une solution du 12 mars 1895 repousse cette manière de voir et admet la perception dans tous les cas. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Testament*, n. 59.

1678. — Si un testament enregistré du vivant du testateur et sans réquisition formelle de ce dernier, donne lieu, comme nous l'avons vu (*suprà*, n. 1672), à la restitution de ce que le receveur aurait perçu, il en est autrement des droits qui auraient été exigés lors de la présentation volontaire d'un testament révoqué ou devenu caduc. Les parties ayant spontanément présenté l'acte à la formalité, on présume qu'il offre pour elles un intérêt quelconque et on déclare le droit fixe régulièrement perçu; on ne les admet pas à faire preuve d'une erreur. La restitution ne serait autorisée que s'il était établi que l'enregistrement a eu lieu sur la demande du receveur ou d'un employé supérieur. — Sol. 8 mars 1875, 6 avr. 1881, 2 juin 1883, 10 août 1888, 4 avr. 1891, 16 janv. et 7 mars 1893. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Testament*, n. 52.

1679. — Nous avons vu *suprà* (v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 56) qu'il y a contravention de la part d'un notaire qui reçoit la quittance d'un legs fait par un testament non enregistré et rédigé par un autre notaire, lors même que les parties lui ont déclaré que le testament a été enregistré. La quittance d'un legs ne peut être donnée qu'en conséquence du titre établissant la créance, c'est-à-dire du testament. — Déc. min. Fin., 10 mars 1819, [*J. Enreg.*, n. 1536] — L'art. 13, L. 16 juin 1824, donne pourtant aux notaires la faculté de faire enregistrer en même temps que leurs actes ceux en vertu desquels ils agissent.

1680. — Le droit fixe est perçu lors de l'enregistrement du testament, qui doit avoir lieu, dit l'art. 21, L. 22 frim. an VII, dans les trois mois du décès du testateur pour les testaments

déposés chez les notaires ou par eux reçus, et ce, sous peine du double droit. Sont regardés comme reçus par les notaires non seulement les testaments publics, mais encore les testaments mystiques. Quant aux testaments olographes, si le testateur a déposé lui-même chez le notaire son testament olographe, le notaire n'est pas tenu de dresser acte de ce dépôt (L. 22 frim. an VII, art. 43, § 2), mais l'enregistrement doit être fait dans les trois mois du décès. Si le dépôt est fait par les héritiers après la mort du testateur, la dispense édictée par l'art. 43, § 2, cesse d'être applicable; un acte de dépôt est donc nécessaire et en vertu de l'art. 42, le testament qui s'y trouve mentionné doit avoir été ou être lui-même, au moment de l'enregistrement, soumis à la formalité quel que soit le délai écoulé depuis le décès, n'y eût-il que quelques jours. Enfin, si le dépôt est fait en vertu d'une ordonnance du président qui aura ouvert le testament, il faut distinguer suivant que le notaire a eu ou non à dresser acte du dépôt.

1681. — Pendant un certain temps l'administration a soutenu que l'acte de dépôt était nécessaire dans tous les cas; la pratique opposant des résistances une décision du ministre des Finances, en date du 20 janv. 1852, obligea les notaires à rédiger dans tous les cas ledit acte de dépôt. Certains tribunaux adhérèrent à cette manière de voir (V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 1124). D'autres tribunaux la repoussèrent. — Trib. Le Blanc, 8 mars 1853, [D. 55.3.95, note 3] — Trib. Seine, 26 mai 1853, Poumet, [S. 53.2.587, D. 54.3.21] — Enfin la Cour de cassation, dans une espèce où le président du tribunal, après avoir ordonné le dépôt, avait lui-même remis au notaire présent le testament que le notaire reconnaissait avoir reçu, a décidé que le dépôt était de cette façon établi d'une manière suffisante sans qu'un acte spécial fût nécessaire. — Cass., 5 déc. 1860, Montozon-Brachet, [S. 61.1.133, P. 61.359, D. 61.1.34] — Trib. Lectoure, 23 mars 1877, Larrie, [D. 77.5.208] — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 1123 et s.

1682. — C'est dans ce cas que s'appliquera la disposition précitée d'après laquelle l'enregistrement doit avoir lieu dans les trois mois, mais il faut ajouter que le point de départ sera non le décès, mais le dépôt. Une solution du 12 juill. 1890 (Côte-d'Or) a admis qu'il n'y a pas droit en sus encouru lors de l'enregistrement à la date du 25 oct. 1889 d'un testament remis au notaire par le président du tribunal le 4 du même mois, le testateur étant mort le 24 avril. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Testament*, n. 47.

1683. — Mais à l'inverse, si le testament a été ouvert hors de la présence du notaire et est apporté à ce dernier en vertu de l'ordonnance du président, il y a lieu à la rédaction d'un acte de dépôt et par suite à l'enregistrement immédiat du testament. Cette distinction a été acceptée par l'administration qui après l'arrêt de 1860 a prescrit (Instr. 2190, § 1) de ne plus appliquer la décision ci-dessus de 1852 dans des cas semblables à ceux dans lesquels était intervenu l'arrêt de 1860.

1684. — Lorsqu'un testament n'a pas été déposé chez un notaire, peu importe le laps de temps écoulé depuis le décès du testateur; le droit en sus n'est jamais encouru faute d'enregistrement. — Sol. 8 oct. 1885 (Oran).

1685. — Le délai de trois mois dans lequel les testaments doivent être enregistrés n'est pas augmenté par cette circonstance que le *de cujus* est mort à l'étranger. Il en est autrement quand il s'agit d'un militaire mort en activité de service et décédé hors du territoire français. Le délai ne court que du jour de l'inscription du décès sur les registres de l'état civil de la commune où le défunt avait son dernier domicile (Déc. min. Fin., 29 janv. 1811, *J. Enreg.*, n. 4119). Cette décision a même été étendue, sans grand intérêt il faut bien le reconnaître, au testament du militaire décédé en activité de service en France, hors de son département. — Sol. 17 oct. 1832, [*J. Enreg.*, n. 10455]

1686. — Ce testament fait en pays étranger par un Français ou un étranger, peu importe qu'il porte ou non sur des biens situés en France, ne sera soumis à la formalité que s'il en est fait usage en justice soit pour en poursuivre l'exécution, soit pour toute autre cause, ou encore si le testament est mentionné dans un acte fait en conséquence.

1687. — Jugé d'après cela qu'un notaire qui procède à une délivrance de legs, en vertu d'un testament non enregistré, contrevient à l'art. 42, L. 22 frim. an VII, lors même qu'il alléguerait que ce testament, passé en pays étranger, ne lui a pas été représenté. Il devait exiger la représentation du testament ou refuser son ministère. — Trib. Oloron, 20 mai 1843, [*J. Enreg.*, n. 13315-3°] — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 208.

1688. — Le paiement du droit fixe d'enregistrement est à la charge des héritiers, légataires et donataires, leurs tuteurs et curateurs et des exécuteurs testamentaires (L. 22 frim., art. 29). D'où l'on voit que, sauf dans les cas comme ceux vus ci-dessus où l'enregistrement du testament est nécessité par la rédaction d'un acte authentique comme un acte de dépôt, le notaire qui a reçu le testament ou qui l'a en dépôt n'est pas obligé de faire enregistrer lui-même l'acte et par suite de faire l'avance des droits, et ce par dérogation à l'art. 26 de la loi du 22 frimaire. Il lui suffit, dans les dix jours qui suivent l'expiration de trois mois, de remettre au receveur un extrait certifié du testament. — Déc. min. Fin., 29 sept. 1807, 11 mars 1873, [S. 73.2.236, P. 73.896]

1689. — Cette exception au droit commun d'après lequel les notaires peuvent être poursuivis pour le paiement des droits s'explique par cette considération que s'il est choisi par le testateur, le notaire est, au contraire, absolument étranger aux héritiers ou légataires; il ne les connaît pas comme il est censé connaître les vendeurs ou acheteurs, emprunteurs, etc... qui ont recours à son ministère. Aussi l'administration a-t-elle reconnu qu'elle était sans action contre lui. — Sol. 22 janv. 1867, [D. 67.3.64, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1314] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2937.

1690. — Les mêmes personnes sont tenues et de l'enregistrement du testament et du paiement des droits; l'énumération de l'art. 21 de la loi de frimaire est identiquement reproduite dans l'art. 29. Quand le délai ci-dessus est expiré, les débiteurs du droit fixe sont réputés avoir eu connaissance du legs, ils sont donc regardés comme étant en retard, et par suite ils sont passibles du double droit. Ce double droit sera exigé lors de la représentation du testament, sauf le recours de celui qui l'aura payé contre les autres débiteurs. En cas de décès de l'un des débiteurs, le double droit peut être demandé à ses héritiers, malgré son caractère pénal et bien que ces derniers n'aient rien à se reprocher. Ainsi l'a décidé un avis du Conseil d'Etat du 9 févr. 1810, inséré au *Bulletin des lois*, et qui, par suite, a force de loi interprétative, puisqu'il est antérieur à la charte de 1814. Un avis postérieur (21 sept. 1810) a déclaré expressément que l'avis du 9 février n'est applicable que dans les cas prévus par l'art. 38 de la loi de frimaire; cet art. 38 *in fine* parle expressément des « testaments non enregistrés dans les délais. »

1691. — En déclarant les *héritiers* débiteurs du droit fixe des testaments, la loi a-t-elle eu en vue les héritiers légitimes que le testament va peut-être dépouiller? M. Demante proteste (t. 2, n. 796) contre une pareille interprétation; c'est pourtant celle qui a prévalu en pratique, le droit fixe ayant été déclaré charge de la succession. Peu importe qu'on ne sache pas encore si et comment les héritiers feront usage de ce testament; l'héritier n'est libéré que par une renonciation. — Trib. Tulle, 18 avr. 1853, [*J. Enreg.*, n. 15617] — Trib. Seine, 30 mars 1883, de la Jara, [D. 84.3.63, Garnier, *Rép. pér.*, n. 6278] — Sol. 6 mai 1884 (Basses-Pyrénées). — *Contrà*, Nîmes, 17 juin 1856, Castan, [S. 57.2.225, P. 57.1092, D. 57.2.129] — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2936.

1692. — Si les légataires sont tenus de faire enregistrer le testament et d'acquitter le droit fixe, la loi parle également des *donataires*, de même qu'après les testaments, elle indique les autres actes de libéralité à cause de mort. Allusion était faite aux anciennes donations *mortis causa* qui n'existent plus aujourd'hui. Les donations éventuelles passibles du même droit fixe de 7 fr. 50 sont enregistrées à la diligence des notaires. Les légataires sont certainement compris dans le mot donataires.

1693. — Les tuteurs et curateurs des héritiers et légataires et les exécuteurs testamentaires sont aussi personnellement responsables du paiement de ce droit fixe et sont passibles de la peine du double droit. Un jugement du tribunal de Caen (31 janv. 1868 : Garnier, *Rép. pér.*, n. 2954) a décidé que, le testament une fois enregistré, le mandat de l'exécuteur testamentaire est fini envers l'administration qui ne peut poursuivre le recouvrement de droits supplémentaires pour omission ou insuffisance. On conclut des termes généraux de ce jugement qu'on peut l'étendre aux tuteurs et curateurs, ceux-ci comme les exécuteurs testamentaires n'étant débiteurs envers le fisc que comme le sont les notaires et officiers publics qui sont tenus de faire l'avance des droits dus sur les actes à l'occasion desquels ils prêtent leur

ministère, mais qui sont à l'abri de toute réclamation pour supplément de droits. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Testament*, n. 61.

1694. — Chacun des débiteurs du droit fixe est passible du droit en sus pour omission d'enregistrement dans le délai de trois mois, sauf bien entendu le recours de celui qui a payé contre les autres.

1695. — Si l'enregistrement du testament ne donne lieu qu'à la perception d'un droit unique et fixe, quel que soit le nombre des legs qui y sont contenus, la théorie des dispositions indépendantes (L. 22 frim., art. 11) doit être appliquée, et en sus du droit de 7 fr. 50 il peut y avoir lieu à perception de divers autres droits; ainsi, en cas de reconnaissance de dette, si le testateur se reconnaît débiteur envers certaines personnes dont la créance sera établie par un titre et ce en dehors du cas assez fréquent, cependant, où cette reconnaissance sera regardée comme un legs véritable, le droit de 1 p. 0/0 sera exigible (V. *infrà*, n. 1701). Ainsi encore, si un legs ayant pour objet un immeuble est fait avec la charge de conserver et de rendre, il y aura à percevoir lors de l'enregistrement du testament le droit de transcription qui est de 1 fr. 50 p. 0/0 (L. 28 avr. 1816, art. 54). — Cass., 28 nov. 1848, de Sinety, [S. 49.1.119, P. 49.1.120, D. 48.1.353]; — 25 avr. 1849, de Colbert, [S. 49.1.440, D. 49.1.107]; — 2 janv. 1850, Tison d'Argence, [S. 50.1.142, D. 50.1.11]

1696. — Dans ces cas on se demande si le légataire ne va pas être obligé de payer non seulement le droit fixe de 7 fr. 50, mais encore les droits supplémentaires auxquels peut donner lieu l'enregistrement du testament. En théorie, l'affirmative ne saurait faire doute, l'administration ayant certainement le droit de percevoir à l'occasion de l'enregistrement d'un acte tous les droits dont cet acte est passible, sauf répartition entre les intéressés. Mais l'art. 1016, C. civ., en déclarant expressément que chaque legs peut être *enregistré séparément,* permet d'écarter l'application de cette règle en notre matière. Le droit supplémentaire ne sera demandé qu'à celui qui est gratifié par la libéralité qui donne lieu à ce droit supplémentaire.

CHAPITRE III.

DROIT DE MUTATION PAR DÉCÈS.

1697. — En plus du droit fixe perçu à l'occasion de l'enregistrement du testament, chaque legs est l'occasion de la perception d'un droit proportionnel de mutation. Que le légataire devienne propriétaire d'un objet déterminé meuble ou immeuble, qu'il acquière en vertu du testament un droit de créance lui permettant de poursuivre même *ultra vires successionis* d'après une théorie très-soutenue les héritiers ou représentants du testateur, il aura à déclarer dans les six mois du décès la libéralité dont il a été gratifié et à payer les droits d'après le degré de parenté qui l'unissait au défunt. Le droit est liquidé en matière mobilière d'après la déclaration des parties, sauf l'estimation qui pourrait être contenue dans des inventaires ou autres actes passés dans les deux années du décès ou d'après le prix qui dans le même laps de temps serait obtenu dans des ventes publiques (L. 21 juin 1875); en matière immobilière, d'après le revenu multiplié par 20 ou 25 suivant qu'il s'agit de biens urbains ou ruraux. Il n'est point fait de déduction à raison des charges.

1698. — Aux termes de l'art. 8, L. 25 mars 1896, l'enfant naturel reconnu appelé à la succession *ab intestat* ou testamentaire de son auteur est à considérer, quant à la quotité du droit (de mutation), comme enfant légitime.

1699. — Le droit de mutation n'est exigible que si un legs a été fait. Nous avons vu qu'un legs ne suppose pas nécessairement l'emploi de certaines formes : le droit proportionnel a donc été reconnu exigible dans divers cas où l'on pouvait dire qu'il n'y avait pas disposition proprement dite soit que le testateur eût chargé son héritier ou son légataire de payer une somme d'argent à une personne déterminée, soit qu'il eût employé des termes purement précatifs. Il en serait autrement et il n'y aurait pas legs si le testateur priait son légataire de faire lui-même son testament et de disposer en faveur d'une personne. — Sol. 2 sept. 1872, 2 mai 1874. — *Dictionnaire des droits d'enreg.*, v° *Legs*, n. 102.

1700. — Un legs suppose un avantage; le tribunal de Compiègne (7 févr. 1872 : Garnier, *Rép. pér.*, n. 3524) s'est refusé à tarifer un bail à vil prix, 15 fr. les 38 ares alors que le revenu de l'hectare était déclaré 72 fr. Le preneur devant jouir gratuitement du château, du parc et de toutes les dépendances, les rédacteurs du *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Legs*, n. 107, croient qu'il y avait là une libéralité évidente.

1701. — La reconnaissance d'une dette par testament peut, suivant les cas, constituer un legs. Il en sera ainsi soit lorsque le prétendu créancier n'aura en réalité aucun droit contre le testateur, soit lorsque celui-ci ne se borne pas à reconnaître sa dette purement naturelle, mais fait au créancier un legs exprès pour s'acquitter envers lui. Ainsi jugé à propos d'une femme dotale qui avait garanti les dettes de son mari et légué aux créanciers de ce dernier les sommes à eux dues afin de faire honneur à ses engagements et pour éviter que sous prétexte du régime dotal, l'exécution de ses engagements ne fût contestée. — Rouen, 22 févr. 1866, [*J. Enreg.*, n. 18213; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2886]

1702. — Mais l'*animus donandi* étant indispensable pour qu'il y ait legs, une solution du 11 oct. 1890 a décidé à bon droit qu'on ne pouvait voir une libéralité dans une disposition par laquelle le testateur avait ordonné qu'il serait prélevé sur ses biens somme suffisante pour désintéresser les créanciers de son fils, le surplus devant revenir à ce dernier. Les créanciers n'ont pas été regardés comme des légataires et il a été perçu le droit de mutation par décès en ligne directe qui a été liquidé sur l'intégralité de la succession. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Legs*, n. 30.

1703. — Le legs ne perdant pas son caractère de libéralité pour être rémunératoire, il s'ensuit que le droit proportionnel est dû. C'est ainsi, par exemple, qu'on l'exigera de l'exécuteur testamentaire pour le legs qui lui est fait afin de l'indemniser de ses soins. — Délib. 24 déc. 1830, [*J. Enreg.*, n. 9839]

1704. — Un droit de mutation n'étant exigible qu'en cas de legs proprement dit, c'est-à-dire à l'occasion d'un avantage que le bénéficiaire tient de la volonté du disposant, et le père qui jouit du legs fait à son enfant mineur exerçant ce droit de jouissance en vertu de la loi, il a été jugé qu'on ne peut l'assimiler à un légataire d'usufruit. Il en serait autrement si le testament avait modifié les conditions dans lesquelles cette jouissance doit s'exercer, sauf le droit qu'aurait alors le père de renoncer au bénéfice du testament pour s'en tenir exclusivement à la jouissance légale. — Cass., 15 juin 1842, Cassoulet, [S. 42.1.695, P. 42.2.458; *J. Enreg.*, n. 13021; Instr. 16, §§ 3, 5] — Trib Seine, 8 janv. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12657]

1705. — Il n'y a pas legs d'un immeuble dans la disposition qui oblige l'héritier à vendre un immeuble de la succession à une personne déterminée; le prix fût-il fixé par le testateur qu'il n'y aurait pas legs avec charge. Les conséquences sont importantes tant au point de vue du droit civil que pour la perception des taxes fiscales. Le légataire est propriétaire dès le jour du décès; celui à qui a été réservée la faculté d'acheter ne deviendra propriétaire qu'au jour de la vente et il pourra se voir opposer par les tiers les aliénations consenties par l'héritier si elles sont transcrites avant la sienne. Le légataire doit payer les droits de mutation dans les six mois du décès, l'acheteur dans les trois mois de la vente. Le légataire d'un immeuble devra payer d'après le revenu de l'immeuble, l'acheteur d'après la valeur vénale. — Cass., 30 avr. 1884, Bruyerre, [S. 85.1.37, P. 85.60, D. 84.1.420; *J. Enreg.*, n. 22325; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6341] — Trib. Confolens, 19 juin 1886, [*J. Enreg.*, n. 22718; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6703] — Trib. Bayonne, 14 août 1890, [*J. Enreg.*, n. 23649] — *Sic*, Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Mutation*, n. 20.

1706. — Le legs de libération en quelque forme qu'il se présente, soit que le testateur déclare formellement léguer sa libération à un tel, soit qu'il interdise d'exiger telle dette, soit même qu'il déclare ne pas comprendre dans son patrimoine telle somme qui lui était due par une personne déterminée, soit enfin qu'il lègue au fils de son débiteur ce que celui-ci lui doit, constitue un legs passible du droit de mutation par décès. — Trib. Moissac, 29 mars 1871. — Trib. Evreux, 5 août 1887. — Trib. Yvetot, 20 avr. 1894, [cités par Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Legs*, n. 31]

1707. — Ainsi jugé à propos de la disposition par laquelle un testateur fait remise à ses fermiers d'une année de fermages; il y a là un legs donnant ouverture au droit de mutation. —

Trib. Sainte-Menehould, 20 avr. 1853, [*J. Enreg.*, n. 15776-2°; *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Legs*, n. 109]

1708. — A été tarifée comme legs, la déclaration par laquelle un époux s'oblige à une récompense qu'il ne doit pas. — Sol. 25 août 1879, Manche, [Maguéro, *Traité alphabétique*, v° *Legs*, n. 27]

1709. — Est également passible du droit de mutation par décès le legs fait par un père à un créancier de son fils, celui-ci étant au besoin réduit à la réserve. La reconnaissance de dette contenue dans cette clause a, du reste, été regardée avec raison comme une disposition dépendante à l'occasion de laquelle un droit particulier ne saurait être perçu. — Sol. 14 août 1867, [*J. Enreg.*, n. 18422-8°]; — 4 avr. 1879, [*Dict. Enreg.*, v° *Legs*, n. 129]

1710. — Le legs fait au créancier n'étant pas censé fait en compensation de ce qui lui est dû (*suprà*, n. 1236 et s.), le droit à percevoir est celui de mutation par décès; il ne pouvait y avoir de doute. Il en sera ainsi même au cas où le legs aurait été fait au créancier à charge de ne pas exiger le montant de ce qui lui est dû; la perception du droit proportionnel sera faite sur le montant du legs sans avoir à se préoccuper du chiffre de la créance. Le créancier qui voudrait se soustraire au droit de mutation devrait renoncer à son legs; il pourrait poursuivre l'héritier de son débiteur en paiement de ce qui lui est dû. — Cass., 18 avr. 1883, Coullet, [S. 84.1.447, P. 84.1.1090, D. 84.1.244] — Trib. Rouen, 22 févr. 1866, Pécourt, [D. 67.3.55] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2397.

1711. — Il y a en droit civil grand intérêt à distinguer les legs et les charges; l'intérêt n'est pas moins considérable en droit fiscal. Le légataire doit l'impôt de mutation; la charge ne supposant pas une attribution à une personne déterminée, il n'y a lieu à la perception d'aucun droit proportionnel. D'autre part, le legs eût-il même pour objet des sommes ou valeurs qui ne se trouvent pas dans la succession, est déduit du montant des biens que l'héritier ou le légataire universel doit déclarer : il en est autrement des charges qui, comme les dettes, ne sont pas déduites de l'actif.

1712. — Le legs suppose nécessairement que la personne du légataire est désignée d'une façon certaine. — Sol. 22 avr. 1866, [*J. Enreg.*, n. 18428-4°]

1713. — En cas de charges, c'est-à-dire de dispositions dont on ne peut connaître le véritable bénéficiaire, comme lorsque le *de cujus* a chargé son héritier d'employer en bonnes œuvres à son choix une partie des biens de la succession, il n'y a pas legs véritable et l'acte par lequel l'héritier fait remise des valeurs de la succession est une véritable donation consentie par lui et passible du droit proportionnel, l'héritier ayant dû déclarer même les biens qu'il était chargé de livrer. — Cass., 6 juill. 1871, Multon, [S. 71.1.162, P. 71.453, D. 71.1.343]; — 8 avr. 1874, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4671]; — 27 nov. 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4993]

1714. — Ne constitue pas un legs la charge imposée à un légataire universel de payer les gages dus à un domestique (Sol. 19 sept. 1883, Eure-et-Loir). Il en serait autrement du legs fait au créancier à la condition qu'il ne réclamera pas le montant de sa créance. C'est un véritable legs avec charge. — Sol. juill. 1873; — 26 nov. 1889, Tarn-et-Garonne; — 25 nov. 1892, Manche.

1715. — Du principe que l'administration n'est pas juge de la validité ou de la nullité des actes, il résulte que le droit proportionnel est exigible sur le legs susceptible d'être annulé comme fait, par exemple, à un incapable.

1716. — Si le legs de la chose d'autrui est nul, le receveur n'a pas à s'enquérir de cette nullité si la déclaration de ce legs lui est faite et si l'héritier a fourni les fonds pour acheter. L'objet ainsi légué, le legs sera censé comprendre la somme d'argent qui aura été versée. Si le legs a été fait dans les conditions suivantes : legs de la chose de Tertius et en cas de refus de ce dernier une somme, le droit sera perçu sur la chose léguée si l'héritier a pu l'acheter, au cas contraire sur la somme. En cas d'incertitude au moment de la déclaration sur le point de savoir si le tiers consentira, le droit sera perçu de la façon la plus favorable au légataire sauf complément ultérieur après exécution du legs. — Demolombe, t. 19, n. 475.

1717. — Le droit proportionnel de mutation étant perçu sur un legs même entaché d'une nullité radicale, on ne saurait voir dans le paiement de ce legs par l'héritier une libéralité que celui-ci consentirait au légataire et à l'occasion de laquelle un droit de mutation de donation serait perçu. — Cass., 15 févr. 1854, Boudent, [S. 54.1.272, P. 54.2.58, D. 54.1.51]

1718. — On peut citer une autre application de la même théorie. Nous avons vu qu'un legs est essentiellement contenu dans un testament, c'est-à-dire dans un acte écrit revêtu de formes solennelles; un legs purement verbal est donc dépourvu de toute efficacité et pendant longtemps l'administration de l'enregistrement a soutenu et a fait admettre par les tribunaux que l'héritier qui exécutait un legs purement verbal accomplissait un acte de libéralité personnel passible de la taxe déterminée d'après les rapports de parenté de l'héritier avec la personne gratifiée verbalement. — Trib. Saint-Jean-d'Angely, 29 mars 1838, [*J. Enreg.*, n. 12029] — Trib. Condom, 17 juill. 1841, [*J. Enreg.*, n. 12791] — Trib. Agen, 11 févr. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14285] — Trib. Seine, 11 juin 1845, [*J. Enreg.*, n. 13788]

1719. — Cette manière de voir n'a pas prévalu et pourvu qu'on ne puisse pas accuser d'être frauduleuse la déclaration des héritiers, on admet, dans la jurisprudence comme dans la pratique administrative, que le droit de mutation par décès peut seul être exigé de ceux qui ont reçu, d'après les intentions verbales d'une personne décédée, des biens lui ayant appartenu. — Cass., 19 déc. 1860, Chassaing, [S. 61.1.370, P. 61.321, D. 61.1.17; *J. Enreg.*, n. 17257]; — 9 févr. 1880, Casimir Périer, [S. 80.1.325, P. 80.766, D. 80.1.313] — Sol. 7 août 1894, [Maguéro, *Traité alphabétique*, v° *Legs*, n. 32]

1720. — Bien que le legs soit caduc par la mort du légataire, si l'héritier interprétant les volontés du disposant estime que celui-ci a voulu gratifier les enfants du légataire et leur consent délivrance, il n'y a pas libéralité mais exécution volontaire d'un legs verbal. — Sol. juill. 1873, [Maguéro, *op. et loc. cit.*, n. 67]

1721. — En cas de legs sous condition suspensive, la mutation ne s'opère que lorsque l'événement se produit : la perception est donc retardée. Ainsi en est-il d'un legs de nue-propriété fait à la femme du testateur instituée légataire universelle de l'usufruit, le legs de nue-propriété étant subordonné à la condition qu'un collatéral auquel la nue-propriété est léguée décédera sans enfants avant l'usufruitière. — Cass., 9 août 1871, Delabrosse, [S. 71.1.83, P. 71.216, D. 71.1.314; *J. Enreg.*, n. 19084; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3372]

1722. — Lorsque la condition vient à se réaliser, elle a un effet rétroactif au jour du décès, d'où la conséquence que le droit est liquidé d'après le tarif en vigueur à ce jour, sauf à tenir compte de la valeur sur laquelle l'impôt est assis telle qu'elle est au moment de la réalisation de la condition. — Cass., 4 janv. 1871, Génicoud, [S. 71.1.82, P. 71.215, D. 71.1.313; *J. Enreg.*, n. 18987; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3219; Instr. gén., n. 2421, § 3] — Trib. Seine, 6 juin 1851. — Délib. du cons. d'adm., 20 déc. 1851. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Legs*, n. 41.

1723. — On retrouve en droit fiscal les difficultés déjà signalées plus haut pour rechercher, en cas de legs à terme incertain, quelle a été la véritable pensée du testateur. A-t-il voulu retarder simplement jusqu'à un événement certain dont il ne pouvait prévoir le moment précis, l'ouverture d'un droit qu'il entendait dans tous les cas conférer au légataire, celui-ci est saisi dès l'ouverture de la succession, et dans les six mois du décès il doit acquitter les droits de mutation. Ainsi décidé pour un legs payable au décès du mari institué légataire universel par la testatrice. — Trib. Confolens, 26 juill. 1833. — Délib. 26 nov. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10808; Instr. gén., n. 1451, § 4]

1724. — Peut-on croire au contraire que l'incertitude du terme a eu influence sur le droit lui-même dont le testateur n'a voulu que le légataire fût investi que s'il était vivant au moment où cet événement se produirait, on appliquera avec toutes ses conséquences la règle *dies incertus conditionem facit* et le droit proportionnel ne sera exigible que lors de l'arrivée de l'événement. Il pourra même arriver qu'en cas de terme certain, le droit ne soit pas ouvert si la nature du droit le rend intransmissible. Ainsi en serait-il, par exemple, d'un legs d'usufruit ou de rente viagère dont le légataire ne devrait entrer en possession qu'après la mort d'un tiers ou même après un certain nombre d'années. — Cass., 5 avr. 1864, de Lervincourt, [S. 64.1.190, P. 64.561, D. 64.1.169; *J. Enreg.*, n. 17828; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1888] — *Sic*, Demante, n. 749.

1725. — Lorsque la condition à laquelle le legs est subordonné dépend de la volonté du légataire, ce legs est, d'après

une délibération du conseil d'administration (15-21 janv. 1833 : *J. Enreg.*, n. 10541), regardé comme pur et simple; ne peut-on pas dire, en effet, que tout legs est fait sous condition d'acceptation? Cependant quand l'événement n'est pas un pur acte de volonté et qu'il suppose un fait à accomplir, on peut dire que le droit au legs ne s'est pas ouvert immédiatement. C'est ce qu'a admis une solution du 3 févr. 1879 au cas d'un legs fait à une personne sous la condition qu'elle cesserait de cohabiter avec quelqu'un. — *Dict. Enreg.*, v° *Legs*, n. 163.

1726. — Dans tous les cas où il y a une condition suspensive on peut constater que le même événement joue à l'égard d'une personne autre que le légataire sous condition suspensive le rôle de condition résolutoire. En cas de legs sous condition résolutoire le droit est actuellement acquis sauf résolution; il y a donc lieu à la perception immédiate du droit de mutation par décès. — Trib. Pont-l'Evêque, 11 mars 1890, [*J. Enreg.*, n. 23389; *Rép. pér.*, n. 7403]

1727. — L'art. 60 de la loi de frimaire s'oppose, en cas de condition résolutoire, à la restitution des droits régulièrement perçus au moment du décès; cependant l'administration admet, en cas de legs sous condition suspensive à une personne et sous condition résolutoire à une autre, qu'il n'y a en réalité qu'une seule mutation; elle admet en conséquence qu'un seul droit de mutation doit être perçu et elle autorise l'imputation des droits payés par le légataire sous condition résolutoire sur ceux que doit le légataire sous condition suspensive. — Cass., 1er juill. 1868, Fonquernie, [S. 69.1.230, P. 69.543, D. 69.1. 105; *J. Enreg.*, n. 18581; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2738]; — 9 août 1871, précité. — Trib. Belley, 7 juin 1872, Garnier, [*Rép. pér.*, n. 3724] — Sol. 31 avril, 16 nov. 1872, 8 mai 1873, 14 juill. 1875, 10 avr. 1876, 17 sept. 1877. — Maguéro, *Traité alphabétique*, v° *Legs*, n. 41.

1728. — Lorsqu'un legs a été fait, l'héritier ne doit rien à l'occasion des biens légués, qui ne peuvent supporter deux droits de mutation par décès, le légataire étant seul passible de l'impôt. Il en est autrement en cas de legs d'usufruit; l'héritier recueille la nue-propriété, et comme celle-ci est tarifée comme la pleine propriété, l'héritier paie comme si aucun legs n'avait été fait. Nous avons vu que dans quelques cas les tribunaux avaient interprété comme conférant un droit de propriété un legs qui, d'après les termes employés par le testateur, n'avait que la jouissance pour objet. Il faudra que le jugement interprétant ainsi la pensée du testateur ait précédé la déclaration ou que tout au moins il y ait dans ce sens un acte formel de délivrance de l'héritier, acte non frauduleux, pour que la déduction puisse être opérée.

1729. — On n'a pas regardé l'héritier comme investi d'un usufruit passible d'un droit de mutation lorsque le legs n'étant payable qu'à un terme même éloigné était productif d'intérêts (Sol. 6 nov. 1865, 8 août 1890), ou lorsque le délai avait paru nécessaire pour que l'héritier pût réaliser dans de bonnes conditions les immeubles de la succession afin de pouvoir acquitter les legs. — Trib. Périgueux, 21 déc. 1866, [*J. Enreg.*, n. 18703]

1730. — On est allé plus loin et on a décidé que l'héritier n'était pas attributaire d'un véritable usufruit dans un cas où il était jugé que le terme avait été apposé à la délivrance des legs particuliers pour permettre à l'héritier de payer les legs au moyen de la capitalisation des intérêts. — Nîmes, 14 août 1872, X..., [S. 73.2.152, P. 73.607; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3616] — Trib. Mirande, 29 août 1873, Sénac, [S. 74.2.59, P. 74.236, D. 75.5.202; *J. Enreg.*, n. 19588] — Trib. Castelsarrasin, 31 août 1877, Garnier, [*Rép. pér.*, n. 4824] — Maguéro, *op. et loc. cit.*, n. 50.

1731. — A l'inverse, lorsqu'un legs a été fait payable sans intérêts au décès de l'héritier, celui-ci est regardé comme ayant l'usufruit des objets légués. En conséquence, deux droits distincts sont dus : l'un par le légataire traité comme bénéficiaire de la nue-propriété; l'autre par l'héritier. — Cass., 25 juin 1862, Garnier, [S. 62.1.855, P. 62.1096, D. 62.1.370; *J. Enreg.*, n. 17515; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1664]; — 21 juin 1869, Vion, [S. 70.1.40, P. 70.64, D. 70.1.129; *J. Enreg.*, n. 18703; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2970] — Trib. Laon, 20 avr. 1877, [*J. Enreg.*, n. 20487; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4757 *bis*]

1732. — Le legs donnant lieu à la perception d'un droit proportionnel et les mêmes biens ne pouvant être l'occasion de deux droits de mutation par décès, l'application est aisée lorsque les biens légués sont des biens de la succession. Mais lorsque le legs a pour objet des sommes d'argent qui n'existent pas dans la succession, l'administration a soutenu qu'il fallait considérer ce legs comme des dettes ou des charges véritables et qu'il n'y avait pas lieu de le déduire de l'actif de la succession, d'où la conséquence que quand même le légataire aurait déjà payé les droits de mutation dus à l'occasion de son legs, ces droits n'étaient nullement imputables sur les sommes dues par l'héritier. Repoussée plusieurs fois par la Cour de cassation cette manière de voir fut absolument condamnée par un avis du Conseil d'Etat du 2 sept. 1808, inséré au *Bulletin des lois* le 10, par suite ayant l'autorité d'interprétation législative. Il est dit dans cet avis que « la délivrance des legs particuliers, soit qu'ils consistent en effets réellement existants dans la succession, soit que les héritiers ou les légataires universels doivent les payer de leurs propres deniers, n'opère point de mutation de ces derniers aux légataires particuliers; que dans les deux cas la loi ne regarde les héritiers ou légataires universels que comme de simples intermédiaires entre le testateur qui est censé donner lui-même et les légataires particuliers qui reçoivent; que du système contraire il résulterait que le même objet serait en définitive assujetti à deux droits de mutation; ce qui n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi. »

1733. — L'interprétation de cet acte législatif a donné lieu à quelques difficultés. Il y est dit comme conclusion que « lorsque les héritiers ou légataires universels ont acquitté le droit proportionnel sur l'intégralité des biens de la succession, le même droit n'est pas dû pour les legs et que les droits payés par les légataires particuliers doivent s'imputer sur ceux dus par les héritiers ». Que décider au cas où l'héritier et le légataire n'étant pas parents au même degré, chacun doit payer d'après un taux différent? Championnière et Rigaud ont enseigné en invoquant le texte ci-dessus qu'il *n'est rien dû pour les legs*, d'où la conséquence qu'il y aurait lieu de se préoccuper uniquement de ce que doit payer l'héritier à raison de son degré personnel de parenté; les droits payés par les légataires ne s'imputent-ils pas sur *ceux dus par les héritiers* (t. 3, n. 2468 et s.)? Ce système ne pouvait prévaloir; l'avis du Conseil d'Etat avait eu pour but principal d'éviter qu'un même objet fût assujetti à deux droits de mutation. Si le légataire reçoit du défunt par l'intermédiaire de l'héritier, pourquoi ne paierait-il pas à raison de son degré de parenté?

1734. — L'administration, s'appuyant sur l'autorité de Merlin, a cherché à faire prévaloir une interprétation d'après laquelle les droits dus par les légataires n'étant qu'*imputés* sur ceux dus par l'héritier, la perception était toujours faite au taux le plus élevé. Soit une succession de 200 attribuée à un légataire universel non parent mais grevée d'un legs de 100 au profit d'un frère du testateur. Le légataire universel doit, à raison de 9 p. 0/0, 18; le légataire particulier ayant payé 6 fr. 50, le légataire universel imputera ses 6 fr. 50 sur les 18 qu'il doit et il aura à payer 11 fr. 50. Ce système avait l'inconvénient d'établir une différence entre les legs d'objets existant dans le patrimoine et le legs d'objets ne s'y trouvant pas, ce qui paraît contraire à l'avis du Conseil d'Etat. Sauf la faculté d'imputation le legs était traité comme une charge alors que le Conseil d'Etat déclare inexacte l'assimilation d'un legs à une dette de la succession. Il faut ajouter cependant qu'à un moment où le tarif était différent pour les meubles et les immeubles, l'imputation évitait l'anomalie de ne pas faire payer l'héritier à raison des biens qu'il recueillait; si l'on suppose en effet que la succession se compose d'un immeuble urbain et un revenu de 5,000 fr. grevé d'un legs de 100,000 fr. ne faire payer qu'à raison du legs mobilier était s'exposer à laisser l'héritier recevoir l'immeuble sans payer aucun droit. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, n. 664.

1735. — L'inconvénient signalé plus haut n'étant plus susceptible de se présenter depuis la loi du 18 mai 1850, l'administration a fait prévaloir comme règle de perception la *déduction des valeurs léguées*, l'héritier n'ayant à payer désormais que ce qui lui reste une fois les legs payés, ce qui dans l'exemple ci-dessus ramène à 9 au lieu de 11,50 ce qui incombera à l'héritier, chacun héritier et légataire payant à raison soit de ce qu'il recueille effectivement, soit de son lien de parenté avec le défunt. — Cass., 30 mars 1858, Labarte, [S. 58.1.381, P. 58.817, D. 58.1.151; Instr. gén., n. 2234, § 1]

1736. — Si le Conseil d'Etat regarde comme venant directement du défunt pour être acquises au légataire sans l'intermédiaire de l'héritier les sommes d'argent qui ne font pas partie

de la succession, on se demande s'il en est de même des meubles ou immeubles appartenant à l'héritier. Peut-on admettre qu'il n'y aura pas mutation de l'héritier au légataire et que l'héritier sera en droit de déduire des biens par lui déclarés la valeur des biens qu'il est obligé de livrer? L'administration admet que le légataire reçoit de l'héritier et elle lui fait payer un droit proportionnel, soit le droit de donation... — Sol. 4 juin 1828, [*J. Enreg.*, n. 9037] — Délib. 30 sept. 1828. — ... Soit le droit de vente. — Délib. 6 juin 1865. — Trib. Orthez, 28 janv. 1873, Labourdette, [S. 74.2.58, P. 74.235, D. 74.5.202; *J. Enreg.*, n. 19187; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3725]

1737. — Cette doctrine est combattue. Il est certain que c'est du défunt que le légataire tient l'objet, et que la volonté de l'héritier n'y est pour rien. Il semble donc juste de ne percevoir que le droit proportionnel eu égard au degré de parenté du légataire avec le *de cujus*. Si l'avis du Conseil d'Etat n'est applicable dans ses termes qu'au legs de sommes d'argent, on n'aperçoit pas la raison de distinguer et on doit dès lors chercher plutôt l'esprit qui a inspiré cet avis et décider que dans tous les cas il y a lieu de ne déclarer exigible le droit proportionnel que sur le taux déterminé par la personne du légataire et qu'il faut autoriser dans la déclaration de succession la déduction de la valeur de l'objet légué. — Cass., 27 nov. 1833, Brumpter, [S. 34.1.266, P. chr.] — Colmar, 10 mars 1831, Lapp, [S. 32.2.499, P. chr.] — Dijon, 10 juill. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21807, Garnier, *Rép. pér.*, n. 5594] — *Sic*, Demante, *Principes*, t. 11, n. 665-2°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 71; *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Délivrance de legs*, n. 68; Maguéro, *op. et v° cit.*, n. 69.

1738. — L'art. 1016 permet au testateur d'exonérer le légataire du paiement des droits de mutation. N'est pas regardée comme un avantage constituant un supplément de legs l'exemption des droits de mutation accordée par le testateur qui déclare que ces droits seront à la charge de sa succession. En conséquence, le montant de ces droits ne sera pas ajouté aux valeurs léguées pour la liquidation de l'impôt de mutation par décès et, d'autre part, les héritiers n'auront pas le droit de déduire ce montant de l'ensemble de la succession pour diminuer proportionnellement ce qu'ils ont eux-mêmes à payer. — Cass., 19 nov. 1888, [*J. Enreg.*, n. 23150; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7180; Instr., n. 2768, § 2]

1739. — On ne considère donc pas l'exonération des droits de mutation comme constituant un legs supplémentaire, et de fait le légataire ne s'enrichit pas, il évite seulement une charge, d'où la conséquence que pour le calcul des droits de mutation dus par le légataire il n'y a pas à ajouter au moment du legs la quotité due à titre d'impôt et que d'autre part cette charge imposée à l'héritier ne doit pas être déduite des sommes qu'il déclare comme les ayant recueillies *ab intestat*. — Sol. 9 févr. 1876, *Dict. des droits d'enreg.*, v° *Legs*, n. 137 et 138]

1740. — Aussi bien cette exemption ne peut résulter que de termes précis, car elle constitue une exception. D'où la clause d'un testament portant que les legs « seront aussi francs de charges et frais que possible », est une formule ambiguë, qui peut être interprétée par les juges du fond en ce sens que l'intention du testateur n'a pas été de dispenser les légataires de l'obligation de payer les frais d'enregistrement afférents à leurs legs. Une semblable interprétation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 15 juin 1895, Didelot et Claude, [D. 95.1.487]

1741. — Bien que le testateur ait mis les droits de mutation à la charge de sa succession, les légataires n'en sont pas moins seuls légalement tenus sauf leur recours contre l'héritier. — Trib. Seine, 22 janv. 1886, 16 mars 1888, [*Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Legs*, n. 138] — Trib. Bordeaux, 26 déc. 1888, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7266] — Trib. Seine, 25 mars 1895, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8067] — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Legs*, n. 36, v° *Succession*, n. 618. — *Contrà*, Rennes, août 1868, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2878]

1742. — Le légataire étant propriétaire des objets qui lui sont légués dès le jour du décès du testateur, il est obligé, dans les six mois qui suivent ce décès ou l'arrivée de la condition en cas de legs conditionnel, d'acquitter les droits de mutation sous peine d'un demi-droit en sus sans qu'il y ait à rechercher s'il y a eu ou non acceptation. Peu importe que la délivrance n'ait pas été consentie ou demandée. Une renonciation peut seule empêcher la réclamation de l'impôt. — Montpellier, 20 mai 1861, [*J. Enreg.*, n. 17348; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1500] — Toulouse, 30 déc. 1880, [*Dict. des droits d'enreg.*, v° *Legs*, n. 105] — Maguéro, *op. cit.*, v° *Legs*, n. 36 *bis*.

1743. — Lorsque le légataire de l'usufruit de tous les biens d'une succession a déclaré ne vouloir exercer cet usufruit que sur certains objets déterminés et renoncer au surplus en faveur des nu-propriétaires, cette acceptation ainsi limitée doit servir de base à la perception du droit de mutation par décès, et la régie est mal fondée à réclamer ce droit sur l'intégralité des objets légués. — Cass., 8 juill. 1874, Petitjean, [S. 74.1.492, P. 74.1244, D. 74.1.457]

1744. — Une fois que le légataire a accepté le legs expressément ou tacitement, il y a qualité irrévocablement acquise pour lui, du moins en ce qui concerne l'administration de l'enregistrement; il ne saurait donc au moyen d'une renonciation ultérieure se soustraire au paiement des droits de mutation à raison de la transmission de propriété qui s'est opérée en sa faveur. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 945.

1745. — La renonciation pure et simple peut seule être opposée par le légataire universel pour s'affranchir du paiement des droits de mutation, car la renonciation même gratuite, que fait un légataire au profit d'un héritier ou d'un légataire universel, emporte de sa part acceptation du legs (V. C. civ., art. 780-1°). — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 980 et s.

1746. — Les renonciations à un legs sont des actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 4 fr. 50; il est dû un droit par chaque renonçant et par chaque legs (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 258.

1747. — Les acceptations de legs sont des actes sujets à un droit fixe d'enregistrement de 4 fr. 50; il est dû un droit par chaque acceptant, et par chaque legs (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2-6°; L. 28 avr. 1816, art. 44-10°; L. 28 févr. 1872, art. 4; Décr. 12 juill. 1808, art. 1). — V. *suprà*, v° *Acte judiciaire*, n. 241.

1748. — Tandis qu'en cas de succession *ab intestat* chacun des héritiers peut être poursuivi pour le tout, la loi ayant formellement établi entre eux la solidarité, en cas de legs au contraire il y a autant de legs que de légataires. — Trib. Dijon, 22 août 1881, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Succession*, n. 1455, 1458]

1749. — Comme application, en cas d'absence déclarée, le légataire qui se met en possession de l'objet légué par l'absent peut être contraint d'en faire la déclaration, sans que les autres légataires soient tenus de payer les droits de mutation sur les legs dont ils n'auraient pas pris possession; il n'existe aucune solidarité entre eux. — Championnière et Rigaud, n. 2545; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Legs*, n. 178. — V. *suprà*, v° *Absence*, n. 691.

1750. — La différence considérable qui sépare les héritiers des légataires a fait naître la question de savoir si les légataires universels ou à titre universel ne devaient pas être traités comme héritiers, c'est-à-dire comme débiteurs solidaires des droits de mutation. L'administration a cherché à faire admettre l'assimilation. M. Demante (t. 2, n. 661) a hésité et changé de sentiment. L'opinion qui l'emporte est que l'on ne devra donner la qualité d'héritier avec la charge que la loi fiscale attache à ce titre qu'aux seuls successibles appelés *ab intestat*. L'art. 32, § 2, de la loi de frimaire établit une solidarité, or la solidarité constitue une exception, il faut donc interpréter rigoureusement ce texte. C'est en ce sens que s'est fixée la jurisprudence. Les légataires universels et à titre universel ne sont donc pas tenus solidairement du paiement des droits de mutation. — Trib. Bourgoin, 14 août 1847, [*J. Enreg.*, n. 365] — Trib. Seine, 5 déc. 1848, [*J. Enreg.*, n. 14676]; — 23 nov. 1861, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1578] — Trib. Lyon, 20 févr. 1868, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2767] — Trib. Le Havre, 29 août 1872, Bisson, [S. 73.2.121, P. 73.478, D. 74.3.86] — Trib. Le Puy, 20 nov. 1885, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6656]

1751. — Les héritiers d'un légataire décédé sans avoir acquitté les droits de son legs ne sont pas solidaires pour le paiement de ces droits. — Sol. 8 avr. 1882 et 28 févr. 1883, Pas-de-Calais; — 22 août 1893, Aveyron; — 13 nov. 1894, Orne. — Maguéro, *op. cit.*, v° *Succession*, n. 620 *bis*.

1752. — En sens opposé on aurait pu argumenter de ce que le légataire universel ou à titre universel est forcé de déclarer l'ensemble de la succession pour désigner la partie qui lui re-

vient en vertu du testament, d'où la conséquence que l'impôt serait indivisible et pourrait être exigé de quiconque fait une déclaration où l'ensemble des biens laissés par le *de cujus* se trouve désigné. Cette manière de voir se comprend à propos des droits d'acte; toutes les clauses d'un acte forment un tout, d'où l'on n'en pourrait comprendre l'enregistrement partiel. Mais d'un côté nous avons vu que même à cet égard il y avait dérogation en matière de testament, et d'un autre côté, la règle est différente pour les droits de mutation, chacun n'étant tenu qu'à raison de l'acquisition faite à son profit. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 2976.

1753. — L'obligation de souscrire la déclaration incombe non seulement aux légataires, mais encore à leurs *tuteurs* et *curateurs* formellement désignés par l'art. 27 de la loi de frimaire et qui, à défaut, encourent la peine du demi-droit en sus. Mais faut-il en conclure que tuteurs et curateurs sont obligés en outre de payer *de suo* les droits de mutation à défaut de fonds disponibles appartenant aux pupilles? On l'a soutenu et cette prétention de l'administration a été admise par quelques tribunaux. — Trib. Nancy, 20 mai 1891, [*J. Enreg.*, n. 23661] — Trib. Albertville, 15 nov. 1895 et note de la Régie, 28 mars 1894, [*Rec. Enreg.*, n. 1190]

1754. — La solution opposée semble pourtant préférable; si, en principe, l'obligation de souscrire la déclaration entraîne l'obligation d'acquitter les droits de mutation, on peut affirmer qu'il y a en vertu même du texte légal une dérogation en ce qui concerne les tuteurs et curateurs. L'art. 27 de la loi de frimaire les contraint seulement à passer déclaration et si l'art. 29 les oblige à faire enregistrer le testament, l'art. 32 ne les mentionne pas parmi les débiteurs de l'impôt. Ce silence est d'autant plus significatif que le projet primitif de la loi de frimaire énumérait les tuteurs et curateurs parmi ceux à qui le paiement des droits pouvait être exigé. On ne comprendrait pas d'ailleurs un impôt proportionnel à la charge de celui qu'on ne peut regarder à aucun point de vue comme « nouveau possesseur ». Enfin cette charge aurait pour résultat d'éloigner de la tutelle. On peut citer dans ce sens un jugement du tribunal de la Seine (18 nov. 1893 : *Rec. Enreg.*, n. 715), et on peut argumenter d'un arrêt de la Chambre des requêtes (8 févr. 1888, de Jocas, S. 90.1.85, P. 90.1.175, D. 88.1.372, Garnier, *Rép. pér.*, n. 7037), décidant qu'il n'y a pas solidarité entre les héritiers mineurs et leur tuteur pour le paiement du droit simple et du demi-droit en sus, celui-ci restant à la charge du tuteur négligent. — Maguéro, *op. cit.*, v° *Succession*, n. 71.

1755. — En tout cas l'obligation de passer la déclaration ne devrait jamais à notre avis incomber aux exécuteurs testamentaires tenus seulement de faire enregistrer le testament (en sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, n. 2996) et non compris dans l'énumération de l'art. 27. De plus, ce dernier article ne mentionnant que les tuteurs et curateurs est certainement applicable aux cotuteurs et protuteurs mais non aux subrogés-tuteurs. On s'est demandé s'il fallait soumettre à l'obligation qui s'y trouve édictée, le père administrateur légal; l'affirmative a été admise par plusieurs tribunaux. — Trib. Toulouse, 5 mars 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2954] — Trib. Marseille, 12 mars 1869, Pierre, [S. 70.2.128, P. 70.478, D. 69.5.181] — Trib. Pithiviers, 3 janv. 1878, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4903] — Cependant la Cour de cassation s'étant refusée à imposer cette charge au mari administrateur des biens de sa femme, — Cass., 10 nov. 1874, Juilliard, [S. 75.1.132, P. 75.300, D. 75.1.115], — il nous semble qu'en dehors du père qu'on peut en réalité rapprocher d'un tuteur, tout administrateur du patrimoine d'autrui échappe à l'obligation de passer la déclaration et à ses conséquences pénales.

1756. — L'obligation de faire la déclaration et de payer les droits de mutation étant personnelle aux légataires, la peine du demi-droit en sus est encourue quand même l'héritier, qui n'y est point obligé si le droit au legs s'est ouvert au profit du légataire, aurait compris dans la déclaration par lui souscrite les biens légués. Il faut dire cependant que dans ce cas si, pour l'héritier et le légataire, parents du *de cujus* au même degré, le taux des droits à payer était identique, on pourrait regarder le fisc comme désintéressé. Au cas contraire, le légataire peut être poursuivi pour le paiement du demi-droit en sus. La seule difficulté est de savoir comment ce demi-droit sera calculé. Faudra-t-il dire qu'il égale la moitié du droit simple que le légataire devait acquitter vu son degré personnel de parenté ou la moitié de ce dont ce droit excède ce que l'héritier a dû payer? La question est discutée; cependant on préfère généralement l'opinion d'après laquelle le demi-droit correspond à la fraction du droit simple qui est due après le paiement effectué par les héritiers. — Garnier, *Rép. gén.*, n. 16175; Naquet, *Traité*, t. 3, n. 1238; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 2, n. 3005.

1757. — Si le retard est puni d'une amende égale à un demi-droit en sus, les omissions ou les insuffisances constatées dans les estimations des biens déclarés entraînent une peine égale à un droit en sus. Il n'y a intérêt à distinguer l'omission de l'insuffisance qu'en ce qui concerne les délais de la prescription opposable à la régie : deux ans en cas d'insuffisance, cinq ans lorsqu'il y a omission.

1758. — En cas de legs alternatif, le choix soit du légataire, soit du débiteur du legs déterminera quel est en définitive l'objet légué et par suite la façon dont doit être déterminée la valeur d'après laquelle l'impôt proportionnel sera perçu. — Sol. 8 mai 1872.

1759. — Le legs excédant la quotité disponible peut être réduit; si l'héritier réservataire ne veut pas se prévaloir de son droit et s'il consent à faire délivrance du legs dans son entier, on ne regardera pas cet assentiment comme constituant une libéralité, il n'y aura aucune transmission de l'héritier réservataire au légataire. — Sol. janvier 1885, Seine.

1760. — En cas de legs de rente viagère, quand même des rentes sur l'Etat ou toute autre valeur auraient été affectées à son service, c'est la rente elle-même qui a été léguée et c'est d'après son taux et non d'après celui des valeurs affectées que doit se calculer la somme léguée et par suite le droit proportionnel à liquider. On peut argumenter en ce sens des décisions mentionnées plus haut et qui décident qu'en cas de conversion de la rente la pension viagère est due dans son intégralité. — V. *suprà*, n. 1635 et s.

1761. — Du principe que les charges ne sont pas déduites pour la liquidation du droit de mutation à titre gratuit (principe encore en vigueur actuellement, mais auquel des projets déposés aux Chambres dérogent sensiblement), on en conclut que le légataire doit payer le droit proportionnel sur le montant du legs sans avoir le droit d'opérer une réduction quelconque à raison des charges que le testateur aurait pu lui imposer, à moins que ces charges aient le caractère de libéralités adressées à une personne déterminée; mais l'obligation imposée à un légataire particulier de payer certaines dettes de la succession ne constituerait qu'une charge. — Sol. 2 déc. 1886, 11 mai 1887, février 1892. — Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Legs*, n. 34.

1762. — Les débiteurs des droits de mutation et des amendes sont poursuivis par l'action personnelle dans la mesure qui vient d'être déterminée : la régie a action non seulement sur les biens personnels des redevables, mais encore sur les biens de la succession sur le prix desquels elle vient en concours avec les créanciers héréditaires et avec droit de préférence sur les légataires, alors même que créanciers héréditaires ou légataires auraient demandé la séparation des patrimoines. — Cass., 2 juin 1869, Lombois, [S. 69.1.326, P. 69.800, D. 69.1.428] — Trib. Seine, 29 avr. 1874, [*J. Enreg.*, n. 19569] — Paris, 6 janv. 1880, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5450] — *Contrà*, Lyon, 13 déc. 1866, sous Cass., 2 juin 1869, précité.

1763. — Le paiement des droits de mutation est en outre garanti par un privilège qui porte sur les revenus des biens à déclarer tant qu'ils sont entre les mains des redevables ou de leurs ayants-cause à titre universel. Ces revenus sont affectés au Trésor d'une façon indivisible et non pas seulement pour assurer le paiement des droits dus par ceux qui se trouvent en possession des biens dont on saisit les revenus, de telle sorte que les revenus d'un bien légué sont affectés au paiement des droits dus par un héritier, et inversement. — Cass., 24 oct. 1814, Barire, [S. et P. chr.; *J. Enreg.*, n. 7037]; — 2 déc. 1862, Varnier Roger, [S. 63.1.97, P. 63.364, D. 62.1.513] — Caen, 24 janv. 1888, Ressant, [S. 90.2.194, P. 90.1176, D. 88.2.178] — Lyon, 23 juill. 1890, [*J. Enreg.*, n. 3501; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7504] — Demante, t. 2, n. 671; Naquet, t. 3, n. 1225. — *Contra*, Dijon, 22 août 1881, [*J. Enreg.*, n. 22077] — Aix, 4 déc. 1890, [*J. Enreg.*, n. 23742] — Vahl, *Etude sur le privilège du Trésor en matière de droit de mutation.*

1764. — Ce privilège, bien que s'exerçant « en quelques mains que les biens se trouvent », ne peut cependant avoir effet à l'encontre des *tiers acquéreurs*. Ainsi l'a décidé un avis du

Conseil d'Etat du 4 sept. 1810 approuvé le 21 et par suite revêtu de l'autorité législative. En cas de décès du redevable, le privilège ne pourrait être poursuivi à l'encontre du légataire particulier. Mais si l'immeuble était vendu et que le prix fût dû au redevable, la Régie aurait son privilège sur les intérêts du prix non payé.

1765. — En cas d'éviction par un légataire appelé par un second testament, le légataire institué dans le premier peut se faire rembourser les droits de mutation par lui payés avec l'intérêt à partir du jour du paiement. — Grenoble, 4 août 1869. [*Journ. des Not.*, n. 20498].

CHAPITRE IV.

DÉLIVRANCE.

1766. — Le légataire investi de la propriété par le testament doit en principe obtenir la délivrance; celle-ci n'opère, nous le savons, aucune mutation, au point que si le légataire meurt avant de l'avoir obtenue, il transmet à son héritier le droit au legs; aussi ne donnait-elle lieu sous la loi de frimaire qu'à la perception d'un droit fixe, ce qui montrait une fois de plus que l'héritier ne transmettait rien au légataire celui-ci recevant directement du testateur. La loi du 28 févr. 1872 assujettit au droit gradué les délivrances; on sait avec quel soin on tint à affirmer que rien n'était changé aux principes constitutifs de notre législation fiscale, le droit gradué étant un droit fixe. Sous les mêmes réserves le droit gradué a été remplacé par un droit proportionnel réduit de 0,20 p. 0/0, auquel aujourd'hui donnent lieu les actes constatant délivrance de legs (L. 28 avr. 1893).

1767. — Le droit proportionnel réduit à raison de la délivrance est perçu sur l'acte qui la constate aussi bien que sur le jugement qui l'ordonne.

1768. — Le droit de délivrance ne peut être exigé de celui qui est saisi, et par suite il n'est pas dû par le légataire universel en concours avec des héritiers non réservataires. On a proposé de l'exiger sur l'ordonnance d'envoi en possession que doit obtenir le légataire universel institué par un testament olographe ou mystique. Cette manière de voir, adoptée par un tribunal (Hazebrouch, 15 sept. 1874, *J. Enreg.*, n. 19516), a été généralement et avec raison repoussée. Le droit fixe est seul perçu. — Cass., 24 févr. 1875, Becurve, [S. 75.1.181, P. 75.414, D. 75.1.213; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4051; *J. Enreg.*, n. 19708] — Trib. Montluçon, 28 mai 1874, [*J. Enreg.*, n. 19516] — Trib. Nantua, 18 juin 1874, [*J. Enreg.*, n. 19516; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3853]

1769. — Si donc un legs est fait à un héritier saisi, il n'a pas besoin de demander la délivrance et par suite il n'y a pas lieu à la perception du droit proportionnel restreint. Ainsi décidé pour le legs fait au profit de l'héritier réservataire mis à la charge du légataire universel. — Sol. juillet 1889, Seine.

1770. — La délivrance est parfaite même en l'absence du légataire; le droit est donc dû sur l'acte qui la constate bien qu'il ait été fait sans la participation du bénéficiaire. — Sol. 11 janv. 1890, Landes; — 24 avr. 1890, Doubs.

1771. — Par exemple le droit de délivrance est dû malgré l'absence des légataires sur un acte de partage qui attribue certaines valeurs à un cohéritier à charge de payer les legs. Il y a de la part des héritiers consentement à l'exécution des legs. — Sol. 11 oct. 1873, Meurthe-et-Moselle; — 14 sept. 1892, Dordogne.

1772. — Si la délivrance est consentie par actes distincts, d'une part par les héritiers de la ligne paternelle, d'autre part par ceux de la ligne maternelle, chacun des deux actes est passible du droit proportionnel réduit, mais seulement sur la part virile de ces divers héritiers. — Sol. 30 août 1888, Seine-et-Oise.

1773. — Si après avoir reçu délivrance d'un héritier naturel le légataire particulier la demande au légataire à titre universel, le premier acte est seul passible du droit de délivrance; le second considéré comme un simple acte de complément doit être tarifé au droit fixe de 3 fr. — *Journ. des Not.*, n. 2645.

1774. — Un acte notarié portant délivrance de legs peut-il sans contravention être écrit à la suite de l'acte de consentement à l'exécution de ce testament? — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 160.

1775. — De même que le droit de mutation est perçu pour un legs, fût-il sujet à nullité (V. *suprà*, n. 1715 et s.), il y a legs passible notamment du droit de délivrance dans l'acte dressé pour constater la remise des objets légués, quand même la disposition serait faite en faveur d'une association non autorisée, par exemple, en faveur de l'œuvre de la Propagation de la foi. — Sol. 12 mars 1878. — Maguéro, *op. et v° cit.*, n. 63.

1776. — En cas de legs conditionnel, la délivrance ne peut produire d'effet juridique avant l'arrivée de la condition; aussi ne donnera-t-elle pas lieu à la perception du droit proportionnel restreint, mais au droit fixe de 3 fr. applicable aux actes innommés. Ainsi décidé notamment pour les délivrances consenties aux établissements publics avant l'autorisation du gouvernement; le droit de délivrance sera exigé dès l'autorisation. — Déc. min. Fin., 11 nov. 1890, Calvados

1777. — Le droit proportionnel de 20 cent. p. 0/0 est perçu sur la valeur de l'objet légué. Comme application, nous pouvons rappeler que le legs n'est pas réputé plus étendu parce que le testateur l'a déclaré net de tous droits et frais de mutation; en conséquence, on n'ajoutera pas ces droits et frais au montant des valeurs léguées pour liquider le droit de délivrance. — V. *suprà*, n. 1738 et s.

1778. — En cas de legs d'usufruit, le droit de délivrance est perçu sur la valeur estimative de cet usufruit. Ainsi décidé à propos d'un legs de rente viagere qui doit être représentée par les arrérages d'une rente sur l'Etat dépendant de la succession. — Sol. 25 janv. 1889, Bouches-du-Rhône.

1779. — Nous avons dit qu'en principe le légataire n'a droit aux fruits qu'après la délivrance, sauf disposition contraire du testateur; si donc l'héritier saisi, en faisant délivrance de l'objet légué, y comprend les intérêts ou les fruits à partir du décès, ceux-ci ne peuvent être regardés comme des accessoires dus en vertu de la loi, ils doivent donc être regardés comme formant l'objet d'un legs supplémentaire de la valeur duquel il faut tenir compte pour liquider le droit de délivrance. — Sol. 12 mai 1876, 10 mars 1885.

1780. — D'après la jurisprudence exposée plus haut et qui considère que le légataire tient directement du défunt les objets légués quand même ces objets n'existeraient pas dans la succession, on appliquera à la délivrance de ces objets le droit proportionnel réduit de 20 cent. p. 0/0.

1781. — Si le légataire est obligé par le testateur de payer la valeur de l'objet légué, le droit de délivrance est dû sur la valeur de l'émolument net recueilli par le bénéficiaire; le légataire doit le droit de mutation sur la valeur de l'objet lui-même.

1782. — Le droit proportionnel restreint est établi en cas de délivrance sur la valeur des objets légués; cette règle est applicable, que le legs porte sur meubles ou sur immeubles; d'où la conséquence que si la valeur n'est point exprimée dans l'acte de délivrance, il y a lieu pour les parties, conformément à l'art. 10 de la loi du 22 frimaire, à une déclaration estimative que l'administration a le droit de contrôler. — Trib. Seine, 24 déc. 1880. — Sol. janv. 1885, 1er mai 1885, 25 janv. 1889.

1783. — Lorsqu'un legs est réduit pour l'une des causes que nous avons indiquées plus haut (insuffisance de la succession, libéralité excédant la quotité disponible), le droit de délivrance n'est perçu que sur le montant du legs ainsi réduit. Mais si le legs étant délivré, le légataire était actionné, par exemple en vertu de l'art. 809, C. civ., comme ayant reçu plus que ce à quoi il avait droit, l'art. 60 de la loi de frimaire s'opposerait à toute restitution.

1784. — Nous avons dit qu'en cas d'insuffisance des biens de la succession, les legs étaient réduits, mais nous avons ajouté que si l'héritier avait accepté purement et simplement il pouvait, soit parce que son patrimoine personnel s'était confondu avec les biens de la succession, soit par suite de l'obligation personnellement prise d'acquitter toutes les charges de la succession, être tenu de payer l'intégralité des legs. On peut aussi supposer qu'il se soumette volontairement à cette obligation et consente spontanément à la délivrance du legs tout entier. On ne considérera pas qu'il y a dans ce fait une libéralité faite par l'héritier au profit du légataire et l'on ne percevra que le droit proportionnel réduit sur la somme délivrée. Ainsi décidé dans un cas où pour l'exécution d'un legs il avait été nécessaire de faire délivrance d'une somme de 28,000 fr. alors que le testateur n'avait disposé à cet effet que de 10,000 fr. — Trib. Le Mans, 20 mai 1869, Garnier, *Rép. pér.*, n. 3255 — Sol. 18 juil. 1877, Haute-Vienne. — Maguéro, *op. et v° cit.*, n. 60

1785. — De cette doctrine découle une conséquence qui pour être logique n'en est pas moins faite pour surprendre. La somme que l'héritier a délivrée au légataire n'étant pas dans la succession n'a pas dû être déclarée pour acquitter le droit de mutation par décès; aurait-on voulu la déclarer que le droit n'aurait pas dû être perçu et qu'il serait restituable en cas de perception. D'autre part, on ne regarde pas cette même somme comme donnée par l'héritier au légataire et on ne perçoit par suite aucun droit de mutation. Il en résulte que le légataire acquerra à titre gratuit et qu'aucun droit de mutation ne sera perçu.

1786. — Un mari ayant légué à un tiers un immeuble de la communauté en manifestant le désir que cet immeuble fût considéré comme dépendant de sa succession, la veuve, légataire universelle, ayant consenti à la délivrance du legs, il a été décidé qu'il n'y avait pas mutation de l'héritier au légataire (Sol. 1er mai 1885, Aisne), mais qu'il en serait autrement si, pour exécuter le legs, l'héritier avait dû se rendre acquéreur de la moitié de l'immeuble comme appartenant au conjoint survivant; l'abandon de cet immeuble au légataire particulier eût constitué à concurrence de cette moitié une dation en paiement passible du droit de mutation à titre onéreux. — Sol. 26 août 1892, Haute-Vienne.

1787. — Le droit de délivrance est déterminé, d'après l'art. 1, n. 6, L. 28 févr. 1872, « par le montant des sommes ou par la valeur des objets légués »; en cas de société, de partage, la loi a dit formellement qu'il s'agissait de la valeur *nette*, mais elle est restée muette en cas de délivrance, d'où quelques solutions d'après lesquelles il n'y aurait pas à déduire les charges (14 févr. et 19 nov. 1873 : Garnier, *Rép. pér.*, n. 3758). L'opinion contraire doit être préférée; elle est conforme non seulement à l'esprit de la loi de 1872 où une distinction entre des actes tarifés de même manière serait inexplicable, mais encore à la déclaration formelle du rapporteur de la loi de 1872 (Garnier, *Rép. pér.*, n. 3406, p. 176). — Sol. 4 et 14 mai 1878, 1er et 18 mai 1880, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5621]; — 1er mai 1885, févr. 1886, Aube; — 25 janv. 1889, Bouches-du-Rhône. — Maguéro, *op. et v° cit.*, n. 79.

1788. — Si l'héritier dans l'acte de délivrance déclare retenir les droits de mutation relatifs au legs et qu'il a avancés pour le compte du légataire, il n'y a pas lieu à percevoir un droit pour cette déclaration qui est une disposition dépendante de la délivrance. — Sol. 9 févr. 1866.

1789. — Si les légataires procèdent entre eux au partage des biens qui leur sont délivrés par le même acte, il y a lieu à la perception et du droit de délivrance (20 cent.), et du droit de partage (15 cent.), les deux dispositions étant distinctes. — Sol. 25 mars 1878.

1790. — On considérerait, au contraire, comme dispositions dépendantes, la délivrance d'un legs à titre universel faite par l'héritier naturel, délivrance suivie d'un partage avec le légataire. Le droit étant exigible sur la convention principale (Cass., 21 août 1872 : Garnier, *Rép. pér.*, n. 3542), et en cas de doute, d'après ce qui est le plus avantageux au Trésor (Demante, t. 1, n. 78), on a perçu le droit de partage sur la valeur de l'actif net partagé. — Sol. juillet et août 1874, nov. 1876, 1er mai 1885, Aisne. — Maguéro, *op. et v° cit.*, n. 92.

1791. — Si dans le même acte l'héritier fait délivrance d'un legs et remise au même légataire de l'objet d'un autre legs délivré antérieurement, il y a deux dispositions distinctes passibles : la première du droit de 20 cent., la seconde du droit fixe de décharge. — Sol. 12 janv. 1874.

1792. — Si en même temps qu'il consent à la délivrance, l'héritier saisi fait tradition effective de l'objet légué, celle-ci est regardée comme une disposition dépendante de la délivrance; il n'est donc pas perçu de droit indépendamment de celui auquel la délivrance donne lieu.

1793. — Si la remise effective du legs est constatée dans un acte autre que la délivrance, cet acte, qui forme le complément ou l'exécution du premier, est tarifé comme décharge au droit fixe de 3 fr. Par faveur, si le droit proportionnel de libération est inférieur, il sera seul exigé. — Maguéro, *Traité alphabétique*, v° *Legs*, n. 58.

1794. — Quand le paiement des legs a lieu en argent, que les deniers appartiennent ou non à la succession, il donne lieu au droit de décharge et non au droit de quittance, l'héritier étant regardé comme dépositaire et non comme débiteur. La Cour de cassation a fait prévaloir cette doctrine et la direction générale a fini par s'y rallier (Instr. gén., art. 1204, §§ 2 et 3). — Cass., 22 avr. 1823, [*J. Enreg.*, n. 7856]; — 7 août 1826, et 30 août 1826, [*J. Enreg.*, n. 8480]

1795. — La délivrance ne perdrait pas son caractère de remise de dépôt quand même elle serait consentie au profit d'un cessionnaire du légataire; il n'y aurait donc jamais lieu qu'à la perception du droit proportionnel restreint. — *J. Enreg.*, n. 13102-2°.

1796. — Mais si l'héritier a livré au légataire un objet au lieu de la somme léguée, il n'y a plus décharge mais dation en paiement donnant ouverture au droit de mutation à titre onéreux, que l'objet abandonné soit une créance de la succession, un meuble ou un immeuble du *de cujus* ou de l'héritier ou encore une rente que l'héritier constituerait au profit du légataire. — Sol. 8 déc. 1874, 19 mars 1879 (pour les créances); — oct. 1871, Marne; — 13 déc. 1889, Finistère (objets corporels).

1797. — Le droit de mutation à titre onéreux perçu à suite d'une dation en paiement suppose que le légataire a effectivement reçu autre chose que ce que le testateur lui a légué. Ainsi en cas de legs d'une *somme* à prendre sur *les plus clairs deniers* de la succession ou à prendre *en espèces* sur les biens les plus liquides de la succession, le légataire qui a reçu un objet héréditaire a été désintéressé au moyen d'une dation en paiement, car c'était bien un droit de créance et non un droit de copropriété sur l'actif héréditaire que le testateur avait voulu lui conférer. — Trib. Evreux, 14 juin 1861, [*J. Enreg.*, n. 17354; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1557] — Trib. Bordeaux, 25 mars 1874, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Délivrance de legs*, n. 60-5°]

1798. — Il en serait ainsi quand même l'objet donné en paiement au légataire lui aurait déjà été livré à titre de gage pour garantir l'exécution du legs, cette affectation ne conférant au légataire aucun droit sur la chose ainsi engagée. — Trib. Seine, 12 févr. 1845, [*J. Enreg.*, n. 13726]

1799. — Le droit de cession à titre onéreux est exigible lorsque le legs ayant pour objet un immeuble est acquitté par une somme d'argent versée au légataire. — Trib. Mantes, 3 janv. 1862, [*J. Enreg.*, n. 17565]

1800. — En cas de legs d'une somme d'argent *payable* sur une créance et acquitté au moyen de la créance donnée en paiement, le droit de cession à titre onéreux a été déclaré exigible, motif pris de ce que l'expression « payable » signifiait que le legs devait être acquitté en numéraire sans que le légataire eût un droit quelconque sur la créance. — Sol. 19 mars 1879, Pyrénées-Orientales.

1801. — En sens inverse le legs d'une somme *imputable* sur une créance a été regardé comme conférant un droit sur cette créance; le légataire en ayant reçu délivrance à due concurrence n'a pas eu à acquitter le droit de cession. — Sol. 21 sept. 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5038]

1802. — Lorsqu'en léguant une somme, le testateur a ajouté *payable en immeuble*, en exprimant le désir qu'un de ses immeubles soit donné en paiement au légataire, le legs comprend en réalité cet immeuble et le droit de délivrance est seul exigible. — Sol. 4 avr. 1879, Saône-et-Loire.

1803. — Lorsqu'un legs est fait par préciput à l'un des cohéritiers il y a lieu de rechercher quelle a été l'intention du testateur. A-t-il voulu conférer au légataire un droit de créance ayant pour objet une somme d'argent, celui-ci devrait payer le droit de mutation s'il recevait des biens de la succession; si, au contraire, il est reconnu que le légataire a droit à une part en nature de la succession, le droit de délivrance sera seul exigible sur l'acte qui constatera qu'il lui a été attribué un des biens héréditaires. — Délib. 25 sept. 1822, [*J. Enreg.*, n. 7324] — Sol. 30 janv. 1886 (Eure). — Trib. Wissembourg, 8 juill. 1870, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3268]

1804. — En cas de legs alternatif, la délivrance de l'un des objets légués ne donne jamais lieu au droit de mutation; l'option faite par celui à qui le testateur a conféré le droit de choisir détermine l'objet légué. Il en serait de même en cas de legs avec faculté de se libérer en livrant un bien, sauf le cas où ce bien appartiendrait à l'héritier. — Cass., 19 mars 1883, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6457] — Trib. Avignon, 24 mai 1887, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6942; *J. Enreg.*, n. 22939]

1805. — En cas de legs d'usufruit fait avec cette observation que le légataire devra se contenter d'une rente viagère, il n'y a lieu qu'au droit de délivrance sur l'acte constatant l'ac-

cord du légataire et de l'héritier pour le service de cette rente. — Sol. 13 avr. 1876, Lot-et-Garonne.

1806. — Si au lieu de l'immeuble à lui légué, le légataire en reçoit un autre, il y a lieu à la perception du droit d'échange et, s'il y a retour en argent, du droit de vente sur la soulte. — Cass., 13 déc. 1876, Jard-Panvilliers, S. 77.1.84, P. 77.171, D. 77.1.172; *J. Enreg.*, n. 20241; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4560 — Trib. Seine, 27 févr. 1875, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4129

TITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE I.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. ALLEMAGNE.

1807. — I. *Dispositions générales.* — En Allemagne, la matière des legs est restée régie, dans ses traits essentiels, par les principes du droit romain.

1808. — Un legs (*Vermächtniss, Legat*) est toujours une disposition à titre particulier (*Singularsuccession*), faite par le testateur au profit d'un tiers.

1809. — Il suppose trois personnes : le testateur (*Vermächtnissgeber*); une personne, héritier ou légataire, chargée d'acquitter le legs (*Vermächtnissträger*); enfin, la personne gratifiée du legs (*Vermächtnissnehmer*).

1810. — Il suppose, en outre, un acte de dernière volonté, valable et, comme objet, une chose ou un avantage pécuniaire susceptible d'aliénation.

1811. — Peut être chargée de l'acquittement d'un legs toute personne gratifiée par le testament, mais non au delà de ce qu'elle reçoit elle-même. Les législations allemandes modernes ne reconnaissent plus la quarte Falcidie; elle est encore admise, au contraire, dans les pays de droit commun. — Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, §§ 650 à 658 et 666, 8; *Landr.* bavar., III, 6, §§ 14 et 15.

1812. — Sauf indication contraire, le paiement des legs incombe à l'héritier et, s'il y a plusieurs héritiers, à chacun en raison de sa part.

1813. — En principe, le legs est acquis au légataire dès le décès du testateur, et pourvu qu'il ait survécu à ce dernier. Le légataire n'a donc point à l'accepter expressément, mais il est libre de le répudier. Il ne peut faire valoir son droit contre l'héritier chargé d'acquitter le legs qu'après que celui-ci a accepté la succession; toutefois, s'il s'agit d'une chose déterminée dans son individualité, il peut aussi la revendiquer directement, sous réserve du droit supérieur des créanciers héréditaires.

1814. — Un legs valable devient caduc si la chose a péri du vivant du testateur, ou si le testateur a révoqué la disposition, ou si le légataire est indigne ou meurt avant le testateur, enfin, s'il répudie le legs. Dans ces divers cas, l'objet légué demeure la propriété de l'héritier grevé du legs, si le testateur n'a pas accordé un droit d'accroissement à un colégataire ou substitué une autre personne au légataire défaillant. — V. Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, n. 1491 et s.

1815. — Une institution propre au droit allemand, en matière de legs, est ce qu'on nomme le contrat de legs ou le legs contractuel (*Vermächtnissvertrag*); ce contrat était déjà usité dans l'ancien droit; il a été maintenu après la « réception » du droit romain, grâce à son analogie apparente avec les donations à cause de mort, et il est resté autorisé dans les législations allemandes modernes (excepté en Autriche).

1816. — Le contrat de legs est un contrat par lequel deux personnes s'engagent à laisser, après leur mort, soit l'une à l'autre, soit à l'une d'entre elles, soit à un tiers, certains objets déterminés.

1817. — Il confère au légataire désigné le droit d'acquérir lesdits objets après la mort du *de cujus*; mais il ne lui confère ni un droit de créance contre le *de cujus*, ni un droit réel, soit actuel, soit suspendu sur les choses léguées.

1818. — A défaut d'autres règles locales, il doit être fait en la forme des testaments.

1819. — Le *de cujus* n'a pas le droit de révoquer le legs contractuel, mais reste libre de disposer entre-vifs des choses léguées. S'il les a vendues, le légataire peut, à l'ouverture de la succession, en réclamer la valeur; mais son droit s'éteint au cas de perte de la chose ou de prédécès.

1820. — Le légataire prend rang après les créanciers héréditaires. — V. Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 1532 et s.

1821. — Les legs sont, dans les trois Codes de Bavière, de Prusse et de Saxe, l'objet de très-longues dispositions, dont les numéros qui précèdent donnent le résumé exact. Nous ne pensons pas qu'en cette matière spéciale il y ait intérêt à faire connaître, dans le détail, des dispositions dont la durée de validité est aujourd'hui étroitement limitée par le fait de l'adoption du Code civil allemand. Nous nous bornerons, en conséquence, à mentionner que la matière est traitée dans le *Landrecht* bavarois. 3e part., c. 6, et c. 11, § 1, n. 6; dans le *Landrecht* prussien, 1re part., tit. 12, §§ 6, 9-43, 46-49, 66 et s., 161-174, 328-457, 478-556, 565 et s., 617 et s.; dans le Code civil saxon, §§ 2382 à 2493, §§ 2542 et s., et nous indiquerons comment elle l'est dans le nouveau Code.

1822. — II. *Code civil allemand, en vigueur à partir de 1900.* — Le nouveau Code civil est resté fidèle à la doctrine en vertu de laquelle un legs est toujours une disposition à titre particulier. Les légataires universels ou à titre universel du droit fançais sont, en Allemagne, des « héritiers » : § 1922. « Par la mort d'une personne, son patrimoine, considéré comme une universalité juridique (*als Ganzes*), passe sur la tête d'une ou plusieurs autres personnes (héritiers); les règles relatives à l'ensemble d'une succession s'appliquent aussi à la part échue à l'un des cohéritiers ». Le Code énumère ensuite les diverses classes d'héritiers légitimes, puis ajoute : « § 1937. Le défunt peut désigner l'héritier par une disposition unilatérale de dernière volonté », et : « § 1939. Le défunt peut, par testament, attribuer à une autre personne un avantage matériel (*Vermögensvortheil*, c'est-à-dire un legs *Vermächtniss*), sans l'instituer héritière ». Nous ne nous occuperons ici que des légataires proprement dits ou à titre particulier, à l'exclusion des héritiers testamentaires, auxquels s'appliquent les mêmes règles qu'aux héritiers *ab intestat* (V. §§ 2147 et s.).

1823. — Le legs peut être imposé soit à l'héritier, soit à un légataire. Sauf disposition contraire, il est réputé imposé à l'héritier (§ 2147).

1824. — Si plusieurs héritiers ou légataires sont grevés du même legs, les héritiers sont, dans le doute, réputés tenus en proportion de leur part héréditaire, et les légataires en proportion de la valeur des legs (§ 2148).

1825. — Lorsque le testateur a prescrit qu'un certain objet héréditaire n'échoie pas à l'héritier institué, l'objet est réputé légué aux héritiers légitimes. Le fisc n'est pas un héritier légitime dans le sens de cet article (§ 2149).

1826. — Le legs fait à un héritier (préciput) est à considérer comme un legs, même dans la mesure où l'héritier lui-même en est grevé (§ 2150).

1827. — Le testateur peut attribuer un legs à plusieurs personnes de telle sorte que le grevé ou un tiers ait à désigner laquelle d'entre elles devra toucher le legs. La désignation par le grevé se fait au moyen d'une déclaration au bénéficiaire du legs; la désignation par un tiers, au moyen d'une déclaration au grevé. Si le grevé ou le tiers ne peut désigner le bénéficiaire, les diverses personnes indiquées dans le testament sont solidairement créancières. Il en est de même lorsque, sur la demande de l'un des intéressés, le tribunal de la succession a fixé au grevé ou au tiers un délai pour faire la déclaration et que le délai s'écoule sans qu'elle ait été faite. Dans le doute, la personne à qui le legs est attribué n'est pas tenue de le partager avec les autres (§ 2151).

1828. — Si le testateur a attribué un legs à plusieurs personnes de telle sorte que l'une ou l'autre d'entre elles doive seule recevoir le legs, on admet, dans le doute, qu'il appartient au grevé de désigner parmi elles le bénéficiaire (§ 2152).

1829. — Le testateur peut attribuer un legs à plusieurs personnes de telle sorte que le grevé ou un tiers ait à déterminer ce que chacun doit recevoir de l'objet légué; la détermination se fait selon les règles posées dans la seconde phrase du § 2151. Si le grevé ou le tiers ne peut faire cette détermination, les in-

téressés sont réputés avoir droit à des parts égales; on applique, par analogie, la fin du § 2151 (§ 2153).

1830. — Le testateur peut faire un legs de telle sorte que le légataire ne puisse prétendre qu'à un objet ou un autre pris entre plusieurs. Si le choix est attribué à un tiers, il s'opère au moyen d'une déclaration au grevé; si le tiers ne peut faire le choix, c'est au grevé qu'il appartient de le faire. On applique les dispositions finales du § 2151 (§ 2154).

1831. — Si le testateur n'a désigné la chose léguée que dans son espèce, on doit livrer au légataire une chose répondant à sa situation. Si la désignation de la chose a été confiée au légataire ou à un tiers, on applique les règles prévues pour ce cas au § 2154. Dans le cas où, manifestement, la désignation faite par le légataire ou par un tiers ne répondrait pas à la situation du légataire, le grevé doit exécuter le legs comme si le testateur n'avait fait aucune disposition relativement à la désignation de la chose (§ 2155).

1832. — Lorsqu'un legs a un but déterminé, le testateur peut laisser le grevé ou un tiers libres de déterminer équitablement comment il convient de l'exécuter; on applique à un semblable legs les dispositions des §§ 315 à 319, sur l'exécution des contrats dont la détermination de l'objet est abandonnée à un tiers (§ 2156).

1833. — Lorsque le même objet a été légué à plusieurs personnes, on applique les dispositions des §§ 2089 à 2093, relatives au partage de la succession entre plusieurs cohéritiers (§ 2157). Si l'une d'elles vient à défaillir avant ou après l'ouverture de la succession, sa part accroît aux autres, même lorsque le testateur avait déterminé la part de chacune. Le testateur peut interdire l'accroissement (§ 2158).

1834. — La part acquise à un légataire en vertu du droit d'accroissement est considérée comme un legs spécial, par rapport aux legs et aux charges dont est grevé ledit légataire ou le légataire défaillant (§ 2159).

1835. — Un legs est caduc quand le légataire ne survit pas au testateur (§ 2160).

1836. — Sauf intention contraire du testateur, un legs reste valable encore que le grevé ne devienne pas héritier ou légataire. Est grevé, dans ce cas, celui qui prend immédiatement la place du grevé défaillant (§ 2161).

1837. — Un legs, fait sous condition suspensive ou bien à terme, devient caduc au bout de trente ans à partir de l'ouverture de la succession, si la condition ou le terme ne s'est pas réalisé avant. Si le légataire n'est pas encore conçu au moment de l'ouverture de la succession, ou si sa personnalité n'est déterminée que par un événement postérieur à cette ouverture, le legs devient caduc trente ans après l'ouverture de la succession dans le cas où le légataire n'est pas conçu auparavant ou bien où l'événement qui devait déterminer sa personnalité n'a pas encore eu lieu (§ 2162).

1838. — Dans les cas prévus au § 2162, le legs conserve néanmoins son efficacité : 1° lorsqu'il a été fait pour le cas où une circonstance déterminée se produirait dans la personne du grevé ou du légataire et où celui dans la personne duquel la circonstance doit se produire est en vie lors de l'ouverture de la succession; 2° lorsqu'un héritier, un héritier substitué ou un légataire est grevé, pour le cas où il aurait plus tard un frère ou une sœur, d'un legs en faveur de ce frère ou de cette sœur. Si le grevé ou le légataire en la personne de qui la circonstance doit se produire est une personne morale, on s'en tient au délai de trente ans (§ 2163).

1839. — Dans le doute, le legs d'une chose s'étend à ses accessoires existant lors de l'ouverture de la succession. Si le testateur avait, à raison d'un dommage survenu après la confection du testament, une action en indemnité pour moins-value, le légataire a, sauf disposition contraire, le droit d'exercer cette action (§ 2164).

1840. — Le légataire d'un objet compris dans la succession ne peut, en principe, réclamer le dégrèvement dudit objet qu'autant que le testateur aurait eu lui-même ce droit. Lorsqu'un immeuble légué est grevé d'une hypothèque, d'une rente foncière ou d'une rente constituée, au profit du testateur lui-même, il y a lieu d'apprécier, selon les circonstances, si l'hypothèque ou les rentes ont été léguées avec l'immeuble (§ 2165).

1841. — Lorsqu'un immeuble légué, dépendant de la succession, est grevé d'une hypothèque à raison d'une dette du testateur ou d'une dette que le testateur était tenu vis-à-vis du débiteur d'acquitter, le légataire est obligé, en principe, vis-à-vis de l'héritier, de désintéresser le créancier à l'échéance, dans la mesure où la dette est couverte par la valeur de l'immeuble. Cette valeur se détermine d'après l'époque où la propriété a passé sur la tête du légataire, défalcation faite des charges antérieures en rang à l'hypothèque. Si un tiers est tenu vis-à-vis du testateur d'acquitter la dette, l'obligation du légataire ne subsiste, en principe, que dans la mesure où l'héritier ne peut se faire payer par le tiers. Ces dispositions ne s'appliquent point aux hypothèques prévues au § 1190, c'est-à-dire expressément constituées de telle sorte que la somme maxima jusqu'à laquelle l'immeuble est grevé soit seule déterminée, la fixation de la créance demeurant d'ailleurs réservée (§ 2166).

1842. — Si, d'autres immeubles dépendant de la succession sont hypothéqués avec l'immeuble légué, l'obligation imposée au légataire par le § 2166 se limite, en principe, à une part proportionnelle de la dette (§ 2167).

1843. — Si une rente foncière ou constituée est garantie par un ensemble d'immeubles, et que l'un d'eux fasse l'objet d'un legs, le légataire est tenu, en principe, envers l'héritier, d'une part proportionnelle de la rente. Si l'immeuble grevé avec l'immeuble légué ne dépend pas de la succession, on applique par analogie, lorsque le testateur était lors de l'ouverture de la succession tenu vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble de donner satisfaction au créancier, les dispositions des §§ 2166, al. 1, et 2167 (§ 2168).

1844. — Le legs d'une chose déterminée est caduc lorsque lors de l'ouverture de la succession ladite chose n'en dépend point, à moins que le legs n'ait été fait également en prévision de cette hypothèse. Si le testateur n'a que la possession de la chose léguée, il est réputé avoir entendu léguer cette possession, à moins qu'elle ne soit de nature à ne conférer aucun avantage au légataire. Si le testateur peut prétendre à la livraison de la chose léguée ou, en cas de perte de la chose, à une indemnité, c'est cette prétention qui est réputée léguée. Une chose n'est pas à considérer comme dépendant de la succession si le testateur est tenu de l'aliéner (§ 2169).

1845. — Lorsqu'en vertu de la première phrase du § 2169, le legs d'un objet dépendant de la succession est valable, le grevé est tenu de le procurer au légataire ou, s'il ne le peut pas, de lui en donner la valeur. S'il ne peut se le procurer qu'à un prix excessif, il se libère en en bonifiant la valeur (§ 2170).

1846. — Le legs d'une prestation impossible ou illégale au moment de la confection du testament, est nul (§ 2171). — V. § 308.

1847. — La livraison d'une chose léguée est aussi réputée impossible, lorsque la chose est unie, confondue ou mêlée à une autre de telle façon que la propriété de cette autre s'étende à la première ou qu'il y ait copropriété (V. §§ 946 à 948), ou lorsqu'elle a été travaillée ou transformée de telle façon que la propriété en appartienne, d'après le § 950, à l'auteur du travail ou de la transformation. Si la jonction, la confusion ou le mélange a été fait par un autre que le testateur, et que le testateur soit, par là, devenu copropriétaire, c'est, en principe, la copropriété qui est réputée léguée; si le testateur a le droit de réclamer la disjonction, c'est ce droit qui est légué. En cas de spécification, on applique les dispositions finales du § 2169 (§ 2172).

1848. — En cas de legs d'une créance, si avant l'ouverture de la succession la prestation a été accomplie, et que l'objet fourni se trouve encore dans la succession, c'est, en principe, cet objet qui doit être remis au légataire. Si la créance était d'une somme d'argent, c'est, en principe, ladite somme qui est réputée léguée, alors même qu'elle ne se trouverait pas dans la succession (§ 2173).

1849. — Le legs confère au légataire le droit de réclamer du grevé la délivrance de l'objet légué (§ 2174).

1850. — Si le testateur a légué une créance qu'il avait contre l'héritier ou un droit grevant une chose ou un droit de l'héritier, les relations juridiques éteintes en suite de l'ouverture de la succession par la confusion du droit et de l'obligation ou de la charge, ne sont pas réputées éteintes par rapport au legs (§ 2175).

1851. — La créance du légataire prend naissance à l'ouverture de la succession, sans préjudice de son droit de répudier le legs (§ 2176).

1852. — Lorsque le legs est fait sous condition suspensive ou à terme et que la condition n'est accomplie ou que le terme n'arrive qu'après l'ouverture de la succession, le legs n'est acquis que du jour où la condition est accomplie ou le terme arrivé (§ 2177).

1853. — Lorsque, à l'ouverture de la succession, le légataire n'est pas encore conçu ou que sa personnalité n'est déterminée que par un événement postérieur, le legs n'est acquis qu'au moment de la naissance ou de l'événement (§ 2178).

1854. — On applique au temps qui s'écoule, dans les cas des §§ 2177 et 2178, entre l'ouverture de la succession et l'acquisition du legs, les dispositions relatives aux prestations dues sous une condition suspensive (§ 2179).

1855. — Le légataire, une fois qu'il a accepté le legs, ne peut plus le répudier. L'acceptation et la répudiation se font par une déclaration au grevé, qui ne peut avoir lieu qu'après l'ouverture de la succession, et qui est nulle si elle est à terme ou sous condition. On applique par analogie les règles des §§ 1950, 1952, al. 1 et 3, et 1953, al. 1 et 2, relatives à l'acceptation et à la répudiation des successions (§ 2180).

1856. — Si le grevé est laissé libre d'acquitter le legs quand bon lui semble, la prestation est réputée échue au jour de son décès (§ 2181).

1857. — En cas de legs d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, le grevé a les mêmes obligations que le vendeur suivant les §§ 433, al. 1, 434 à 437, 440, al. 2 à 4, et 441 à 444. Il en est de même en cas de legs d'une chose déterminée ne dépendant pas de la succession, sauf la restriction inscrite au § 2170. En cas de legs d'un immeuble, le grevé n'est pas tenu, en principe, de l'affranchir des servitudes ou des charges foncières qui le grèvent (§ 2182).

1858. — En cas de legs d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, le légataire peut, si la chose délivrée est défectueuse, demander qu'elle soit remplacée par une chose exempte de défauts. Si le grevé a frauduleusement dissimulé un défaut, le légataire peut demander, au lieu d'une chose sans défauts, des dommages-intérêts pour non exécution de l'obligation. On applique aux deux hypothèses les règles sur la garantie à raison des défauts de la chose vendue (§ 2183).

1859. — En cas de legs d'une chose déterminée dépendant de la succession, le grevé doit restituer au légataire les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession et, en général, tout ce qu'il a pu retirer de la chose; mais il ne doit pas d'indemnité pour les profits ou avantages (*Nutzungen*) ne rentrant pas dans la catégorie des fruits (§ 2184), et il a le droit de se faire rembourser tant ses dépenses pour la chose que les avances qu'il a dû faire à raison des charges qui la grèvent, conformément aux principes qui régissent les relations entre possesseur et propriétaire (§ 2185).

1860. — Le légataire grevé d'un legs ou d'une charge n'est tenu de l'acquitter qu'alors qu'il a le droit de réclamer l'acquittement de son propre legs (§ 2186); et il peut se refuser à l'acquitter dans la mesure où ce qu'il a retiré de son legs n'y suffit pas. Si, d'après le § 2161, une autre personne prend la place du légataire grevé, elle n'est pas tenue au delà de ce qui aurait incombé à ce dernier. On applique, par analogie, les dispositions du § 1992 relatives aux obligations des héritiers (§ 2187).

1861. — Si la prestation due à un légataire est réduite, soit parce qu'elle porte atteinte à la réserve, soit en vertu du § 2187, le légataire a le droit de réduire proportionnellement les charges qui lui ont été imposées, à moins d'intention contraire de la part du testateur (§ 2188).

1862. — Le testateur peut, par disposition de dernière volonté, ordonner, pour le cas où les legs et charges imposés à l'héritier ou à un légataire seraient réduits pour cause d'inofficiosité ou en vertu des §§ 2187 et 2188, que tel legs ou telle charge devra recevoir son exécution avant les autres (§ 2189).

1863. — On applique au cas où le testateur a substitué éventuellement un second légataire à un premier venant à défaillir, les règles posées aux §§ 2097 à 2099 pour la substitution d'un héritier à un autre (§ 2190).

1864. — Lorsque le testateur a attribué à un tiers à partir d'un certain moment ou d'un certain événement la chose léguée, le premier légataire est réputé grevé, et l'on applique par analogie les règles sur la substitution entre héritiers, posées aux §§ 2102, 2106, al. 1, 2107 et 2110, al. 1 (§ 2191).

§ 2. *Autriche.*

1865. — En droit autrichien, le nom de legs est réservé à ce qu'en France on nomme legs particulier. « Le droit de recueillir toute la succession ou une portion aliquote de la succession (en vertu d'un testament, d'un contrat valable à cet égard, ou de la loi, § 533) se nomme droit héréditaire » (§ 532). En d'autres termes, on range parmi les *héritiers* les légataires universels ou à titre universel. « Si le testateur attribue à une personne, non une portion aliquote de sa succession, mais un objet isolé, une ou plusieurs choses d'une certaine espèce, une somme, ou un droit, ce qui est ainsi attribué, encore que la valeur en absorbe la plus grande partie de la succession, s'appelle un legs (*Vermächtniss*, *Legat*), et celui à qui le legs est destiné n'est point un héritier, mais simplement un légataire (*Vermächtnissnehmer*, *Legatar*) ». — C. civ. autr., § 535.

1866. — La validité d'un legs présuppose que le testateur est capable de disposer, le légataire capable de recevoir, et l'acte de dernière volonté qui le contient, valable (§ 647).

1867. — Lorsque le testateur lègue à un ou plusieurs de ses héritiers une chose par préciput, ils ne sont à considérer relativement à cette chose que comme des légataires (§ 648).

1868. — En principe, la délivrance des legs incombe à tous les héritiers en proportion de leur droit héréditaire, même dans le cas où l'objet légué appartient à l'un d'entre eux. Néanmoins il dépend du testateur d'en charger spécialement l'un des héritiers ou même un légataire (§ 649).

1869. — Un légataire ne peut se soustraire à l'acquittement intégral d'un legs qu'il est chargé de payer, sous prétexte que ce legs dépasse le montant de la disposition dont il est personnellement le bénéficiaire. Mais s'il n'accepte pas cette disposition, celui qui la recueille en son lieu et place, est tenu soit d'exécuter le mandat, soit d'abandonner le montant de la disposition à la personne dont il devait acquitter le legs (§ 650).

1870. — Le testateur qui fait un legs à une certaine classe de personnes : parents, serviteurs, indigents, etc., peut charger l'héritier ou un tiers de déterminer soit les personnes qui doivent en profiter, soit la répartition du legs entre les bénéficiaires. Dans le silence du testateur, le choix appartient à l'héritier (§ 651).

1871. — Ce paragraphe ne s'applique aux legs en faveur des pauvres ou d'œuvres pies qu'autant que le mode d'exécution n'est réglé ni par le testateur, ni par la loi.

1872. — Si quelqu'un a institué héritier « son âme », sans autre explication, un tiers de la succession est consacré à des messes, les deux autres tiers sont affectés au bureau de bienfaisance local (*Localarmeninstitut*), avec la condition que les pauvres prient pour le défunt; il en est de même des legs faits en termes généraux « pour le repos ou le salut de l'âme » du testateur (*Hofdekret*, 3 juin 1846, n. 964). Les bureaux de bienfaisance peuvent, d'ailleurs, employer de semblables legs à couvrir leurs dépenses courantes (*Hofkanzleidekrete*, 28 févr. et 16 mai 1836).

1873. — Les legs ou fondations au profit « d'œuvres pies », sans autre détermination, doivent être remis au clergé et affectés un tiers à des messes, deux tiers à des aumônes subordonnées à l'obligation de prier pour le défunt en proportion du don reçu (*ein angemessenes Gebet*). — *Hofdekrete* des 1er mars 1809, n. 855, et 17 sept. 1812, n. 1006.

1874. — Les legs pour des pauvres militaires se répartissent entre tous les intéressés de l'arrondissement militaire dans lequel est mort le testateur (Ord. du conseil aulique de guerre, 30 avr. 1846, n. 1152).

1875. — Le testateur peut, en matière de legs, ordonner une substitution vulgaire ou fidéicommissaire, à charge de se conformer aux règles générales sur ces substitutions (§ 652).

1876. — On peut léguer tout ce qui, ayant une valeur, est dans le commerce : choses, droits, ouvrages, etc. (§ 653).

1877. — Lorsque la chose léguée est dans le commerce, mais que le légataire est personnellement incapable de la posséder, on lui en remet la valeur moyenne (§ 654).

1878. — En matière de legs, les mots sont pris dans leur acception ordinaire, à moins qu'on ne prouve que le testateur avait coutume d'attacher à certaines expressions un sens à lui personnel, ou que sans cela le legs fût sans effet (§ 655).

1879. — Lorsque le testateur a légué une ou plusieurs choses d'une certaine espèce sans préciser davantage, et qu'il y a plusieurs de ces choses dans la succession, le choix appartient

aux héritiers, mais à charge de choisir une chose dont le légataire puisse faire usage. Si le légataire a été autorisé à prendre ou à choisir une chose entre plusieurs, il a le droit de choisir la meilleure (§ 656).

1880. — Lorsque le testateur a légué une ou plusieurs choses d'une certaine espèce à prendre exclusivement dans son patrimoine, et qu'il ne s'en trouve aucune dans la succession, le legs devient caduc; s'il ne s'en trouve pas la quantité voulue, le légataire est tenu de se contenter de ce qui existe (§ 657).

1881. — Lorsque le testateur a légué une ou plusieurs choses d'une certaine espèce sans préciser qu'elles doivent être prises dans son avoir, et qu'il ne s'en trouve pas dans la succession, l'héritier est tenu de les procurer au légataire sous une forme répondant à la situation sociale et aux besoins de ce dernier. Le legs d'une somme d'argent oblige l'héritier à payer ladite somme, encore qu'il n'y ait pas d'argent comptant dans la succession (§ 658).

1882. — Le testateur peut aussi charger un tiers de choisir la chose que le légataire doit recevoir entre plusieurs. Si le tiers décline cette mission ou meurt avant de l'avoir accomplie, l'autorité judiciaire détermine le legs, eu égard à la situation sociale et aux besoins du légataire; il en est de même si le légataire admis à faire ce choix lui-même meurt avant de l'avoir fait (§ 659).

1883. — Le légataire d'une chose déterminée ne peut, quand même le legs a été renouvelé dans plusieurs dispositions successives, la réclamer simultanément en nature et suivant sa valeur estimative. Au contraire, d'autres legs, soit de choses semblables, soit de la même valeur, lui sont dus aussi souvent qu'ils ont été renouvelés (§ 660).

1884. — Le legs est caduc, lorsque, à l'époque de la dernière disposition, la chose léguée appartenait déjà au légataire; s'il ne l'a acquise que postérieurement, on lui en doit la valeur moyenne, à moins qu'il ne l'ait reçue gratuitement des mains du testateur lui-même, auquel cas le legs est réputé révoqué (§ 661).

1885. — Est caduc le legs de la chose d'autrui, n'appartenant ni au testateur, ni à l'héritier ou légataire chargé d'acquitter ce legs. Si l'une de ces personnes a une partie de la chose ou une prétention sur la chose, le legs ne vaut qu'en raison de cette partie ou de cette prétention. Si la chose léguée est hypothéquée ou grevée, les charges qui pèsent sur elle passent sur la tête du légataire. Mais, si le testateur ordonne expressément d'acheter une certaine chose appartenant à autrui et de la remettre au légataire, et que le propriétaire ne consente pas à s'en défaire au prix d'estimation, le légataire doit recevoir ce montant (§ 662).

1886. — Le legs d'une créance compétant au testateur contre le légataire oblige l'héritier à remettre à ce dernier soit le titre de la créance, soit une pièce constatant sa libération du principal et des intérêts en souffrance (§ 663).

1887. — Si le testateur lègue une créance qu'il a contre un tiers, l'héritier est tenu d'abandonner au légataire cette créance avec les intérêts échus ou à échoir (§ 664).

1888. — Le legs d'une créance due par le testateur au légataire a pour effet d'obliger l'héritier à reconnaître la dette expressément avouée par le testateur ou prouvée par le légataire et, nonobstant les conditions ou délais résultant du titre primitif, à l'acquitter dans le délai fixé pour l'acquittement des autres legs, sans néanmoins que cette reconnaissance puisse porter atteinte aux droits des autres créanciers du testateur (§ 665).

1889. — Une remise des dettes ne doit s'entendre que des dettes actuelles à l'exclusion des dettes contractées postérieurement à la confection du testament. Si le legs fait remise de l'hypothèque ou du cautionnement, on ne peut en conclure qu'il implique aussi remise de la dette elle-même. En cas de prolongation des termes de paiement, il y a lieu de continuer à payer les intérêts (§ 666).

1890. — Lorsqu'un testateur doit une somme à une personne et lui lègue la même somme, on ne peut admettre *a priori* qu'il a entendu éteindre sa dette au moyen du legs. Dans ce cas, l'héritier paie la somme deux fois : une fois à titre de dette, une seconde fois à titre de legs (§ 667).

1891. — Le legs de toutes les créances existantes (*aller aussenstehenden Forderungen*) ne comprend ni celles qui résultent de titres de crédit public, ni les capitaux hypothécaires, ni les créances découlant d'un droit réel (§ 668).

1892. — La dot (*Heirathsgut*) peut être léguée soit pour affranchir le mari de l'obligation de la restituer, soit pour obliger l'héritier à délivrer à la femme la chose ou la somme apportée en dot sans justification et sans déduction des frais faits pour ou à raison de la chose. On applique d'ailleurs, en ce cas, les règles posées pour les legs d'autres créances (§ 669).

1893. — Si le testateur lègue à un tiers une dot indéterminée, il est réputé lui avoir légué, sans égard à la fortune personnelle de ce tiers, une dot égale à celle que le père du légataire aurait été tenu de lui donner d'après sa condition sociale, avec une fortune moyenne (§ 670).

1894. — Lorsque des père et mère lèguent une dot à leurs filles, cette dot s'impute sur leur part héréditaire légale ou testamentaire, s'il n'est pas expressément déclaré qu'elle constitue un préciput (§ 671).

1895. — Le legs de l'entretien ou de l'éducation (*Unterhalt, Erziehung*) comprend la nourriture, les vêtements, le logement et les autres besoins, pour toute la vie du légataire, plus les frais d'instruction, s'il y a lieu. Un legs d'aliments (*Kost*) comprend, pour la même période, la nourriture et la boisson (§ 672). A défaut d'indications expresses ou tacites, un legs de ces diverses variétés se mesure d'après la condition du légataire ou les soins dont il avait été l'objet jusqu'alors (§ 673).

1896. — Sous le nom de meubles (*Mobilien, Meublen*) on n'entend que les meubles meublants destinés à garnir convenablement le logement; sous celui de ménage (*Hansrat*) ou d'installation (*Einrichtung*), en outre, les ustensiles nécessaires à la tenue de la maison, mais non les outils servant à l'exercice d'une profession, sauf disposition expresse (§ 674).

1897. — Lorsqu'on lègue à quelqu'un un « contenant », une chose qui en contient d'autres (*Behältniss*), qui n'a pas d'existence indépendante et qui n'est qu'une partie d'un tout, il est, en général, présumé qu'on n'a entendu léguer que les objets qui s'y trouvent contenus au moment de la mort du testateur et à la conservation desquels le contenant est destiné par sa nature ou était habituellement employé par le testateur (§ 675). Si le contenant est mobilier ou constitue une chose indépendante, le légataire n'a droit qu'à ce contenant, à l'exclusion du contenu (§ 676). Lorsqu'une armoire, une caisse, une boîte est léguée avec tout son contenu, on doit comprendre dans le legs l'or ou l'argent, les bijoux, le numéraire et même les reconnaissances de dette souscrites par le légataire au profit du testateur; mais les autres titres servant à constater des droits ou créances du testateur n'y sont compris qu'autant que le contenant ne renferme rien autre chose. Un legs de liquides implique celui des vases qui les contiennent (§ 677).

1898. — Le mot « joyaux » (*Juwellen*) ne comprend que les pierres et les perles fines; le mot « parure » (*Schmuck*) comprend aussi les pierres fausses et les bijoux d'or ou d'argent, massifs ou en doublé, qui servent à l'ajustement des personnes; le mot « toilette » (*Putz*) comprend, outre les bijoux et les vêtements proprement dits, tout ce qui sert à l'ornement des personnes (§ 678).

1899. — Le legs de l'or ou de l'argent comprend le métal en lingot ou travaillé, mais non le métal monnayé ou ne formant qu'une partie ou un ornement d'un autre objet de la succession, tel qu'une montre ou une boîte. Le linge (*Wäsche*) ne compte pas dans les vêtements; les dentelles comptent, non dans le linge, mais dans la toilette. On entend par « équipage » les voitures et chevaux de trait affectés à l'agrément du testateur, avec les harnais correspondants, mais à l'exclusion des chevaux de selle et de leur harnachement (§ 679).

1900. — On doit faire rentrer dans le « comptant » (*Barschaft*), outre le numéraire proprement dit, les valeurs fiduciaires qui, dans la circulation habituelle, tiennent lieu de numéraire (§ 680).

1901. — A un autre point de vue, le mot « enfants », appliqué par le testateur aux enfants d'un autre, n'implique que les fils et les filles; appliqué à sa propre postérité, il comprend également les descendants déjà conçus qui prennent la place de leur auteur prédécédé (§ 681).

1902. — Un legs fait sans autre désignation plus précise aux membres de la parenté (*die Verwandten*), est affecté aux héritiers légitimes les plus proches; et l'on applique, s'il y a lieu, les règles ordinaires sur le partage par tête ou par souche (§ 682).

1903. — Si le testateur fait un legs à ses serviteurs, sans

autre désignation plus précise, le legs doit être attribué à ceux qui étaient à son service au jour du décès; néanmoins cette présomption pourrait être combattue par une présomption plus forte en sens contraire (§ 683).

1904. — En principe, le légataire acquiert immédiatement après la mort du testateur un droit au legs tant pour lui que pour ses successeurs. Mais le droit de propriété sur la chose léguée ne peut être acquis que suivant les règles spéciales posées par le Code pour l'acquisition de la propriété (§ 684). D'après le § 438, pour acquérir la propriété d'un immeuble légué, il ne suffit pas que la disposition du testateur ait été inscrite sur les registres publics; il faut, en outre, que le légataire ait obtenu des autorités compétentes un acte constatant son droit de faire inscrire le bien à son nom. — V. *Allgem. Grundbuchgesetz*, § 33, *d;* Patente, 9 août 1854, § 178.

1905. — Pour les legs d'objets héréditaires isolés et des droits s'y référant, pour les menues gratifications aux gens de service, et pour les legs pieux, l'acquittement peut être réclamé immédiatement; pour les autres legs, un an seulement après le décès du testateur (§ 685).

1906. — En matière de legs d'objets isolés, le légataire a droit aux fruits, intérêts et accroissements depuis le jour du décès; mais il supporte toutes les charges qui pèsent sur le legs et même la perte, si l'objet a péri ou s'est détérioré sans la faute d'autrui (§ 686).

1907. — Lorsqu'il a été légué à une personne une somme payable périodiquement, c'est-à-dire, par an ou par mois, etc., le légataire a droit au terme tout entier, du moment qu'il était en vie au commencement de la période; mais le terme n'est dû qu'à la fin de la période. La première période commence le jour du décès du testateur (§ 687).

1908. — Dans tous les cas où un créancier a le droit d'exiger des sûretés de son débiteur, le légataire peut demander des sûretés pour le legs (§ 688).

1909. — Un legs que le légataire ne peut ou ne veut pas accepter, échoit à la personne appelée à son défaut; s'il n'y a point d'appelé en seconde ligne et que le legs soit fait à plusieurs personnes conjointement ou par portions égales, la part du légataire défaillant accroît aux autres comme c'est le cas pour les héritiers en matière de succession. Hormis ces deux hypothèses, le legs devenu caduc reste dans la masse héréditaire (§ 689).

1910. — Lorsque toute la succession est épuisée par des legs, l'héritier ne peut demander rien autre chose que le remboursement des dépenses par lui faites dans l'intérêt de la masse et une équitable rémunération de ses peines; s'il ne veut pas administrer lui-même la succession, il doit provoquer la nomination d'un curateur (§ 690).

1911. — Si la masse héréditaire ne suffit pas à l'acquittement de tous les legs, le legs d'entretien est acquitté avant tous autres, et ce, à dater de l'ouverture de la succession (§ 691).

1912. — Si elle ne suffit pas au paiement des dettes, des autres dépenses obligatoires et à l'acquittement de tous les legs, les légataires subissent une réduction proportionnelle; par suite, tant que ce danger subsiste, l'héritier n'est pas tenu d'acquitter les legs sans avoir obtenu des sûretés (§ 692).

1913. — Mais, dans le cas où les legs ont été délivrés aux légataires, la réduction s'en détermine d'après la valeur qu'ils avaient à ce moment et les fruits qu'ils ont produits depuis. Néanmoins, même après avoir reçu le legs, le légataire reste libre, pour éviter cette contribution, de restituer à la masse le legs avec les fruits perçus; en ce qui concerne les améliorations et les détériorations, il est assimilé à un possesseur de bonne foi (§ 693).

1914. — Un legs n'est annulé par un codicille postérieur qu'autant qu'il est incompatible avec son texte (§ 714).

1915. — Il doit être considéré comme révoqué, lorsque le testateur a fait rentrer la créance léguée; lorsqu'il aliène la chose léguée, sans la récupérer ensuite; ou s'il la transforme de telle manière qu'elle perde son aspect et son nom antérieurs (§ 724). Si, au contraire, le débiteur a remboursé la dette de son plein gré, ou si l'aliénation du legs a eu lieu par l'ordre du juge, ou si la chose a été transformée sans le consentement du testateur, le legs subsiste (§ 725).

1916. — Le droit autrichien n'admet pas, comme le droit du reste de l'Allemagne, les legs contractuels (*Vermächtnissverträge*). — V. sur toute la matière, Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. 2, n. 1491 et s., 1532.

§ 3. *Belgique.*

1917. — La Belgique est régie par le Code civil français.

§ 4. *Espagne.*

1918. — D'après le Code civil espagnol, art. 660, on appelle *héritier* celui qui succède à titre universel, et *légataire* celui qui succède à titre particulier; par conséquent, les légataires universels et à titre universel du droit français rentrent en Espagne dans la catégorie des héritiers et non des légataires.

1919. — Mais le Code distingue deux sortes de dispositions testamentaires à titre particulier : les *legados* et les *mandas*. Le *legado* est le legs ordinaire. On appelle *manda* une libéralité faite « pour l'amour de Dieu et pour le salut de l'âme » du testateur.

1920. — Les legs peuvent être purs et simples, ou bien conditionnels ou à terme. Sauf les exceptions prévues au titre *Des successions*, les conditions imposées aux héritiers et légataires sont régies par les règles posées pour les obligations conditionnelles (C. civ., art 791). Est valable la fixation d'une époque à laquelle devra commencer ou cesser l'effet du legs; tant que le terme n'est pas arrivé ou quand il est expiré, le successeur légitime est réputé appelé à la libéralité, mais, dans le premier cas, à charge de donner caution (art. 805).

1921. — Les legs peuvent aussi être grevés de substitution dans les mêmes limites et sous les mêmes réserves qu'une part héréditaire (art. 789).

1922. — Le testateur peut imposer une *manda* ou un legs non seulement à un héritier, mais encore à un légataire; mais le légataire n'est tenu de cette charge que jusqu'à concurrence du montant de son propre legs (art. 858). Quand le legs est imposé à l'un des héritiers, lui seul est tenu de l'acquitter; s'il n'est imposé à aucun héritier en particulier, ils sont tous obligés en proportion de leur part héréditaire (art. 859). La personne tenue d'acquitter le legs répond de l'éviction, si la chose était indéterminée ou désignée seulement par son genre ou son espèce (art. 860).

1923. — Le legs de la chose d'autrui est valable si le testateur, en le faisant, savait qu'elle ne lui appartenait pas; l'héritier est tenu d'acquérir la chose pour la livrer au légataire, et, si cela n'est pas possible, de lui en donner la valeur estimative. La preuve que le testateur savait que la chose appartenait à autrui incombe au légataire (art. 861). Si le testateur ignorait que la chose ne lui appartenait pas, le legs est nul, à moins qu'il n'en ait fait l'acquisition postérieurement à la confection du testament (art. 862).

1924. — Est valable le legs fait à un tiers d'une chose appartenant en propre à l'héritier ou au légataire; ceux-ci sont tenus, s'ils acceptent la succession, de livrer la chose ou sa valeur au destinataire, sous la réserve posée en l'article précédent et sans préjudice de la légitime compétant aux héritiers nécessaires (art. 863).

1925. — Quand le testateur, l'héritier ou le légataire ne possède qu'une partie de la chose léguée ou un droit sur cette chose, le legs est réputé limité à cette partie ou à ce droit, à moins que le testateur n'ait expressément étendu le legs à la chose tout entière (art. 864).

1926. — Est nul le legs de choses placées hors du commerce (art. 865).

1927. — Est sans effet le legs d'une chose qui à l'époque de la confection du testament appartenait déjà au légataire, encore qu'une autre personne eût un droit sur cette chose; si le testateur dispose expressément que la chose soit libérée de ce droit ou de cette charge, le legs vaudra quant à cela (art. 866).

1928. — Si le testateur lègue une chose engagée ou hypothéquée pour la sûreté d'une dette exigible, le paiement de cette dette reste à la charge de l'héritier; si, faute par l'héritier de s'exécuter, le paiement est fait par le légataire, celui-ci est substitué en tous les droits du créancier pour actionner l'héritier. Toute autre charge, perpétuelle ou temporaire, qui pèse sur la chose léguée, passe avec elle au légataire; mais les intérêts ou arrérages échus avant le décès du testateur sont à la charge de la succession (art. 867). Lorsque la chose léguée est grevée d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, le légataire est tenu de respecter ces droits jusqu'à leur extinction légale (art. 868).

1929. — Le legs devient caduc : 1° si le testateur transforme la chose léguée de façon à lui faire perdre sa forme et son nom; 2° s'il aliène, à quelque titre ou pour quelque cause que ce soit, la chose léguée ou une partie de la chose, étant bien entendu dans ce dernier cas que le legs n'est caduc que pour la partie aliénée, lorsque, plus tard, la chose rendue en la possession du testateur, fût-ce par l'annulation du contrat, le legs ne reprend pas sa force, à moins que la « réacquisition » ne résulte d'un pacte de rétrocession; 3° si la chose périt en entier du vivant du testateur, ou après son décès sans la faute de l'héritier; néanmoins la personne chargée d'acquitter le legs répond de l'éviction, selon l'art. 860, si la chose léguée n'avait pas été déterminée dans son individualité (art. 869).

1930. — Le legs d'une créance contre un tiers ou le legs de libération d'une dette du légataire ne produit son effet que pour la partie de la créance ou de la dette encore subsistante à la mort du testateur; dans le premier cas, l'héritier satisfait à son obligation en cédant au légataire toutes les actions qui peuvent lui compéter contre le débiteur; dans le second, en délivrant au légataire une quittance sur sa demande. Dans les deux cas, le legs comprend les intérêts dus à la mort du testateur (art. 870).

1931. — Un semblable legs est caduc si, après l'avoir fait, le testateur réclame en justice le paiement de sa créance, bien que ce paiement ne soit pas encore effectué au moment de son décès. Lorsque le testateur se borne à léguer à son débiteur la chose donnée en gage pour sûreté de la créance, le droit de gage seul est réputé avoir été légué (art. 871).

1932. — Un legs général de libération des dettes comprend celles qui existaient lors de la confection du testament, mais non les dettes postérieures (art. 872).

1933. — Le legs fait à un créancier ne s'impute pas sur le paiement de sa créance, à moins d'une déclaration expresse du testateur; dans ce dernier cas, le créancier a droit à l'excédent de la créance ou du legs (art. 873).

1934. — En matière de legs alternatifs, on observe, sauf disposition contraire du testateur, les règles relatives aux obligations de la même espèce (art. 874; V. art. 1131 et s.).

1935. — Le legs d'une chose mobilière désignée seulement par son genre est valable, alors même qu'il n'y a pas dans la succession de chose de ce genre; le legs d'un immeuble non déterminé n'est, au contraire, valable que s'il y a dans la succession des choses de ce genre; le choix appartient à l'héritier, qui satisfait à son obligation en donnant une chose de qualité moyenne (art. 875); si le testateur a expressément laissé le choix à l'héritier ou au légataire, le premier peut donner et le second prendre ce qui lui convient le mieux (art. 876).

1936. — Si la chose léguée appartenait au légataire lors de la confection du testament, le legs est nul, encore qu'ensuite il l'ait aliénée; si le légataire l'a acquise postérieurement à titre gratuit, il ne peut rien réclamer à la faveur du legs; mais, s'il l'a acquise à titre onéreux, il peut demander à être indemnisé de ses frais d'acquisition (art. 878).

1937. — Le legs « d'éducation » dure jusqu'à la majorité du légataire; le legs « d'aliments », jusqu'à sa mort, sauf disposition contraire. Si le testateur n'a pas précisé le chiffre de ces legs, le juge le fixe suivant l'état et la condition du légataire et l'importance de la succession, en tenant compte, s'il y a lieu, de ce que de son vivant le testateur faisait dans le même sens en faveur du bénéficiaire (art. 879).

1938. — Le légataire à qui est léguée une pension périodique ou une certaine somme par an, par mois ou par semaine, peut en demander le premier versement dès la mort du testateur et les suivants au commencement de chaque période, sans qu'il y ait lieu à restitution s'il meurt avant l'expiration de la période commencée (art. 880).

1939. — Le légataire acquiert un droit aux legs purs et simples dès la mort du testateur et le transmet à ses héritiers (art. 881).

1940. — Lorsque la chose est dûment déterminée et spécifiée et qu'elle appartenait au testateur, le légataire en acquiert la propriété dès la mort de ce dernier et fait siens les fruits et revenus pendants, mais non les revenus échus et non payés avant cette mort. Dès le même moment, le légataire assume les risques : il supporte la perte ou les détériorations, tout comme il profite des accroissements et plus-values (art. 882). La chose léguée doit être livrée avec tous ses accessoires et dans l'état où elle se trouvait au décès du testateur (art. 883).

1941. — Lorsque le legs, au lieu de porter sur une chose déterminée dans son individualité, n'indique qu'un genre ou une quantité, les fruits et intérêts appartiennent, sauf disposition contraire, au légataire à partir du décès du testateur (art. 884).

1942. — Le légataire ne peut se mettre de sa propre autorité en possession de la chose léguée; il doit s'adresser à l'héritier ou à l'exécuteur testamentaire (art. 885).

1943. — L'héritier doit, quand il le peut, donner la chose même léguée et ne saurait se borner à en donner la valeur estimative. Les legs en argent doivent être payés en numéraire, encore qu'il n'y en ait point dans la succession. Les frais nécessaires pour la délivrance des legs, sont à la charge de la succession, mais sans préjudice de la légitime (art. 886).

1944. — Lorsque les biens de la succession ne suffisent pas pour acquitter tous les legs, le paiement s'en fait dans l'ordre suivant : 1° les legs rémunératoires; 2° les legs d'une chose certaine et déterminée, faisant partie de l'actif héréditaire; 3° les legs que le testateur a déclaré devoir être payés par préférence; 4° le legs d'aliments; 5° les legs d'éducation; 6° les autres, au marc le franc (art. 887).

1945. — Lorsque le légataire ne peut ou ne veut pas accepter le legs ou que le legs devient caduc pour une cause quelconque, le legs retombe dans la masse héréditaire, sauf les cas de substitution ou de droit d'accroissement (art. 888).

1946. — Il n'est pas loisible au légataire d'accepter une partie du legs, et de répudier l'autre si elle est onéreuse; mais, s'il meurt avant d'avoir accepté le legs, en laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux est libre d'accepter ou de répudier la part du legs qui lui revient (art. 889). Le légataire de deux legs dont l'un est onéreux, ne peut répudier non plus celui-ci et accepter l'autre; mais, s'ils sont tous deux onéreux ou gratuits, il est libre de les accepter l'un et l'autre ou de répudier l'un des deux. L'héritier qui est en même temps légataire, peut répudier la succession et accepter le legs ou *vice versâ* (art. 890).

1947. — Si toute la succession se distribue en legs, les dettes et charges héréditaires se répartissent proportionnellement entre les légataires, sauf disposition contraire du testateur (art. 891).

1948. — Lorsque les legs empiètent sur la légitime, la réduction s'opère proportionnellement et indistinctement sur tous, à moins que le testateur n'ait indiqué l'ordre dans lequel il entend qu'on y procède (art. 820). Si le legs inofficieux porte sur un immeuble difficile à partager, l'immeuble est attribué au légataire ou reste aux héritiers, suivant que la réduction porte sur moins ou sur plus de la moitié de sa valeur, sauf indemnité pécuniaire de part ou d'autre (art. 821); si celui des intéressés qui a ce droit ne veut pas en user, l'autre peut l'exercer à sa place; si non le bien est vendu aux enchères (art. 822). — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, part. 2 (1890), n. 689, 723-741, 789 et 870.

§ 5. *Grande-Bretagne.*

1949. — I. Angleterre. — Le droit anglais reconnait les legs universels et les legs particuliers, qui se subdivisent en legs spécifiques, démonstratifs et généraux.

1950. — Les legs universels portent le nom caractéristique de *residuary legacies* ou *devises*, legs du résidu, de tout ce qui reste après paiement des autres charges. Comme, en Angleterre, l'accomplissement des dernières volontés du testateur est toujours confié à un exécuteur testamentaire ou, à défaut, à un administrateur délégué par la cour *of Probate*, le légataire universel n'y a jamais, à ce titre seul, la situation privilégiée qui lui appartient dans certains cas en droit français : il n'est pas plus le représentant du défunt, et ne jouit pas plus de la saisine, que les autres légataires.

1951. — Le legs spécifique est celui qui porte sur une partie dûment spécifiée de l'avoir mobilier du testateur. Tel serait le legs de 100 liv. de consolidés actuellement déposés à une banque sous le nom du testateur, ou de certaines pièces d'argenterie expressément décrites, ou de 100 liv. de consolidés à prendre sur l'ensemble des fonds publics appartenant au testateur. — Gordon c. Duff, 28 Beav., 519; Hayes c. Hayes, 1 Keen, 97.

1952. — Le legs démonstratif est le legs d'une somme à prendre sur un fonds déterminé : par exemple, de 50 liv. à prendre sur les 100 liv. de consolidés déposés à une banque sous le nom du testateur.

1953. — Le legs général est un legs payable tout simplement sur les *assets* du testateur, sans nulle spécification plus précise : par exemple, un legs de 100 liv. à A, sans indication des fonds sur lesquels il doit être prélevé, ou d'une bague de la valeur de 10 liv., sans autre désignation pouvant se référer à l'un des bijoux délaissés par le défunt, ce qui équivaut à un ordre donné à l'exécuteur d'acheter, des deniers de la succession, une bague de 10 liv. pour le légataire.

1954. — Il est de principe absolu que nul legs ne peut être acquitté tant que tous les créanciers du défunt ne sont pas désintéressés : « *De bonis defuncti*, disait déjà Bracton au XIIIe siècle (liv. 2, c. 26) *primo deducenda sunt ea quæ sunt necessitatis, et postea quæ sunt utilitatis, et ultimo quæ sunt voluntatis.* »

1955. — Le legs transfère au légataire, dès le décès du testateur, un droit sur la chose, un commencement de propriété (*inchonte property*); mais ce droit ne devient parfait que par l'assentiment de l'exécuteur testamentaire : sans cet assentiment, le légataire ne pourrait s'emparer légitimement de l'objet légué. C'est l'exécuteur qui examine si, et dans quelle mesure, les créanciers ayant été remboursés, il est possible d'acquitter également les legs ; et il n'est tenu de les acquitter que jusqu'à concurrence de l'actif qui reste entre ses mains après paiement tant des dettes que des droits dus à l'État.

1956. — Les legs d'immeubles ne sont pas subordonnés à l'assentiment de l'exécuteur comme le sont les legs d'effets mobiliers, hormis le cas où le testateur l'a expressément ordonné. Toutefois, lorsque le testateur a grevé tel de ses immeubles du paiement de ses dettes, il confère par là même à l'exécuteur le pouvoir de les vendre au profit des créanciers, à défaut de *trustees* spéciaux chargés par lui de ce soin (St. 22 et 23, Vict., c. 35, ss. 14-16).

1957. — Lorsque les *assets* ne suffisent pas pour acquitter tous les legs intégralement, on commence par faire subir aux legs généraux une réduction proportionnelle. Les légataires risquent même, après avoir été payés, de devoir reverser tout ou partie de ce qu'ils ont perçu, s'il se présente, après coup, des créanciers qui ne trouvent pas, dans ce qui reste de l'actif entre les mains de l'exécuteur, de quoi se satisfaire. — Newman c. Barton, 2 Vern., 205.

1958. — Les legs spécifiques ne sont sujets à une semblable annulation ou réduction (*abatement*) qu'autant qu'elle est absolument indispensable pour désintéresser les créanciers; en d'autres termes, les créanciers priment même les légataires spécifiques, mais les legs spécifiques doivent être payés de préférence aux legs généraux, et l'objet n'en peut être vendu au profit des créanciers qu'après épuisement des *assets* généraux. — Richards c. Browne, 3 Bing., N. C., 493; Brown c. Allen, 1 Vern., 31. — Toutefois les legs de cette espèce sont sujets à révocation (*ademption*) en vertu d'un acte accompli par le testateur de son vivant, par exemple, si le testateur a lui-même aliéné l'objet du legs. Dans ce cas, le légataire ne peut formuler aucune réclamation contre l'exécuteur. — Dawson c. Dawson, L. Rep., 4 Eq. cases, 504.

1959. — Il n'en serait pas de même pour un legs simplement démonstratif; un semblable legs ne serait pas réputé révoqué par l'aliénation du fonds sur lequel le testateur avait prescrit d'en prendre le montant; on estime que le testateur n'en avait pas moins l'intention de maintenir sa libéralité et qu'il n'entendait la faire peser sur ledit fonds que dans la mesure du possible; par suite, en cas d'aliénation, le legs serait payable sur les *assets* généraux. — Roberts c. Pocock, 4 Ves., 150.

1960. — Un legs démonstratif peut donc, dans certains cas, se trouver plus avantageux qu'un legs spécifique, et il l'est plus qu'un legs général; car, étant payable sur un fonds déterminé, il n'est pas, tant que ce fonds subsiste, annulable ou réductible en même temps que les legs généraux; il ne peut être atteint que si, tous les legs généraux ayant été mis à néant, les créanciers ne sont pas encore intégralement remboursés. — Acton c. Acton, 1 Meriv., 178.

1961. — N'est pas sujet à annulation ou réduction avec les autres legs un legs fait *for a valuable consideration*, par exemple par un mari à sa femme en considération de ce qu'elle a renoncé à son douaire. L'*Act for the amendment of the law relating to dower* (St. 3 et 4, Guill. IV, c. 105, s. 12) maintient expressément les règles des cours d'équité et des tribunaux ecclésiastiques en vertu desquelles les legs faits à des veuves en compensation de leur douaire doivent être acquittés de préférence à tous autres. — Burridge c. Bradyl, 1 P. Wms., 127; Norcott c. Gordon, 14 Sim., 258.

1962. — L'exécuteur testamentaire ne peut jamais être contraint de payer un legs avant l'expiration d'une année à compter du décès du testateur, et ce n'est qu'au bout de ladite année, s'il tarde davantage à les délivrer, que les legs sont productifs d'intérêts. Toutefois l'intérêt court dès le jour du décès pour les legs spécifiques, pour les legs du montant desquels un immeuble est grevé, et pour les legs généraux faits à des enfants mineurs du testateur. L'intérêt, lorsqu'il court, est dû sur le pied de 4 p. 0/0. — Sleech c. Thorington, 2 Ves. sen., 563; Beckford c. Robin, 1 Ves. sen., 310; Ward c. Penoyre, 13 Ves., 333.

1963. — Quand le légataire est mineur ou absent au delà des mers, le montant du legs, déduction faite des droits, doit être versé par l'exécuteur à la banque d'Angleterre au compte du légataire. Le *paymaster general* achète à l'aide des fonds déposés des consolidés, et la délivrance ultérieure des titres ou des revenus au légataire est réglée, sur requête, par la division de chancellerie de la Haute-Cour (St. 36, Geo. III, c. 52, s. 32).

1964. — Depuis les lois de 1870 et 1882 *to amend the law relating to the property of married women*, toute femme mariée postérieurement au 1er janv. 1883 peut posséder, comme étant sa propriété séparée, tous les biens meubles qu'elle acquiert ou hérite après le mariage, et elle est mise, quant aux legs à elle faits, exactement sur le même pied qu'une femme non mariée (St. 45 et 46, Vict., c. 75, s. 2 : *Ann. de législ. étrang.*, t. 12, p. 333).

1965. — Un legs est caduc (*lapsed*) lorsque le légataire meurt avant le testateur, encore que le legs ait été fait au profit du légataire « et de ses héritiers »; ces derniers mots sont réputés n'avoir été mis que pour marquer le genre d'*estate* que le testateur entendait transmettre au légataire et non pour conférer aux héritiers un droit personnel, indépendant de celui de leur auteur. Toutefois, depuis le *Wills act* de 1837, ss. 32 et 33, il est deux cas où le prédécès du légataire n'entraîne pas la caducité du legs; ce sont ceux où le legs porte sur un *estate tail* (fief substitué) et où le légataire, enfant du testateur, laisse lui-même des descendants en vie au décès de ce dernier. Le legs fait au légataire *ou* à ses héritiers ne devient pas caduc par suite de son décès; ce sont ses héritiers qui le recueillent.

1966. — Un legs éventuel (*contingent*) d'effets mobiliers, par exemple un legs subordonné à la circonstance que le légataire atteigne un âge déterminé, devient caduc s'il meurt avant cet âge, fût-ce après le testateur. Mais un legs dont le paiement seul est ajourné à une date fixée par le testament n'est pas un legs purement éventuel; il est réputé dores et déjà acquis (*vested*) au légataire, de sorte que, si le légataire meurt avant cette date, ses représentants ont en général le droit d'exiger, à l'échéance, le paiement en son lieu et place.

1967. — Il en serait autrement, dans ce dernier cas, d'un legs dont le testateur aurait grevé son *real estate;* le legs deviendrait caduc au profit de l'héritier, sauf disposition contraire dans le testament. — Duc de Chandos c. Talbot, 2, P. Wms., 601.

1968. — Le legs fait par un testateur à son créancier est réputé fait en remboursement de la dette, s'il est d'une somme égale ou supérieure. — Fowler c. Fowler, 3, P. Wms., 353.

1969. — S'il est d'une somme inférieure, ou de nature différente, ou payable à un autre moment, ou si la dette a été contractée postérieurement à la confection du testament, ou, enfin, si le testament contient des instructions expresses quant au paiement des dettes et legs, le legs n'a plus le caractère d'une satisfaction, mais celui d'une libéralité. — Graham c. Graham, 1 Ves. sen., 262; Nicholls c. Judson, 2 Atk., 300.

1970. — Le legs de la chose d'autrui est nul si le propriétaire de la chose refuse de s'en dessaisir en faveur du légataire. Que le testateur ait su ou ait ignoré qu'il disposait d'une *res aliena*, l'exécuteur n'est jamais tenu d'acheter l'objet légué, afin de le remettre au légataire, ni de dédommager le légataire de quelque autre manière. Mais, si le propriétaire de l'objet légué est lui-même gratifié par le testateur, il ne peut profiter de la libéralité à lui faite qu'à condition de se prêter à l'accomplissement du legs : il lui faut choisir entre sa chose et la libéralité du testateur.

1971. — Cette doctrine s'applique aux legs d'immeubles comme à ceux d'effets mobiliers. Toutefois, si un legs est fait par le même testament à l'héritier, celui-ci peut recueillir le legs sans se dessaisir de la chose dont le testateur lui demandait de gratifier un tiers, à moins que le testateur n'ait fait expressément de cette condescendance la condition du legs. — Brodie c. Barry, 2 Ves. et B., 127; Boughton c. Boughton, 2 Ves., 12.

1972. — Après paiement des dettes et des legs, ce qui reste (*residuum*) de l'avoir mobilier du défunt doit être remis à son légataire universel (*residuary legatee*), s'il y en a un. Peu importe qu'il s'agisse de biens acquis avant ou après la confection du testament; car le testament est toujours réputé avoir été fait immédiatement avant le décès du testateur (*Wills act* de 1837, s. 24).

1973. — Tout legs devenu caduc par le prédécès du légataire ou comme contraire à la loi, tombe dans le *residue* que recueille le légataire universel (*Ib.*, s. 25).

1974. — Lorsqu'un legs a été fait conjointement à plusieurs personnes (*joint tenants*) et que l'une d'elles meurt avant le testateur, sa part ne devient pas caduque, mais accroît aux autres. Au contraire, si le legs leur a été fait *in common*, c'est, en général, le légataire universel qui recueille la part du prémourant. — Morley c. Bird, 3 Ves., 628, 631; Bagwell c. Dry, 1 P. Wms., 700; Viner c. Francis, 2 Cox, 190.

1975. — A défaut de légataire universel, ce qui restait de la succession après acquittement des dettes et charges, appartenait autrefois à l'exécuteur testamentaire personnellement, sauf disposition contraire dans le testament. Depuis 1830, il en est autrement : l'exécuteur n'est plus réputé, quant au *residue*, qu'un *trustee* pour le compte des héritiers *ab intestat*, à moins que le testateur n'en ait décidé autrement (St. 11, Geo. IV, et 1, Guill. IV, c. 40). — V. sur toute la matière des legs, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 941 à 972.

1976. — II. ECOSSE. — Les jurisconsultes écossais définissent le legs (*legacy*) le don *mortis causa* d'une somme, d'un objet ou d'une *universitas* devant être payé ou délivré par l'exécuteur testamentaire, ou sur la fortune mobilière libre du défunt et après paiement des dettes, à une personne nommée ou clairement désignée (*legatee, legatary*). Nul legs n'est opposable aux créanciers.

1977. — Un legs peut être fait soit dans un testament, soit dans un codicille, soit par voie d'endossement d'un billet (*by indorsing a bill*); mais le don d'un billet payable après la mort n'est pas un mode régulier de faire un legs.

1978. — Un legs nuncupatif ou verbal est valable jusqu'à concurrence de 100 livres écossaises (£. 8, 6 s., 8 d. = env. 208 fr.) et l'on peut faire plusieurs legs dont chacun n'excède pas cette somme. Mais on a admis une distinction entre un legs et une donation à cause de mort; la donation est actuelle, effective et peut être prouvée par témoins (*by parole evidence*), à condition que cette preuve soit assez démonstrative pour l'emporter sur la présomption contraire à la donation.

1979. — Lorsque plusieurs legs sont faits à la même personne par des actes successifs, ils sont réputés valables les uns et les autres si le testateur n'en a pas décidé autrement et n'a pas, par exemple, expressément abrogé par l'un de ses testaments toutes ses dispositions antérieures.

1980. — On appelle legs général (*legatum quantitatis*) le legs non d'un objet désigné dans son individualité, mais le legs non défini (*indefinite*) d'une certaine somme, ou de choses fongibles ou de meubles d'une certaine espèce. Le legs général confère simplement au légataire une action personnelle contre l'exécuteur testamentaire; il est sujet à réduction si le fonds sur lequel il doit être payé n'est pas suffisant, et, lorsqu'il y en a plusieurs sur ledit fonds, ils sont réduits proportionnellement, sans égard à leur date respective.

1981. — Le legs spécial est le legs d'une chose ou d'une créance particulière ou d'une somme spécifiée dans son individualité. Il produit l'effet d'une assignation *mortis causâ* sur la chose désignée et devient parfait par la mort du testateur. Il n'est pas sujet à réduction, lorsqu'il y a, en sus, assez de biens pour payer les dettes et frais de la succession. Le légataire spécial a une action directe contre le possesseur de la chose léguée, sauf à appeler en cause l'exécuteur testamentaire. Le legs de libération de ce que le légataire devait au testateur implique uniquement ses dettes personnelles, à l'exclusion de ce qu'il pouvait avoir touché au nom et pour le compte du testateur.

1982. — Le legs universel (*universal legacy, residue*) comprend toute la fortune du défunt ou, du moins, ce qui en reste après acquittement des frais, des dettes et des autres legs.

1983. — Nul legs n'est dévolu au légataire du vivant du testateur; mais, si le légataire survit à ce dernier, le legs lui échoit de telle manière qu'il peut en disposer, ou que ses créanciers peuvent le saisir, ou qu'après son propre décès ses héritiers peuvent le recueillir.

1984. — Si la disposition indique expressément une époque pour le paiement (soit une date, soit un événement qui se produise nécessairement), le legs échoit au légataire dès le décès du testateur; mais il n'est payable et l'intérêt ne court qu'à partir du terme fixé.

1985. — Le legs pur et simple (*simple legacy*) est le legs fait à une certaine personne, clairement désignée par son nom ou autrement; il est strictement personnel et subordonné à la survie du légataire.

1986. — Le legs avec substitution est celui auquel est appelé une seconde ou une troisième personne clairement désignée, pour le cas où le légataire antérieur ferait défaut. Ainsi, l'on admet encore, en Ecosse, qu'un legs fait « à A et à ses héritiers » ne devient pas caduc par le décès de A; on a vu plus haut que, en Angleterre, cette formule n'implique pas nécessairement substitution.

1987. — Un legs fait à plusieurs personnes conjointement (*jointly, jointly and severally*) se partage entre elles également ou échoit tout entier au survivant. Au contraire, dans un legs fait à deux personnes par portions égales (*equally, to be divided equally between them*), chacun des légataires n'a droit qu'à sa moitié et, en cas de décès de l'un d'eux, l'autre ne jouit d'aucun *jus accrescendi*.

1988. — Les legs, au lieu d'être purs et simples, peuvent être aussi conditionnels ou éventuels; voici les principales règles auxquelles sont soumis ces derniers legs : 1° la condition impossible est réputée non écrite; 2° lorsqu'un legs est subordonné à un événement, incertain seulement quant à l'époque où il se produira, le paiement en est suspendu, mais le legs échoit immédiatement au légataire; 3° le legs est conditionnel au sens propre du mot lorsque l'événement en lui-même est incertain, et alors le legs n'échoit au légataire qu'une fois la condition accomplie; 4° le legs fait « à A à défaut des enfants de B » reste en suspens tant que les enfants peuvent exister; 5° est conditionnel le legs fait en considération de services futurs ou subordonnés au retour du légataire dans un délai donné.

1989. — Le legs de la chose d'autrui est nul si le testateur croyait par erreur qu'elle lui appartenait; s'il savait, au contraire, qu'elle ne lui appartenait pas, le legs implique l'ordre d'acquérir la chose pour la donner au légataire ou tout au moins de lui en remettre la valeur.

1990. — Lorsqu'il n'y a pas de terme indiqué pour le paiement d'un legs, il est dû et porte intérêt à partir du décès du testateur; mais le paiement ne peut en être exigé qu'au bout de six mois. — V. Bell, *Principles of the law of Scotland*, n. 1873 et s.

§ 6. ITALIE.

1991. — Les dispositions testamentaires qui comprennent l'universalité ou une quote-part des biens du testateur, sont à titre universel et confèrent la qualité d'héritier; les autres dispositions sont à titre particulier et confèrent la qualité de légataire (C. civ., art. 760). Nous n'avons donc à parler ici, sous la rubrique des legs, que des legs particuliers du droit français.

1992. — Les dispositions à titre soit universel, soit particulier, motivées par une cause reconnue erronée, n'ont aucun effet lorsque cette cause est la seule qui ait déterminé le testateur (art. 828).

1993. — Sauf le cas d'interposition de personnes en faveur d'incapables, il n'est pas permis de prouver qu'une disposition faite en faveur d'une personne clairement désignée l'est, en réalité, en faveur d'une autre (art. 829).

1994. — Est nulle une disposition en faveur d'une personne dont l'identité ne peut être fixée (art. 830) ou doit l'être par un tiers; néanmoins, dans le second cas, la disposition est valable si le tiers doit choisir le légataire entre plusieurs personnes déterminées par le testateur ou appartenant à des familles ou corps moraux par lui désignés (art. 834).

1995. — Il en est de même des dispositions faites, en termes généraux, pour l'âme ou en faveur de l'âme du testateur (art. 831), ou en vue de doter des bénéfices, des chapellenies, etc. (art. 833).

1996. — Les dispositions en faveur des pauvres, sans autre désignation plus précise, sont censées faites en faveur des pauvres du domicile du défunt; et le montant du legs est dévolu à l'établissement de charité local (art. 832).

1997. — Est nulle la disposition qui laisse entièrement à l'héritier ou à un tiers la détermination du montant du legs, à moins qu'il ne s'agisse d'un legs rémunératoire pour services rendus au testateur dans sa dernière maladie (art. 835).

1998. — L'inexactitude dans la désignation du légataire ou de la chose léguée n'invalide pas le legs si le contexte ou d'autres faits ou documents révèlent clairement les véritables intentions du testateur (art. 836).

1999. — Le legs de la chose d'autrui est nul, à moins que le testateur n'ait déclaré dans son testament savoir que la chose ne lui appartenait pas; dans ce cas, l'héritier a le choix d'acquérir la chose pour la remettre au légataire, ou de lui en payer le juste prix. Le legs est également valable si le testateur lui-même a acquis la chose qui, lors de la confection du testament, ne lui appartenait pas encore (art. 837), ou si elle appartenait à l'héritier ou au légataire chargé de la remettre au destinataire (art. 838).

2000. — Si le testateur, l'héritier ou le légataire ne possèdent qu'une partie de la chose léguée ou un droit sur cette chose, le legs ne vaut que relativement à cette partie ou ce droit, à moins qu'il n'apparaisse clairement que le testateur entendait léguer la chose tout entière conformément à l'art. 837 (art. 839).

2001. — Est valable le legs d'une chose mobilière indéterminée, d'un genre ou d'une espèce, encore qu'aucune chose de ce genre ou de cette espèce ne se trouvât dans l'avoir du testateur, soit lors de la confection du testament, soit à son décès (art. 840).

2002. — Lorsque le testateur a légué une chose déterminée et qu'elle ne se trouve pas dans sa succession, le legs est sans effet; si la chose ne s'y trouve pas dans la quantité indiquée, le legs vaut pour la quantité qui s'y trouve (art. 841).

2003. — Le legs d'une chose ou d'une quantité à prendre dans un certain lieu, a seulement effet dans la mesure où la chose s'y trouve (art. 842).

2004. — Est nul le legs d'une chose qui, lors de la confection du testament, appartenait déjà au légataire; néanmoins le légataire a droit au prix de la chose, s'il ne l'a acquise que postérieurement et à titre onéreux, soit du testateur, soit d'un tiers (art. 843).

2005. — Le legs d'une créance ou de libération d'une dette n'a d'effet que pour la portion qui existe encore lors du décès du testateur. L'héritier n'a d'autre devoir que de remettre au légataire les titres de la créance léguée qui se trouvaient entre les mains du testateur (art. 844).

2006. — Si le testateur, sans faire mention de sa dette, fait un legs à son créancier, le legs n'est pas censé fait pour payer le légataire de sa créance (art. 845).

2007. — Le legs d'aliments comprend la nourriture, l'habillement, l'habitation et les autres choses nécessaires au légataire sa vie durant; suivant les circonstances, il peut aussi s'étendre à l'instruction convenable à sa condition (art. 846).

2008. — Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a accru par des acquisitions ultérieures, ces acquisitions, bien que contiguës, ne sont pas comprises dans le legs sans une nouvelle disposition. En font toutefois partie les embellissements, les nouvelles constructions sur l'immeuble légué, et les agrandissements au circuit d'un enclos (art. 847).

2009. — Les dispositions à titre universel ou particulier peuvent se faire sous condition (art. 848); mais nous ne traiterons ici que de ce qui concerne spécialement les legs.

2010. — Sont considérées comme non écrites les conditions impossibles ou contraires soit aux lois, soit aux bonnes mœurs (art. 849). Est contraire à la loi la condition qui empêche tant les premières noces que les ultérieures; cependant le légataire d'un usufruit, d'un droit d'usage ou d'habitation, ou d'une pension pour le cas ou pour le temps de son célibat ou de son veuvage, ne peut en jouir que tant qu'il ne se marie ou remarie pas; est également valable la condition de veuvage attachée au legs d'un époux à son conjoint (art. 850).

2011. — Est nul le legs fait sous la condition que le testateur soit avantagé à son tour dans le testament du légataire (art. 852).

2012. — Le legs sous condition suspensive devient caduc si le légataire meurt avant l'accomplissement de la condition (art. 853). Mais, si, dans les intentions du testateur, la condition ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, le légataire a, dès l'ouverture de la succession, un droit acquis transmissible à ses héritiers (art. 854).

2013. — En cas de legs sous condition de ne pas faire ou de ne pas donner, le légataire est tenu de fournir des sûretés, pour l'exécution de cette clause, en faveur de ceux qui, s'il la viole, seraient appelés à recueillir le legs à sa place (art. 855); de même, toutes les fois qu'un legs est sous condition ou à terme, celui qui est chargé de l'acquitter peut être tenu de fournir des sûretés au légataire (art. 856).

2014. — Tout legs pur et simple confère, dès le jour du décès, au légataire le droit, transmissible à ses héritiers, de recevoir la chose léguée (art. 862); mais il est tenu d'en demander à l'héritier la mise en possession (art. 863).

2015. — En principe, le légataire ne peut prétendre aux fruits de la chose que du jour de la demande judiciaire ou du jour où la délivrance devait en être effectuée (art. 864); il n'y a droit à compter du décès que : 1° quand le testateur l'a expressément ordonné; 2° quand la chose léguée est un fonds, un capital ou telle autre chose productive de fruits (art. 865). Les arrérages d'une rente ou d'une pension courent du jour du décès (art. 866), et le légataire acquiert un droit absolu à tout terme commencé, alors même qu'il mourrait avant la fin; mais, en général et sauf les pensions alimentaires, les prestations périodiques ne sont payables qu'à l'expiration de chaque terme (art. 867).

2016. — S'il y a plusieurs héritiers et qu'aucun d'eux n'ait été particulièrement chargé d'acquitter le legs, ils en sont tenus chacun en proportion de sa part héréditaire (art. 866); si, au contraire, un seul d'entre eux a été grevé du legs, lui seul est tenu de l'acquitter (art. 867).

2017. — Dans le legs d'une chose indéterminée comprise dans un genre ou une espèce, le choix est à l'héritier, qui n'est pas obligé de donner la meilleure qualité, mais ne peut offrir la pire (art. 870); on observe la même règle si le choix est dévolu à un tiers (art. 871). Mais, si le choix est laissé au légataire, il peut choisir la meilleure chose entre celles qui se trouvent dans l'hérédité; s'il ne s'en trouve pas, il a droit à la qualité moyenne (art. 873).

2018. — Dans le legs alternatif, le choix est présumé laissé à l'héritier (art. 874).

2019. — Si l'héritier ou le légataire à qui compète le choix n'a pu le faire, ce droit se transmet à son héritier; le choix fait est irrévocable. S'il n'existe dans le patrimoine du testateur qu'une seule des choses appartenant au genre ou à l'espèce léguée, l'héritier ou le légataire ne peut, sauf disposition contraire, en choisir une autre en dehors du patrimoine (art. 875).

2020. — La chose léguée doit être remise avec les accessoires et dans l'état où elle se trouve au jour du décès (art. 876).

2021. — Les frais nécessaires pour la délivrance du legs sont à la charge de la succession, sans qu'ils puissent diminuer la réserve; le paiement des droits de succession incombe aux héritiers, sauf leur recours contre les légataires si la chose léguée y est sujette (art. 877).

2022. — Si la chose léguée est grevée d'une redevance, d'une rente foncière, d'une servitude ou d'une charge inhérente au fonds, le poids en est supporté par le légataire; si, au contraire, elle est engagée pour une rente simple, une prestation ou autre dette de l'hérédité ou d'un tiers, l'héritier, sauf disposition contraire, est tenu du paiement des arrérages ou intérêts ainsi que de la somme principale selon la nature de la dette (art. 878).

2023. — Lorsque l'un des légataires meurt avant le testateur, ou renonce au legs, ou devient incapable de le recevoir, ou que la condition posée vient à défaillir, ses colégataires jouissent du droit d'accroissement s'ils ont été appelés au legs conjointement ou par parts égales; et il en est de même quand une chose a été léguée à plusieurs personnes dans le même testament, fût-ce par une disposition distincte (art. 884).

2024. — Lorsqu'il n'y a pas lieu à accroissement, la portion

du légataire défaillant profite à la personne chargée de l'acquittement du legs (art. 886).

2025. — Les dispositions à titre universel ou particulier, prises par un testateur qui n'avait ou ne savait pas avoir d'enfants, sont révoquées de plein droit par l'existence ou la survenance d'un enfant ou descendant légitime (même posthume), légitimé ou adoptif, à moins que le testateur n'ait expressément prévu le cas d'existence ou de survenance d'enfants (art. 888), ou que les enfants survenus meurent avant lui (art. 889).

2026. — Toute disposition testamentaire est sans effet si le légataire meurt avant le testateur ou est incapable; mais ses descendants sont admis à en profiter dans la mesure où la représentation peut avoir lieu en matière de successions *ab intestat*, à moins que le testateur n'en ait décidé autrement ou qu'il ne s'agisse du legs d'un usufruit ou autre droit personnel de sa nature (art. 890).

2027. — La renonciation du légataire rend le legs caduc (art. 891).

2028. — L'aliénation par le testateur de la chose léguée, même au moyen d'une vente à réméré, entraîne révocation du legs à l'égard de tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation soit nulle ou qu'ensuite la chose soit rentrée en la possession du testateur; il en est de même si le testateur a transformé la chose de façon à lui faire perdre sa forme et sa dénomination primitives (art. 892).

2029. — Le legs est sans effet si la chose a entièrement péri du vivant du testateur, ou après son décès sans le fait ou la faute de l'héritier, bien que celui-ci soit en demeure, lorsqu'elle aurait également péri entre les mains du légataire (art. 893). Mais lorsque, dans un legs alternatif, il reste une des choses léguées, le legs subsiste nonobstant la perte des autres (art. 894).

2030. — Il est permis, en matière de legs, comme en matière d'institution d'héritier, de substituer une autre personne au légataire primitif pour le cas où il ne pourrait ou ne voudrait pas accepter le legs (art. 895). Mais le Code prohibe expressément les substitutions fidéicommissaires : elles sont nulles, sans porter atteinte à la validité du legs lui-même (art. 899 et 900).

2031. — Le légataire n'est pas tenu de payer les dettes de la succession, sans préjudice toutefois pour les créanciers de l'action hypothécaire sur le fonds légué, et sauf aussi le droit de séparation des patrimoines; mais le légataire qui a éteint la dette dont le fonds était grevé est subrogé aux droits du créancier contre les héritiers (art. 1033).

§ 7. *Pays-Bas.*

2032. — Le Code civil néerlandais commence par poser quelques règles générales s'appliquant à toutes les dispositions testamentaires soit universelles ou à titre universel, soit à titre particulier (art. 921 et s.).

2033. — La disposition testamentaire au profit des pauvres, sans autre désignation, est censée faite au profit de tous les pauvres qui participent aux secours publics dans le lieu d'ouverture de la succession, sans distinction de culte (art. 925).

2034. — Les substitutions fidéicommissaires sont prohibées (art. 926).

2035. — Les conditions inintelligibles, impossibles, ou contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites (art. 935). Il en est de même de la mention d'une cause fausse, à moins qu'il ne résulte du testament que le testateur n'aurait pas fait la disposition s'il avait su que la cause était fausse (art. 937).

2036. — L'énonciation d'une cause contraire aux lois ou aux bonnes mœurs rend le legs nul, que la cause soit vraie ou fausse (art. 938).

2037. — Si le testateur et le légataire périssent dans le même événement ou le même jour, sans qu'on puisse savoir lequel a succombé le premier, ils sont présumés morts au même instant, et il n'y a point de dévolution de droits en vertu du testament (art. 941).

2038. — L'art. 953 reproduit, à l'égard des officiers de santé et ministres du culte, l'interdiction, inscrite à l'art. 909, C. civ. franç., d'accepter aucune libéralité testamentaire de la personne qu'ils ont assistée à ses derniers moments.

2039. — On appelle, en Hollande, institution d'héritier toute disposition testamentaire par laquelle le testateur donne l'universalité ou une portion aliquote de son patrimoine (art. 1001); et l'on réserve le nom de legs aux dispositions à titre particulier, par lesquelles le testateur donne certains biens déterminés ou tous ses biens d'une même espèce (art. 1004).

2040. — Tout legs pur et simple confère au légataire, dès le jour du décès du testateur, un droit transmissible à ses héritiers ou ayants-cause (art. 1005). Mais le légataire est tenu de demander la délivrance de la chose soit à l'héritier, soit au légataire chargé de l'acquittement du legs. Il a droit aux fruits ou intérêts à compter de l'ouverture de la succession, s'il a formulé sa demande ou obtenu amiablement la délivrance dans l'année. S'il introduit sa demande plus tard, les fruits ou intérêts ne courent en sa faveur que du jour de la demande (art. 1006), à moins que le testateur n'ait expressément déclaré sa volonté à cet égard, ou qu'il ne s'agisse d'une rente viagère ou d'une pension alimentaire (art. 1007).

2041. — Les droits dus à l'Etat sont à la charge du légataire, s'il n'en a été ordonné autrement par le testateur (art. 1008).

2042. — Sauf disposition contraire, les charges imposées par le testateur à plusieurs légataires doivent être acquittées au prorata de la valeur du legs de chacun d'eux (art. 1009).

2043. — La chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires et dans l'état où elle se trouve à l'ouverture de la succession (art. 1010); néanmoins les acquisitions faites postérieurement par le testateur pour l'agrandissement de l'immeuble légué, fussent-elles contiguës, ne sont pas comprises de plein droit dans le legs, tandis que les améliorations ou constructions nouvelles en font partie même sans disposition nouvelle (art. 1011).

2044. — Si, avant ou depuis le testament, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession ou d'un tiers, ou grevée d'un usufruit, celui qui est chargé d'acquitter le legs n'est tenu de la dégager que si le testateur l'y a expressément obligé; mais le légataire qui a acquitté la dette hypothéquée a son recours contre les héritiers (art. 1012).

2045. — Le legs de la chose d'autrui est nul, que le testateur ait su ou ignoré que la chose ne lui appartenait pas (art. 1013); mais l'héritier ou le légataire peut être valablement chargé par le testateur de faire à des tiers certaines prestations sur ses propres biens ou une remise de dette (art. 1014).

2046. — Le legs de choses indéterminées, mais d'une certaine espèce, est valable, que la succession contienne ou non des choses de ladite espèce (art. 1015); l'héritier, dans ce cas, n'est pas obligé de donner la chose de la meilleure qualité, mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise (art. 1016).

2047. — Lorsque le legs est réduit aux fruits et revenus sans être qualifié par le testateur de legs d'usufruit ou d'usage, l'héritier conserve l'administration du fonds et n'est comptable vis-à-vis du légataire que des fruits et revenus (art. 1017).

2048. — Le legs fait au créancier n'est pas censé devoir compenser sa créance, ni le legs fait au domestique ses gages (art. 1018).

2049. — Lorsque la succession a été répudiée en tout ou en partie, ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, si les biens délaissés ne suffisent pas pour acquitter intégralement les legs, la réduction en a lieu au prorata de leur valeur, si le testateur n'en a ordonné autrement (art. 1019).

2050. — Indépendamment des causes générales de révocation ou de caducité des dispositions de dernière volonté, un legs est caduc si la chose a péri en totalité pendant la vie du testateur; il en est de même si elle a péri depuis sa mort sans la faute des personnes chargées de la délivrer, et alors même qu'elles étaient en demeure, si elle eût également péri entre les mains du légataire (art. 1046).

2051. — Le legs d'une rente, obligation ou autre créance due par un tiers est caduc pour tout ce qui a été payé ou remboursé pendant la vie du testateur (art. 1047).

2052. — Les colégataires conjoints jouissent du droit d'accroissement; ils sont réputés conjoints lorsque le legs est fait par une seule et même disposition, et que le testateur n'a pas assigné à chacun d'eux une part déterminée, telle qu'une moitié, un tiers, etc. (art. 1049), ou lorsque la chose, n'étant pas divisible sans détérioration, a été donnée par le même testament à plusieurs personnes séparément (art. 1050).

2053. — Le légataire n'est pas tenu des dettes et charges de la succession, sauf l'action du créancier hypothécaire sur l'immeuble légué (art. 1151); s'il a acquitté la dette dont l'immeu-

ble légué était grevé, il est subrogé aux droits du créancier contre les héritiers (art. 1152).

2054. — Il peut, tout comme les créanciers du défunt, demander contre les créanciers de l'héritier, la séparation des patrimoines (art. 1153).

§ 8. *Portugal.*

2055. — Dans le droit portugais, on appelle héritier quiconque succède à tout ou partie d'une hérédité, sans détermination de valeur ou d'objet, et l'on réserve le nom de légataire à celui en faveur de qui le testateur a disposé d'une valeur ou d'objets déterminés ou d'une partie de cette valeur ou de ces objets (C. civ., art. 1736).

2056. — Le légataire n'est tenu des charges du legs que jusqu'à concurrence du legs lui-même (art. 1793).

2057. — Si la succession est entièrement partagée entre des légataires, les dettes et charges en sont supportées également par tous les légataires au prorata de la valeur de chaque legs (art. 1794). Mais, hormis ce cas, ce sont les héritiers seuls qui sont tenus des dettes et charges de la succession, même sur leurs propres biens (art. 1792).

2058. — Si les biens de la succession ne suffisent pas pour l'acquittement de tous les legs, les legs sont payés au marc le franc, à l'exception des legs rémunératoires, que l'on assimile aux dettes de la succession (art. 1795).

2059. — Le legs de la chose d'autrui est nul. Toutefois, s'il résulte du testament que le testateur ignorait cette circonstance, l'héritier est tenu de se procurer la chose pour la remettre au légataire, et, s'il ne le peut pas, de lui en payer la valeur (art. 1801). Il suffit, d'ailleurs, pour que le legs soit valable, que le testateur ait acquis la chose postérieurement à la confection du testament (art. 1802).

2060. — Si le testateur a ordonné à l'héritier ou à un légataire de remettre à un tiers une chose appartenant à l'un d'eux, ils sont tenus d'exécuter la disposition ou de donner la valeur de la chose, à moins qu'ils ne préfèrent renoncer à l'hérédité ou au legs (art. 1803).

2061. — Le legs d'une chose mobilière indéterminée, rentrant dans une espèce ou un genre déterminés, est valable même si, au moment du décès, il n'y a point de chose semblable dans le patrimoine du testateur (art. 1805); mais si, dans cette hypothèse, il s'agit d'une chose déterminée dans son individualité, le legs est nul (art. 1806); si la chose, sans manquer totalement, n'existe pas en la quantité fixée dans le testament, le légataire a droit à ce qui existe, mais seulement à cela (art. 1807).

2062. — Est réputée non écrite la condition qui impose à l'héritier l'obligation de se marier ou de retarder son mariage, à moins qu'elle ne soit imposée à un veuf ou à une veuve, ayant des enfants, par le conjoint prédécédé ou par ses ascendants ou descendants; il en est de même de la condition obligeant à prendre ou à ne pas prendre l'état ecclésiastique ou telle autre profession déterminée (art. 1808).

2063. — Est nulle la disposition faite sous la condition que l'héritier ou le légataire fera également dans son testament une disposition en faveur du testateur ou d'une autre personne (art. 1809).

2064. — Le legs est sans effet : 1° si le testateur a aliéné l'objet légué ; 2° si la chose léguée n'est pas dans le commerce; 3° si le testateur l'a transformée de telle sorte qu'elle ne conserve ni sa forme, ni son nom primitifs; 4° s'il y a eu éviction ou si la chose a péri en entier, du vivant du testateur, ou même plus tard sans la faute de l'héritier (art. 1811).

2064 *bis*. — Si deux choses ont été léguées alternativement et que l'une d'elles vienne à périr, le legs subsiste sur celle qui reste (art. 1812).

2065. — Le légataire ne peut accepter une partie du legs et refuser l'autre, ni refuser un legs avec charges et en accepter un autre sans charges. Mais l'héritier qui est en même temps légataire peut renoncer à la succession et accepter le legs, ou réciproquement (art. 1813).

2066. — La survenance d'enfants ne rend pas le legs caduc; il peut seulement être réduit comme inofficieux (art. 1814).

2067. — Si la chose léguée est grevée d'une hypothèque, elle doit être déchargée aux frais de la succession (art. 1816).

2068. — Le legs d'une chose ou d'une quantité se trouvant dans un lieu déterminé ne vaut que jusqu'à concurrence de ce qui en existe dans ledit lieu (art. 1817).

2069. — Si le testateur a légué une chose ou une somme comme étant due par lui au légataire, le legs est valable, encore qu'en réalité il ne la dût pas, pourvu que le légataire ait la capacité requise pour la recevoir à titre de don (art. 1818).

2070. — Lorsque le testateur lègue à son créancier une dette à terme, le créancier légataire n'est pas tenu d'en attendre l'échéance pour en demander le paiement; mais le legs est sans effet si, postérieurement à la confection du testament, le testateur s'est libéré (art. 1819).

2071. — Le legs fait à un créancier sans référence expresse à la dette pesant sur le testateur, n'est pas réputé compenser ladite dette (art. 1820).

2072. — Si le testateur lègue une créance lui compétant contre un tiers ou contre le légataire, ou s'il donne à ce dernier quittance de sa dette, l'héritier satisfait à son obligation en remettant au légataire les titres respectifs. S'il se trouve que la créance est déjà compensée en tout ou en partie, le légataire peut exiger de l'héritier le montant de la somme compensée; mais, si la créance est éteinte pour une autre cause, il ne peut rien exiger du tout (art. 1821).

2073. — Le legs pur et simple confère au légataire, dès la mort du testateur, un droit transmissible (art. 1826); il en est de même lorsque l'exécution seule de la disposition est subordonnée à un terme (art. 1810).

2074. — Lorsque le legs porte sur une chose indéterminée, à prendre parmi d'autres de même espèce, le choix appartient à la personne chargée de l'acquitter, sans qu'elle soit tenue de donner la chose de la meilleure qualité, ni libre de l'offrir de la plus mauvaise (art. 1827); quand c'est le légataire qui a le choix, il peut prendre la chose qu'il préfère (art. 1828).

2075. — En matière de legs alternatif, le choix appartient en principe à l'héritier (art. 1829).

2076. — Lorsque l'héritier ou le légataire ne peut exercer son droit d'option, ce droit passe à ses ayants-cause; le choix fait est irrévocable (art. 1830).

2077. — Le legs d'aliments comprend la nourriture, l'habillement, l'habitation et, si le légataire est mineur, l'éducation jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'exercer sa profession; l'obligation cesse s'il ne choisit ni fonction, ni profession (art. 1831).

2077 *bis*. — Le legs d'une maison « avec ce qui s'y trouve » ne comprend pas les créances, encore que les titres y soient déposés (art. 1832).

2078. — Le legs d'usufruit, sans limitation de temps, est réputé fait pour toute la vie du légataire (art. 1833); s'il est en faveur d'une association perpétuelle, pour trente ans au plus (art. 1834).

2079. — Le manque de précision (*équivoco*) dans la désignation, soit du légataire, soit de la chose léguée, n'annule pas le legs s'il est possible de reconnaître clairement quelle était l'intention du testateur (art. 1837).

2080. — Si le légataire n'est pas en possession de la chose léguée il doit en demander la délivrance à l'héritier, ou au légataire spécialement chargé de la lui donner (art. 1838).

2081. — Lorsque la succession est entièrement partagée en legs et que le testateur n'a pas désigné d'exécuteur testamentaire, on considère comme tel le légataire le plus favorisé ou, à circonstances égales, celui que les légataires ou, à leur défaut, les tribunaux choisissent parmi les légataires (art. 1839).

2082. — Le légataire a droit aux fruits de la chose à compter du décès du testateur, sauf disposition contraire (art. 1840). Si le legs consiste en des prestations périodiques, la première court de la même époque; mais, sauf pour les pensions alimentaires, elle n'est payable qu'à l'expiration de chaque période. Seulement le légataire y a un droit acquis dès le commencement de la période, même s'il meurt avant la fin (art. 1841).

2083. — Les frais de la délivrance sont, en principe, à la charge de la succession (art. 1842).

2084. — La chose léguée doit être délivrée, avec ses accessoires, dans le lieu et en l'état où elle se trouve lors du décès du testateur (art. 1843).

2085. — Si le testateur, après avoir légué une propriété, y ajoute ensuite de nouvelles acquisitions, celles-ci, même contigues, ne sont pas comprises dans le legs à moins d'une disposition nouvelle; mais cette règle ne s'applique pas aux améliorations nécessaires, utiles ou voluptuaires, faites sur le fonds primitif (art. 1844).

2086. — Lorsque la chose léguée est grevée d'un cens, d'un

droit de part aux revenus (*quinhão*), d'une servitude ou de toute autre charge réelle, elle passe au légataire grevée de tous ces droits; mais les arrérages dus au moment du décès sont à la charge de la succession (art. 1845).

2087. — Lorsque le legs a été fait sous la condition que le légataire ne donne ou ne fasse pas une chose, il peut être tenu de fournir caution (art. 1848). De même, si le legs est conditionnel ou à terme, l'héritier peut être tenu de donner des sûretés au légataire (art. 1849).

2088. — Le Code portugais refuse aux colégataires le droit d'accroissement; si la chose léguée est indivisible ou ne peut être partagée sans détérioration, le légataire conjoint survivant pourra seulement, à son choix, conserver la chose entière en payant à l'héritier la valeur de la portion caduque, ou abandonner la chose à l'héritier à charge de recevoir de lui la valeur de sa part personnelle (art. 1854).

2089. — Les légataires peuvent revendiquer entre les mains des tiers, quels qu'ils soient, la chose mobilière ou immobilière léguée, pourvu qu'elle soit certaine et déterminée (art. 1857).

§ 9. *Russie.*

2090. — Le droit russe offre peu de règles sur les legs proprement dits. Tout d'abord, il attache si peu d'importance à l'institution d'héritier qu'il a un seul mot, *zaviechtchat*, pour dire « tester » ou « léguer », tout comme le terme *nasliednik* désigne tout à la fois l'héritier et le légataire. Donc, dans ses prescriptions, nulle distinction à faire entre l'héritier testamentaire ou le simple légataire, entre le légataire universel ou à titre universel et le légataire à titre particulier. Non seulement les *Lois civiles* (t. 10, 1re partie) sont d'une extrême sobriété quant aux legs, mais encore la jurisprudence a posé peu de principes qu'il vaille la peine de relever ici. Voici les seules règles qu'il y a lieu de mentionner, et, encore une fois, elles s'appliquent aux legs dans le sens le plus large de l'expression.

2091. — Les dispositions conditionnelles ou à terme sont aussi licites que les dispositions pures et simples. Ainsi, le testateur peut ordonner que le légataire n'entrera en jouissance qu'au bout d'un certain délai, ou pour un certain temps, ou sous une condition suspensive ou résolutoire. — Dép. civ. cass., 1869, n. 816; 1871, n. 863; 1876, n. 460; 1879, n. 78.

2092. — Un mari peut disposer que sa veuve ne jouira du bien légué que tant qu'elle ne se remariera point. — Dép. civ. cass., 1879, n. 27.

2093. — Et, en général, un testateur peut limiter la durée de la jouissance qu'il concède, au temps pendant lequel le légataire restera célibataire, ou au nombre d'années nécessaire pour constituer, à l'aide des revenus du bien, un capital de telle importance destiné à tel objet. — Dép. civ. cass., 1873, n. 1074; 1875, n. 322.

2094. — Le testateur a le droit de charger le légataire auquel il laisse un bien d'acquêt, de servir, sa vie durant, une rente ou une pension (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 1086); le légataire qui a accepté le legs ainsi grevé est tenu d'accomplir l'obligation encore que la somme à payer dépasse la valeur du bien légué. — *Rec. des arrêts du Sénat*, t. 1, n. 605.

2095. — Mais il est libre d'aliéner le bien s'il remplit sans délai les charges qui lui incombent. — Même *Rec.*, t. 2, n. 717.

2096. — Dans tous les cas, le testateur ne peut imposer de charges à ses légataires au delà de leur propre vie; si, dans sa pensée, la charge devait se prolonger au delà, l'obligation d'y satisfaire cesserait de plein droit au moment de leur décès. — Dép. civ. cass., 1880, n. 78.

2097. — Lorsque le testateur a imposé à son héritier une charge sur un de ses biens patrimoniaux, l'héritier a le droit de refuser d'accomplir la disposition en tant qu'elle aurait pour effet de lui faire perdre tout ou partie de ce bien (même art. 1086). Mais, si ce sont ses dettes que le testateur a invité ses héritiers à payer sur les biens qu'il leur laisse, ils ne peuvent se dérober à cette obligation sous prétexte que les biens ont le caractère patrimonial. — Arr. Sénat, *Journ. min. just.*, 1865, n. 10.

2098. — Quand un bien est légué conjointement à plusieurs personnes, elles se le partagent également, sauf indication contraire. — Dép. civ. cass., 1879, n. 21 et 27.

2099. — Le Code baltique consacre aux héritiers institués et aux légataires particuliers des dispositions aussi développées que celles du droit russe le sont peu (art. 1693, 1702, 2150-2316); mais nous ne pensons pas devoir nous étendre ici sur cette législation provinciale, qui n'est guère, d'ailleurs, qu'une paraphrase des lois romaines. — V. à cet égard, et sur le droit russe proprement dit, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 649 à 668.

§ 10. *Suède.*

2100. — Les dispositions sur les legs sont fort clairsemées dans la législation suédoise. Elles se trouvent en partie dans le *Rikeslag* de 1734, en partie dans quelques ordonnances et lois postérieures. Comme en Russie, toute attribution de biens par testament constitue un legs, qu'elle soit universelle ou à titre particulier.

2101. — Les legs ne sont pas pris sur la communauté, mais sur la part propre au testateur (*Rikeslag*, tit. *Des successions*, c. 17, art. 6).

2102. — Le testateur qui laisse des descendants ne peut disposer que de la moitié de sa succession; tout legs dépassant la quotité disponible doit être réduit (art. 7; Ord. roy. 21 déc. 1857-1°).

2103. — Le légataire doit, dans les dix mois, présenter au juge le testament dont il se prévaut; s'il n'a pas le testament entre les mains, il doit aviser le juge qu'il en existe un en sa faveur; sous peine de nullité du testament, s'il ne produit pas d'excuses légitimes pour le retard (c. 18, art. 1, mod. par Ord. roy. 12 mars 1890).

2104. — On ne peut recueillir un legs qu'après paiement du passif (Ord. roy. 18 sept. 1862, art. 1). — V. *Les Codes suédois*, trad. par R. de la Grasserie, *passim*.

§ 11. *Suisse.*

2105. — En Suisse, tout le droit des successions relève encore des législations cantonales. Il y aurait donc, si l'on voulait entrer dans les détails, au moins vingt-cinq régimes différents à étudier; nous devons nous borner ici à quelques indications très-sommaires.

2106. — En ce qui concerne les dispositions testamentaires, les divers cantons peuvent se ramener à trois groupes. Les cantons du premier groupe n'admettent point d'institution d'héritier; le titre d'héritier est exclusivement réservé aux parents qui recueillent la succession en vertu de la loi et le testateur n'est autorisé à disposer, dans des limites d'ailleurs étroites, que de certains objets particuliers (*Appenzell*, *Glaris*, *Schwytz*, *Unterwald*, *Uri*). Dans les cantons du second groupe, il n'y a pas non plus d'institution d'héritier; mais le testateur peut disposer par testament de l'universalité ou d'une portion aliquote de son patrimoine; et les légataires, dits universels ou à titre universel, ont la plus grande analogie avec les héritiers institués des autres législations (*Genève*, le Jura bernois, *Saint-Gall*); nous n'insisterons pas sur ce régime, qui est celui du Code français. Dans tous les autres cantons, on distingue l'institution d'héritier, c'est-à-dire la disposition universelle ou à titre universel, du legs, qui n'est jamais qu'une disposition à titre particulier; mais on n'y règle pas partout de la même façon les conditions et les conséquences de cette distinction fondamentale.

2107. — Dans les cantons de *Berne* et de *Lucerne*, les notions d'héritier institué et de simple légataire correspondent à celles de testament et de codicille : un acte de dernière volonté est un testament quand le testateur y institue un ou plusieurs héritiers appelés à recueillir la totalité ou une portion aliquote de sa succession. Quant aux legs particuliers, ils peuvent être faits soit dans un testament, soit dans un simple codicille, c'est-à-dire, d'après la terminologie sur ces législations, dans un acte de dernière volonté ne contenant pas d'institution d'héritier et qui peut parfaitement subsister seul et sans testament préexistant (C. civ. bern., §§ 572, 573, 584 et 585; C. civ. lucern., §§ 439, 444 et 445).

2108. — On trouve le même système et la même terminologie dans les Codes de *Vaud* (art. 616 et s., 645) et de *Fribourg* (art. 779, 807). Ne sont pas réputés héritiers, mais simplement légataires, ceux qui sont appelés pour un objet spécial, de quelque manière que le testateur les ait désignés; le testament est un acte par lequel le testateur institue un ou plusieurs héritiers en faisant, en outre, s'il le juge à propos, des

legs, des substitutions, des fondations, etc.; le codicille est un acte qui contient des dispositions à cause de mort sans institution d'héritier; lorsqu'il y a codicille sans testament, les héritiers *ab intestat* prennent l'universalité des biens non légués; la disposition à cause de mort qui ne vaut pas comme testament, à raison de la caducité de l'institution, vaut néanmoins comme codicille.

2109. — Mêmes règles dans le *Tessin* (C. civ., art. 409 et s.) et à *Neuchâtel*, à cela près que, dans ce dernier canton, l'acte contenant simplement des legs, sans institution d'héritier, porte le nom de donation à cause de mort, au lieu de codicille (C. neuchât., art. 630, 631, 754).

2110. — En *Valais*, tout acte de dernière volonté s'appelle testament, qu'il contienne une institution d'héritier, c'est-à-dire une disposition universelle ou à titre universel, ou simplement des legs particuliers (C. civ., art. 576 et s., 650 et s.). Les mêmes règles, à cet égard, se retrouvent dans les Codes de la Suisse allemande (Argovie, §§ 937, 940; Bâle-ville, *Erbgesetz*, § 68; Grisons, § 474; Schaffhouse, §§ 1943, 1953; Soleure, § 573; Thurgovie, *Erbgesetz*, §§ 72 et 77; Zug, § 314; Zurich, §§ 1015, 1025).

2111. — Dans toutes ces législations, la validité des legs est indépendante de la validité ou même de l'existence d'une institution d'héritier; à défaut d'institution d'héritier valable, les biens non légués échoient aux héritiers *ab intestat*.

2112. — La plupart des Codes ne traitent pas des rapports qui peuvent surgir entre les héritiers et les légataires, et laissent le testateur libre de les régler à sa convenance, dans les limites de la quotité disponible. Dans certains Codes cependant, on n'a pas admis que, toute question de légitime mise à part, les legs particuliers pussent épuiser toute la succession. Dans le *Tessin* (art. 412), si les legs absorbent plus des trois quarts de la succession, ils doivent être réduits de façon qu'il reste au moins un quart à l'héritier institué. Le Code *vaudois* dit, de même (art. 623), que l'héritier institué a droit de recueillir le tiers de la succession, toutes dettes, charges et légitime déduites, et que, pour lui faire cette part, les legs doivent, s'il y a lieu, être réduits proportionnellement, pourvu que la demande en soit faite par l'héritier dans l'année de l'homologation du testament (art. 625 et 626). A *Zurich*, l'héritier a droit, non plus à un tiers ou un quart, mais à un dixième net et peut demander, s'il y a lieu, la réduction des legs qui empiètent sur cette part réservée (§ 1031).

2113. — En général, les Codes suisses ne posent pas de règles spéciales quant aux modalités qui accompagnent les dispositions testamentaires, et s'en rapportent, par conséquent, aux règles générales du droit; seuls, les Codes de la Suisse romande et celui de Saint-Gall posent, comme le Code civil français, la règle que les conditions impossibles ou contraires soit aux lois, soit aux bonnes mœurs, doivent être réputées non écrites. Et le Code *Vaudois* ajoute (art. 673) : « Toute condition qui empêcherait quelqu'un de se marier ou de se remarier est contraire à la loi; toutefois... la condition de viduité apposée dans les conditions testamentaires de l'un des époux au profit de l'autre, est valable; cette condition, bien que non exprimée, est toujours censée apposée, lorsque le disposant a laissé des enfants ou descendants. »

2114. — La substitution vulgaire est autorisée partout, en matière soit d'institution d'héritiers, soit de legs.

2115. — La substitution fidéicommissaire ne l'est que dans d'étroites limites.

2116. — En ce qui concerne l'objet même des legs, les Codes d'*Argovie*, de *Berne*, de *Lucerne*, de *Nidwalden* et de *Soleure* portent que le legs d'une chose déterminée dans la succession devient caduc si la chose ne s'y trouve pas.

2117. — Les Codes de langue française précisent que le legs de la chose d'autrui est nul, que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. Néanmoins *Tessin* et *Neuchâtel* disposent que, si le testateur connaissait cette circonstance, le legs équivaut à un ordre donné à l'héritier de procurer la chose au légataire. Et, d'une façon générale, les Codes allemands portent que si le testateur n'a pas spécifié que la chose léguée se trouve dans la succession, l'héritier doit l'acheter pour la donner au légataire, sans pouvoir la lui offrir de la plus mauvaise qualité, mais sans être tenu de la fournir de la meilleure.

2118. — Les légataires à titre particulier ont à réclamer, dans les délais fixés par chaque Code, la chose léguée des héritiers *ab intestat* ou institués qui sont chargés de la leur délivrer. Mais, dès le décès du testateur, ils ont sur la chose un droit acquis, transmissible à leurs propres ayants-cause pourvu que le legs ne soit point à terme ou conditionnel.

2119. — Lorsqu'une chose a été léguée conjointement à plusieurs personnes et que les unes ou les autres ne peuvent ou ne veulent pas en prendre leur part, la plupart des Codes reconnaissent expressément un droit d'accroissement entre les légataires dans les termes de la loi française.

2120. — En règle générale, les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes héréditaires, « sauf l'action hypothécaire sur l'immeuble légué ». — V. Codes de Saint-Gall, art. 170; Valais, art. 907; Schaffhouse, art. 1964; Zoug, art. 319; Zurich, art. 1037; Soleure, art. 584 et 585.

2121. — Mais, à l'inverse, les legs ne peuvent produire d'effet utile qu'après le paiement intégral des dettes du défunt. — V. Codes de Neuchâtel, art. 665; Schaffhouse, art. 1958; Zoug, art. 319; Zurich, art. 1030. — V. sur la législation suisse relative aux dispositions à cause de mort, Huber, *System des schweiz. Privatrechts*, t. 2; Ch. Lardy, *Les législations civiles des cantons suisses*, Paris, 1877; Ernest Lehr, trad. franç. du *Code civil de Zurich de 1887*, dans la *Collection des principaux Codes étrangers* publiée par le Comité de législation étrangère.

CHAPITRE II.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

2122. — En matière de legs, les conflits de lois peuvent naître soit de ce que le testateur est étranger, soit de ce que, étant régnicole, il a fait son testament à l'étranger, soit de ce que le testament porte sur des biens situés à l'étranger, soit de ce que le légataire est étranger. Les règles en conflit seront donc : 1° la volonté du testateur; 2° la loi nationale du testateur; 3° la loi du lieu de la confection du testament; 4° la loi de la situation des biens; 5° la loi nationale du légataire.

2123. — En ce qui concerne la capacité du légataire, il faut appliquer sa loi personnelle dans la mesure où elle n'est pas contraire à l'ordre public international. — Savigny, t. 8, § 377; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 64, note *a*, et p. 146; Laurent, *Dr. intern.*, t. 6, p. 331 et s., 368; Bertauld, t. 1, p. 103; Weiss, *Traité*, p. 858.

2124. — Ainsi, seront capables de recevoir, l'Anglais simplement conçu, ou l'enfant non conçu, à naître de l'Italien vivant lors du décès du testateur; et, d'autre part, l'étranger ne pourra échapper à l'incapacité qui résulte pour lui d'une condamnation pénale encourue dans son pays. — Weiss, p. 859.

2125. — Antoine (*Traité*, p. 98) enseigne que c'est d'après la loi nationale du testateur qu'il faut apprécier la capacité du légataire. — V. Rougelot de Lioncourt, p. 279.

2126. — Cette manière de voir pourrait être acceptée en matière d'incapacités relatives où il s'agit de rechercher si le disposant a joui de sa pleine liberté. Ainsi le tuteur français pourra recevoir, même à l'étranger, de son pupille anglais, car la loi anglaise n'interdit pas au pupille de tester en faveur de son tuteur. Même solution dans le cas où un malade étranger aurait testé en faveur du médecin français. De même, l'enfant naturel français pourra recevoir de son père étranger (si, par exemple, reconnu d'abord par sa mère, l'enfant n'a pas acquis la nationalité de son père), en supposant, bien entendu, observée la loi nationale du testateur et les restrictions qu'elle peut édicter.

2127. — Quant aux effets du legs, c'est la volonté du testateur qui domine. C'est elle, notamment, qu'il faut consulter pour savoir s'il y a legs universel, à titre universel ou à titre particulier. Le testateur peut indiquer la législation qui doit servir à interpréter ses dernières volontés; s'il n'introduit dans son testament aucune clause expresse à cet égard, il faut se rapporter à sa loi personnelle, la seule qu'il soit présumé avoir eue en vue. — Bordeaux, 17 juill. 1883, [*Clunet*, 83.631] — *Sic*, P. Voët, sect. 9, ch. 1, n. 8; J. Voët, *Tit. de hered. instit.*, n. 16; *Ad senat. Trebell.*, n. 34; Boullenois, t. 2, p. 303 et s.; Fœlix, t. 1, p. 260; Fiore, p. 621; Weiss, p. 865.

2128. — Si le testateur a changé de loi personnelle depuis la confection du testament, il faut cependant appliquer la loi personnelle du moment de cette confection. C'est cette loi qu'il

a eue en vue en écrivant ses dernières volontés; et on ne peut admettre qu'un changement de loi personnelle ait pu modifier la portée de ses dispositions. — Bertauld, t. 1, p. 115; Weiss, p. 865, note 1. — *Contrà*, Fœlix, t. 1, p. 267; Picard, *Journ. de dr. int. privé*, 1881, p. 487.

2129. — Mais l'ordre public international est au-dessus des atteintes de la volonté du testateur et de la loi qui l'interprète. Une substitution prohibée ne pourrait être établie en France par un étranger; il n'en est pas de même de la réserve à propos de laquelle on applique la loi nationale du testateur, au moins en ce qui concerne les meubles, car pour les immeubles l'opinion générale est pour l'application de la loi du lieu où ils sont situés. — Trib. civ. Seine, 8 avr. 1875, [*Clunet*, 76.106] — *Sic*, Savigny, t. 8, § 377; Aubry et Rau, t. 1, p. 84; Antoine, *op. cit.*, p. 99; Weiss, p. 865. — *Contrà*, Laurent, *op. cit.*, t. 6, p. 279.

2130. — Le fait de la part du *de cujus* de faire des legs au profit des établissements charitables du lieu où il réside, est un des éléments qui peuvent servir, à défaut de déclaration expresse, à établir son intention de transporter son domicile dans ce nouveau lieu. — Pau, 22 juin 1885, Bayerque, [*Clunet*, 87.611]

2131. — La question de savoir à quel moment le légataire est investi de la propriété de la chose léguée semble dépendre uniquement de la volonté du *de cujus*, c'est-à-dire de sa loi nationale, à l'exclusion de la loi de la situation. Il en est autrement de la saisine ou transmission de la possession, qui se rattache à la procédure.

2132. — En ce qui concerne donc les immeubles situés en France, il est incontestable que le légataire doit en demander l'envoi en possession alors même qu'il s'agirait d'une succession ouverte à l'étranger. En effet, une prise de possession sans ordonnance est une voie de fait, et une voie de fait contre les immeubles intéresse l'ordre public territorial, et est régie en conséquence par la loi territoriale (Rolin, t. 2, p. 418). Il est remarquable que Laurent, malgré sa tendance à l'extension du statut personnel, se prononce dans le même sens (Laurent, *Dr. intern.*, t. 6, p. 608, et *Droit civil*, t. 14, n. 48). On admet même cette obligation de demander la délivrance en ce qui concerne les meubles. — Rolin, *loc. cit.*

2133. — Mais à quel juge faudra-t-il s'adresser? S'il s'agit d'une succession ouverte en France, au président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ; mais comme il s'agit d'une mesure de succession, on décide encore que c'est au président du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qu'il faudra demander l'envoi en possession, alors même que la succession se serait ouverte à l'étranger. En conséquence, si la succession s'ouvre à l'étranger, c'est le président étranger qui remplira les formalités prescrites par la loi locale et son ordonnance devra être rendue exécutoire en France. — Coin-Delisle, sur l'art. 1008, n. 11 ; Laurent, t. 6, n. 608 ; Rolin, t. 2, p. 418 et s.

2134. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que l'*exequatur* doit être refusé pour cause d'incompétence à l'ordonnance d'un juge étranger envoyant en possession d'immeubles situés en France. — Cass., 9 mars 1853, Féval, [S. 53.1.270, P. 53.1.424, D. 53.1.59] — Rennes, 14 juill. 1852, sous Cass., 9 mars 1853, précité.

2135. — La cour de Pau n'a pas résolu la question de savoir d'après quelle loi il faut apprécier la demande en délivrance des légataires, notamment en ce qui touche la prescription et le point de départ des intérêts. — Pau, 14 févr. 1882, Fouché, [S. 84.2.129, P. 84.1.722]

2136. — Les art. 1018 à 1023, C. civ. franç., contiennent des règles de droit supplétif : ils indiquent aux juges les effets à donner aux legs sur les points que n'a pas prévus le testateur et sur l'interprétation à donner aux termes dont il s'est servi. Fœlix et Rocco estiment qu'il faut appliquer, à cet égard, la loi du dernier domicile, cette loi devant être présumée seule présente à l'esprit du testateur lors de la confection du testament. — Cette théorie est la plus généralement admise. — Bruxelles, 13 févr. 1819, [*Pasicr.*, 19.319]

2137. — Laurent considère qu'il est seulement *probable* que le testateur s'est référé à la loi de son dernier domicile et qu'il faut s'en rapporter à toutes les circonstances indicatives de la volonté du testateur, appréciées souverainement par les juges du fond. — Laurent, t. 6, p. 519 et s.

2138. — De Bar (t. 2, p. 336 et s.) et Rolin (t. 2, p. 424) enseignent qu'il ne faut tenir compte de la volonté du testateur que si elle a été exprimée dans une forme légale. Cette forme est déterminée tantôt par la loi nationale du *de cujus* tantôt par la loi du lieu de la confection du testament.

2139. — Les droits des légataires doivent être déterminés en cas de conflit par la loi qui régit la succession. Ainsi jugé que, s'agissant d'une succession régie par la loi française, le legs fait par le *de cujus* à sa femme devait produire ses effets en France, conformément à la loi française, bien que les époux se fussent mariés sous l'empire de la loi américaine qui modifie les droits de la femme relativement à ses apports lorsqu'elle accepte un legs de son mari. — Cass., 16 août 1869, Vibert, [S. 69.1.417, P. 69.1081, D. 69.1.463] — V. Bordeaux, 17 juill. 1883, Fortier et Brule, [*Clunet*, 83.631]

2140. — Les art. 1044 et 1045 relatifs à l'accroissement contiennent une présomption pour l'interprétation de la volonté du testateur; on appliquera en cette matière la loi qui régit la succession *ab intestat*. — Despagnet, n. 522; Rolin, t. 2, p. 433.

2141. — Les règles légales sur l'acquisition des fruits par les divers légataires sont de véritables dispositions de droit supplétif; il faut examiner dans chaque cas à quelle loi le testateur doit être censé se soumettre, si toutefois on peut tenir compte de sa volonté tacite : dans le droit français on ne peut en tenir compte, puisque nos lois établissent une présomption qui ne peut être renversée que par une déclaration expresse du testateur. En droit international privé la question de savoir si la volonté du testateur de déroger aux effets que la loi attribue au legs, doit résulter d'une déclaration expresse, doit être résolue d'après la loi qui régit le testament. En pratique, on soutient que cette loi est celle du lieu où le testament est rédigé. Rolin (t. 2, p. 417) considère avec raison qu'il serait plus sage de s'en rapporter à la loi du lieu qui régit la disposition. C'est cette loi qui régit les effets du legs. On ne peut admettre l'application d'une loi différente, en invoquant une soumission tacite du testateur à cette loi, que si la loi du lieu où le testament a été fait permet de tenir compte de l'intention tacite du testateur pour déroger aux règles légales ordinaires. On aboutit ainsi à appliquer la loi de la situation des immeubles, en ce qui concerne le droit supplétif des testaments. — Rolin, t. 2, p. 416 et s.

2142. — C'est la loi de la situation réelle des biens meubles ou immeubles qui régit les causes de préférence et les sûretés qui peuvent appartenir aux légataires particuliers pour le paiement de leur legs. — Milhaud, *Privil. et hypoth. en dr. intern.*, p. 157 et 158.

2143. — Ainsi, en France, l'hypothèque de l'art. 1017 doit appartenir aux légataires sur les immeubles français, sans distinction de nationalité, quel que soit le pays où le testament a été fait. — Milhaud, p. 161 et 163; Brocher, t. 2, p. 360 et s. — V. aussi Laurent, t. 7, p. 473; Rolin, t. 3, p. 467.

2144. — Quant à la séparation des patrimoines et aux formes grâce auxquelles on l'obtient, c'est une faveur qui ne dépend pas du régime successoral, qui est établie dans l'intérêt général, et qui, en conséquence, est régie par la *lex loci*. Chacun, étranger comme régnicole, peut donc en réclamer le bénéfice.

2145. — Le legs de la chose d'autrui, contrairement aux dispositions du droit romain et de l'ancien droit, est toujours nul, alors même que le testateur a su que la chose ne lui appartenait pas. C'est une raison d'ordre public — le souci d'éviter les procès — qui explique cette innovation : il semble donc que c'est la loi de la situation qui doit s'appliquer. Mais, d'une part, cette disposition est très-peu respectueuse de la volonté du testateur qui peut parfaitement, malgré la maxime contraire, ne pas connaître la loi; et, d'autre part, il serait bien rigoureux d'annuler une disposition régie par la loi étrangère sous prétexte qu'elle pourrait donner lieu à des procès. Il y a donc lieu d'appliquer la loi qui régit la succession, et nous faisons remarquer qu'en ce qui concerne les immeubles situés en France, cette loi est la loi française.

2146. — En ce qui concerne les dettes de la succession, on appliquera dans tous les cas la règle de bon sens *bona non dicuntur nisi deducto vere alieno*. Les créanciers ne pourront prétendre poursuivre les légataires universels ou à titre universel en paiement des dettes du *de cujus*, que si cette poursuite est conforme à la loi nationale de ce dernier. Quant à la poursuite du légataire pris comme détenteur de l'immeuble hypothéqué à la sûreté de la créance, cette poursuite se fera en conformité de la loi de la situation.

2147. — Jugé que l'héritier dont l'institution déclarée nulle

en France, a été reconnue régulière à l'étranger en vertu de la loi étrangère (loi sarde en Savoie) doit, s'il recueille des biens à l'étranger, rester tenu de tous les legs particuliers mis à sa charge par le testament. — Cass., 3 août 1863, de Fortio, [S. 63.1.541, P. 64.161, D. 63.1.363]

2148. — En ce qui concerne la faculté de révocation des legs, Laurent, partant de son principe de l'autonomie du testateur qu'il considère comme « de l'essence du testament », déclare que « sa volonté sera souveraine et aura effet partout ». Il ajoute d'ailleurs qu'aucun conflit n'est concevable en cette matière, aucune loi n'établissant l'irrévocabilité des legs. — Laurent, t. 6, p. 525 et s.

2149. — Mais nous avons vu que certaines législations admettent, comme notre ancien droit, la possibilité des testaments conjonctifs avec clause d'irrévocabilité (V. *suprà*, n. 1815 et s.). — Il peut donc être nécessaire de poser le principe en ce qui concerne la faculté de révocation, ou l'autonomie du testateur, car Laurent semble partir d'une pétition de principe. La loi appliquée nous semble être celle qui régit la succession, c'est-à-dire, suivant les systèmes, la loi nationale du *de cujus*, ou la loi de la situation réelle ou supposée. — Brocher, t. 2, p. 50; Rolin, t. 2, p. 428.

2150. — En ce qui concerne la forme, la révocation des legs doit être régie par la règle ordinaire « *locus regit actum* ». On s'est demandé si c'était la loi du lieu où a été fait le testament, ou la loi du lieu où est fait l'acte révocatoire qui doit s'appliquer; il est évident que c'est cette dernière. — Despagnet, n. 521; Antoine, p. 102; Laurent, t. 6, p. 568; Brocher, t. 2, p. 49 et 50; Rolin, t. 2, p. 430.

2151. — Notons seulement une particularité relative à l'art. 999 : si l'acte par lequel un Français à l'étranger révoque un legs contient des dispositions nouvelles, c'est un testament; et pour être valable, le testament fait par un Français à l'étranger doit être olographe, ou fait en forme authentique, les conditions de l'authenticité étant d'ailleurs réglées par la loi étrangère. — Mais si, conformément à l'art. 1035 *in fine*, l'acte contient seulement révocation de legs, il ne constitue pas un testament et la règle *locus regit actum* s'applique pleinement.

2152. — La question de savoir si tous les legs d'un premier testament sont annulés par le seul fait de l'existence d'un second testament, ou seulement ceux qui sont contraires à ce second testament, doit être résolue d'après la loi qui régit la succession, et il serait raisonnable que cette loi fût la loi nationale du *de cujus*. — Rolin, t. 2, p. 431.

2153. — C'est encore la loi qui régit la succession qui devra s'appliquer relativement à l'art. 1037, c'est-à-dire au maintien de la révocation par un testament postérieur, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire ou par leur refus de recueillir.

2154. — C'est encore d'après la loi qui régit la succession que l'on devra décider si l'aliénation de la chose léguée même par vente avec faculté de rachat ou par échange emporte révocation du legs; si l'aliénation de partie de la chose emporte révocation de partie du legs ou du legs tout entier; enfin si l'aliénation entraîne révocation alors même qu'elle est nulle et que l'objet est revenu aux mains du testateur. — Rolin, t. 2, p. 432.

2155. — Jugé que le legs d'une somme d'argent fait par un Français devenu citoyen de la Louisiane, puis étant venu habiter la France où il s'était marié, a été révoqué pour survenance d'enfants conformément à l'art. 1698, C. de la Louisiane. — Bordeaux, 5 août 1872, Arcueil, [S. 72.2.269, P. 72.1070, D. 73.2.149] — Cet arrêt prend à la fois en considération le lieu où l'acte a été fait, la situation des biens qui se trouvaient en fait grevés par les legs, et le lieu du domicile du testateur qui était resté à la Louisiane.

2156. — Les mêmes raisons qui nous ont fait appliquer la loi qui régit la succession *ab intestat* à la révocation des legs, nous la font appliquer à leur caducité (C. civ., art. 1039 à 1043). — Despagnet, n. 522; Brocher, t. 2, p. 51; Laurent, t. 6, n. 313; Vincent et Penaud, v° *Testament*, n. 125; Rolin, t. 2, p. 432 et 433. — Tandis que certains auteurs proposent de suivre la loi personnelle du défunt, la jurisprudence appliquerait très-vraisemblablement la distinction entre les meubles et les immeubles, mais elle n'a pas eu à se prononcer.

2157. — Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que c'est la loi de la succession *ab intestat* qui régit le droit pour les héritiers de demander la révocation des legs, soit pour inexécution des charges, soit pour cause d'ingratitude.

2158. — Jugé que, bien que la succession fût ouverte à l'étranger, les tribunaux français sont compétents : 1° sur une demande en délivrance de legs formée par un légataire français. — Trib. Seine, 20 janv. 1844, J. *Le Droit*, 21 janv. 1844; — 2° par un légataire étranger contre un Français. — Pau, 14 févr. 1882, Fouche, [S. 84.2.129, P. 84.1.722]

2159. — ... Que les tribunaux français sont compétents pour autoriser une femme mariée étrangère, à défaut d'autorisation maritale, à obtenir délivrance et prendre possession d'un legs à elle fait alors que ce legs a pour objet des biens situés en France et que le mari défendeur y est domicilié. — Paris, 10 mars 1888, J. *Le Droit*, 29 mars 1888.

2160. — A moins d'une disposition formelle du testament, c'est-à-dire d'un acte solennel, les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession et les droits d'enregistrement à la charge des légataires (art. 1016). Dans la théorie qui admet que la règle *locus regit actum* s'applique même aux formes de solennité, si le testament a été fait par un étranger dans un pays où aucune solennité n'est requise, la nécessité de l'acte solennel pour déroger à l'art. 1016 n'existe plus; on pourrait même soutenir que l'art. 1016 ne s'applique pas, s'il résulte des circonstances que le testateur a entendu se soumettre à une autre loi. La présomption la plus naturelle est toujours que le testateur s'en est rapporté à sa loi nationale. — Rolin, t. 2, p. 422.

LEGS ALTERNATIF. — V. Legs.

LEGS A TITRE PARTICULIER. — V. Legs.

LEGS A TITRE UNIVERSEL. — V. Legs.

LEGS CONDITIONNEL. — V. Condition. — Legs.

LEGS INCERTAIN. — V. Legs.

LEGS PARTICULIER. — V. Legs.

LEGS PIEUX. — V. Dons et Legs. — Legs.

LEGS RÉMUNÉRATOIRE. — V. Donation. — Legs.

LEGS SECRET. — V. Dons et Legs. — Don manuel.

LEGS UNIVERSEL. — V. Legs.

LEGS VERBAL. — V. Don manuel. — Legs.

LÉSION (Rescision pour cause de). — V. Vente.

Législation.

C. civ., art. 887 et s., 1079, 1080, 1118, 1304 et s., 1674 et s., 1706, 2052.

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, p. 252 et s., p. 413 et s.; t. 6, p. 578 et s.; t. 8, p. 35 et s. — Barafort, *Des partages d'ascendants*, 1870, in-8°, p. 45 et s., 151 et s., 155 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1894, 5e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 339 et s., 724 et s., 1146 et s.; t. 3, n. 599. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 3 vol. in-8°, 1894, t. 3, n. 4515 et s. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations et des testaments*, 2 vol. in-8°, 1895, t. 2, n. 3689 et s. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des obligations*, 3 vol. in-8°, 1897, t. 1. — Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, 1 vol. in-8°, 1869, t. 1, p. 440 et s. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 2 vol. in-8° parus, t. 2, 1887, p. 349 et s., 1116 et s. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 405 et s.; t. 4, p. 244 et s., 610 et s.; t. 5, p. 765 et s. — Bonnet, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 561 et s., 593 et s. — Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, 1828, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 79 et s.; t. 2, n. 286; — *Traité des puissances maritale, paternelle et tutélaire*, 1841, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 473 et s. — Da-

gar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique*, an XII-XIII, 3 vol. in-4°, v° *Lésion*. — Delvincourt, *Cours de droit civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, sur les art. 887, 1079, 1118, 1304 et 1674. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 3, n. 231 et s.; t. 5, n. 261 et s.; t. 7, n. 120 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 17, n. 412 et s.; t. 23, n. 172 et s., 214 et s.; t. 29, n. 1 et s. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1848, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 633 et s.; t. 2, n. 805 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 7, n. 560 et s.; t. 12, n. 512 et s.; t. 16, n. 432 et s. — Dutruc, *Traité du partage de succession*, 1856, 1 vol. in-8°, p. 598 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Lésion*. — De Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, 1846, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 307 et s. — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté* (en cours de publication), sur les art. 887, 1079, 1118, 1304, 1674 et s. — Genty, *Traité des partages d'ascendants*, 1850, in-8°, p. 304 et s. — Grenier, *Traité des donations et testaments*, 1847, 4 vol. in-8°, t. 3, n. 393, 399, 401. — Guillouard, *Traité de la vente*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 686 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 10 vol. in-8°, parus, 1891-1897, t. 5, n. 465 et s.; t. 6, n. 444 et s.; t. 8, n. 187 et s. — Hureaux, *Traité du droit de succession*, 1865-1868, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 8 et s. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 2e édit., 1885, 7 vol. in-8°, sur les art. 1118 et 1304. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 10, n. 475 et s.; t. 15, n. 106 et s.; t. 18, n. 526 et s.; t. 24, n. 420 et s. — Magnin, *Traité des minorités, tutelles, curatelles*, etc., 1833, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 170 et s. — Malpel, *Traité des successions* ab intestat, Toulouse, 1825, 1 vol. in-8°, n. 312 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, sur les art. 887, 1079, 1304 et 1674. — Marchant, *Code de la minorité et de la tutelle*, 1835, in-8°, passim. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 393; t. 3, §§ 511, 577 et s.; t. 4, § 689. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Lésion*; — *Questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, vis *Ratification*, *Rescision*. — Poujol, *Traité des successions*, 1842, 2 vol. in-8°, t. 2, sur les art. 887 et s.; — *Traité des obligations*, 1846, 3 vol. in-8°, sur les art. 1118 et 1304. — Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, 1868, in-8°, p. 309 et s. — Rogron, *Le Code civil expliqué*, 1884, 20e édit., 2 vol. in-18, sur les art. 887, 1079, 1304 et 1674. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, vis *Lésion*, *Nullité*, *Partage d'ascendant*, *Ratification*, *Rescision*, *Tutelle*. — Saintespès-Lescot, *Des donations entre-vifs et des testaments*, 1855-1861, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 1835 et s. — Le Sellyer, *Des successions*, 1892, 3 vol. in-8°, t. 3, n. 1872 et s. — Solon, *Théorie sur la nullité*, 1835, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 150 et s., 171 et s. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 3, p. 391 et s.; t. 4, p. 211 et s., 430 et s.; t. 6, p. 135 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 260 et s., 511 et s.; t. 3, n. 98 et s., 607 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 4, p. 362 et s.; t. 5, n. 803 et s.; t. 7, p. 356 et s. — Troplong, *Droit civil expliqué*, 27 vol. in-8°, *Tr. des donations*, t. 4, n. 2231 et s.; *Tr. de la vente*, t. 2, n. 780 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 447 et s., 1003 et s., 1640 et s.; t. 3, n. 808 et s.

Bègue, *De la lésion entre personnes majeures et capables*, Paris, 1865. — Bernusset, *De la lésion*, 1867, in-8°. — Chantreuil, *De l'action en nullité ou en rescision*, 1867, in-8°. — Chauveau, *De la rescision pour lésion*, 1860, 1 vol. in-8°. — Fauconnier, *De l'action en nullité ou en rescision*, 1857, in-8°. — Ferrand, *De l'action en nullité ou en rescision*, 1857, in-8°. — Gasnier-Guy, *Des actions en nullité ou rescision des conventions*, 1867, in-8°. — Godey, *De la lésion*, 1868, in-8°. — Laborde, *Des effets juridiques de la protection accordée aux mineurs*, 1867, in-8°. — Lacomme, *De la rescision de la vente*, 1873, in-8°. — Mercklein, *Des actions en nullité pour vice de forme et en rescision pour lésion des actes intéressant les mineurs*, 1875, in-8°. — Pellat, *De la rescision des obligations conventionnelles*, 1849, in-8°. — Pilavoine, *De la lésion*, 1872, in-8°. — Plé, *De l'incapacité du mineur*, 1855, in-8°. — Marcel Sembat, *De la rescision pour lésion dans la vente*, 1889, in-8°. — Faisne, *Etude sur la lésion*, 1868, in-8°. — Toutain, *De la lésion*, Caen, 1858, in-8°. — Trolley, *Etude sur la lésion*, 1873, 1 vol. in-8°. — Truchot, *Des actions en nullité et en rescision des conventions*, Dijon, 1874, in-8°. — Villey, *Des effets de la lésion*, Caen, 1871, in-8°. — Wartel, *De l'incapacité du mineur*, 1868, in-8°.

Partage d'ascendants; Application de l'art. 891, C. civ. (Lefevre) : Journ. des not., 22 oct. 1873. — *Différence entre la nullité de la vente pour absence de prix sérieux et la rescision pour vileté de prix* (Marcadé) : Rev. crit., t. 1, p. 24 et s. — *Le délai pour attaquer un partage d'ascendants entre-vifs court-il du jour de l'acte ou de celui du décès de l'ascendant?* Rev. crit., t. 1, p. 280 et s. — *De l'action en rescision dans les partages d'ascendants* (Duternet du Bosq) : Rev. crit., t. 11, p. 251 et s., 481 et s. — *Des conséquences de la minorité quant aux actes faits soit par des mineurs, soit par leurs tuteurs* (Duranton) : Rev. Fœlix, t. 10, p. 345 et s., 689 et s. — *De la rescision en matière de partage de succession* (Foucher) : Rev. Fœlix, t. 3, p. 608 et s. — *La promesse unilatérale de vente a-t-elle son effet du jour où elle a été faite et peut-on se rapporter à ce jour pour savoir s'il y a eu lésion de plus des sept douzièmes ou faut-il ne considérer que le jour de l'acceptation du stipulant?* Rev. Fœlix, t. 15, p. 114 et s. — *Partage d'ascendants; actions en rescision pour cause de lésion* (Paultre) : Rev. du not. et de l'enreg., année 1863, t. 4, p. 585; année 1866, t. 7, p. 894. — *Du principe que les contrats entre majeurs ne sont pas rescindables pour cause de lésion* (H. Pascaud) : Rev. gén. du droit, nov.-déc. 1895. — *De la preuve de la lésion dans les actes des mineurs* (Villequez) : Rev. hist. du droit français, t. 7, p. 24. — *Partage d'ascendants. Estimation des biens pour vérifier la lésion* (Requier) : Rev. prat., année, 1866, t. 22, p. 481 et s. — *La rescision pour lésion de plus de sept douzièmes s'applique-t-elle aux ventes dont le prix consiste dans une pension viagère?* Rev. Wolowski, t. 5, p. 239. — *De l'action en nullité et de l'action en rescision accordée aux mineurs* (P. Pont) : Rev. Wolowski, t. 21, p. 217 et s. — *Jusqu'à quel point les actes faits par les mineurs sont-ils valables?* Themis, t. 3, p. 348 et s.; t. 5, p. 130.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — On entend par lésion (*lato sensu*) le préjudice qui est éprouvé dans quelque contrat ou par suite de quelque fait.

2. — En dehors du domaine contractuel, la lésion est prévue par l'art. 1382, C. civ. (V. *infrà*, v° *Responsabilité*). En matière de contrat, le préjudice peut être résulté du dol ou de la violence (C. civ., art. 1109), de la faute (C. civ., art. 1137), ou, ce que nous visons spécialement ici, de l'inégalité de valeur existant entre les prestations réciproques des contractants.

3. — En stricte justice, chacun des cocontractants doit donner ou promettre l'équivalent de ce qu'il a reçu ou de ce qu'il a stipulé. Nous disons « donner ou promettre » « recevoir ou stipuler » parce qu'il convient de viser à la fois les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux. La lésion contractuelle n'est pas autre chose que la rupture de cèt équilibre par suite de la disproportion entre l'avantage reçu ou stipulé et l'obligation corrélative.

4. — Parfois la lésion est concomitante au contrat dont elle procède directement. Dans d'autres cas le contrat n'en est point la cause immédiate et cependant elle ne se serait point produite si le contrat n'était pas intervenu : comme, par exemple, lorsqu'un mineur a dissipé le prix d'un objet mobilier lui appartenant, qu'il avait vendu à sa juste valeur.

5. — La lésion n'est point ordinairement une cause de rescision des contrats. Diverses considérations commandent en effet cette solution; l'appréciation de l'égalité de valeur entre les obligations corrélatives n'est point facile à établir; il faut tenir compte non pas seulement de la valeur intrinsèque et immédiate de leur objet, mais encore du parti que peut tirer de cet objet celui qui le stipule, de l'intérêt qu'il a à le posséder moins en vue de la valeur qu'il présente immédiatement que de celle qu'il peut acquérir; il faut aussi tenir compte du désir que l'une des parties peut éprouver d'obtenir un objet déterminé et de la peine que la partie cocontractante ressent à s'en priver. D'autre part, le législateur ne peut empêcher un des contractants de « faire une bonne affaire ». C'est le but que chacun poursuit avec plus ou moins de bonheur ou d'habileté, et le législateur n'aurait pu l'interdire sans détruire le stimulant le plus énergique des transactions. C'est cette idée économique qui explique la tendance bien marquée des divers législateurs modernes à réduire le domaine de la rescision pour lésion. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. 1, n. 121, p. 140.

6. — La pensée du législateur pour être irréprochable devait être renfermée dans de justes limites et ne pouvait être poussée jusqu'à l'admission de la fraude. D'une part, si le législateur, en principe, laisse à chacun le soin de défendre ses intérêts, sa sollicitude devait s'étendre sur ceux qui n'ont pas une expérience suffisante des affaires. D'autre part, certains contrats, à raison de circonstances qui seront exposées plus loin, devaient être entourés d'une protection particulière. D'où la formule de l'art. 1118, C. civ. : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. »

7. — Il existe donc deux exceptions au principe d'après lequel la lésion ne vicie pas les conventions : la première relative aux personnes vise les mineurs; la seconde concernant certains contrats vise la vente d'immeubles et le partage. Nous nous occuperons successivement de ces trois applications de la lésion.

8. — Toutefois nous devons mentionner ici l'art. 1854, C. civ., qui, en matière de société, ouvre encore une action en rescision pour lésion sans déterminer même le chiffre que celle-ci doit atteindre pour prononcer la rescision. Remarquons d'ailleurs que cette disposition est relative à une stipulation qui n'a jamais lieu en fait, ce qui par conséquent la prive de tout intérêt pratique. — V. *infrà*, v° *Société*.

9. — Dans quelques dispositions du Code civil (art. 1683, 1706, 2052) le législateur déclare que certaines conventions ne sont pas rescindables pour lésion. Il ne faut pas en conclure que la question puisse faire doute pour les contrats au sujet desquels le législateur ne s'est pas prononcé spécialement. Les textes cités étaient inutiles en présence de l'art. 1118 et ils ne s'expliquent que par les réminiscences de l'ancien droit.

10. — De ce que nous venons de dire il résulte que l'action en rescision pour lésion n'est pas admissible en matière de bail ou de louage. — Rouen, 21 mai 1844, Vasseron, [S. 44.2.653, P. 44.2.635] — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 198 et 199; Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 253; Larombière, sur l'art. 1118, n. 6; Duranton, t. 17, n. 13; Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 102; Troplong, *Louage*, t. 1, n. 3; Laurent, t. 25, n. 59; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 123. — V. aussi Poitiers, 29 avr. 1863, Blanchard, [S. 63.2.169, P. 63.578]

11. — Spécialement, le seul fait de la vileté du prix d'un bail passé par un usufruitier ne suffit pas pour le faire annuler, s'il n'y a d'ailleurs preuve de dol et de fraude. — Cass., 11 mars 1824, Marmin, [S. et P. chr.]

12. — Des conseils de prud'hommes ont déclaré nulles des conventions entre le maître et l'ouvrier sur le taux des salaires, par le motif que ces conventions étaient lésionnaires et devaient, en conséquence, être considérées comme frauduleuses et contraires à l'ordre public. La Cour de cassation n'a pas manqué de casser ces jugements toutes les fois qu'ils ont été portés devant elle. — Cass., 20 déc. 1852, Hébert, [S. 53.1.101, P. 54.1.351, D. 53.1.95]; — 12 déc. 1853, Aron, [S. 54.1.333, P. 54.1.352, D. 54.1.20] — Mais les conseils de prud'hommes continuent à user de la liberté de fait que leur laissent l'éloignement de la Cour suprême et le coût élevé des procédures de pourvoi.

13. — La Cour de cassation elle-même est-elle bien fondée à décider, comme elle le fait, que tout salaire d'agents d'affaires est sujet à évaluation et réglement par le juge? (V. *suprà*, v°

Agent d'affaires, n. 115 et s.). — Troplong approuve cette jurisprudence en déclarant qu'aux termes de l'art. 1986, il est de la nature du mandat d'être gratuit, et que, dans le cas de conventions contraires, le salaire du mandataire doit toujours demeurer modique (Troplong, *Du mandat*, n. 247). Demolombe la déclare, à l'inverse, contraire aux art. 1118 et 1999. — V. aussi Demolombe, t. 24, n. 201; Aubry et Rau, t. 4, § 414, note 19.

14. — Si dans les cas expressément prévus par la loi la lésion est une cause de rescision des contrats, c'est parce qu'elle constitue un vice présumé du consentement. Ce fondement que nous assignons à la rescision pour lésion est suffisamment révélé par la rubrique de la section où figure l'art. 1118 : « *Du consentement* ». Mais en quoi consiste ce vice qui entache le consentement?

15. — Faut-il dire que la lésion renferme un dol? La pratique de notre ancienne jurisprudence semblerait l'autoriser; elle admettait, en effet, en cas de lésion « *énorme* » un *dolus re ipsa* qui exposait à la rescision pour dol tous les contrats intéressés ayant pour objet des immeubles. Portalis a reproduit cette idée en disant lors de la discussion de la rescision des ventes immobilières pour lésion de plus des sept douzièmes : « que la lésion énorme est un dol ». Cette idée nous paraît inexacte. Si la lésion énorme est un dol dans la vente, pourquoi ne serait-elle pas un dol dans l'échange, dans le louage, dans tous les contrats commutatifs? — Laurent, t. 24, n. 420.

16. — La lésion énorme, si elle n'a pas été provoquée par des manœuvres positivement frauduleuses, n'autorisera l'action en rescision ni dans des contrats pour lesquels elle n'a pas été faite, ni au profit de personnes qui n'en doivent point bénéficier. C'est ce qu'un arrêt a entendu exprimer en décidant que le dol qui est une cause de nullité des contrats n'est pas le dol réel (*dolus re ipsa*), mais bien le dol personnel (*dolus malus*). — Cass., 4 juin 1810, Grand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 170; Larombière, sur l'art. 1116, n. 7; Duranton, t. 10, n. 179. — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 302, § 343 *bis*.

17. — Puisqu'il ne s'agit pas d'un dol il faut décider qu'en ce qui concerne les contrats sujets à rescision, peu importe que le défendeur à l'action en rescision soit ou non de bonne foi; il s'agit seulement de savoir si l'acte querellé est ou non lésif. Il a été jugé, il est vrai, qu'un tribunal peut, sans enquête préalable, et alors même qu'il s'agit de l'intérêt d'un mineur, prononcer le rejet d'une action en rescision pour cause de lésion, lorsque la nature et les circonstances de l'acte lui paraissent devoir écarter toute présomption de dol ou de fraude. — Cass., 7 déc. 1819, Bosch, [S. et P. chr.] — Mais il faut remarquer que la cour de Montpellier contre lequel le pourvoi était dirigé avait jugé en fait que l'acte querellé était un bail et non une vente, et que la Cour de cassation n'a pas rejeté ou rectifié cette qualification.

18. — Toutefois la bonne foi du défendeur ne sera pas indifférente, en ce sens que la constatation de manœuvres dolosives exposerait la partie qui s'en serait rendue coupable à des dommages-intérêts pour peu qu'il en fût réclamé par le demandeur, tandis que la rupture du contrat pour lésion serait prononcée sans dommages-intérêts contre le défendeur dont la bonne foi serait intacte.

19. — Le dol écarté, restent l'erreur et la violence. Pothier fait dériver le vice du consentement de la fausse persuasion où était la partie lésée qu'elle recevait l'équivalent de ce qu'elle donnait (*Obligations*, n. 33), ce qui revient à baser la théorie de la lésion sur l'erreur. Selon Demolombe, il faudrait chercher la raison d'être de la rescision pour lésion dans le défaut de liberté (t. 24, n. 202). — V. Colmet de Santerre, t. 5, n. 28 *bis* II.

20. — Nous pensons que le vice de lésion a pour cause, selon les cas, tantôt l'erreur, tantôt la violence. En matière de partage, Demolombe (t. 17, n. 413) reconnaît lui-même que la rescision pour lésion de plus du quart pourra souvent s'expliquer par une erreur d'appréciation. En matière de vente d'immeuble le législateur, en admettant la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, paraît plutôt avoir présumé que le vendeur a aliéné sous l'empire d'une contrainte morale résultant d'un besoin pressant d'argent. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. 1, n. 124.

21. — Si la lésion suppose une fausse appréciation ou une contrainte morale elle n'en est pas moins un vice distinct de l'erreur et de la violence. Lors, en effet, qu'il y a lésion, il n'est pas nécessaire, pour que le contrat soit rescindable, que la contrainte morale ou la fausse appréciation satisfassent aux conditions requises pour qu'elles puissent, par elles-mêmes, vicier le consentement. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

CHAPITRE II.

DE LA LÉSION A L'ÉGARD DES MINEURS.

SECTION I.

Notions historiques et générales.

22. — La législation romaine et les doctrines de nos anciens jurisconsultes n'ont pas, en cette matière, un simple intérêt de souvenir. Par suite du laconisme excessif du Code, les interprètes modernes, pour la solution de nombreuses questions, sont obligés, en effet, de se reporter aux sources et de rechercher la pensée du législateur dans les documents juridiques dont il s'est inspiré.

23. — A Rome et pendant longtemps la question de capacité ne présenta véritablement d'intérêt au point de vue patrimonial que pour les *sui juris*. Les jeunes *patresfamiliarum* étaient en tutelle jusqu'à un âge qui finit par être fixé à quinze ans, et leur patrimoine était géré soit directement par leur tuteur agissant seul (*negotiorum gestio*), soit par eux-mêmes assistés de leur tuteur (*auctoritatis interpositio*). — V. *infra*, v° *Tutelle*.

24. — Contre les actes passés par leur tuteur seul ou avec leur *auctoritas* la législation romaine avait fini par accorder aux pupilles l'*in integrum restitutio*, mesure de faveur en vertu de laquelle l'acte passé était considéré comme non-avenu si la lésion atteignait un chiffre suffisant.

25. — Quant aux actes passés par le mineur seul ils n'étaient pas nuls par le seul fait de la minorité; ils étaient au contraire valables s'ils rendaient meilleure la condition du mineur, mais nuls s'ils la rendaient pire. Comme, dans la plupart des contrats, on n'acquiert quelque chose qu'en vertu d'un abandon corrélatif, il en résultait que le plus souvent les contrats passés avec un mineur étaient boiteux, en ce sens qu'ils étaient valables en tant que le mineur devenait créancier, nuls en tant qu'il devenait débiteur. Les principes romains auraient conduit à une iniquité manifeste si le préteur n'avait donné contre le mineur une exception au débiteur actionné en exécution de son obligation, au cas où le mineur ne voulait pas satisfaire à la sienne. Quoi qu'il en soit, le mineur était suffisamment protégé, car du mécanisme du système il résulte qu'il tenait entre ses mains le sort du contrat, pouvant à son gré invoquer ce contrat sauf à l'exécuter lui-même, ou le tenir pour non-avenu en se prévalant de sa minorité; cela revient en réalité à dire que si les Romains n'ont pas théoriquement fait une classe spéciale de nullités dites relatives, ils sont pratiquement arrivés au but poursuivi par ces nullités.

26. — On s'aperçut que le pubère qui sortait de tutelle n'avait pas une expérience suffisante des affaires et, pour le protéger, la loi Plætoria (C. civ., art. 562) organisa un *judicium publicum* contre les tiers qui abuseraient de l'inexpérience de tout individu mineur de vingt-cinq ans. Mais cette protection, ayant été reconnue insuffisante, le préteur autorisa une *in integrum restitutio ob ætatem* en faveur du mineur de vingt-cinq ans qui avait été lésé : *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*. Cette innovation leur fit, par contre-coup, perdre presque tout crédit par la menace d'une rescision possible. Pour rassurer les tiers, les mineurs de vingt-cinq ans demandèrent alors l'avis conforme (*consensus*) de citoyens expérimentés (*curatores*) sur les actes qu'ils voulaient passer, avis qui, rendant plus difficile l'obtention de la rescision, donnait une sécurité de fait aux tiers. Ces curateurs, d'abord spécialement désignés pour chaque acte, devinrent, à partir de Marc-Aurèle, généraux, sans que la capacité des mineurs de vingt-cinq ans fût encore atteinte; Dioclétien enfin décida que les mineurs de vingt-cinq ans qui demanderaient un curateur général seraient incapables, autrement dit que les actes par eux passés seraient nuls s'ils avaient été conclus sans le *consensus curatoris*, alors même qu'ils n'auraient causé aucune lésion. Quant aux mineurs de vingt-cinq ans qui n'avaient pas demandé de curateurs généraux ils restaient plei-

nement capables avec la ressource de l'*in integrum restitutio* au cas de lésion.

27. — La « restitution en entier » des mineurs de vingt-cinq ans passa dans notre ancien droit français. Mais déjà l'on ne distinguait plus les impubères des pubères mineurs de vingt-cinq ans, les uns comme les autres se trouvant en tutelle. La restitution en entier avait pour but et pour principe de relever les mineurs des conséquences de tous les actes qui pouvaient leur nuire : « La lésion était la condition *sine qua non* de la restitution en entier, mais elle y soumettait tous les actes qui pouvaient intéresser le mineur de vingt-cinq ans, soit que ces actes eussent été faits par le pupille et seul, soit qu'ils eussent été faits par le tuteur ou avec son assistance». — Guyot, *Rép.*, v° *Rescision.*

28. — Le Code civil réglemente en détail la tutelle des mineurs et, relativement au patrimoine de ceux-ci, il a disposé qu'en principe le tuteur pourrait agir seul au nom du mineur, mais que parfois il lui faudrait l'autorisation du conseil de famille, que parfois il devrait, en outre, requérir l'homologation du tribunal, ou même, dans certaines hypothèses, recourir à certaines formalités. — V. *infrà*, v° *Tutelle.*

29. — Ceci rappelé il y a lieu de se demander quelle sera la sanction des règles imposées en matière de tutelle en ce qui concerne la gestion du patrimoine. A ce point de vue, et conformément à l'opinion générale, nous dirons en résumé que s'il s'agit d'un acte soumis à une formalité et qu'elle n'ait pas été remplie, il y a nullité pour défaut de forme, quelle que soit la personne dont il émane; que, dans le cas contraire, l'acte est valable s'il a été passé par le tuteur, pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'actes qui, par leur nature, pouvaient être accomplis par le tuteur ou qui ne lui avaient pas été expressément interdits; que l'acte est rescindable pour lésion s'il a été fait par le mineur seul.

30. — Ce système de notre loi qui établit tantôt une nullité indépendante de toute lésion, tantôt une rescision uniquement fondée sur la lésion, a eu pour conséquence de mêler si intimement la théorie de la rescision à celle de la nullité qu'il faut, pour la pleine intelligence du sujet, rapprocher les deux matières qui s'éclairent l'une l'autre.

31. — Remarquons enfin que le système dont nous venons de donner un aperçu s'applique *mutatis mutandis* aux mineurs émancipés.

32. — Nous allons, en matière de minorité, nous trouver en présence d'actions en nullité et d'actions en rescision; ces actions diffèrent, nous l'avons vu, par leur cause, mais, ceci mis à part, existe-t-il encore aujourd'hui des différences entre ces deux sortes d'actions? — V. à cet égard, *infrà*, v° *Nullité.*

Section II.

De la valeur des actes faits par les mineurs ou par leurs tuteurs.

§ 1. *De la valeur des actes intéressant les mineurs non émancipés.*

33. — Quel est le sort des contrats intéressant le mineur suivant qu'ils entraînent ou non une lésion à son préjudice, ou suivant qu'ils ont été faits soit par lui seul, soit par son tuteur, soit par lui-même avec l'assistance de son tuteur, soit enfin par le tuteur ou le mineur lui-même ou par tous les deux, mais sans les formes prescrites dans certains cas par le législateur, telles que l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, etc.?

34. — Il existe plusieurs systèmes sur cette matière; mais avant de les passer en revue, il convient d'établir le terrain de la discussion en rapprochant l'un de l'autre les art. 1305 et 1311, C. civ. : — art. 1305 : « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions ». — Art. 1311 : « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit qu'il fût nul en la forme, soit qu'il fût seulement sujet à rescision. »

35. — *Premier système.* — Les actes nuls en la forme sont ceux que le pupille a faits lui-même sans l'assistance de son tuteur. La forme nécessaire aux actes d'un mineur, c'est l'autorisation du tuteur. Vient-elle à manquer, l'acte ne tient pas et, pour en poursuivre la nullité, le mineur n'a besoin de justifier d'aucune lésion. Quant à la rescision elle est déterminée par la lésion même dans le cas où est intervenue l'autorisation du tuteur.

36. — Ainsi donc de tous les actes qui peuvent intéresser un mineur, les uns sont sujets à l'annulation pour défaut de formes (tous ceux qui sont faits par le mineur lui-même) et les autres sont sujets à rescision pour lésion (tous ceux qui sont faits soit par le tuteur seul dans la limite de ses pouvoirs, soit par le tuteur avec les formalités exigées par les art. 458 et s., C. civ.). D'où il résulte que l'on ne pourra jamais traiter en sécurité avec un mineur puisque, s'il figure seul à l'acte, le contrat sera nul, et que, si l'acte est fait par le tuteur, il sera néanmoins menacé de rescision pour lésion, même lorsqu'il serait revêtu de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal.

37. — A l'appui de ce système on invoque la tradition qui, à la vérité, est plutôt favorable à cette opinion, et l'on dit que si le Code civil avait voulu innover, le législateur se serait exprimé en termes formels; que, bien au contraire, les termes généraux de l'art. 1305 : « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé *contre toutes sortes de conventions* » repoussent toute distinction entre les conventions passées par le tuteur et celles dans lesquelles le mineur a figuré seul. L'art. 1314 viendrait, d'autre part, à l'appui de ce système; d'après cet article, les aliénations d'immeubles et les actes de partage régulièrement faits par le tuteur ont la même force que si le mineur les avait faits en état de majorité; cette décision, dit-on, n'aurait pas sa raison d'être si la règle générale était que le mineur dûment représenté par son tuteur est semblable à un majeur; il faut donc admettre la règle contraire sous peine d'annihiler l'art. 1314. On tire aussi argument de l'art. 481, C. proc. civ., d'après lequel la voie de la requête civile est ouverte au mineur à l'effet d'obtenir la rescision des jugements rendus contre leurs tuteurs lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus. Comprendrait-on qu'on n'applique pas aux contrats passés par le tuteur un principe qu'on applique aux jugements auxquels il est intervenu comme représentant du pupille, alors que les jugements ont une autorité évidemment supérieure à celle des contrats? Si le quasi-contrat judiciaire auquel le mineur a été représenté par son tuteur peut être rescindé pour lésion, à plus forte raison le contrat passé par ce même tuteur. Enfin, d'après l'art. 2252, C. civ., la prescription ne court pas contre les mineurs. Or, si la prescription avait pu s'accomplir, ne serait-ce pas parce que le tuteur aurait négligé de l'interrompre? Le législateur, qui a pris la peine, dans l'art. 2252, de relever le pupille des conséquences de la négligence de son tuteur, a donné sa pensée dans cet article, et fait l'application de cette théorie générale empruntée à nos anciens auteurs, qui ne souffre point que l'incapable puisse être lésé par l'impéritie de son mandataire légal. — Toullier, t. 6, n. 105 et s., t. 7, n. 575 et s.; Demante, 1re édit., t. 2, n. 781 et 782.

38. — Jugé, en ce sens, que les engagements contractés par le mineur sans l'assistance de son tuteur sont nuls de plein droit et non pas seulement rescindables pour cause de lésion. — Bastia, 12 juin 1855, Sister, [S. 55.2.670, P. 57.250]

39. — Nous ferons remarquer à propos de ce système l'usage abusif du mot « autorisation », emprunté au droit romain (*auctoritas*), pour désigner l'intervention du tuteur à un acte. En réalité, le tuteur a seul un rôle efficace dans le contrat auquel il intervient, et il n'y a pas, en conséquence, d'autorisation véritable.

40. — D'autre part, il faut avouer que ce système de protection à outrance a l'inconvénient de mettre en péril les intérêts mêmes qu'il prétend défendre. Qui oserait traiter avec le représentant d'un mineur alors que le contrat, quelles que soient les précautions prises, pourrait toujours être rescindé? Cette préoccupation s'imposait déjà à nos anciens jurisconsultes. Pothier n'hésitait pas à déclarer à l'abri de toute demande en rescision les actes d'administration faits par le tuteur. — *Traité de la procédure civile*, part. 5, ch. 4, art. 2.

41. — Quant à l'argument tiré de l'art. 481, C. proc. civ., il faut répondre qu'il n'y a pas d'analogie à établir, pour la solution de la question qui nous occupe, entre l'action en rescision et la requête civile dont traite l'art. 481. La preuve en est que l'Etat, les communes et les établissements publics jouissent de la requête civile, lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus; et cependant, la loi ne leur ouvre point, en général, l'action en res-

cision contre les actes faits par les administrateurs qui les représentent. Il est donc tout naturel qu'il en soit de même du mineur.

42. — Pour ce qui est de l'objection tirée de l'art. 2252, C. civ., nous dirons que cet acte suppose non pas un acte régulièrement accompli par le tuteur, mais simplement l'abstention d'un fait, une négligence, le défaut d'interruption de la prescription; or, entre ces deux hypothèses, un acte régulier et une négligence du tuteur, il y a une différence radicale. D'ailleurs, si, comme nous l'avons dit, la faveur accordée au mineur de faire rescinder les actes réguliers de son tuteur finirait par tourner à son détriment, la suspension de la prescription ne peut être pour lui que la source d'un avantage. Il n'y a donc point matière à assimilation.

43. — *Deuxième système.* — D'après Troplong, le Code civil paraît avoir cherché dans l'institution des formalités spéciales édictées par les art. 458 et s., l'équivalent de la garantie présentée par l'action en rescision. Si cette action existe toujours dans tous les cas, à quoi bon ces formes de création nouvelle? Troplong, en conséquence, admet, comme Toullier, la nullité (même lorsqu'il n'existe aucune lésion) de tous les actes faits par le mineur seul; il admet encore avec lui que les actes d'administration faits par le tuteur sont rescindables pour cause de lésion. Mais quant aux actes que la loi a entourés de formalités spéciales, il les déclare ou entachés de nullité, si ces formalités ont été omises, ou absolument valables, quand même le mineur serait lésé, si ces formalités ont été accomplies. — Troplong, *Hyp.*, t. 2, n. 488 et s.; *Vente*, t. 1, n. 166. — V. Magnin, *Minorité*, t. 2, n. 1137.

44. — Cette doctrine qui n'est qu'une variante de la théorie de Toullier est sujette aux mêmes critiques que celle-ci.

45. — *Troisième système.* — Tous les contrats intéressant le mineur sont sujets à la seule action en rescision pour cause de lésion. — Merlin, *Questions*, v° *Hypoth.*, § 1, n. 3; Marbeau, *Traité des transactions*, n. 42. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 3, n. 6.

46. — On peut citer dans le sens de cette doctrine un arrêt de Lyon du 17 août 1880, Frère, [S. 82.2.78, P. 82.1.445, D. 81.2.16], où il est décidé que le mineur qui a consenti une vente immobilière sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 953 et 954, C. proc. civ., ne peut se prévaloir de l'inobservation de ces articles qu'autant qu'il prouve qu'il a été lésé. — V. aussi Paris, 1er mars 1877, Meyer, [D. 78.2.108]

47. — Cette opinion a contre elle les termes mêmes de l'art. 1311, où l'on distingue très-nettement des actes nuls en la forme et des actes simplement sujets à restitution. Il en résulte que les actes nuls en la forme ont quelque chose de plus que les actes seulement sujets à restitution : et l'on se demande en quoi pourrait bien consister cette particularité éminente si ce n'est dans la nullité qui doit être prononcée indépendamment de toute lésion.

48. — *Quatrième système.* — Demante, dans sa première édition, avait adopté intégralement le système de Toullier. Il l'a abandonné dans sa deuxième édition, et sa nouvelle théorie peut se résumer ainsi : les actes entourés de formalités spéciales par la loi sont absolument inattaquables quand ces formalités ont été accomplies; mais ils sont nuls lorsque quelqu'une des formalités a été omise; en ce cas, le fait seul de la minorité établit à l'égard du mineur une présomption de lésion d'où découle, à son profit, la nullité de l'acte querellé. La rescision pour lésion s'applique aux actes d'administration faits par le mineur seul, et s'applique également aux actes d'administration faits par le tuteur, ou par le mineur avec l'assistance du tuteur.

49. — Cette opinion était évidemment plus satisfaisante que les précédentes, mais ne donnait pas encore sécurité aux tiers qui contractaient avec le tuteur dans la limite de ses pouvoirs, puisqu'ils étaient toujours menacés de rescision en cas de lésion.

50. — *Cinquième système.* — Il est facile de signaler dans les trois derniers systèmes que nous venons d'exposer les traces d'un acheminement graduel vers la théorie actuellement en faveur, en doctrine et en jurisprudence; ce système se formule ainsi : 1° Le mineur a fait lui-même un acte que son tuteur aurait pu faire sans remplir aucune formalité : cet acte est valable mais peut être rescindé s'il contenait une lésion au préjudice du mineur (art. 1305). 2° Le mineur a fait un acte que le tuteur n'aurait pu faire qu'en accomplissant certaines formalités prescrites par la loi : l'acte est nul pour défaut de formes (art. 1311). 3° Le tuteur a fait un acte régulier dans les limites de ses pouvoirs : cet acte est valable (art. 1314). 4° Le tuteur a fait, sans observer les formalités prescrites, un acte pour la perfection duquel la loi exige ces formalités : l'acte est nul pour défaut de formes, indépendamment de toute lésion. 5° Le tuteur a passé un acte en se conformant aux formalités requises; cet acte est absolument inattaquable.

51. — Pour faire comprendre plus nettement le mécanisme de ce système nous allons maintenant passer en revue trois questions qui préciseront davantage les points les plus importants.

52. — 1° Quels sont les actes nuls en la forme? Les actes nuls en la forme sont ceux qui, devant être passés avec certaines formalités protectrices, comme l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal, ont été passés sans ces formalités. Mais, pas plus dans l'ancien droit que sous le régime actuel, on n'a considéré comme une forme de l'acte, la présence du tuteur, et c'est par un abus d'assimilation que Guyot a pu se servir de cette locution vicieuse : « Lorsque les actes ou contrats sont nuls dans la forme, comme lorsque le tuteur ou le curateur n'y était pas présent. »

53. — *Quid* des actes de commerce faits par le mineur sans l'autorisation prévue en l'art. 2, C. comm.? — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 900 et s.

54. — Aux actes nuls en la forme tels que nous venons de les définir il convient d'ajouter comme subissant le même sort qu'eux les obligations contractées sous forme de lettres de change par les mineurs non négociants (C. comm., art. 114). Ces actes sont en réalité plutôt nuls à raison de leur caractère; tandis que les premiers sont annulables par suite d'un défaut de formes, les seconds le sont au contraire à raison de la forme même qui leur a été donnée. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 114 et s., et *infrà*, v° *Lettre de change*.

55. — En disant que les actes dépourvus des formalités prescrites par le législateur sont nuls, nous voulons exprimer qu'ils sont infectés d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le mineur ou ses ayants-droit, qui peut être couverte par la ratification, et doit être prononcée par le tribunal dans le délai imparti par l'art. 1304. — Trib. Leipzig, 13 juin 1884, R..., [S. 86.4.17, P. 86.28] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1153. — En parlant de la prescription opposable aux actes passés en temps de minorité et qui exigent des formalités, nous retrouverons d'ailleurs la question. — V. *infrà*, n. 187 et s.

56. — Remarquons cependant que d'après un système ces contrats seraient radicalement nuls; le tuteur, dit-on, n'est qu'un mandataire légal; or le mandataire qui, en contractant, dépasse ses pouvoirs, n'oblige pas le mandant; le résultat sera donc le même que si le contrat avait été passé par un tiers étranger au mineur; de là cette conséquence, que la nullité ne sera pas celle de l'art. 1304, mais celle de droit commun (Duranton, t. 3, n. 598; t. 10, n. 282; t. 12, n. 545). Telle n'est pas l'opinion aujourd'hui suivie. D'ailleurs, les partisans du système que nous venons de présenter font une concession bien dangereuse en disant que le mineur pourra, quoique le contrat soit nul, le ratifier; et que, de plus, lui seul peut en demander la nullité (art. 1998 et 1311). Au reste, le tuteur qui excède ses pouvoirs ne peut être assimilé à un mandataire étranger, parce que son mandat est général, qu'il agit comme tuteur, et que, quoi qu'il fasse, on peut dire *factum tutoris factum pupilli*. Un acte mal fait du tuteur, sera un acte mal fait du pupille : rien de plus, rien de moins, c'est-à-dire un acte destructible ou réparable au gré du mineur, non un acte *nul*.

57. — 2° En quelle qualité le mineur est-il restituable? C'était en droit romain et dans notre ancien droit un principe que : « *Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus* » (Domat, *Lois civiles*, liv. 4, tit. 6, sect. 2; liv. 1, tit. 1, sect. 6). Le principe ainsi formulé a-t-il passé dans notre Code? Il n'est pas possible d'en douter si l'on examine les travaux préparatoires : « Le résultat de l'incapacité du mineur, dit Bigot de Préameneu dans son Exposé des motifs, est de ne pouvoir être lèse et non de ne pouvoir contracter : *restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus...* ». — Et Jaubert s'exprime ainsi, dans son rapport au Tribunat : « Il est bien vrai que les mineurs sont, en règle générale, incapables de contracter; cependant un mineur peut être capable de discernement, l'équité naturelle peut donc se trouver dans un contrat passé par un mineur. Voilà pourquoi il n'est pas restituable comme mineur; il peut l'être comme lésé ». Dans notre droit il suffit donc, mais il est

nécessaire, pour qu'il y ait lieu à restitution pour minorité, que le mineur soit lésé (C. civ., art. 1305).

58. — Le principe *minor non restituitur tanquam minor* est-il applicable aux actes nuls en la forme? Non. Au regard des actes nuls en la forme, le préjudice est présumé. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 1305, 1311 et 1314. Quand la formalité manque, inutile de parler de lésion. Obliger le mineur qui voudrait attaquer un acte passé sans les formes protectrices de la minorité à prouver qu'il a souffert un préjudice par suite de cet acte, ce serait renverser tout le système de garanties édifié par le législateur.

59. — D'ailleurs, de deux choses l'une : ou l'acte émane du tuteur, ou il a été fait par le mineur lui-même. Si l'acte émane du tuteur, il est nul pour défaut de pouvoir. Le tuteur est un mandataire légal. Or le mandant n'est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire qu'autant que celui-ci a agi conformément au pouvoir qui lui a été donné (art. 1997 et 1998). Donc le mineur n'est pas tenu d'exécuter les engagements contractés par son tuteur, lorsque celui-ci n'a pas agi conformément au pouvoir qui lui a été donné par la loi. Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer la portée de cet argument qui, nous l'avons vu *suprà*, n. 56, a conduit Duranton à affirmer la nullité absolue des actes que nous déclarons seulement annulables.

60. — Si l'acte a été fait par le mineur, il n'en est que plus irrégulier, et il y a lieu de prononcer *à fortiori* sa nullité. Nous décidons, en conséquence, que si un acte a été passé en minorité, sans l'accomplissement des formalités légales qui étaient nécessaires pour le valider, il peut être attaqué par la voie de l'action en nullité, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il émane du mineur seul, du mineur et de son tuteur, ou bien de celui-ci agissant comme représentant de son pupille. — Proudhon et Valette, t. 2, p. 489; Taulier, t. 4, p. 444; de Fréminville, *Minorités*, t. 2, n. 827; Colmet de Santerre, t. 5, n. 270 *bis*-IV et s.; Larombière, sur l'art. 1314, n. 4; Aubry et Rau, t. 1, p. 449, § 113 et t. 6, § 334, p. 251. — *Contrà*, Poitiers, 12 mess. an XI, Liguier, [S. et P. chr.] — Metz, 9 avr. 1813, N..., [S. et P. chr.] — Lyon, 17 août 1880, Frère, [S. 82.2.78, P. 82.1.445, D. 81.2.16] — Merlin, *Questions*, v° *Hypothèques*, § 4, n. 3; Marbeau, *Transactions*, n. 42. — V. *suprà*, n. 45 et s.

61. — 3° Le mineur est il restituable contre les contrats régulièrement passés par son tuteur, soit dans la limite de ses pouvoirs, soit avec toutes les formes requises par les art. 458 et s., C. civ.? Ce n'est pas admissible. Une semblable faveur aurait pour effet immédiat de réduire le tuteur à une impuissance absolue. Mais, objecte-t-on, l'art. 1305 déclare le mineur restituable contre *toutes sortes de conventions*. Sans doute, mais ce n'est pas pour englober dans la même annulabilité les actes du pupille et les actes réguliers du tuteur; c'est seulement pour opposer la situation du mineur qui peut être restitué (s'il est dans un cas de restitution) quelle que soit la nature du contrat et l'étendue du préjudice, à celle du majeur qui ne peut faire rescinder que le contrat de partage pour lésion de plus du quart et le contrat de vente dans le cas où il est infecté d'une lésion de plus des sept douzièmes. — V. cep. Cass., 5 déc. 1838, Boulle, [S. 38.1.945, P. 38.2.617]

62. — Il est incontestable que c'est là une dérogation à la doctrine de nos anciens jurisconsultes. Pothier seul regardait comme inattaquables les actes d'administration faits par le tuteur.

63. — Il semble certain que le Code a voulu tout au moins admettre la théorie de Pothier, qu'il a complétée en ce qui concerne les actes de disposition du tuteur par les garanties instituées aux art. 458 et s. En ouvrant au mineur non émancipé une action en rescision pour cause de lésion contre toutes sortes de conventions, l'art. 1305 suppose que la convention attaquée a été conclue, non par le tuteur, mais par le mineur lui-même. C'est ce qui résulte du rapprochement des deux dispositions contenues dans cet article et de sa combinaison avec les articles suivants, surtout avec l'art. 1307. — Art. 1307 : « La simple déclaration de majorité *faite par le mineur* ne fait point obstacle à la restitution ». Ne résulte-t-il pas évidemment de ce texte que le législateur a toujours en vue le cas où le mineur est personnellement en scène? Cela résulte surtout du silence que l'art. 1305 garde sur les interdits. Si le législateur avait voulu s'occuper des obligations consenties par le tuteur, il aurait dû placer l'interdit sur la même ligne que le mineur ainsi qu'il l'a fait dans les art. 1312 et 1314, et l'omission que nous signalons serait inexplicable. Cette omission se comprend fort bien, au contraire, en supposant qu'il ne s'agit dans l'art. 1305 que des obligations consenties par les mineurs eux-mêmes, puisque les obligations passées par les interdits étant frappées de nullité (art. 502) il ne pouvait en être question dans un article qui se borne à ouvrir une action en rescision.

64. — Quels sont donc les actes sujets à restitution pour cause de lésion? Ce ne sont pas les actes passés par le tuteur sans les formes légales. L'art. 1311 distingue ces actes de ceux qui sont sujets à restitution. Ce ne sont pas les actes passés par le tuteur avec toutes les formes légales; nous venons d'établir que ces actes sont parfaitement valables. Ce ne sont pas les actes passés par le tuteur seul dans la limite de ses pouvoirs. Après ce travail d'élimination, il ne reste plus que les actes faits par le mineur lui-même : ce sont évidemment ceux que vise l'art. 1305.

65. — Une catégorie d'actes échappe à ce classement : nous voulons parler des actes dans lesquels, après l'accomplissement de toutes les formalités légales, le mineur figurerait seul. Hypothèse peu vraisemblable d'ailleurs. Se figure-t-on le tuteur réunissant le conseil de famille; portant ensuite la délibération du conseil devant le tribunal à l'effet de la faire homologuer; puis disparaissant tout à coup et laissant le mineur agir seul en exécution de la délibération homologuée? Si rarement qu'elle puisse se présenter, elle a été examinée par Demolombe (t. 7, n. 825) qui conclut à la validité de l'acte, mais sans beaucoup d'énergie. « De deux propositions, dit-il, qui composent la doctrine que je propose, il en est une à laquelle j'attache un grand prix : je veux parler de celle dont le but et le résultat sont d'assurer toute sécurité aux tiers qui ont traité avec le tuteur, se conformant scrupuleusement à toutes les conditions de son mandat. Mais je m'intéresse beaucoup moins à l'autre proposition qui concerne la validité des actes émanant du mineur personnellement, et je ne suis, je le confesse, que très-médiocrement ému des mécomptes qui peuvent être réservés aux tiers, lorsqu'au lieu de traiter régulièrement avec le tuteur, ils se sont adressés au mineur lui-même. »

66. — Le système qui vient d'être exposé a été généralement adopté par les auteurs. — Colmet de Santerre, t. 5, n. 270 *bis*-IV et s., XXI et s.; Aubry et Rau, t. 4, p. 252, § 334, et p. 253, § 335; Demolombe, t. 7, n. 812 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 473, § 582, note 3; Larombière, sur l'art. 1305, n. 4 et s.; Laurent, t. 5, n. 101, et t. 16, n. 24 et s.; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 770 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1153, 1156 et s.; Trolley, *Etude sur la lésion*, p. 177 et s.; Villequez, *Rev. hist.*, t. 7, année 1861.

67. — Jugé, en ce sens, que les obligations contractées par le mineur seul ne sont pas nulles de plein droit, mais seulement rescindables pour cause de lésion. — Cass., 18 juin 1844, Ravel, [S. 44.1.497, P. 44.2.267] — Bruxelles, 20 pluv. an XIII, de Roisin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 13 févr. 1830, Lasserre, [S. 31.2.314, P. chr.] — Bastia, 26 mai 1834, Mattagli, [S. 35.2.27, P. chr.] — *Contrà*, Bastia, 12 juin 1855, Sister, [S. 55.2.670, P. 57.250]

68. — Jugé, dans le même sens, et d'une façon plus précise que les engagements du mineur sont simplement rescindables pour lésion et non pas nuls de plein droit quand il ne s'agit pas d'un acte pour lequel des formes spéciales ont été déterminées par la loi. — Cass., 8 août 1859, Bertrand, [S. 60.1.460, P. 60.47, D. 59.1.361] — Rouen, 23 juill. 1858, Boutigny, [S. 59.2.630, P. 60.1059, D. 59.2.216] — Paris, 18 juill. 1864, Mandard, [S. 64.2.290, P. 64.861, D. 64.5.257] — Lyon, 8 juin 1865, Syndic Thivin, [D. 66.2.53] — Nancy, 12 janv. 1875, Guidat, [S. 75.2.52, P. 75.236]

69. — ... Que l'acte fait par le pupille sous l'autorité du tuteur doit être considéré comme fait par le tuteur lui-même. — Cass., 24 avr. 1861, Vadon, [S. 61.1.625, P. 61.790, D. 61.1.256]

70. — ... Que les actes faits par le mineur sans l'observation des formes spéciales auxquelles la loi les a assujettis sont nuls et non pas rescindables pour lésion. — Cass., 13 juill. 1857, Chafra, [S. 57.1.801, P. 58.1192, D. 57.1.334]

71. — Malgré son apparente précision, la théorie exposée présente des lacunes; et ses défenseurs les plus ardents se trouvent assez embarrassés par le classement de certains actes, tels que les aliénations mobilières, les placements, les achats à crédit, et les actes multiples qui peuvent, à un moment donné,

obliger le mineur à payer un capital, sans rentrer pour cela dans la catégorie des emprunts.

72. — En pratique, lorsque les actes que nous venons d'énumérer ont été faits par le mineur lui-même, les tribunaux se rabattent sur la rescision pour cause de lésion, lorsqu'ils ne croient pas pouvoir prononcer la nullité. C'est ce qu'a fait la cour de Paris dans un arrêt du 8 juill. 1882, Jean May, [S. 83.2.106, P. 83.1.178, D. 83.2.93], en décidant que l'engagement théâtral contracté par un mineur seul, sans l'assistance ni l'autorisation de son tuteur légal, n'est pas nul de plein droit, mais seulement rescindable pour lésion; et la cour a rescindé l'engagement en invoquant la lésion résultant d'une promesse de droit faite par l'artiste.

73. — Mais lorsque les actes sont faits par le tuteur ou avec son assistance, la question devient fort délicate; car ces actes devraient être déclarés ou nuls en la forme, ou absolument valables. Or, les actes nuls en la forme sont énumérés limitativement par les art. 457 à 467, C. civ. Une logique rigoureuse conduirait donc à déclarer valablement faits par le tuteur tous les actes qui ne tombent pas sous l'application de ces articles auxquels il faut joindre, nous le verrons, les dispositions de la loi du 27 févr. 1880.

74. — En ce qui concerne les aliénations mobilières, la question n'a plus qu'un intérêt transitoire depuis la loi du 27 févr. 1880. L'opinion la plus accréditée est que le tuteur avait, sous l'empire du Code, le droit de disposer seul des capitaux, et, qu'en conséquence, les aliénations mobilières ne pouvaient être attaquées ni comme nulles en la forme, ni comme sujettes à rescision pour lésion. — Cass., 7 déc. 1825, Widet, [S. et P. chr.] — Paris, 18 févr. 1826, Bégué, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 30 mai 1840, Boyer, [S. 40.2.367, P. 44.1.359] — Nîmes, 15 déc. 1853, Conduzorgues, [S. 54.2.332, P. 55.2.511] — Grenoble, 11 janv. 1864, Pallavicino, [S. 64.2.249, P. 64.1164, D. 65.2.57] — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 597; Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 67; Chardon, *Tr. des trois puissances*, t. 3, n. 473 à 476; Proudhon et Valette, t. 2, p. 379; Taulier, t. 2, p. 62; Marcadé, sur l'art. 450, n. 2; Demante, t. 11, n. 220 *bis*. — *Contrà*, Douai, 28 juin 1843, Frémaux, [S. 43.2.586, P. 44.1.600] — Cour de la Réunion, 25 mai 1866, sous Cass., 29 juin 1869, Morange, [D. 69.1.329] — Rolland de Villargues, v° *Tutelle*, n. 205; Proudhon, *De l'état des personnes*, t. 2, p. 378; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, art. 452, n. 633-634; Magnin, t. 1, n. 665.

75. — Les acquisitions d'immeubles avec les capitaux du mineur rentrent dans les pouvoirs généraux du tuteur, et, par conséquent, ne sont ni annulables pour défaut de formes, ni rescindables pour lésion. — Toullier, n. 1221; Duranton, t. 3, n. 570; Rolland de Villargues, n. 202; Demolombe, t. 7, p. 452. — *Contrà*, Taulier, t. 1, p. 66.

76. — Mais *quid* si le tuteur a acheté un immeuble sans avoir en mains de quoi payer le prix? L'acte a été déclaré valable par un arrêt de cassation du 5 janv. 1863, Noé, [S. 63.1.9, P. 64.29, D. 63.1.77] — V. aussi Cass., 2 mai 1865, Blain, [S. 65.1.206, P. 65.506, D. 65.1.365] — *Sic*, Duranton, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 65. — *Contrà*, Chardon, *Tr. des trois puissances*, t. 3, n. 496; Demolombe, t. 7, n. 677; Laurent, t. 25, n. 60.

77. — Cette solution devrait naturellement être étendue à l'acquisition de valeurs mobilières non libérées, qui n'est pas autre chose qu'une acquisition à crédit. — *Contrà*, Chardon, *Tr. des trois puissances*, t. 3, n. 496; Demolombe, t. 7, n. 677.

78. — Les arrêts que nous avons cités jusqu'à présent sont d'accord avec la théorie exposée plus haut, mais déjà nous voyons se produire des dissidences dans la doctrine, et Demolombe notamment se montre en certains points l'adversaire d'un système que nous avons cru pouvoir donner comme le sien. Comment les auteurs qui ont affirmé la distinction des actes nuls en la forme et des actes sujets à rescision pour lésion peuvent-ils concilier cette théorie avec les réserves qu'ils apportent aux pouvoirs du tuteur? « Le tuteur, — c'est la formule de Demolombe, — ne peut pas contracter valablement à l'égard des tiers des obligations personnelles qui seraient évidemment de nature à entamer les capitaux du mineur » (t. 7, n. 650). Mais alors quelle est la sanction du défaut de pouvoir du tuteur? L'action en nullité pour défaut de formes, ou l'action en rescision pour lésion? En ce qui concerne l'action en rescision, voici la réponse de Demolombe lui-même : « Si les actes, valables en la forme, ont été faits par le tuteur, ils ne sont susceptibles d'aucune action en rescision du chef de la minorité; et ils obligent le mineur comme s'il les avait lui-même consentis en état de majorité » (Demolombe, t. 7, n. 822). Et que faut-il entendre par acte valable en la forme? C'est encore Demolombe qui va nous répondre : « Nous appelons valable en la forme l'acte passé sans aucune formalité lorsqu'il n'a en effet été soumis à aucune formalité dans l'intérêt du mineur ». De là il suit que, si l'on applique le système auquel Demolombe a prêté l'appui de son autorité, il faut décider que ces actes ne seront ni nuls en la forme, ni sujets à rescision pour lésion; qu'ils seront par conséquent complètement valables. Quant à admettre que tout acte qui serait « évidemment de nature à entamer les capitaux du mineur » sera, même lorsqu'il aura été passé par le tuteur dans l'étendue de ses pouvoirs, sujet à rescision pour lésion, cela peut être très-équitable, mais ébranle singulièrement la théorie de la validité des actes réguliers du tuteur.

79. — Pothier, auquel on fait remonter l'origine du système adopté par la majorité des auteurs contemporains et consacré par le plus grand nombre des arrêts, ne distinguait point entre les actes que le tuteur pouvait faire seul et ceux qui exigeaient l'accomplissement de formalités spéciales, mais entre les actes d'administration et les actes de disposition. Les actes d'administration, d'après lui, lorsqu'ils avaient été faits par le tuteur, échappaient seuls à l'action en rescision pour cause de lésion. En ce qui concernait les actes de disposition mobilière faits par le tuteur, Pothier ne s'écartait point de la doctrine de ses devanciers et de ses contemporains.

80. — Le Code a-t-il établi une ligne de démarcation entre les actes de disposition mobilière et les actes de pure administration? Non. Promulgué à une époque où la richesse mobilière ne faisait pas pressentir l'immense développement qu'elle a acquis depuis, le Code s'est laissé dominer par la maxime alors en faveur : *Vilis mobilium possessio*; et il n'a, en thèse générale, considéré l'aliénation des meubles que comme un acte de large administration. Par application de cette idée, évidemment surannée, il n'a placé en dehors des pouvoirs du tuteur que l'emprunt, l'aliénation immobilière, l'hypothèque (art. 457), l'acceptation ou la répudiation des successions (art. 461), l'acceptation des donations (art. 463), l'exercice des actions immobilières (art. 464), les demandes en partage (art. 465), les transactions (art. 467), la donation et le compromis. Tous autres actes, sous l'empire du Code, rentrent dans la catégorie des pouvoirs généraux confiés au tuteur par l'art. 450, C. civ.

81. — La loi du 27 févr. 1880 est venue modifier cet état de choses : 1° en défendant au tuteur d'aliéner les meubles incorporels du pupille sans autorisation du conseil de famille et, au-dessus d'une valeur de 1,500 fr., sans l'homologation du tribunal; 2° en l'obligeant à convertir les titres au porteur en titres nominatifs; 3° en l'obligeant à faire emploi des capitaux suivant des règles créées par le législateur. — V. *infra*, v° *Tutelle*. — Cette loi a eu pour conséquence d'augmenter dans une proportion considérable le nombre des actes nuls en la forme. Elle est loin cependant d'avoir tout prévu : et c'est par voie d'extension plutôt que d'interprétation que la jurisprudence a englobé dans la catégorie des contrats nuls en la forme des actes auxquels le législateur de 1880 ne paraît point avoir songé.

82. — Ainsi il a été jugé : « que l'art. 6, L. 27 févr. 1880, relatif à l'emploi des capitaux pupillaires, en édictant que « les règles ci-dessus prescrites seront applicables à cet emploi » se réfère nécessairement aux règles posées dans les articles précédents : la conversion en titres nominatifs, l'autorisation du conseil de famille, et l'homologation du tribunal »; Sont donc nuls en la forme et par conséquent rescindables en dehors de toute lésion les placements faits par le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille et notamment : « la souscription à des actions libérées d'un quart ne constitue pas seulement l'emploi d'un capital versé, mais entraîne encore l'obligation de payer à une échéance indéterminée et qu'il est impossible de prévoir, les trois autres quarts formant le solde exigible des actions souscrites et, par suite, ce fait ne constitue pas un acte d'administration que le tuteur puisse accomplir sans l'autorisation, homologuée par justice, du conseil de famille. — Paris, 21 mai 1884, de Brantes, [S. 85.2.97, P. 85.1.562, D. 85.2.177]; — 13 janv. 1885, Legru, [S. 85.2.101, P. 85.1.570, D. 85.2.177]

83. — M. Lyon-Caen, dans une note sous l'arrêt précité du 18 mai 1842, pose cette théorie que la souscription à des actions

d'une société de commerce est un acte de commerce interdit au mineur et que par conséquent le tuteur ne peut accomplir sans excéder la limite de ses pouvoirs. Ce ne serait donc pas par application de l'art. 6, L. 27 févr. 1880, mais par application des art. 2 et 3, C. comm., qu'il aurait fallu annuler les actes soumis à la cour, et s'il approuve la solution de l'arrêt en tant qu'elle se fonde sur la commercialité de l'acte, il convient que « nulle part, dans la discussion de la loi de 1880, n'est manifestée la pensée de restreindre les pouvoirs du tuteur quant au choix de l'emploi à faire des capitaux ; il y aurait eu là une innovation considérable au point de vue théorique et pratique, innovation fort critiquable ; il n'est pas croyable qu'on ne l'eût pas indiquée dans les travaux préparatoires de la loi de 1880 ». — V. Buchère, *Comment. de la loi du 27 févr. 1880*, p. 89 et 90; Bressolles, *Explication de la loi du 27 févr. 1880*, p. 59 et 60. — Le conseil de famille, d'après M. Lyon-Caen, a bien la faculté de déterminer l'emploi des ressources provenant d'un acte qu'il autorise, comme, par exemple, l'aliénation d'un immeuble du mineur, mais il serait privé de tout droit de ce genre s'il s'agissait d'un capital provenant du paiement d'une dette d'un tiers ou de toute opération dans laquelle le conseil de famille n'a point à intervenir.

84. — Dans le même ordre d'idées, la cour de Nancy a décidé : « qu'un tuteur n'a le droit d'acquérir des immeubles pour le compte de son pupille en dehors de l'autorisation du conseil de famille qu'à la condition formelle que ces acquisitions constitueraient un acte de sage administration, et qu'il y a lieu d'annuler les achats d'immeubles dont le prix ne pourrait être acquitté à l'aide du patrimoine du pupille ou d'espérances prochainement réalisables ». — Nancy, 9 mai 1885, Ching et Lafontaine, [S. 87.2.137, P. 87.1.833, D. 86.2.134] — Dans tous les cas, c'est d'une nullité en la forme qu'il s'agit dans cet arrêt comme dans les deux précédents; et l'on se demande si, dans le cas où le patrimoine du pupille aurait suffi à l'acquittement du prix des immeubles achetés, l'autorisation du conseil de famille eût été moins nécessaire? Cette forme, qui dépend du plus ou moins de solvabilité du mineur, ne paraît-elle pas bien singulière? Il est vrai que si la cour faisait nettement intervenir en faveur de la solution la lésion dont elle est évidemment préoccupée, elle se heurterait à la doctrine accréditée, et selon nous nécessaire, de la validité absolue des actes faits par le tuteur dans la limite de ses pouvoirs.

85. — Il a encore été jugé : « que la mère tutrice de sa fille mineure peut valablement consentir au nom de celle-ci un engagement théâtral, mais qu'elle excède ses pouvoirs d'administration en soumettant la rupture de l'engagement à un dédit hors de proportion avec les appointements alloués à sa fille. — Paris, 27 juin 1889, Porel, [S. 89.2.159, P. 89.1.864, D. 90.2.206] — Les motifs de cet arrêt sont intéressants à retenir : « d'après les règles tirées de l'art. 457, C. civ., et de la loi du 27 févr. 1880, la stipulation de ce dédit, *lequel réglait éventuellement l'aliénation de capitaux* appartenant au mineur, devait, pour être valable, être autorisée par le conseil de famille : en l'absence de cette autorisation la nullité de la clause pénale doit être prononcée. »

86. — Ce dernier arrêt notamment montre bien que la loi de 1880 paraît être venue tout à fait à propos pour fournir un argument à une jurisprudence qui se passait d'elle avant sa promulgation et nous n'en voulons pour preuve que cet autre arrêt intervenu entre actrice mineure et directeur de spectacles, trois ans avant la loi. — Paris, 1er mars 1877, Meyer, [D. 78.2.108] — « Considérant, dit la cour, que les actes auxquels a concouru pour les autoriser le tuteur administrateur légal de la personne et des biens du mineur ne sont irrévocables que s'ils ont été faits dans la limite de ses attributions, et que, s'ils excèdent les *pouvoirs d'administration* confiés au tuteur, lesdits actes restent soumis à l'action en rescision, dans la mesure de la lésion qu'ils ont causée au mineur. »

87. — Si nous rapprochons ces deux arrêts, l'un antérieur, l'autre postérieur à la loi de 1880, nous constatons qu'ils sont inspirés par une même pensée. Cependant l'un prononce une rescision pour lésion, l'autre semble impliquer une nullité pour défaut de formes; mais cela n'est pas encore bien certain, car celui qui conclut à la rescision pour lésion se base sur un excès de pouvoir du tuteur qui devrait avoir pour sanction une nullité de forme indépendante de toute lésion, et celui qui emprunte à l'art. 457 et à la loi de 1880 les éléments d'une prétendue nullité de formes, se préoccupe de ce que le dédit était hors de proportion avec les appointements de l'actrice, par conséquent, du caractère lésif du contrat.

88. — Tout cela constitue une jurisprudence tendantielle qui s'inspire des besoins de l'époque, de l'état actuel des relations sociales, de la composition du patrimoine tel que l'ont fait les institutions contemporaines. Mais, dans cette voie, nous sommes bien près de retourner à la confusion. L'idée qui se fait jour au milieu de cette jurisprudence un peu incohérente, c'est que tous les actes qui sortiraient du domaine de l'administration proprement dite seraient, alors même que le tuteur les aurait accomplis lui-même ou qu'ils seraient l'œuvre du pupille autorisé par le tuteur, sujets à critique; et nous n'osons pas dire, en présence des arrêts, si cette critique se traduirait par la nullité pour défaut de formes ou la rescision pour cause de lésion.

89. — Pour nous, il nous semble résulter de l'esprit de la loi de 1880 que tous les actes qui ne sont pas de pure administration ne peuvent plus être faits sans l'autorisation du conseil de famille s'ils impliquent la perte possible d'un capital, et sans l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal si la perte possible excède 1,500 francs. La sanction de l'inobservation de ces formalités devrait être la nullité pour défaut de formes prononcée indépendamment de toute lésion. Les rescinder pour lésion, c'est revenir à la théorie de notre ancien droit qui laissait les actes du tuteur à la merci d'une discussion toujours possible.

§ 2. *Du mineur émancipé.*

90. — Les mineurs émancipés ont le droit d'attaquer, au moyen de l'action en rescision, toutes les obligations qu'ils ont contractées sans l'assistance de leurs curateurs dans le cas où cette assistance est requise (art. 1305). Ils ne jouissent de cette action, ni contre les obligations qu'ils ont le droit de consentir seuls, pour lesquelles l'art. 481 les place sur la même ligne que les majeurs, et contre lesquelles l'art. 484 ouvre seulement une action en réduction (V. *suprà*, v° *Emancipation*), ni contre les obligations qui requièrent l'assistance de leurs curateurs lorsqu'ils les ont contractées avec cette assistance. En revanche, le mineur émancipé peut invoquer la nullité de ceux de ses actes qui, étant soumis par la loi à l'observation de formalités particulières, n'auraient pas, en fait, été accompagnés desdites formalités; en ce cas, au surplus, l'assistance du curateur à l'acte n'élèverait aucune fin de non-recevoir contre l'action en nullité.

91. — La controverse que nous avons exposée au sujet des actes faits par le mineur non émancipé sans l'autorisation de son tuteur, ou par le tuteur sans le concours du conseil de famille et l'homologation du tribunal, dans le cas ou ces garanties sont exigées, s'applique *mutatis mutandis* aux contrats qui intéressent le mineur émancipé.

92. — Pour les actes nuls en la forme, c'est-à-dire pour ceux qui exigent l'avis du conseil de famille et l'homologation du tribunal, la situation du mineur émancipé et celle du mineur non émancipé sont identiques. L'un et l'autre peuvent également en faire prononcer la nullité sans justifier d'aucune lésion, qu'il s'agisse soit des actes définis par les art. 457 à 467, C. civ., soit de ceux qui ont été prévus par la loi du 27 févr. 1880, soit de ceux que la jurisprudence a considérés comme visés implicitement par cette loi (placements, obligations engageant les capitaux du patrimoine). — Rennes, 17 nov. 1836, Leborgne, [S. 37.2.354, P. 37.1.391]

93. — Quant aux actes sujets à rescision pour lésion, il faut y faire échapper les actes que la loi permet à l'émancipé de faire sans l'assistance de son curateur (C. civ., art. 481), et les actes qu'il a faits avec l'assistance de son curateur dans tous les cas où aucune formalité spéciale n'était prescrite. D'où il suit que les seuls actes sujets à la rescision pour lésion en faveur du mineur émancipé sont ceux qui : 1° n'exigeaient aucune formalité spéciale; 2° n'ont pas été faits avec l'assistance du curateur; 3° ne rentraient point dans la catégorie des actes que le mineur émancipé peut faire seul aux termes de l'art. 481, C. civ. En un mot ce sont uniquement les contrats que l'émancipé a consentis sans l'assistance de son curateur dans les cas où cette assistance suffisait, mais était exigée pour la validité de l'obligation.

94. — La femme mineure est émancipée de plein droit par le mariage (C. civ., art. 476). Le mari est de droit le curateur de sa femme; mais on sait que cela ne se produira pas toujours. Quel sera dans ce cas le sort des actes faits par la femme? Il

faudra leur appliquer ce qui vient d'être dit concernant les autres mineurs émancipés. S'agit-il d'un acte entouré de formalités spéciales, elle aura le droit d'en demander la nullité quand même elle aurait agi avec l'assistance de son curateur. Elle aurait de même le droit de poursuivre cette nullité dans le cas où, le mari n'ayant pas été privé de la curatelle, elle aurait agi avec l'autorisation maritale. S'agit-il au contraire d'un acte qui exige la seule assistance du curateur, l'autorisation du mari sera inopérante si ce n'est pas lui qui est investi de la curatelle, et la femme pourra, si elle a contracté en minorité, poursuivre la rescision du contrat pour cause de lésion. L'acte au contraire sera absolument valable si le mari était le curateur de sa femme mineure, et si, en l'autorisant en tant que mari, il lui a prêté implicitement son assistance en tant que curateur. S'agit-il enfin d'un acte que le mineur émancipé peut faire seul, cet acte pourra encore fort bien se trouver nul si le contrat de mariage ne donne pas à la femme le pouvoir de le faire. C'est une question de régime matrimonial.

§ 3. *De la preuve en matière de lésion.*

95. — C'est au mineur qui demande la nullité ou la rescision pour cause de lésion d'un contrat qu'il a consenti, à prouver la lésion qu'il allègue. On ne peut objecter les termes de l'art. 1241, C. civ. « Le paiement fait au créancier n'est point valable, s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier ». L'art. 1241 prévoit une hypothèse très-différente de celle à laquelle s'applique l'art. 1305 : l'hypothèse d'une obligation valable préexistante dont le débiteur fait le paiement entre les mains d'un créancier incapable. Le paiement n'est pas un contrat, c'est au contraire une *solutio : distractus potiusquam contractus.* L'art. 1305 vise au contraire la validité de la convention, c'est-à-dire de l'acte qui noue les rapports des parties et non de celui qui les dénoue. — Toulouse, 13 févr. 1830, Lasserre, [S. et P. chr.] — Bastia, 26 mai 1834, Mattagli, [S. 35.2.27, P. chr.] — Nancy, 12 janv. 1875, Guidat, [S. 75.2.52, P. 75.236] — *Sic,* Aubry et Rau, t. 4, p. 256, § 335; Villequez, *Revue hist.*, t. 7, année 1861, p. 36; Laurent, t. 18, n. 536; Delvincourt, t. 2, p. 591; Demolombe, t. 29, n. 99; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 578, p. 469.

96. — Sur ce point spécial de la preuve, un système s'est cependant établi, d'après lequel toute renonciation du mineur impliquerait une présomption de lésion. La charge de la preuve se trouverait ainsi déplacée. Il a été jugé, en ce sens, que tout désistement par un mineur donne essentiellement lieu à restitution, lorsque les adversaires du mineur ne prouvent pas qu'il n'a pas été lésé. — Cass., 4 mars 1806, Noguès, [S. et P. chr. — *Sic,* Favard de Langlade, *Rép.,* v° *Désistement,* n. 1.

97. — En ce qui concerne les actes nuls en la forme, la lésion est présumée, et c'est là une présomption légale contre laquelle la preuve contraire ne peut être administrée.

98. — A la différence du mineur non émancipé qui n'a à prouver que la lésion pour les actes qu'il a accomplis seul, le mineur émancipé doit encore établir que l'acte qui lui cause un préjudice n'est pas du nombre de ceux pour lesquels l'art. 481, C. civ., l'assimile à un majeur, mais qu'il rentre dans la catégorie des contrats qu'il ne pouvait faire sans l'assistance de son curateur.

§ 4. *De la quotité et de la nature de la lésion.*

99. — La loi n'a précisé le chiffre de la lésion qui peut servir de base à une action en rescision qu'en ce qui concerne la vente des immeubles et les partages, et seulement lorsque ces actes intéressent des majeurs. Elle n'a posé aucune règle en ce qui concerne la lésion sur laquelle les mineurs peuvent s'appuyer pour demander la nullité des contrats qu'ils ont passés sans l'assistance de leur tuteur : les tribunaux jouissent donc en cette matière de la plus grande liberté d'appréciation, et lorsque Larombière propose, en s'appuyant sur l'art. 1619, C. civ., la lésion d'un vingtième. c'est un conseil qu'il donne aux juges et non une limite qui leur est imposée. Il y a d'ailleurs lieu d'appliquer en cette matière comme en toute autre la maxime *de minimis non curat prætor*. La stabilité des contrats est une chose trop précieuse pour qu'il puisse y être porté atteinte lorsque la gravité relative du préjudice ne l'exige pas absolument. — Cass., 8 août 1859, Bertrand, [S. 60.1.460, P. 60.47, D. 59.1.361] ; — 24 avr. 1861, Nadon, [S. 61.1.625, P. 61.790] — *Sic,* Toullier, t. 7, n. 575; Demolombe, t. 29, n. 100; Aubry et Rau, t. 4, § 333, p. 248, et § 335, p. 257 ; Laurent, t. 18, n. 540; Larombière, sur l'art. 1305, n. 16; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1154. — V. aussi *Rapport de Jaubert au Tribunat*, Locré, t. 12, p. 494, n. 61; Toullier, t. 7, n. 575; Duranton, t. 10, n. 288; Aubry et Rau, t. 4, § 335, note 12; Demolombe, t. 29, n. 100.

100. — Pas plus que la quotité de la lésion, la loi n'a défini sa nature. Sur ce point encore, elle laisse toute latitude à l'appréciation des tribunaux. Les textes du droit romain nous disent que le mineur est à considérer comme lésé non seulement lorsqu'il subit une diminution de son patrimoine, mais lorsque du contrat rescindable, il résulte pour lui une menace de procès ou de frais (L. 6, D., *De min.* XXV *ann.*).

101. — Il a été jugé que la lésion qui donne lieu à restitution ne résulte pas de cette seule circonstance que les objets acquis par un mineur sont plutôt des objets de luxe que des objets de nécessité ou d'utilité, si d'ailleurs la fortune et la situation sociale du mineur justifient l'usage de ces objets. — Bruxelles, 20 pluv. an XIII, de Roisin, [S. et P. chr.]

102. — Il n'y aurait pas non plus lésion si l'appauvrissement du mineur avait eu pour cause l'acquittement d'une obligation naturelle. Jugé, en ce sens, que l'abandon fait en se mariant par un mineur à son père, durant la vie de celui-ci, des intérêts des reprises de sa mère décédée, peut être réputé ne pas renfermer de lésion au préjudice du mineur et être validé, à raison, soit du caractère aléatoire d'un tel abandon, soit de sa corrélation avec des libéralités faites au mineur dans ce même contrat. — Cass., 8 août 1859, Bertrand, [S. 60.1.460, P. 60.47, D. 59.1.361]

103. — Il a même été jugé, dans un cas où un emprunt avait été réalisé pour payer des dettes du mineur, qu'un emprunt fait par le tuteur pour le mineur à la caisse hypothécaire, conformément à ses statuts, ne constitue pas une lésion au préjudice du mineur. — Bordeaux, 17 mars 1843, Puygonthier, [S. 43.2.424, P. chr.]

104. — Mais, au contraire, et en matière de vente faite au profit d'un mineur, la lésion qui permet à celui-ci d'attaquer le contrat résulte suffisamment de cette circonstance que le mineur est dans l'impossibilité actuelle de payer le solde du prix de vente, et qu'il se trouve ainsi sous le coup d'une poursuite en expropriation. — Dijon, 12 avr. 1880, Chatenay, [S. 82.2.213, P. 82.1088]

105. — D'ailleurs, la question même de savoir, suivant les espèces, si le mineur a été véritablement lésé, est une pure question de fait, échappant à la censure de la Cour de cassation. — Aubry et Rau, t. 4, § 333, p. 248, et § 335, p. 257; Demolombe, t. 29, n. 106.

106. — La lésion dite *d'affection,* c'est-à-dire, d'après Merlin, la perte d'une valeur arbitraire que l'affection fait attacher à certains biens, suffisait, en droit romain, à motiver la *restitutio in integrum* (L. 35, D., *De min.* XXV *ann.*). Merlin affirme que cette lésion, d'appréciation si délicate, serait encore, sous l'empire du Code civil, une cause de rescision. Nous ne contredirons point le principe, mais on peut se demander s'il trouvera jamais l'occasion de s'appliquer. En effet, la *valeur d'affection* ne peut être attachée à des sommes d'argent ou à des valeurs de portefeuille, mais seulement à des immeubles ou meubles corporels. Or, les immeubles et même les meubles corporels ne se vendent que dans des conditions qui, en protégeant le mineur, mettent en même temps l'acheteur à l'abri de toute réclamation ultérieure (V. *infrà,* n. 250). On peut supposer, cependant, le mineur vendant lui-même, — cela n'a rien d'impossible, — quelque portrait, quelque bijou ou quelque meuble de famille, et regrettant ensuite l'aliénation faite dans un moment d'entraînement. Evidemment, les tribunaux n'accueilleraient une pareille action en rescision qu'avec une extrême réserve; mais nous pensons qu'elle n'a rien d'inadmissible. — V. Trolley, *Etude sur la lésion.*

107. — Le mineur qui a fait un paiement serait-il recevable à en demander la nullité pour cause de lésion, ou les principes généraux et le texte de l'art. 1238, C. civ., ne rendent-ils pas, en ce qui touche le paiement, la restitution superflue? L'art. 1238 a subordonné la validité du paiement à la capacité d'aliéner la chose qui en fait l'objet; mais le paiement d'urgence, d'une somme d'argent, n'est-il pas une aliénation dont le mineur est parfaitement capable, sauf lésion bien entendu? « Qui nous

dira, demande M. Trolley (*Etude sur la lésion*), quelles formalités la loi ajoute à la représentation par le tuteur lorsqu'il s'agit d'aliéner de l'argent à titre onéreux en échange d'une libération »? Si le mineur paie par erreur une dette annulable il ne ratifie rien, puisque la ratification ne résulterait même pas d'un paiement fait par erreur, fût-ce en majorité. Fait sciemment, il lierait un majeur; mais il ne peut lier un mineur qu'autant qu'il a été fait par le tuteur, et avec les formes protectrices qui auraient dû accompagner la naissance de l'obligation pour que celle-ci fût valable.

Section III.

Des cas où il ne peut y avoir lieu à une action en rescision.

108. — Il n'y a pas lieu à rescision lorsque la lésion est le résultat d'un événement casuel et imprévu (C. civ., art. 1306). Ainsi un mineur a accepté une succession : les domaines périssent par un tremblement de terre, les maisons sont brûlées : il n'y a pas lieu à restitution. Le mineur est atteint non par les conséquences de son inexpérience, mais par un accident de droit commun.

109. — Il est impossible de préciser les cas où la lésion devra être considérée comme résultant d'un événement casuel ou imprévu : on doit s'en rapporter sur ce point à la prudence des tribunaux. On pourrait cependant dire que la lésion résulte d'un événement casuel et imprévu lorsque le contrat n'a causé au mineur aucune perte présente dans ses biens, et lorsque la perte qu'il a éprouvée n'est pas la suite naturelle de la position périlleuse dans laquelle il s'est trouvé placé par ce contrat. — Marcadé, sur l'art. 1306; Colmet de Santerre, t. 5, n. 271 *bis;* Demolombe, t. 29, n. 103 et s.; Larombière, sur l'art. 1306, n. 2; Laurent, t. 18, n. 539; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 1154.

110. — Mais on regarde comme une suite naturelle du contrat le cas où l'incapable a dissipé ou perdu ce qu'il avait reçu. C'est là un événement que devait faire prévoir sa faiblesse, et le contractant doit s'imputer d'avoir affronté les conséquences d'une légèreté ou d'une imprudence à laquelle il pouvait s'attendre.

111. — Un emprunt en lui-même n'a rien de lésif : il serait maintenu si l'incapable avait fait un usage utile des fonds empruntés, il sera annulé si ces fonds avaient été employés en folles dépenses. — Trib. Bruxelles, 20 pluv. an XII, Duchambge, [S. et P. chr.] — Paris, 20 avr. 1822, Latour d'Auvergne, [P. chr.] — Bordeaux, 17 mars 1843, Puygouthier, [S. 43.2.424, P. chr.] — Dijon, 12 avr. 1880, Chatenay, [S. 82.2.213, P. 82.1.1088]

112. — Jugé qu'un mineur qui s'était fait remplacer au service militaire en temps de guerre, sans l'assistance de son tuteur, n'était pas restituable pour lésion parce que la paix était survenue. — Bourges, 8 mars 1815, Prive, [P. chr.]

113. — Un mineur a loué pour 5,000 fr. par an une maison qui au moment du bail se trouvait louée à sa vraie valeur, mais depuis le bail, une voie nouvelle de communication a fait doubler dans le quartier où elle se trouve le prix des loyers. C'est irréparable si, au moment où le bail a été passé, on ne pouvait prévoir l'établissement de cette voie nouvelle. Mais il pourrait y avoir là, au contraire, une action en rescision pour cause de lésion, si déjà il en était question lorsque le bail a été passé. — Demolombe, t. 29, n. 104.

114. — Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est pas restituable contre les obligations qu'il a contractées à raison de son commerce ou de sa profession (C. civ., art. 1308). — V. à cet égard *suprà*, v° *Commerçant*, n. 900 et s.

115. — L'art. 1308 a visé successivement le mineur commerçant et le mineur banquier. C'était inutile puisque le banquier est nécessairement commerçant. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 921 et s., 936, et v° *Banque*, n. 287 et s., 297.

116. — L'exception de l'art. 1308 s'étend au mineur artisan. M. Larombière, avec raison, ne considère pas ce mot comme synonyme du mot commerçant : « Les relations sociales pour les choses les plus simples et de tous les jours seraient constamment troublées et même impossibles, si un artisan pouvait, sous prétexte de lésion, demander, par exemple, son salaire à dire d'expert » (t. 4, art. 1308, n. 3). — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 636 et s.

117. — Les garanties que le Code de commerce exige dans l'intérêt du mineur, pour qu'il soit commerçant, ne sont pas exigées pour qu'il soit artisan. Mais Demolombe admet que, pour que l'exception décrétée par l'art. 1308 devienne applicable au mineur artisan, il est nécessaire que, dans le contrat qui lui a imprimé sa qualité, le mineur ait été assisté de ceux sous l'autorité desquels il est placé. — Demolombe, t. 7, n. 798 et 799; t. 29, n. 112; Laurent, t. 19, n. 548. — L'art. 1308 est conçu en termes absolus et ne paraît pas avoir cette exigence.

118. — Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (C. civ., art. 1309). — Sur cette disposition, V. *suprà,* v° *Contrat de mariage*, n. 327 et s.

119. — Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit (C. civ., art. 1310). De ce que notre texte vise à la fois l'hypothèse du délit et celle du quasi-délit, il résulte que le mineur est irrecevable à demander la restitution, non seulement lorsqu'il a agi avec une intention coupable, mais aussi lorsqu'on a à lui reprocher simplement une imprudence ou une négligence (Demolombe, t. 29, n. 114 et 115; Larombière, sur l'art. 1310, n. 3; Laurent, t. 18, n. 546). Du moins est-il nécessaire que le mineur soit personnellement en faute *in committendo* ou tout au moins *in omittendo.* Mais la distinction est délicate entre les quasi-délits qui font perdre au mineur le bénéfice de l'action en rescision et les faiblesses de caractère qui, tout en constituant une faute, sont une conséquence de l'inexpérience ou de l'entraînement juvénile et, au contraire, appellent sur celui qui a pu s'y laisser entraîner toute la sollicitude et toute la protection du législateur. Les décisions, en cette matière, sont, la plupart du temps toutes rendues en fait.

120. — Il a été jugé que le mineur est obligé par ses délits, alors même qu'il n'aurait été qu'un simple complice. — Riom, 29 mars 1849, Roche, [S. 50.2.548, D. 50.2.194]

121. — ... Que le mineur n'est pas restituable contre les obligations résultant de sa part de la gestion frauduleuse d'une succession pour laquelle un compte était dû aux héritiers à réserve. — Cass., 5 juin 1877, Clermont, [S. 77.1.308, P. 77.785, D. 78.1.107]

122. — ... Que le mineur n'est pas restituable contre les engagements nés d'une société commerciale par lui contractée sans autorisation, alors qu'il s'agit d'une société fictive formée sans capitaux et à l'aide d'un titre emprunté, et dans le seul but de procurer au mineur les fonds nécessaires à ses prodigalités. — Rouen, 26 avr. 1875, D. de B..., [S. 75.2.168, P. 75.692]

123. — En revanche, la jurisprudence n'a point voulu voir un quasi-délit dans la souscription faite à la légère par un mineur d'un billet à ordre qui n'avait point la cause assignée dans sa rédaction, et dans l'indication de cette fausse cause. — Cass., 19 févr. 1856, Younet, [S. 56.1.301, P. 57.253, D. 56.1.86] — *Sic*, Larombière, sur l'art. 1310; Laurent, t. 18, n. 546; Demolombe, t. 29, n. 115; Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 259, note 22.

124. — Au surplus, le mineur peut être restitué contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un délit ou d'un quasi-délit et contre la transaction qu'il aurait consentie à ce sujet. On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit (C. civ., art. 2046); mais le mineur ne peut consentir seul cette transaction.

125. — Et même, si le mineur avait reconnu le délit avant que la preuve en eût été faite, il pourrait être restitué contre sa reconnaissance qui ne formerait point contre lui une preuve suffisante, parce qu'elle peut avoir pour principe la faiblesse ou la surprise. Il faut donc distinguer le délit de la preuve du délit. On peut opposer au mineur son délit ou son quasi-délit, mais on ne peut lui opposer, comme preuve, la reconnaissance qu'il en aurait faite. — Toullier, t. 7, n. 587 et 588; Delvincourt, t. 2, p. 594; de Fréminville, t. 2, n. 772; Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 259; Larombière, sur l'art. 1310, n. 6; Demolombe, t. 29, n. 116.

126. — Jugé que l'engagement pris par le séducteur alors mineur, de réparer la faute commise, n'autorise pas par lui seul les tribunaux à allouer des dommages-intérêts à la fille séduite. — Bourges, 6 juin 1881, Charton, [S. 82.2.149, P. 82.1.808, D. 82.2.118] — Mais il faut remarquer qu'en l'espèce la cour a écarté l'idée du quasi-délit. La décision serait différente si la cour reconnaissait en fait l'existence d'un quasi-délit. — Toulouse, 28 nov. 1864, G..., [S. 65.2.5, P. 65.88]

127. — Le mineur qui emploie des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité n'est pas restituable contre les

obligations qu'il contracte en pareille circonstance. Toutefois la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne peut être considérée comme une manœuvre suffisante pour faire obstacle à la restitution (art. 1307). *Nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit*. Le droit romain était plus sévère (L. 2, C., *Si minor se majorem dixerit*). L'indulgence relative de notre législation peut s'expliquer par la facilité beaucoup plus grande qu'elle procure de vérifier l'âge d'un contractant au moyen de la production de l'acte de naissance. Le mobile qui a surtout guidé le législateur, n'est autre que la crainte de voir les déclarations de majorité devenir de style dans les contrats passés par les mineurs. — Proudhon, t. 2, p. 293; Duranton, t. 12, n. 289; Marcadé, sur l'art. 1307; Colmet de Santerre, t. 5, n. 272 *bis*; Toullier, t. 7, n. 590; Larombière, sur l'art. 1310, n. 21 et s.; Aubry et Rau, t. 4, § 335, p. 359; Demolombe, t. 29, n. 114 et 115; Laurent, t. 18, n. 546.

128. — La simple allégation d'un mineur qu'il a l'âge et les autorisations prescrites pour se livrer au commerce serait donc insuffisante pour valider ses obligations commerciales. — Pardessus, n. 61; Massé, n. 1053; Beslay, n. 265; Boistel, n. 84; Lyon-Caen et Renault, n. 174; Ruben de Couder, v° *Mineur*, n. 35.

129. — Peu importerait qu'il eût obtenu et publié l'autorisation qui lui aurait été accordée de faire le commerce s'il n'avait pas été préalablement émancipé (Nouguier, t. 1, p. 244). *Quid* s'il avait indiqué ou produit un faux acte d'émancipation? — V. à ce sujet *suprà*, v° *Commerçant*, n. 637 et s.

130. — Un mineur peut-il demander la rescision pour cause de lésion d'un contrat aléatoire qu'il a souscrit et qui a tourné à son préjudice? Doit-on décider la négative par application de l'art. 1306? On peut soutenir que l'événement qui met en péril les intérêts du mineur, s'il est casuel, n'est pas imprévu. Le mineur, en contractant, s'était placé en face de deux événements dont l'un devait se produire certainement, et qui par conséquent n'étaient imprévus ni l'un ni l'autre. Nous pensons néanmoins que les tribunaux ont parfaitement le droit de prononcer la résiliation de pareilles conventions; ils doivent d'ailleurs s'attacher non au mot mais à la chose, et peser en fait les risques pour décider si le contrat était lésionnaire dès le principe. Leurs décisions, toutes de fait et qui comportent un large pouvoir d'appréciation, ne peuvent être, de ce chef, déférées à la Cour de cassation.

131. — Jugé, en ce sens, que le conscrit qui s'était fait assurer et qui avait tiré un bon numéro, n'était pas recevable à se pourvoir en rescision de son engagement à raison de la lésion qu'il avait éprouvée. — Cass., 18 juin 1844, Rovel, [S. 44.1.497, P. 44.2.667]

132. — ... Que le mineur qui, dans son contrat de mariage, fait abandon à son père de la jouissance viagère d'une somme de 14,000 fr. en échange d'une dot de 6,000 fr. n'est pas fondé à demander la rescision pour lésion de cette convention. — Cass., 8 août 1859, Bertrand, [S. 60.1.460, P. 60.47, D. 59.1.361]; — V. Cass., 24 avr. 1861, Vadon, [S. 61.1.625, P. 61.790, D. 61.1.256]

133. — La fin de non-recevoir qui résulte de l'art. 1310, doit être étendue aux engagements qui résultent de la seule autorité de la loi.

134. — Mais on ne saurait donner une solution aussi absolue en ce qui concerne les obligations nées d'un quasi-contrat. Pour que le mineur ne soit pas restituable contre les obligations de cette nature, il faut qu'il en ait tiré profit (art. 1241, 1312, C. civ.). Dans le cas, par exemple, où un tiers aurait utilement géré une affaire à son profit, il se trouverait comme un majeur obligé de remplir les engagements contractés en son nom par le gérant, d'indemniser celui-ci des engagements personnels qu'il aurait assumés pour le bien de la gestion, et de lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il aurait faites. Ce n'est pas d'ailleurs une dérogation aux principes : le mineur ne subit point une lésion puisqu'il n'est obligé qu'autant que son affaire a été utilement gérée et dans la mesure de l'utilité de cette gestion.

135. — En ce qui concerne la répétition de l'indû, le mineur peut-il être complètement assimilé au majeur? Nous ne le pensons pas : supposons, en effet, un majeur qui a reçu un immeuble indûment; sur cet immeuble, il a fait des coupes de bois extraordinaires, il a réalisé des profits qu'il a dissipés ou engloutis dans de fausses spéculations : sera-t-il dispensé de restituer le profit qu'il a fait parce que ce produit n'existe plus? C'est au moins contestable, si ces produits n'ont pas le caractère de fruits, tandis que le mineur n'aura certainement rien à rendre de l'émolument qui s'est évanoui entre ses mains. Nous en dirions d'ailleurs autant d'une somme d'argent non due qui lui aurait été versée, et qu'il aurait dépensée au moment où le remboursement lui en serait demandé. D'où nous tirons cette conclusion que, si la formule « les mineurs sont assimilés aux majeurs pour toutes les obligations qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé » est généralement exacte, il ne faut pas cependant lui attribuer une exactitude absolue, puisque dans un cas au moins le mineur n'est tenu que *quatenus locupletior factus est*, alors que l'obligation d'un majeur ne bénéficierait d'aucune limitation.

136. — Le mineur lésé doit-il être privé du bénéfice de l'action en rescision lorsque son adversaire est mineur lui-même? Les jurisconsultes romains résolvaient cette question par une distinction : si la lésion n'existe qu'au préjudice de l'un des mineurs et si l'exercice de l'action en rescision ne doit avoir d'autre résultat que de remettre les choses dans le même état qu'avant le contrat, il n'y a pas lieu de refuser l'action en rescision. Mais s'il y a lésion pour l'un et pour l'autre, l'action en rescision ne sera point accordée. Cette solution doit encore être admise : si l'un des mineurs a profité de la lésion subie par l'autre, ce dernier pourra intenter l'action en rescision. Si, au contraire, le contrat lésif pour l'un n'a pas profité à l'autre, l'action en rescision devra être repoussée ou dans tous les cas limitée dans ses résultats au profit fait par le défendeur. C'est ce qui doit être décidé sous l'empire de l'art. 1312, C. civ.; les dispositions de la loi étant générales, il n'y a pas lieu de distinguer entre le défendeur majeur et le défendeur mineur. — Domat, *Tit. des rescisions*, sect. 2, n. 22; Delvincourt, t. 2, p. 804; Rolland de Villargues, v° *Tutelle*, n. 30; Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 9, n. 3; Toullier, t. 7, n. 591; de Fréminville, *De la minorité*, t. 2, n. 856; Aubry et Rau, t. 4, p. 258, note 17. — *Contrà*, Colmet de Santerre, t. 5, n. 270 *bis*-XXIII.

137. — La situation des deux parties étant égale, on a proposé de répartir entre elles la perte par moitié, de sorte, par exemple, qu'un mineur qui aurait dissipé 1,000 fr. à lui prêtés par un autre mineur devrait néanmoins en restituer 500; et le prêteur n'aurait droit qu'à en réclamer 500. C'est évidemment une décision d'équité; « mais la matière de la restitution n'est-elle pas gouvernée par l'équité plutôt que par le droit strict »? — Laurent, t. 18, n. 545. — V. aussi Colmet de Santerre, t. 5, n. 270 *bis*-XXIII.

Section IV.

Des suites juridiques des actions en nullité ou en rescision.

§ 1. *A l'égard des parties.*

138. — Il est de principe, en droit commun, que l'annulation ou la rescision d'une convention entraîne l'obligation pour les parties de se restituer respectivement tout ce qu'elles auraient respectivement reçu l'une de l'autre en vertu ou en conséquence du contrat. — Demolombe, t. 29, n. 167 et s.; Colmet de Santerre, t. 5, n. 175 *bis*; Larombière, sur l'art. 1312, n. 1 et 2; Aubry et Rau, t. 4, § 336, p. 259; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 583, p. 475, note 1.

139. — L'art. 1312 apporte à ce principe une dérogation fort importante : « Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit ». En d'autres termes l'incapable qui fait rescinder un contrat par lui consenti n'est lui-même tenu de la restitution des prestations accomplies à son profit que *quatenus locupletior factus est*.

140. — Pour savoir si l'incapable s'est enrichi ou non, il faut, en principe, se placer au moment où l'action a été intentée. Mais si l'action en nullité ou en rescision n'a été formée qu'après la cessation de l'incapacité, ce serait au moment où elle a cessé qu'il faudrait se reporter pour savoir si et de combien l'incapable s'est trouvé enrichi. — Cass., 24 janv. 1856, Maud'l, [S. 56.1.536, P. 56.2.137, D. 56.1.96] — Sic, de Fréminville,

t. 2, n. 725; Aubry et Rau, t. 4, § 336, p. 260; Larombière, sur l'art. 1312, n. 8.

141. — Faut-il que le profit que l'incapable a pu tirer de ce qui lui a été payé, subsiste encore au moment de sa demande, ou suffit il qu'il ait fait de ce qui lui a été payé un usage utile et profitable, lors même que, par un cas fortuit, ce profit n'existerait plus au moment de la demande? MM. Aubry et Rau décident qu'il suffit que l'incapable ait profité du paiement au moment où il a été fait ou depuis (t. 3, p. 107). Cette proposition, dit Demolombe, est-peut-être un peu trop absolue dans la forme. Le droit romain prenait en considération le moment de l'action en restitution (Paul. L. 4, D., *De except*.). — Dans notre ancien droit français, Pothier enseignait : « qu'il fallait que le profit subsistât encore au temps de la demande ». — Pothier, n. 504. — V. Delvincourt, t. 2, p. 542 et 543; Duranton, t. 2, n. 45; Larombière, t. 4, art. 1312, n. 8.

142. — La chose payée doit être considérée comme ayant tourné au profit de l'incapable lorsqu'il est reconnu qu'il en a fait un emploi utile, raisonnable, intelligent. — Cela une fois reconnu, la demande d'un second paiement doit être repoussée lors même que cet emploi ne subsisterait plus au moment où la demande est formée. L'art. 1312 et l'art. 1241, C. civ., ne s'expliquent ni l'un ni l'autre sur le moment où la chose payée doit avoir tourné au profit de l'*accipiens*. Cette différence avec les textes romains et la doctrine de Pothier, serait, au dire de Demolombe, très-significative. — Dans le silence des deux articles spéciaux il faut se déterminer d'après les principes généraux du droit en cette matière, principes qui se formulent ainsi : 1° l'incapable est restituable contre la lésion qui résulte de son incapacité (art. 1305); 2° il n'est pas restituable contre la lésion qui ne résulte que d'un événement casuel et imprévu (art. 1306). Or la suppression du profit qu'il avait fait n'est que la conséquence d'un événement casuel et imprévu; et il ne doit pas être mis à l'abri des conséquences de cette suppression. Il faut donc corriger ou plutôt compléter l'art. 1312 par l'art. 1306. — Demolombe, t. 27, §§ 194 à 199; Colmet de Santerre, t. 5, n. 180 *bis;* Laurent, t. 17, n. 541.

143. — Il a été jugé, par application de l'art. 1312, que le mineur qui, ayant vendu des immeubles sans observer les formalités exigées par la loi, obtient la rescision des ventes, n'est pas dispensé d'en restituer le prix si, par exemple, le prix lui a servi à faire cesser les poursuites d'un individu qui paraissait être son créancier bien qu'il ne le fût pas réellement. — Cass., 5 déc. 1826, Douceur, [S. et P. chr.]

144. — Mais le mineur émancipé qui a aliéné sans l'assistance de son curateur et en excédant ses pouvoirs d'administration ne peut être tenu à restituer la portion du prix qui a été payée s'il n'a profité d'aucune partie de ce prix. Cette décision a été rendue par la Cour de cassation dans un cas où la somme versée à titre de prix des objets aliénés par une femme mineure avait servi exclusivement à payer les dettes de la communauté à laquelle la mineure avait ensuite renoncé. — Cass., 7 juill. 1879, Bonnaz, [S. 80.1.206, P. 80.488, D. 80.1.61]

145. — N'oublions pas que le mineur n'est point réputé enrichi de ce qu'il a dissipé. C'est même sur cette pensée que Laurent fonde toute la théorie de l'art. 1312. Si l'incapable quel qu'il soit, mineur, femme mariée, interdit, a reçu, il est probable qu'il n'a pas tiré parti de ce qu'il a reçu. La présomption est au contraire qu'il l'a dissipé.

146. — C'est donc à la partie adverse à prouver que l'incapable s'est enrichi par le paiement qui lui a été fait. Spécialement, c'est à la partie contre laquelle un mineur devenu majeur demande l'annulation de la vente de ses biens, à justifier que cette vente a été faite régulièrement et que le prix en a été utilement employé pour le mineur. — Amiens, 3 janv. 1822, Brunel, [S. et P. chr.] — *Sic,* Demolombe, t. 29, n. 174; Aubry et Rau, t. 4, § 336, p. 260, note 5; de Fréminville, t. 2, n. 720.

147. — Un mineur non commerçant a souscrit un billet causé *valeur en marchandises*. Entre majeurs ou entre mineurs commerçants cette énonciation ferait preuve de la fourniture; mais il n'en est point de même si le billet a été souscrit par un mineur non commerçant : il faut donc prouver que le mineur a reçu, car, comme le dit très-bien Laurent, le droit civil domine là les principes du droit commercial. Et quand on ferait cette preuve cela établirait-il l'emploi des fournitures? cela démontrerait-il que le mineur n'a pas perdu les marchandises? qu'il ne les a pas dissipées? Dans l'espèce que nous avons posée le tribunal de commerce avait décidé que le billet prouvait que le mineur avait reçu la valeur et en avait profité. La Cour de cassation annula cette décision : le billet, en effet, ne prouvait pas que le mineur avait reçu la marchandise et à plus forte raison ne pouvait-il faire preuve de ce qui s'était passé après sa souscription. — Cass., 26 nov. 1861, Tienne, [S. 62.1.177, P. 62.437, D. 61.1.470] — *Sic,* Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1067; Alauzet, *Comm. Code de comm.*, t. 3, n. 1269 et s.; Laurent, t. 19, n. 69.

148. — Jugé que la nullité de l'engagement (dans l'espèce un billet) souscrit par un mineur à titre d'emprunt, sans l'autorisation du conseil de famille, est absolue et que le prêteur n'est fondé à réclamer, conformément à l'art. 1312, C. civ., le remboursement des sommes par lui versées, qu'autant qu'il prouve, abstraction faite des titres annulés, la réalité des paiements qu'il prétend avoir faits, et le profit que le mineur en aurait tiré. — Cass., 1er juin 1870, Metayer, [S. 70.1.387, P. 70.1010, D. 70.1.431]; — 23 févr. 1891, Graffeuried de Burgenstein, [D. 92.1.29]

149. — L'art. 1312 constitue un privilège; aussi ses dispositions ne doivent-elles pas être étendues en dehors des prévisions du législateur. En conséquence, un incapable serait tenu à la restitution intégrale et non pas seulement à la restitution de l'*in rem versum* s'il ne se faisait pas restituer en cette qualité, mais pour toute autre cause, comme par exemple pour cause de violence ou de dol.

150. — En cas d'annulation d'un contrat translatif de propriété, le défendeur n'est tenu à la restitution des fruits qu'à partir de la demande, à moins qu'il ne les ait reçus de mauvaise foi. Si, à raison de sa mauvaise foi, il était condamné à la restitution de tout ou partie des fruits perçus antérieurement à la demande, il serait en droit de réclamer, dans la même proportion, les intérêts du prix par lui payé s'il s'agit d'une vente, ou les fruits perçus par l'autre partie si le contrat est un échange (C. civ., art. 549 et 550). La Cour de cassation est allée plus loin : elle a confirmé un arrêt qui, tout en annulant la vente d'un bien de mineur, dispensait le possesseur de restituer les fruits en les compensant avec les intérêts. Cette solution ne doit point être confondue avec celle que nous venons de donner. Autre chose est réclamer les intérêts dans la proportion où on perd les fruits, autre chose compenser les fruits avec les intérêts, car l'émolument des uns et des autres n'est pas nécessairement le même. Il est dit dans l'arrêt que la Cour avait suivi un mouvement d'équité naturelle dans l'intention de tarir la source des contestations auxquelles la liquidation des fruits aurait pu donner lieu. — Cass., 11 nov. 1806, [D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 323] — *Sic,* Laurent, t. 6, n. 212 et s.

151. — Mais dans quels cas l'acquéreur sera-t-il réputé de bonne foi? la question est parfois délicate. En principe le titre nul ou rescindable ne peut être la base d'une possession de bonne foi que si le possesseur a ignoré les vices dont son titre était infecté. Par suite, le possesseur est de mauvaise foi et ne peut faire les fruits siens lorsqu'il possède en vertu d'un titre nul dont il n'a pu ignorer les vices. — Cass., 19 déc. 1864, Daudé, [S. 65.1.18, P. 65.27, D. 65.1.116] — Rouen, 24 mai 1865, Mêmes parties, [S. 65.2.268, P. 65.1031, D. 65.2.146] — *Sic,* Duranton, t. 4, n. 353; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 917; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 107, § 295. — On ne peut en cette matière invoquer la maxime *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit* parce que, comme le fait très-judicieusement remarquer Demolombe, si l'acquisition de la propriété est *de droit,* celle des fruits est *de fait;* on ne *contracte* point quand on perçoit les fruits.

152. — En conséquence, celui qui achète sciemment un immeuble appartenant à un mineur sans l'accomplissement des formalités requises, ne peut être considéré comme possesseur de bonne foi et à ce titre faire les fruits siens. — Bourges, 11 mars 1837, Dubosc, [S. 38.2.75, P. 37.1.445] — *Sic,* Duranton, t. 4, n. 353; Demolombe, t. 9, n. 605; Aubry et Rau, t. 2, § 206, p. 270; Laurent, t. 6, n. 212.

153. — La jurisprudence, en cette matière, s'est singulièrement écartée de la rigueur des principes. Elle a posé, pour le cas où le possesseur connaissait l'incapacité de son auteur, diverses distinctions : 1° si le vendeur incapable était propriétaire, et si c'est lui qui poursuit la rescision, il y a lieu à restitution des fruits. 2° Si l'aliénation a été faite *a non domino* par un incapable non propriétaire de l'objet aliéné, la question de restitution des fruits ne s'agitera plus entre le vendeur et l'acqué-

reur, mais entre l'acquéreur et le véritable propriétaire exerçant l'action en revendication. Les fruits perçus avant la demande en justice devront-ils être remis au véritable propriétaire? Non si l'incapable a confirmé le contrat après que son incapacité a cessé; ils seront au contraire restituables si le vendeur n'a pas confirmé l'aliénation; car le droit du possesseur de faire les fruits siens sera deux fois vicié : 1° par la non-propriété du vendeur; 2° par son incapacité. — V. Amiens, 18 juin 1814, Esseux, [S. et P. chr.]

154. — L'acquéreur d'un immeuble appartenant à un mineur est réputé de bonne foi, et n'est pas en conséquence tenu à restitution des fruits, quoique la rescision soit prononcée, si le prix a tourné au profit du mineur. Vainement dirait-on que son titre portant en lui-même la preuve du vice dont il est infecté, l'acquéreur n'a pu être de bonne foi. — Cass., 5 déc. 1826, Douceur, [S. et P. chr.] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, t. 2, § 206, p. 270.

155. — Le point de savoir si le possesseur a eu connaissance du vice de son titre est une question de fait réservée aux tribunaux. — Demolombe, t. 9, n. 606. — V. *suprà*, v° *Bonne foi*.

§ 2. *A l'égard des tiers.*

156. — La nullité ou la rescision prononcée en justice a pour effet de remettre les choses en l'état où elles étaient avant la formation de l'obligation annulée; il résulte de ce principe : que tous les droits réels et même les droits personnels de jouissance concédés sur un immeuble par une personne qui en était devenue propriétaire aux termes de l'acte annulé, s'évanouissent, sauf, au profit des tiers auxquels ces droits avaient été transmis, le bénéfice de la prescription acquisitive, si la possession avait duré assez longtemps pour consolider la propriété à leur profit (C. civ., art. 2125).

157. — *Quid*, si la vente annulable pour défaut de formes — par exemple une vente qui n'aurait pas été autorisée par le conseil de famille — avait été consommée en justice? La question a été précisément soulevée dans un cas où le conseil de famille avait été réuni sous la présidence d'un juge de paix qui n'était pas celui du domicile du mineur. L'art. 1684, C. civ., décide bien que la rescision n'a pas lieu pour les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice (V. *infrà*, n. 250); mais cet article ne vise que la rescision pour lésion, et la question de lésion se compliquait, dans l'espèce, d'une question de nullité de forme. La cour de Nîmes a déclaré, dans cette hypothèse, que la propriété devait être maintenue aux tiers qui n'avaient pu connaître le vice de l'adjudication. — Nîmes, 17 mai 1838, Pons Laugier, [P. 38.2.436] — Cette décision peut être critiquée, car elle ne tendrait à rien moins qu'à rendre illusoires les garanties dont la loi a entouré l'aliénation des immeubles des mineurs. — V. Colmar, 27 avr. 1813, Rœderer, [S. et P. chr.] — Magnin, *Tr. des minor.*, t. 1, n. 546; Duranton, t. 3, n. 479.

158. — Jugé que les obligations sujettes à la rescision pour lésion sont rescindables au profit du mineur même à l'encontre des tiers de bonne foi. — Cass., 19 févr. 1856, Yonnet, [S. 56.1.301, P. 57.253, D. 56.1.86]

159. — Quelle est l'action que le demandeur en nullité a contre les tiers? Il ne peut pas agir directement contre les tiers avec lesquels il n'a pas contracté. Il faut, évidemment, que le demandeur obtienne l'annulation de l'acte en vertu duquel les droits ont été concédés. Une fois le contrat annulé, il peut revendiquer contre le tiers possesseur. Mais le demandeur en nullité peut obtenir ce résultat par la même procédure, mettre le tiers détenteur en cause et conclure contre lui à la restitution de la chose en cas d'annulation. Le jugement qui intervient étant rendu contre le tiers en même temps que contre le contractant, le demandeur évitera un nouveau procès. — Cass., 19 févr. 1856, précité. — *Sic*, Duranton, t. 12, n. 564, 566; Laurent, t. 19, n. 74. — V. *infrà*, n. 272 et s.

160. — Il va sans dire que les droits consentis par un acquéreur depuis le jour où la rescision a été prononcée contre lui sont *à fortiori* frappés de nullité, et dépourvus d'avance de toute valeur. On s'explique donc que, dans la loi des 21-23 mars 1855, le législateur se soit préoccupé de la publicité à donner aux jugements qui prononcent la rescision d'une acquisition transcrite. L'art. 4 de cette loi est ainsi conçu : « Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où il aura acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur qui lui en donne récépissé. »

161. — L'action en nullité ou rescision contre les obligations souscrites par un mineur n'est pas un droit attaché exclusivement à la personne de ce dernier; ses créanciers peuvent dès lors l'exercer de son chef. — *Contrà*, Paris, 10 janv. 1835, Desmarquettes, [S. 35.2.473, P. chr.] — V. *suprà*, v^is *Créancier*, n. 90 et s., *Compte de tutelle*, n. 203.

162. — Mais les créanciers du mineur ne pourraient exercer l'action en rescision si une confirmation était intervenue ou si le délai de l'art. 1304 était expiré.

163. — Il ne leur resterait plus que la ressource de l'action paulienne (C. civ., art. 1167) si la confirmation présentait les éléments nécessaires à cette action. — V. *suprà*, v° *Action paulienne*.

§ 3. *A l'égard des coobligés de l'incapable.*

164. — L'action en rescision n'est accordée qu'aux mineurs lésés ou aux incapables qui profitent d'une nullité basée sur une présomption invincible de lésion, elle n'appartient ni aux personnes qui ont traité avec les incapables ni à leurs coobligés; il en résulte qu'à l'égard de ces derniers la rescision est sans effet. Le Code nous fournit sur ce point un texte formel : « Le cautionnement, dit l'art. 2012, ne peut exister que sur une obligation valable. On peut néanmoins cautionner une obligation encore qu'elle peut être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple dans le cas de minorité ». — V. sur ce point *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 66 et s.

165. — Ce que l'on dit de la caution est vrai *à fortiori* du codébiteur solidaire : l'obligation de ce dernier n'est point accessoire; elle n'a donc pas besoin pour subsister que l'obligation d'un codébiteur lui prête une vitalité qu'elle trouve en elle-même. Qu'est-ce, d'ailleurs, que la demande en rescision ou en nullité sinon la mise en œuvre sous forme d'action d'une exception personnelle à l'incapable? Or il est de principe qu'un débiteur solidaire ne peut opposer au créancier les exceptions personnelles à l'un de ses codébiteurs. — V. *infrà*, v° *Solidarité*.

166. — Suivant quelques auteurs, il y aurait exception à ces principes en matière indivisible : dans le cas, par exemple, où le mineur, copropriétaire d'un immeuble indivis, aurait, de concert avec ses copropriétaires majeurs, constitué une servitude sur cet immeuble. Une servitude ne peut exister pour partie, d'où les deux conséquences que voici : 1° si elle subsiste du chef des copropriétaires majeurs, le mineur perdra le bénéfice de la rescision à laquelle il a droit; 2° si la servitude s'éteint pour le mineur elle s'éteindra pour tout le monde; les coobligés du mineur profiteront donc de la rescision prononcée à son profit. — Proudhon, t. 2, p. 489; Duranton, t. 12, p. 546; Zachariæ, § 335 *b*, texte. — « C'est, disent Aubry et Rau, faire une fausse application de la règle *in individuis minor relevat majorem* qui n'est applicable que lorsqu'il s'agit de prescriptions ou de déchéances relatives à des droits indivis entre majeurs et mineurs. En vain dit-on que la servitude ne pouvant être constituée pour partie, la rescision ou plutôt l'annulation de l'engagement du mineur doit nécessairement profiter aux majeurs. Cette conséquence ne découle en aucune façon de l'indivisibilité des servitudes. Il en résulte bien que, si l'immeuble sur lequel la servitude a été constituée tombe au lot du mineur, elle s'évanouira pour le tout. Mais s'il échoit à l'un des copropriétaires majeurs, on ne voit pas à quel titre celui-ci se prévaudrait de la cause de nullité personnelle au mineur, dont l'action pourrait même être déclarée prématurée tant que l'immeuble grevé de la servitude ne serait pas devenu, par l'effet du partage, sa propriété exclusive. — Rennes, 16 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.589] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 335, note 15; Laurent, t. 18, n. 542.

Section V.

Des fins de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision.

§ 1. *De la confirmation.*

167. — D'après l'art. 1311 : « Il (le mineur) n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en mi-

norité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en la forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution ». Nous avons déjà traité *suprà*, v° *Confirmation et ratification*, tout ce qui a trait à cette matière; nous n'y reviendrons que pour compléter certains points de détail.

168. — Appelée à purger le vice dont est affectée l'obligation, la confirmation exige dans la personne de celui dont elle émane la connaissance du vice et l'intention de le réparer. Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que le mineur devenu majeur qui, ignorant le vice dont est infectée la vente de ses biens consentie par son tuteur pendant sa minorité, demande contre ce dernier le remboursement du prix de cette vente, ne se rend pas par là non recevable à en proposer ensuite la nullité; que la demande formée en un tel cas contre le tuteur n'équivaut pas à une ratification. — Cass., 7 juin 1837, Valory, [S. 37.1.964, P. 37.2.452] — V. aussi *suprà*, v° *Confirmation*, n. 131, 170.

169. — Dans une opinion la confirmation résulterait : 1° si le contrat pouvait être passé par le tuteur seul, et s'il a été passé par le mineur seul, d'un acte de ratification du tuteur dressé ou rédigé en conformité de l'art. 1338-1°; 2° si l'acte exigeait l'autorisation du conseil de famille, ou tout à la fois cette autorisation et l'homologation du tribunal, d'une délibération postérieure du conseil et d'une décision du tribunal visant et confirmant l'acte irrégulier. Mais cette doctrine n'est pas universellement admise. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 59 et 60. — Un arrêt de Riom du 16 mai 1842, Chaboing, [S. 42.2.360] déclare dans un de ses considérants, « que si on pouvait admettre qu'un conseil de famille eût la faculté, avec la sanction même de la justice, de ratifier une vente consentie par un mineur, ce serait méconnaître toutes les formalités introduites pour la vente des biens des mineurs, et substituer des décisions arbitraires aux dispositions impératives de la loi sur cette matière ». La question en effet autorise le doute. Ne décide-t-on pas tous les jours que lorsqu'une femme mariée contracte une obligation sans l'autorisation de son mari, elle acquiert par cela même un droit à la rescision de son obligation, droit qui ne peut être détruit par la ratification postérieure du mari, et que l'autorisation de ce dernier est de nulle valeur si elle n'est concomitante à la convention? On pourrait faire le même raisonnement en ce qui concerne le droit acquis du mineur à la nullité de l'opération irrégulière dont il est à la fois, tout comme la femme mariée dans l'hypothèse analogue, l'auteur et la victime.

170. — Toutefois il a été décidé qu'un acte fait sans l'autorisation exigée du conseil de famille pouvait être régularisé par une approbation ultérieure. — Grenoble, 4 juin 1836, Brachet, [S. 37.2.110, P. chr.]

171. — ... Ou par une homologation ultérieure du tribunal. — Angers, 9 mars 1843, Gicqueau, [S. 43.2.348, P. chr.]

172. — ... Que des poursuites exercées en justice sans autorisation préalable du conseil de famille, ne sont pas nulles si le tuteur a été ultérieurement autorisé. — Bruxelles, 4 juill. 1811, Denoker, [S. et P. chr.]

173. — Quant aux actes valant confirmation il a été jugé, relativement à la confirmation expresse, que le mineur qui, après sa majorité, a ratifié le bornage consenti par son tuteur sans autorisation du conseil de famille, est non recevable à en poursuivre la nullité pour défaut d'accomplissement des formalités prescrites par la loi. — Cass., 17 juill. 1883, Wallet, [S. 84.1.319, P. 84.1.794, D. 84.1.61] — Une telle ratification est d'ailleurs inutile, dans l'opinion de ceux qui considèrent le bornage comme un acte de pure administration. — V. *suprà*, v° *Bornage*, n. 122 et s.

174. — Quant à la confirmation tacite il a été décidé que le mineur devenu majeur qui a donné quittance, sans aucune réserve, du prix de la vente de ses biens ou de la cession de ses droits faite en violation de la loi par son tuteur doit être réputé avoir exécuté volontairement l'aliénation et en avoir couvert le vice, de sorte qu'il n'est pas recevable à en demander plus tard la nullité. — Cass., 20 avr. 1842, Aulas, [S. 42.1.434, P. 42.1.719]

175. — ... Que la réception, depuis la majorité, du prix d'un bien irrégulièrement vendu pendant la minorité est une ratification de la vente, qui en couvre la nullité. — Riom, 13 nov. 1840, Frachon, [S. 41.2.17, P. 43.1.464] — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 122.

176. — ... Que la vente en majorité de biens recueillis dans un partage de succession fait en minorité sans les formalités requises, est une ratification du partage qui rend le mineur devenu majeur non recevable à l'attaquer pour lésion. — Paris, 19 nov. 1810, Bergerat, [S. et P. chr.]

177. — La jurisprudence a même décidé que le mineur devenu majeur qui, pendant plus de dix ans depuis sa majorité, a exécuté pleinement et librement un partage fait pendant sa minorité, partage qui, à raison de l'inobservation des formalités prescrites, était réputé provisionnel, peut être déclaré non recevable à demander un partage définitif. — Cass., 18 déc. 1837, Fournier, [S. 38.1.345, P. 38.1.64]; — 4 mai 1858, Le Testu Pontry, [S. 58.1.673, P. 59.323, D. 58.1.254] — *Sic*, Coulon, t. 2, p. 266, dial. 69; Demolombe, t. 15, n. 694. — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 283.

178. — Il suffit que des cohéritiers qui avaient souscrit une transaction en minorité, l'aient tous, depuis leur majorité, ratifiée, soit expressément dans un acte passé avec plusieurs de leurs cohéritiers majeurs, soit par la prise de possession des biens, pour qu'ils soient non recevables à faire annuler cette transaction vis-à-vis d'un cohéritier qui n'avait pas figuré dans l'acte de ratification. — Cass., 1er mai 1832, Dubois-Péand, [P. chr.]

179. — Plus généralement, il a été jugé, relativement à la ratification tacite, que le mineur devenu majeur, qui s'est prévalu d'actes dans lesquels son tuteur avait excédé ses pouvoirs et omis des formalités prescrites doit être réputé avoir ratifié ces actes et par suite est non recevable à en demander l'annulation. — Rennes, 6 juill. 1820, Manul, [S. et P. chr.]

180. — Mais la constitution de dot qu'un mineur, assisté de ceux dont le consentement est nécessaire à la validité de son mariage, se fait du prix d'une vente consentie sans l'accomplissement des formalités légales n'emporte pas ratification de cette vente et ne rend pas, dès lors, le mineur non recevable à en demander la nullité. En effet le moins que l'on puisse exiger c'est qu'au moment où le mineur ratifie, il soit placé dans des conditions telles qu'il pourrait alors faire valablement l'acte qui a été fait irrégulièrement; or, dans l'hypothèse formulée, le mineur est toujours mineur, et d'autre part l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire à son mariage ne l'habilite pas à faire des actes étrangers aux conventions matrimoniales. — Grenoble, 5 août 1859, Rua, [S. 61.2.21, *ad notam*, P. 61.776, D. 62.2.39] — Limoges, 29 janv. 1862, Dejean, [S. 62.2.382, P. 62.259, D. 62.2.39] — *Contrà*, Grenoble, 10 juill. 1860, Bellon, [S. 61.2.21, P. 61.776, D. 62.2.40]

181. — Lorsqu'un traité souscrit par un mineur renferme plusieurs obligations distinctes, l'exécution de quelques-unes de ces obligations depuis la majorité ne fait pas obstacle à la restitution à l'égard des autres (Chardon, *Dol et fraude*, t. 1, n. 79). Jugé que celui qui, pendant sa minorité et sans y être autorisé par justice, a reçu des immeubles en paiement de sommes qui lui sont dues et qui, devenu majeur, aliène une partie de ces immeubles ne ratifie la dation en paiement que pour les objets dont il dispose. — Paris, 9 fruct. an XIII, Cabarrus, [S. et P. chr.]

182. — Lorsqu'un acte renferme plusieurs vices intrinsèques, par exemple, s'il est tout à la fois entaché de nullité et de lésion, la mention de l'un d'eux dans la ratification ne couvre pas la nullité à l'égard des autres. — Limoges, 13 déc. 1847, Debord, [S. 48.2.466] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 498; Duranton, t. 12, n. 273; Solon, t. 2, n. 292; Colmet de Santerre, t. 5, n. 585-2°. — V. Laurent, t. 18, n. 615.

183. — *Quid* si, un contrat étant tout à la fois entaché d'une nullité pour défaut de formes et d'un autre vice, il intervenait une ratification dans laquelle le vice non mentionné serait précisément le vice de forme? Duranton décide qu'il devrait, dans ce cas, être fait exception à la règle, et que le vice de forme serait purgé en même temps que la nullité intrinsèque du contrat (Duranton, t. 13, n. 274). Cette restriction ne nous paraît pas sans fondement. La confirmation ne requiert aucune forme spéciale puisqu'elle peut être tacite. C'est avant tout une question d'intention; est-il probable que celui qui efface expressément un vice intrinsèque n'ait pas l'intention de donner à l'acte toute sa valeur obligatoire et par conséquent d'effacer aussi les nullités de forme quelles qu'elles soient? On peut très-bien supposer, d'autre part, que celui qui répare le vice de forme d'un contrat ignore qu'il a été trompé ou lésé, et s'il agit sous l'empire d'une contrainte qui n'a pas cessé, la ratification destinée à purger le vice de forme n'a pas plus de valeur que le contrat originaire.

184. — La doctrine que nous venons d'exposer s'applique à la ratification expresse. Mais on s'est demandé également si, dans le cas où le contrat est infecté de deux vices qui peuvent donner naissance à deux actions différentes dans leur origine, ces deux vices sont effacés par l'exécution volontaire? D'après un arrêt de cassation du 8 févr. 1841, Florand, [S. 41.1.438, P. 41.1.652], l'exécution volontaire d'un acte, qui couvre le vice résultant de ce qu'il a été fait en minorité, n'est pas un obstacle à la rescision de cet acte pour cause de lésion. Au premier abord cet arrêt paraît fort tranchant; mais on constate, dès qu'on l'examine de plus près, qu'il s'applique à une rescision de partage pour lésion de plus du quart, c'est-à-dire à une nullité qui n'est pas, comme la nullité de forme, fondée sur la minorité. Ce n'est pas dans cette jurisprudence qu'il faut chercher la solution de la question que nous avons posée : question de savoir si notamment l'exécution volontaire fait obstacle tout à la fois à l'action en nullité pour défaut de formes, et à l'action en rescision pour lésion.

185. — Voët soutenait l'affirmative (*Comment. des pandectes*, liv. 4, tit. 4, n. 44), mais il se fondait sur cette idée que, le mineur devenu majeur ne pouvant être forcé d'exécuter un contrat nul de plein droit, on ne pouvait interpréter ce qu'il faisait que comme une ratification ou approbation volontaire. Mais cette approbation volontaire impliquait-elle la présomption d'une renonciation à l'acte en rescision? Non parce que le mineur pouvait être contraint d'exécuter un acte valable *summo jure*, et n'avait peut-être agi que pour se dérober aux contraintes et aux frais dont il eût pu être menacé en attendant la *restitutio in integrum*. En un mot, l'acte qu'il a fait en l'exécutant est inconciliable avec la réserve d'une nullité qui était un obstacle insurmontable à l'exécution, mais non avec la réserve d'un droit de rescision qui, à cette époque, n'était pas provisoirement un obstacle à cette exécution (V. Merlin, *Questions*, v° *Minorité*, § 3). Aujourd'hui les actes que Voët considérait comme nuls de plein droit, sont simplement annulables, il n'y a plus de lettres de rescision à obtenir, et l'art. 1311, C. civ., n'établit au point de vue de la confirmation aucune différence entre l'engagement nul en la forme et l'engagement sujet à restitution. Nous nous trouverions donc, en admettant qu'il y eût deux actions à annuler, et qu'une seule fût éteinte par l'exécution volontaire, acculés à cette question insoluble : laquelle est éteinte? Le parti le plus simple et le plus juridique que nous puissions prendre est de dire qu'il n'y a au fond qu'une action née de la minorité, et deux moyens au service de cette action (V. Laurent, t. 18, n. 615). Une action éteinte, il n'en saurait subsister une autre... puisqu'il n'y en avait pas deux. Si la nullité intrinsèque consistait dans le dol ou la violence, nous déciderions, par application de la théorie précédemment exposée de Duranton, que le vice de forme est seul purgé, sauf la preuve à fournir par le défendeur à une action en rescision que le demandeur, au moment de l'exécution, connaissait le dol, ou agissait en pleine liberté.

§ 2. *De la prescription.*

186. — L'art. 1304, C. civ., porte que, dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. — Pour l'exposé des principes généraux que renferme cette disposition, V. *infrà*, v° *Nullité*.

187. — Nous ne voulons relever ici, parmi les controverses encore mal assoupies qu'a suscitées cette disposition, que celle concernant l'applicabilité de la prescription de dix ans aux actes faits par le tuteur en dehors de ses pouvoirs. Cette question à laquelle nous avons déjà fait allusion (*suprà*, n. 55), a en effet donné lieu à de très-graves débats.

188. — On décidait, sous l'empire du droit ancien, que l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, qui déclarait prescrite par dix ans à compter de la majorité toute action des mineurs en nullité des actes faits pendant leur minorité, ne s'appliquait qu'aux actes faits par les mineurs eux-mêmes et non aux actes consentis par leurs tuteurs agissant hors du cercle de leurs attributions. — Toulouse, 7 juin 1830, Clauet, [S. 31.2.66, P. chr.] — La jurisprudence ne s'est pas affranchie sans peine de cette influence du passé, et il a encore été jugé sous le régime du Code civil que la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ., contre l'action en rescision des conventions faites par le mineur, ne s'appliquerait point à l'action en rescision (ou dans une meilleure terminologie, à l'action en nullité) des ventes des biens des mineurs faites par le tuteur sans formalités; qu'en ce cas l'action ne se prescrit que par trente ans. — Metz, 1er juin 1821, Leduc, [S. et P. chr.] — Riom, 13 déc. 1826, Treille Grandsagne, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 10 juill. 1829, Vassal, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 juin 1830, précité. — Grenoble, 21 mars 1833, Achard, [S. 33.2.580, P. chr.] — Rennes, 1er août 1833, Tardivel, [S. 33.2.580, P. chr.] — Bordeaux, 21 avr. 1858, Brun, [S. 58.2.395, P. 58.1105] — Douai, 20 nov. 1870, Henno, [S. 72.2.1, P. 72.78]

189. — D'après la cour de Riom (arrêt précité du 13 déc. 1826), il résulterait évidemment de l'art. 1304 que le mineur a été partie à l'acte et qu'il connaît la convention, d'où la cour conclut que la prescription de dix ans n'est pas applicable au cas où le tuteur agit. Le mineur a donc trente ans pour agir : en effet, la prescription court contre le mineur à partir de sa majorité; donc la loi suppose que c'est lui qui a contracté, car si le législateur avait entendu appliquer la prescription de dix ans aux actes faits par le tuteur, il aurait fait partir le délai du moment où le mineur devenu majeur acquiert la connaissance de l'acte. — V. spécialement Douai, 20 nov. 1870, précité. — On ajoute : « que c'est en vain qu'on soutient que le mineur est réellement partie dans un acte lorsqu'il est représenté par son tuteur parce qu'aux termes de l'art. 450, C. civ., ce dernier représente le mineur dans tous les actes de la vie civile; qu'une pareille interprétation des règles de la tutelle aurait pour résultat de dépouiller le mineur de toutes les garanties et restrictions protectrices imposées par la loi à l'administration du tuteur, et que notamment, en ce qui concerne l'aliénation des immeubles pupillaires, le mandat du tuteur n'existe que sous les conditions de l'art. 457 (Douai, 20 nov. 1870, précité). Comme le dit M. Labbé dans une note sous l'arrêt de la cour de Douai, [S. 72.2.1, P. 72.78] : « la prescription à l'égard des tiers doit dépendre de la nature de l'acte en vertu duquel ils possèdent et ne peut varier suivant des faits postérieurs et accidentels. La vente dont s'agit est-elle réputée l'œuvre du mineur et sujette à une simple rescision ou annulation pour cause de minorité, l'art. 1304 est applicable. La vente est-elle radicalement nulle à l'égard du mineur comme vente *ex non domino* ou vente faite par un mandataire excédant ses pouvoirs, le mineur a une action en revendication sur laquelle la prescription de l'art. 1304 n'a aucune influence et qui est soumise aux prescriptions ordinaires acquisitives de la propriété ». — Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 48; Vazeille, t. 2, n. 550; Duranton, t. 12, n. 545; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, p. 286; Rolland de Villargues, v° *Nullité*, n. 90; Coulon, *Questions de droit*, Dialogue, n. 106; Rodière, *Revue de législ.*, t. 5, p. 76.

190. — La Cour de cassation, suivie par la majorité des cours d'appel, se range à une autre doctrine basée sur les raisons suivantes : 1° la vente faite par un tuteur au nom du mineur n'est jamais, fût-elle irrégulière, vente faite par une personne sans droit, aliénation *a non domino*. Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile : *factum tutoris, factum pupilli;* 2° l'art. 1304, en tant qu'il s'occupe des mineurs, doit s'appliquer aux actes faits irrégulièrement par leurs tuteurs, car autrement il serait dépourvu d'utilité. En effet, il est rare, presque inouï qu'un tiers traite avec le mineur pour une opération rentrant dans les pouvoirs du tuteur; surtout pour une opération importante comme une vente d'immeuble. Réduit à cette hypothèse l'art. 1304 serait un texte sans valeur pratique; 3° la combinaison de l'art. 475 et de l'art. 1304, tous deux dérivés de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, exige l'interprétation qui vient d'être donnée du dernier de ces articles. Après dix ans le tuteur ne peut plus être recherché pour fait de tutelle (art. 475). Cette prescription a pour point de départ la majorité du pupille. Il faut conséquemment assigner au délai pendant lequel les tiers peuvent être inquiétés par l'ex-mineur, le même point de départ et la même durée. Autrement le tiers acheteur évincé par le mineur recourrait contre le tuteur, et le mineur obtiendrait, après dix ans, contre son tuteur, un résultat qu'il ne pourrait pas obtenir directement; ce qui aurait pour conséquence de détruire l'harmonie de la loi. — Cass., 14 nov. 1826, de Bourbel, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1835, Bucquet, [S. 36.1.130, P. chr.]; — 7 mars 1876, Galy, [S. 76.1.291, P. 76.725, D. 77.1.71] — Riom, 25 mars 1829, Roche, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1829, Morin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 13 mai 1829, Bouffil et Denat, [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 janv. 1839, Carrière, [S. 39.2.369] — Paris, 2 nov. 1840, Duvoir, [S. 41.2.134, P. 40.2.739] —

Grenoble, 10 juin 1842, Martin, [S. 43.2.144] — Rouen, 17 janv. 1846, Bouelle, [S. 47.2.351, P. 47.1.430, D. 47.2.14] — Bordeaux, 8 juill. 1863, Navech, [S. 63.2.268, P. 64.408, D. 63.5.288]; — 27 juill. 1871, Rivière, [S. 72.2.221, P. 72.916, D. 72.2.125] — Liège, 17 mai 1843, [*Pasicr.*, 45.2.18]; — 3 mars 1850, [*Pasicr.*, 50.2.146]; .— 13 juill. 1850, [*Pasicr.*, 50.2.271] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1311, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 275, § 339; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 584, note 7; Larombière, sur l'art. 1304, n. 46; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 896; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 468; Demolombe, t. 29, n. 90; Laurent, t. 16, n. 36, et t. 19, n. 20.

191. — Si la Cour de cassation et la plupart des cours d'appel repoussent le système qui, assimilant le tuteur à un tiers, base sur cette assimilation l'application de la prescription ordinaire à la vente irrégulière des immeubles du mineur, il n'est, en revanche, guère contestable que la prescription de dix ans pour les actions du mineur contre la vente de ses biens, soit inapplicable, en dehors du cas où la vente a été faite par le mineur ou son tuteur; si celui qui vend le bien du mineur n'est pas son tuteur, ce n'est plus une vente de biens de mineur, mais une vente de la chose d'autrui, et alors l'action du mineur n'est soumise qu'à la prescription de trente ans. — Cass., 8 déc. 1813, Daydé, [S. et P. chr.] — V. Toullier, t. 7, n. 606; Troplong, *Vente*, n. 238 et s., et *Prescription*, n. 921.

192. — Il a été jugé cependant que l'action en nullité de la vente de biens indivis entre des majeurs et des mineurs, consentie par les majeurs seuls, hors la présence des mineurs ou de leur tuteur, se prescrit par dix ans; qu'on ne serait pas fondé à prétendre que c'est là une vente de la chose d'autrui dont la nullité peut être demandée pendant trente ans. — Cass., 7 juill. 1851, Boilay, [S. 51.1.641, P. 52.1.364, D. 54.5.580]

193. — Le mineur émancipé n'étant pas, en droit, représenté par son curateur, qui l'assiste seulement, ne peut voir opposer que la prescription de trente ans à l'action en revendication que, devenu majeur, il aurait intentée contre les acquéreurs de ses biens irrégulièrement aliénés par ledit curateur, lequel a véritablement vendu la chose d'autrui. — Larombière, sur l'art. 1304, n. 48. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 1166.

194. — La lésion, et aussi le défaut de formes, engendrent au profit du mineur une action et une exception : une action, s'il veut poursuivre lui-même la rescision du contrat, une exception si c'est le cocontractant qui intente contre lui une demande à l'effet de ramener à exécution la convention entachée de lésion ou de nullité de forme. L'action en rescision ou en nullité se prescrit par dix ans; l'exception est-elle prescriptible, ou doit-on appliquer l'ancien adage : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum?* — V. à cet égard *infra*, v° *Prescription*.

CHAPITRE III.

DE LA LÉSION EN MATIÈRE DE VENTES IMMOBILIÈRES.

Section I.

Notions historiques et générales

195. — L'action en rescision est ouverte au vendeur en cas de *vileté* du prix (C. civ., art. 1674). Il ne faut pas confondre cette action avec celle qui naît de l'absence d'un prix sérieux, cas auquel la vente est absolument nulle. — V. *infrà*, v° *Vente*.

196. — Introduite par Dioclétien et Maximien au profit du vendeur qui avait reçu moins de la moitié de la valeur de la chose, par une constitution qui ne fut d'un usage ni constant ni général, abolie du temps de Théodose II, ainsi que cela résulte d'une constitution insérée au Code théodosien, elle prit place au Code de Justinien, où elle fait l'objet de la loi 2, *De rescindenda venditione*.

197. — Maintenue par le droit canonique, elle a pénétré dans le droit civil et a formé le droit commun de la France comme émanant d'un principe d'équité incontestable. — Cujas, *Ad leg.*, C., *De rescind. vend.*; Dumoulin, *Sur la coût. de Paris*, § 33, gl. 1; Loisel, *Inst.*, liv. 3, tit. 4, n. 11 et 12; Domat, liv. 1, tit. 2, sect. 9; Pothier, *Vente*, n. 331 et s.

198. — Abolie par la loi du 14 fruct. an III, elle n'a été admise au Conseil d'Etat lors de la préparation du Code qu'à la suite d'une vive discussion et sur l'insistance du premier consul, qui voulait, dit-il « faire de l'action rescisoire un épouvantail pour forcer les gens d'être honnêtes ». — Locré, *Leg.*, t. 14, p. 62 et s., n. 54 et 55; p. 76 à 95, n. 1 et 2.

199. — La vente n'est rescindable pour lésion qu'en faveur du vendeur (C. civ., art. 1683). Dans l'ancien droit, quelques auteurs l'accordaient aussi à l'acheteur à raison du principe de réciprocité qui domine dans les contrats commutatifs. — Dumoulin, *De usur.*, quest. 14; Pothier, *Vente*, n. 373. — *Contrà*, Automne, *Ad leg.*, 2, C., *De resc. vend.*; Cujas, sur la même loi, cap. 18, lib. 16. — V. *infrà*, n. 255 et s.

200. — Elle n'est rescindable qu'autant que son objet est immobilier; autre dérogation à l'ancien droit, qui admettait la rescision des ventes mobilières d'objets précieux, tels que diamants, bijoux, ou lorsqu'il s'agissait de coupes de bois (Leprêtre, cent. 1er, chap. 12; Pothier, *Vente*, n. 340), et, en général, dans les ventes en bloc d'objets mobiliers. — Rebuffe, *De repind. cont.*, gl. 15, n. 36. — V. *infrà*, n. 204 et s.

201. — Enfin, la vente immobilière n'est rescindable qu'autant que la lésion est de plus des *sept douzièmes* de la valeur de l'objet vendu. On a dit que la lésion de plus des sept douzièmes vicie la vente, parce que celui qui vend un immeuble entend recevoir un juste équivalent de la chose. Ce motif n'a pas de valeur, car il s'appliquerait aussi bien à la lésion éprouvée par l'acheteur aux ventes de meubles, aux échanges, et cependant, dans ces divers cas, la lésion n'est pas considérée comme un vice de consentement. « L'énormité de la lésion, dit judicieusement M. Trolley (*Etude sur la lésion*), outre qu'elle se met en dehors du cours régulier des choses et ne peut figurer dans la moyenne des fluctuations ordinaires, est empreinte d'un caractère doublement accusateur. Elle accuse un défaut partiel de cause ou tout au moins le déguisement d'une libéralité; mais elle révèle en outre à l'œil du juge tous ces vices du consentement qui se cachent sous le voile d'une liberté apparente. »

202. — Pourquoi la lésion au préjudice de l'acheteur ne rend-elle pas la vente rescindable? C'est qu'en général rien ne force d'acheter trop cher que le désir d'avoir la chose; donc, l'acheteur ne peut invoquer aucune contrainte, tandis que la vente à vil prix pourra être déterminée par un impérieux besoin d'argent, par un état de détresse qui obligera le vendeur à accepter la modique somme qui lui est offerte. Les mêmes considérations expliquent pourquoi la lésion n'est pas non plus une cause de rescision du contrat d'échange.

203. — Pourquoi le vendeur d'un meuble n'est-il pas aussi bien protégé que le vendeur d'un immeuble? Est-ce un écho de l'adage *Vilis mobilium possessio?* Cela est probable, mais il convient de faire remarquer que l'adage se justifie mieux ici parce que les meubles qui ont une réelle importance dans le patrimoine, c'est-à-dire les valeurs mobilières, se vendent en bourse où ils subissent la loi, égale pour tous, de l'offre et de la demande, et que les titres qui n'ont de marché qu'en banque présentent une valeur incertaine, et l'incertitude de la valeur est la négation de la lésion. On dit encore, pour expliquer la disposition du législateur, que la valeur des meubles est très-variable, qu'elle est difficile à fixer et qu'en conséquence on n'a plus de règles pour discerner la lésion. Quoi qu'il en soit, les auteurs n'ont pas à cette règle ménagé leurs critiques. — Laurent, t. 24, n. 420.

Section II.

Des ventes sujettes à rescision pour lésion.

§ 1. *Ventes d'immeubles.*

204. — La rescision pour cause de lésion est spéciale aux ventes immobilières. Faut-il comprendre sous cette dénomination les ventes qui ont pour objet des immeubles incorporels (ou droits immobiliers) ou des immeubles par destination? De l'avis de la plupart des auteurs, le mot « immeubles » de l'art. 1674 doit s'entendre même des immeubles incorporels. L'article, en effet, ne distingue pas. Ainsi, il est possible de faire rescinder la vente d'une servitude de passage en démontrant l'existence d'une lésion de plus des sept douzièmes. — Duvergier, t. 2, n. 73; Troplong, *De la vente*, n. 793; Aubry et Rau, t. 6, § 358, p. 413, note 3; Laurent, t. 24, n. 423; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 603. — *Contrà*, Duranton, t. 16, n. 444; Allard, *Belgique judiciaire*, t. 23, p. 163, n. 7.

205. — Toutefois la vente d'un usufruit sur un immeuble ne serait pas rescindable pour lésion, car cette vente est aléatoire. — V. *infrà*, n. 223. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

206. — Quant aux immeubles par destination, ils ne conservent leur qualité qu'autant qu'ils sont vendus avec le fonds auquel ils sont attachés; vendus séparément, ils tomberaient sous le régime des ventes mobilières. Si l'immeuble comprend dans son ensemble des objets qui sont purement immeubles par destination, il doit être fait une seule et unique estimation pour le tout considéré *in globo* : les immeubles par destination ne doivent point être distraits de la valeur du corps principal de l'immeuble pour être estimés séparément. — Cass., 9 juill. 1855, Vᵉ Marchand, [S. 56.1.888, P. 56.2.89, D. 55.1.385]

207. — Que faut-il décider en ce qui concerne la vente d'un droit d'emphytéose? La nature du droit d'emphytéose est controversée. Est-il mobilier ou immobilier? La solution à donner en ce qui concerne la rescision pour lésion dépendra du parti qui sera pris sur la nature même du droit (V. *suprà*, vº *Emphytéose*). Ainsi Duranton qui soutient que l'emphytéose n'est pas seulement un droit immobilier, mais qu'elle participe du droit de propriété, enseigne que la vente d'un droit d'emphytéose est sujet à la rescision pour lésion, quoiqu'en principe il ne veuille pas ranger les immeubles incorporels dans la catégorie des objets dont la vente est rescindable. Les auteurs qui considèrent l'emphytéose comme constitutive d'un droit réel n'hésitent pas à déclarer que la vente d'un pareil droit est sujet à rescision (Duvergier, t. 17, n. 73; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 793; Laurent, t. 24, n. 423). Ceux au contraire qui tiennent l'emphytéose pour un droit purement mobilier, sont obligés, pour être conséquents avec eux-mêmes, de rejeter, en ce qui la concerne, la rescision de la vente pour lésion de plus des sept douzièmes. — Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 2.

208. — La jurisprudence considère très-généralement l'emphytéose comme un droit réel immobilier (V. *suprà*, vº *Emphytéose*). Jugé cependant que les baux emphytéotiques répugnent à toute idée de lésion, et conséquemment à toute voie de rescision pour lésion. — Bruxelles, 28 therm. an IX, Vandamme, [S. et P. chr.]

§ 2. *Ventes mobilières.*

209. — L'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes n'est pas admise en matière de vente de meubles. La jurisprudence, avons-nous dit (*suprà*, n. 200), était moins sévère sous notre ancien droit, mais cette extension de la rescision n'a pas été acceptée par le Code. — Cass., 17 mai 1832, Métayer, [S. 32.1.849, P. chr.] — Lyon, 10 juin 1875, Chomel, [S. 76.2.119, P. 76.478] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 438; Marcadé, t. 6, sur l'art. 1674, n. 1; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 4, § 689, texte et note 2, p. 317; Boileux, t. 5, p. 771; Aubry et Rau, t. 4, texte et note 5, p. 414; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n. 72; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 789; Solon, *Nullités*, n. 260; Delvincourt, t. 3, p. 79; Laurent, t. 24, n. 422; Colmet de Santerre, t. 7, p. 162, n. 120 *bis*-I; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 603.

210. — Spécialement, la rescision de la vente pour lésion de plus des sept douzièmes ne s'applique pas aux créances. — Orléans, 14 févr. 1894, sous Cass., 15 juin 1895, Jimbourg, [S. et P. 95.1.488]

211. — ... A la vente d'un office. — Cass., 17 mai 1832, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 358, p. 414, note 5.

212. — Les ventes commerciales, ayant pour objet des meubles, ne sont jamais rescindables pour cause de lésion, bien que le vendeur ait sciemment vendu trop cher (Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 86). Dans l'*Exposé des motifs*, Portalis invoquait explicitement l'intérêt du commerce pour repousser l'action en rescision pour lésion en matière de vente de meubles : « Accepter la rescision de pareilles ventes, ce serait, disait-il, jeter un trouble universel dans les relations commerciales, arrêter le cours des opérations journalières de la vie. Dans ces matières, il faut faire plus de cas de la liberté publique du commerce, que de l'intérêt particulier de quelques citoyens ». — Locré, t. 7, p. 47 et 83.

213. — Lorsque la vente comprend tout à la fois des meubles et des immeubles (fût-elle même faite pour un seul prix), la rescision pourra avoir lieu à l'égard des immeubles. Autrement il serait trop facile d'échapper à l'action en rescision en comprenant quelques meubles dans la vente immobilière et en faisant un prétendu « prix de bloc », mais alors il faudra procéder par ventilation; on déterminera donc séparément les valeurs réelles de l'immeuble et des meubles; la proportion entre ces deux valeurs permettra de reconnaître, dans le prix total, le prix afférant à l'immeuble envisagé séparément. — Duranton, t. 16, n. 439; Duvergier, t. 2, n. 74; Delvincourt, t. 3, p. 79, note 3; Aubry et Rau, t. 6, § 358, p. 414, note 6; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

§ 3. *Ventes aléatoires.*

214. — La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans les ventes aléatoires, car dans ce cas la chance courue par l'acheteur trouve sa compensation dans la diminution du prix. On pourrait aussi donner cette raison que, dans ces ventes, il est impossible de calculer la proportion du prix à la valeur de la chose vendue. — Cass., 30 mai 1831, Fillière, [S. 31.1.217, P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 358, note 7. — Il en résulte que dans les contrats aléatoires où cette proportion est universellement déterminée d'une façon précise, la lésion peut être invoquée comme une cause de résiliation du contrat. — V. *suprà*, vº *Assurances (en général)*, n. 165.

215. — Portalis, après avoir dit dans l'*Exposé des motifs* que l'action en rescision n'a pas lieu dans les ventes aléatoires définit la vente aléatoire « celle qui porte sur des choses incertaines » (Locré, t. 7, p. 81). Le Code a bien fait de ne pas formuler dans les mêmes termes une règle qui aurait alors englobé les ventes conditionnelles et les ventes aléatoires. Si c'est une chance qui est l'objet de la vente et si cette chance est égale pour les deux parties, celle qui perd ne peut pas dire qu'elle est lésée, car elle aurait pu gagner. Mais il reste toujours à déterminer en fait s'il y a eu chance égale de perte ou de gain pour les deux parties. Or il se peut que la vente, quoique portant sur une chose incertaine, ou quoique le prix soit aléatoire, présente néanmoins un gain certain pour l'acheteur et une perte certaine pour le vendeur. Si cette perte va jusqu'aux sept douzièmes, il y aura lieu à rescision. — Laurent, t. 24, n. 427; Colmet de Santerre, t. 7, p. 162, n. 120 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 604.

216. — L'aléa peut porter sur l'un ou l'autre des termes du contrat, la chose ou le prix, et dépendre soit de l'incertitude de la valeur de la chose vendue, soit de l'incertitude du prix. Les ventes aléatoires qui ont d'ordinaire provoqué l'attention des auteurs et les décisions de la jurisprudence sont : 1º la vente d'un usufruit (incertitude de la valeur de la chose vendue); 2º la vente d'un objet certain moyennant un usufruit (incertitude du prix); 3º la vente d'une nue-propriété (incertitude de la valeur de la chose vendue plus ou moins dépréciée suivant que l'usufruit durera plus ou moins longtemps); 4º la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère.

217. — On s'est demandé si l'action en rescision devait être admise contre une vente dont le prix a été fixé par un tiers conformément aux clauses du contrat, ou si une pareille vente ne rentre pas jusqu'à un certain point dans la catégorie des contrats aléatoires. Duvergier et Troplong, dans cette hypothèse, repoussent l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes : dans ce cas, en effet, le vendeur n'a pas à se défendre contre une oppression dont il n'a pu être victime; il y aurait autant de justice à accorder l'action à l'acquéreur qu'au vendeur puisqu'il court les mêmes chances. Il semblerait, en effet, que, dans cette fixation par un tiers, il existe une sorte de garantie de l'exactitude du prix, une expertise anticipée. D'ailleurs, dit-on, lorsque, d'une part, un acheteur est condamné par le besoin aux pires sacrifices, et qu'un acheteur veut d'autre part en profiter, ils ne mêleront point un tiers à leur contrat. — Bordeaux, 23 juill. 1853, Busquet, [S. 54.2.427, P. 55.1.454, D. 56.5.480] — *Sic*, Duvergier, t. 1, n. 157; Troplong, t. 1, n. 158; Trolley, *Etude sur la lésion*; Delamarre et Le Poittevin, *Du contrat de commission*, t. 3, n. 92 et s.

218. — La loi ne distingue pas, disent d'autre part Aubry et Rau : les considérations d'erreur, de dol ou de contrainte qui ont fait admettre l'action en rescision (V. *Exposé des motifs*, par Portalis : Locré, t. 14, p. 161 et s., n. 18 et s.) peuvent aussi bien se présenter dans le cas où le prix a été fixé par experts que dans celui où il a été fixé par les parties elles-mêmes. — Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 4; Delvincourt, t. 3, p. 63, note 7; Duranton, t. 16, n. 116.

219. — Nous dirons qu'il y a là peut-être moins une question de droit qu'une question de fait. Aucun texte ne vient dans tous les cas à l'appui d'une distinction.

220. — I. *Vente de la nue-propriété d'un immeuble.* — La nue-propriété d'un immeuble présente évidemment une valeur incertaine. Que l'usufruit s'éteigne à bref délai, et la valeur de la nue-propriété équivaudra à peu de chose près à celle de la pleine propriété. — Que la longévité de l'usufruitier ait pour conséquence vingt ans, trente ans de non jouissance au préjudice de l'acquéreur, il est probable qu'à moins d'un achat à très-bas prix, cet acquéreur aura fait une mauvaise affaire. En présence de ce fait incontestable on a bien de la peine à s'expliquer les hésitations de la jurisprudence et des auteurs.

221. — Dans une opinion, la loi ne distinguant pas entre la vente de la nue-propriété et la vente de la pleine propriété, la vente de la nue-propriété d'un immeuble serait sujette à rescision pour lésion. — Nîmes, 27 août 1847, Roman, [S. 47.2.633, P. 48.1.84] — Montpellier, 8 déc. 1857, Teyssedre, [S. 58.2.703, P. 58.847, D. 58.2.120] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 442; Troplong, t. 2, n. 792; Delvincourt, t. 3, p. 163, notes; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 689, p. 318, note 2. — Mais cette opinion ne l'a pas emporté. — Cass., 15 déc. 1832, Monié, [S. 33.1.394, P. chr.]; — 15 juin 1895, Jimbourg, [S. et P. 95.1.488] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 415, texte et note 10; Guillouard, *Vente*, t. 2, n. 696. — V. Laurent, t. 24, n. 428.

222. — A plus forte raison, la rescision pour lésion des sept douzièmes ne s'applique pas à la vente de la nue-propriété d'une créance. — Bordeaux, 19 févr. 1895, Courpon, [S. et P. 96.2.27]

223. — II. *Vente d'un usufruit.* — La vente d'un usufruit dont la durée est indéterminée et dépend d'un événement incertain tel que le décès de celui sur la tête duquel il est établi, constitue un contrat purement aléatoire, et n'est pas, par suite, susceptible de rescision pour cause de lésion. Ce point paraît reconnu même par les auteurs qui sont d'un avis opposé quant à la vente du droit de nue-propriété. — Bourges, 11 févr. 1840, de Vitry, [S. 41.2.54, P. 41.1.421] — *Sic*, Salviat, *Usufr.*, t. 1, art. 101, n. 5; Duranton, t. 16, n. 444; Marcadé, sur l'art. 1674, n. 2; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 793; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 899; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 75; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 166; Aubry et Rau, t. 6, § 358, p. 415, note 9.

224. — Faut-il considérer comme en opposition avec cette doctrine un arrêt de cassation du 31 déc. 1855, Salomon, [S. 56.1.314, P. 57.154, D. 56.1.19] — Cet arrêt, dit-on, paraît décider implicitement que la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes est recevable en matière d'usufruit, en ce sens que la question de savoir si la demande en rescision pour cause de lésion était ou non recevable, s'agissant d'une vente d'usufruit, était nécessairement préalable à celle de savoir, si, en fait, la lésion existait ou non, et sur quelles bases le calcul en devait être opéré. Nous n'entendons point ainsi cet arrêt. Le principe même de la recevabilité de l'action en rescision en matière de vente d'usufruit n'avait pas été posé devant la cour: nous n'avons pas donné le principe de la rescision des contrats d'apparence aléatoire comme ne recevant aucune exception; et la Cour de cassation en 1855 se trouvait saisie non de la règle générale, mais d'un de ces cas exceptionnels que nous avons déjà visés *suprà*, n. 215, *in fine*, et auxquels nous consacrerons, un peu plus loin, un examen spécial (V. *infrà*, n. 229). Nous croyons donc que l'arrêt précité ne saurait être invoqué contre la théorie qui donne, en principe, comme aléatoires les ventes d'usufruit, sans prétendre exclure les dérogations imposées par les faits lorsque le contrat n'a d'aléatoire que le nom.

225. — On oppose quelquefois au système qui considère comme aléatoires les ventes dont le prix consiste dans un usufruit ou dans une rente viagère, l'art. 917, C. civ. Il est vrai que la loi suppose, relativement à la quotité disponible, la possibilité d'évaluer un usufruit ou une rente viagère : mais si une pareille évaluation, qui ne repose que sur un calcul de probabilités, peut paraître suffisante pour autoriser, dans l'intérêt d'héritiers à réserve, la réduction d'une donation, elle ne saurait motiver, en faveur d'un vendeur, la rescision de la vente qu'il a librement consentie. — Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 8. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 163.

226. — III. *Vente d'un immeuble moyennant une rente viagère.* — Le contrat de rente viagère étant aléatoire, il faut en conclure qu'en principe, la vente d'un immeuble moyennant une rente viagère n'est pas susceptible d'être annulée pour cause de lésion. — Cass., 30 mai 1831, Fillhère, [S. 31.1.217, P. chr.]; — 31 déc. 1855, précité. — Angers, 21 févr. 1828, Gault, [S. et P. chr.] — Toulouse, 22 nov. 1831, Castelnau, [S. 32.2.108, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 1; Troplong, n. 791; Duranton, t. 16, n. 441; Duvergier, t. 2, n. 75; Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 415, note 8.

227. — Il a été jugé au contraire, et cette opinion paraît prévaloir, que les ventes faites moyennant une rente viagère, sont susceptibles, comme les ventes faites moyennant tout autre prix, d'être rescindées pour lésion de plus des sept douzièmes. — Cass., 22 févr. 1836, Castelnau, [S. 36.1.186, P. chr.] — V. aussi Nancy, 2 août 1837, Mathieu, [S. 39.2.183]

228. — Cet arrêt de cassation réformait l'arrêt précité de la cour de Toulouse du 22 nov. 1831. La cour de Toulouse avait repoussé en principe l'action en lésion en matière de vente moyennant une rente viagère, ce contrat, disait l'arrêt, étant régi par les art. 1968 et 1976 combinés du Code civil... La Cour de cassation, à son tour, replaçait en principe l'aliénation moyennant une rente viagère sous le régime des art. 1658, 1674 et 1675, C. civ. Entre l'arrêt de Toulouse et l'arrêt de cassation, il y a une opposition formelle de doctrine, mais si l'on rapproche l'arrêt de cassation du 23 févr. 1836, précité, des autres monuments de la jurisprudence, on s'aperçoit qu'il n'existe point entre eux une véritable antinomie : les uns décident que la vente moyennant une rente viagère est en principe attaquable, — à moins qu'elle ne soit réellement aléatoire, — les autres que cette vente est en principe inattaquable, à moins qu'elle ne soit pas réellement aléatoire. En réalité, les cours sont d'accord sur la solution, mais les unes formulent comme règle ce que les autres donnent comme exception; une fois l'espèce classée dans la règle ou dans l'exception, — ce qui importe peu au fond, — la solution est la même.

229. — La vérité est que ces solutions n'ont que l'apparence de la divergence; il faut s'attacher non au mot, mais à la chose. Il est possible que de pareilles ventes ne renferment point réellement de chances aléatoires, ou même que l'aléa qu'elles présentent se trouve restreint au point qu'il soit moralement certain que le prix n'égalera jamais les cinq douzièmes de la valeur de la chose vendue. Les auteurs, après avoir établi en principe que la rescision n'a pas lieu en ces matières, à cause de la nature aléatoire du contrat, finissent pour la plupart par dire cependant que la rescision devrait être admise si la lésion était évidente. — V. Pothier, *Oblig.*, n. 37; Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 1, n. 8; Delvincourt, t. 2, p. 650; Duranton, t. 16, n. 441; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 790 et s., *Contr. aléat.*, n. 288; Duvergier, t. 2, n. 75; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 19; Marcadé, sur l'art. 1674, n. 2; Aubry et Rau, § 358, p. 415, note 12; Laurent, t. 24, n. 427; Colmet de Santerre, t. 7, p. 162, n. 120 *bis*-II; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 604.

230. — Jugé que l'action en rescision pour cause de lésion de plus de sept douzièmes est admissible même contre un acte de vente contenant des conventions aléatoires lorsque les circonstances permettent de déterminer exactement la valeur de l'immeuble vendu (ou, pour mieux dire, le rapport de cette valeur avec le prix); spécialement, que cette action doit être admise contre l'acte de vente d'un immeuble payé comptant et dont le vendeur s'est réservé en tout ou en partie la jouissance jusqu'à son décès, le juge pouvant, dans ce cas, faire une large part à la vie humaine, réduire à une valeur fixe les sacrifices de l'acquéreur et, par suite, vérifier s'il y a lésion. — Montpellier, 8 déc. 1857, Laporte, [S. 58.2.703, P. 58.847, D. 58.2.119]

231. — ... Que la vente d'un immeuble valant 400 fr. faite moyennant une rente viagère de 20 fr. peut être rescindée pour cause de lésion. — Grenoble, 18 avr. 1831, Sarpeille, [P. chr.]

232. — ... Mais qu'on ne peut se pourvoir en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes contre une vente faite moyennant une rente viagère, alors d'ailleurs qu'il est prouvé que la rente, jointe aux autres charges exprimées au contrat, et aux obligations dont est tenu l'acquéreur, excède le revenu de l'héritage. — Rouen, 18 juill. 1820, Roger, [P. chr.]

233. — Les arrêts précédents paraissent être la mise en pratique de cette autre formule généralement employée par les auteurs : que si la condition de chance de perte ou de gain qui peut rendre le prix aléatoire manque évidemment, si par exemple il est certain pour tous, en raison soit de la *quotité de la rente stipulée*, de la durée présumable de son service, ou de toutes autres circonstances de fait appréciables par les juges,

que l'oblige au paiement de la rente ne court que des chances de gain et aucune chance de perte, il pourrait y avoir lieu à rescision pour cause de lésion.

234. — Merlin indique le cas où le vendeur serait menacé de mort très-prochaine. Cette hypothèse, la première qui se présente à l'esprit, est peut-être de toutes la plus suspecte. En effet, aux termes de l'art. 1975, C. civ., est caduc « le contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat ». *A contrario*, l'on serait fondé à soutenir que, si le décès du crédi-rentier malade au moment du contrat se produit plus de vingt jours après ce contrat, la constitution de rente viagère sera parfaitement valable, et la loi ne distingue pas entre le cas où cette constitution a été faite en échange d'un capital, et celui où elle a eu lieu à titre de prix de vente d'un immeuble. — Rivière, *Jurispr. Cour cass.*, n. 512.

235. — Cependant il a été jugé que la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes d'une vente d'immeubles consentie moyennant une rente viagère peut être prouvée, alors, d'une part, que l'état de maladie du vendeur au moment du contrat faisait prévoir une fin prochaine et enlevait ainsi au contrat son caractère aléatoire. — Pau, 29 déc. 1886, Junca, [S. 88.2.107, P. 88.1.581, D. 87.2.194] — ... Et alors, d'autre part, que la vente est inférieure aux intérêts de la somme représentant la valeur de l'immeuble vendu. — Même arrêt.

236. — La tendance de la jurisprudence à faire prévaloir l'admission de la rescision pour lésion dans les ventes aléatoires ne se manifeste réellement que lorsque le caractère aléatoire du contrat est démenti par les circonstances de fait; circonstances de fait parmi lesquelles on n'admet que très-difficilement *seules* les présomptions tirées de la longévité humaine. — Cass., 13 nov. 1867, Fabre, [S. 68.1.23, P. 68.35, D. 68.1.344] — Lyon, 10 juin 1875, Chomel, [S. 76.2.119, P. 76.418] — Caen, 6 janv. 1879, Choumier, [S. 79.2.184, P. 79.733, D. 80.2.176]

237. — Il est impossible de ne pas laisser en cette matière un grand pouvoir d'appréciation aux tribunaux. C'est ce qu'a décidé l'arrêt de Caen précité, du 6 janv. 1879. L'art. 1674, dit la cour, qui autorise le vendeur à demander la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes est général, et s'applique aux ventes faites moyennant une rente viagère comme à toute autre vente; à cet égard les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier par tous les moyens légaux si le prix, quel qu'il soit, est inférieur aux cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble. — Caen, 6 janv. 1879, précité. — V. aussi Montpellier, 8 déc. 1857, précité. — 3 mai 1870, Blaizot, [D. 71.2.213] — Gand, 5 mai 1854, [*Pasicr.*, 54.2.331] ; — 21 mars 1857, [*Pasicr.*, 57.2.137] — Bruxelles, 9 mai 1866, [*Pasicr.*, 66.2.233]

238. — Nous croyons, d'ailleurs, qu'en dehors du cas pour lequel nous avons présenté la rescision comme certaine, le cas où le montant de la rente viagère serait inférieur au revenu de l'immeuble, la demande de rescision ne doit être accueillie qu'avec une extrême prudence, et nous reconnaîtrons volontiers avec la cour de Douai qu'en admettant que l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes puisse être invoquée à l'égard d'une vente d'immeuble faite moyennant une rente viagère, cette action ne devrait être admise, dans tous les cas, qu'autant que la lésion serait, de prime abord, aux termes de l'art. 1697, C. civ., vraisemblable et appuyée sur de graves présomptions. — Douai, 25 juin 1845, Veraist, [P. 45.2.250]

239. — La vente d'un usufruit moyennant une rente viagère constituée au profit et sur la tête de l'usufruitier vendeur n'aurait rien d'aléatoire et serait, par conséquent, sujette à rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. Jugé, à cet égard, que dans le cas de cession d'un usufruit moyennant une rente viagère, il y a lieu, pour apprécier, au point de vue de la lésion, le revenu réel de l'usufruit, comparé avec celui de la rente viagère, de déduire de ce revenu tout l'intérêt des sommes dues par l'usufruitier conformément à l'art. 612, C. civ., comme ayant servi à payer les dettes, alors même que cet intérêt, calculé au taux légal, serait supérieur au produit du fonds frappé d'usufruit; qu'en vain l'usufruitier prétendrait que le calcul ne doit être fait qu'après avoir déduit le montant de la dette du capital du fonds soumis à l'usufruit, le nu-propriétaire ayant, en effet, seul et à l'exclusion de l'usufruitier, en vertu dudit art. 612, le droit de vendre jusqu'à due concurrence des dettes, les biens soumis à l'usufruit. — Cass., 9 juill. 1855, Marchand, [S. 56.1.888, P. 56.2.89, D. 55.1.385] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 415, § 358.

240. — ... Et que l'on ne doit pas, dans le calcul dudit revenu, ajouter au produit des immeubles par nature un chiffre spécial et distinct pour celui des immeubles par destination. — Bordeaux, 6 juill. 1854, sous Cass., 9 juill. 1855, précité.

241. — On ne peut considérer comme contenant un contrat aléatoire une vente d'immeubles certains faite pour un prix déterminé, alors que ce prix a été employé moitié à former le fonds d'une rente viagère, et l'autre moitié à payer diverses dettes et charges qui ont été estimées être d'une valeur égale à cette portion du prix. En conséquence, une telle vente est susceptible de rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes. — Bordeaux, 24 avr. 1841, Mathive, [P. 41.2.190]

242. — IV. *Vente à réméré*. — La vente à réméré peut jusqu'à un certain point être classée parmi les ventes aléatoires en ce sens que l'acquéreur n'est pas sûr de conserver la propriété de l'immeuble acheté. On s'est donc demandé si la vente à réméré ne devait point être soustraite à la rescision. L'art. 1676, C. civ., tranche la question dans le sens de la négative en déclarant que le délai de la prescription de l'action en rescision n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat. Si l'action n'était pas admissible, la loi n'aurait pas à se préoccuper du temps par lequel elle se prescrit. — Bourges, 21 mars 1827, Rabion, [S. et P. chr.]

243. — Pourquoi employer l'action en rescision dans ce cas? Le vendeur n'a-t-il pas à sa disposition un moyen plus simple de résoudre le contrat, qui est l'exercice du réméré. Le vendeur à réméré a en effet deux actions dont chacune a ses avantages; il choisira celle qu'il jugera plus profitable à ses intérêts. La durée de l'action résolutoire peut être plus longue que celle de l'action en rescision; celle-ci n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente, tandis que le rachat peut être stipulé pour cinq ans. Il se pourrait donc que l'action en rescision fût prescrite tandis que le vendeur se trouverait encore dans le délai pour exercer le réméré. Là, d'ailleurs, ne se bornent pas les différences entre les deux actions : le vendeur à pacte de rachat doit rembourser les frais et loyaux coûts du contrat, tandis que le demandeur en rescision n'a pas de frais à supporter. De plus, l'action en rescision peut aboutir au paiement du supplément du juste prix, et il est toujours plus facile de recevoir de l'argent que d'en débourser. — Laurent, t. 24, n. 425; Colmet de Santerre, t. 7, n. 122 *bis*-III et IV; Mourlon, t. 3, n. 670.

244. — Dans le cas où le vendeur opte pour l'action en rescision, la restitution des fruits n'est due que du jour de la demande. — Faber, c. lib. 4, tit. 30, déf. 5, p. 414. — V. *infrà*, n. 401.

245. — Sur la question de savoir si la chance du rachat doit être considérée par les experts comme un élément de dépréciation, V. *infrà*, n. 363.

246. — L'action en rescision pour cause de lésion est-elle admissible contre la vente ou cession d'un droit de réméré? (Comme, en droit, le réméré *tendit ad quid immobile*, il y a lieu de le tenir pour un immeuble incorporel, et par conséquent on doit en considérer la cession comme une vente immobilière). La question est controversée. La négative a été jugée par la cour de Bordeaux. — Bordeaux, 1er déc. 1838, Coldeffi, [S. 39.2.183] — *Sic*, Duranton, t. 16, n. 444. — Nous ne pensons pas que cette doctrine doive être suivie. Duranton l'adopte, parce qu'il n'admet pas l'application de l'action en rescision pour lésion aux meubles incorporels, mais cette théorie n'a pas fait d'adeptes; d'une part, la jurisprudence et la doctrine s'accordent à admettre la rescision en matière de cession de droits immobiliers; d'autre part, l'aléa qui pourrait affecter la cession du droit de réméré n'est ni plus ni moins que celle qui affecte la vente à réméré elle-même; enfin l'art. 1676 implique l'admissibilité de la rescision de la vente à réméré; pour ces motifs nous croyons devoir nous prononcer pour l'affirmative. — Troplong, *Vente*, t. 2, n. 793; Duvergier, t. 2, n. 73.

247. — V. *Vente de droits successifs*. — En règle générale, la vente des droits successifs n'est pas rescindable pour cause de lésion, à raison de l'incertitude où sont les parties de l'importance de la chose cédée. En effet l'acquéreur de la totalité ou de partie d'une hérédité est tenu de prendre à sa charge les dettes du patrimoine en vertu de la règle *ubi emolumentum ibi onus*. Une succession qui paraît opulente peut se réduire à peu de chose, à rien même si les dettes absorbent l'actif tout entier.

Les cessions de droits successifs doivent donc être normalement classées parmi les ventes aléatoires, et à ce titre elles échappent à la rescision, au moins lorsqu'elles sont faites à un tiers. Lorsqu'une cession de droit successifs est faite à un cohéritier, elle prend le caractère non d'une vente, mais d'un acte de partage, et ce n'est plus de la rescision pour lésion des sept douzièmes, mais bien de la rescision pour lésion de plus du quart qu'il convient de se préoccuper. — Sur toute cette question, V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 106 et s., 173 et s.

§ 4. *Ventes suivies de surenchère.*

248. — Le droit pour le vendeur de demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes peut être exercé par lui, encore bien qu'antérieurement une surenchère aurait été formée par des créanciers inscrits et qu'il aurait été partie au jugement qui a déclaré valable l'offre de caution de la part du surenchérisseur. Vainement opposerait-on que la surenchère tend, comme l'action en rescision, à rétablir l'équilibre entre la valeur réelle des biens et leur prix. Qu'arriverait-il en effet si la surenchère des créanciers n'était pas couverte? Que le prix de vente serait majoré d'un dixième; tandis que, si l'action en rescision aboutit au paiement du supplément du juste prix, le prix originaire sera majoré de sept douzièmes. Les créanciers n'ont donc rien à perdre à ce que l'action en rescision soit intentée; et le vendeur a un grand intérêt à ce qu'elle soit menée à bonne fin. Aussi, dans le concours d'une demande en rescision d'un contrat de vente pour lésion des sept douzièmes, et d'une surenchère, de la part d'un créancier inscrit du vendeur, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande en rescision. — Poitiers, 14 août 1833, Saint-Lary, [S. 34.2.236, P. chr.]

§ 5. *Ventes judiciaires.*

249. — Sous l'empire de notre ancienne législation, les ventes judiciaires n'étaient pas sujettes à rescision pour cause de lésion. Mais, pendant quelque temps, cette règle ne fut admise qu'avec des restitutions; on ne considérait comme à l'abri de la rescision que les décrets forcés (jugement d'expropriation) émanés de l'autorité des cours souveraines (Despeisses, t. 1, p. 17; Brunnemann, sur la loi 2, C., *De rescind. vend.*, n. 12). Plus tard on finit par les affranchir tous de la rescision (Pothier, *Vente*, t. 2, n. 341; Rousseaud de la Combe, v^{is} *Restitution*, sect. 3, n. 5, *Décret*, n. 1). Aussi trouvons-nous encore, jusqu'en l'an XII, des décisions transitoires de la Cour de cassation qui repoussent la demande de rescision introduite contre des contrats antérieurs à la promulgation du Code civil. — Cass., 8 flor. an VII, Intérêt de la loi, [S. et P. chr.] — Paris, 9 pluv. an X, Chardin, [S. et P. chr.]; — 26 niv. an XII, Bouillon Lagrange, [S. et P. chr.]

250. — Aujourd'hui la question de savoir si une vente en justice est sujette à rescision pour lésion des sept douzièmes se résout par une distinction. L'action en rescision pour lésion n'est pas admise contre les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice, telles que les ventes sur expropriation forcée ou celles de biens de mineurs ou d'interdits (C. civ., art. 1684). Mais les ventes pour la validité desquelles l'intervention de la justice n'est pas imposée par la loi, demeurent sujettes à la rescision pour lésion, alors même qu'en fait, il y a été procédé judiciairement. Cette distinction résulte nettement, d'une part, du texte de l'art. 1684 : « Elle (la rescision) n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice », et, d'autre part, des observations du Tribunat d'après lesquelles a été arrêtée la rédaction définitive de cet article. — Duvergier, t. 2, n. 84; Delvincourt, t. 3, p. 79, note 9; Chabot, *Succ.*, sur l'art. 888, n. 2; Marcadé, sur l'art. 1684; Aubry et Rau, t. 4, § 358, notes 13 et 14; Laurent, t. 24, n. 426; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 606 et 607.

251. — En conséquence de cette distinction, les ventes sur expropriation forcée (saisie immobilière), les ventes de biens de mineurs provoquées par leurs tuteurs, les ventes sur licitation entre majeurs et mineurs, les ventes volontaires de biens dotaux, dans les cas où la loi les autorise, ne sont pas sujettes à rescision pour lésion, parce qu'aux termes des art. 459, 460, 1558, C. civ., elles ne peuvent être faites que d'autorité de justice. En revanche, si le vendeur n'était pas absolument forcé de recourir au ministère du juge pour aliéner sa chose, si c'est volontairement qu'il a vendu aux enchères, en appelant les étrangers, en faisant apposer des affiches (C. proc. civ., art. 953 et 985), la rescision pourra avoir lieu. — Fenet, t. 14, p. 90.

252. — Une licitation entre majeurs, dans le cas de succession, peut-elle être attaquée pour lésion de plus des sept douzièmes? (nous supposons bien entendu que l'immeuble a été adjugé à un étranger, car s'il avait été acquis par un copartageant, ce serait la question de rescision pour lésion de plus du quart qui surgirait; V. *infrà*, n. 425). Nous ne croyons pas qu'à l'exception de Duranton, aucun auteur ait enseigné la négative. L'affirmative ne saurait être douteuse pour qui relit les observations ajoutées par le Tribunat à son amendement : « Il pourrait, est-il dit dans ces observations, s'élever des difficultés relativement aux ventes faites par licitation entre majeurs, *qui doivent cependant être regardées comme susceptibles de lésion*, puisqu'elles ne sont forcées qu'accidentellement et non à raison de la qualité des personnes. Nous rappelons en effet que rien n'empêcherait les cohéritiers ou communistes majeurs de procéder amiablement à l'attribution de la propriété indivise ». — Cass., 4 janv. 1808, Cartouzières, [S. et P. chr.] — Paris, 1er déc. 1810, Audry, [S. et P. chr.] — Pau, 22 déc. 1832, Peyre, [S. 33.2.486, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Delvincourt, t. 3, p. 165 et 166; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 856 et 857; Duvergier, t. 2, n. 81; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 877; Aubry et Rau, t. 6, p. 416, texte et note 14. — V. Fenet, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 16, n. 468.

253. — Il a été ainsi jugé que l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes est admise contre l'adjudication faite aux enchères, devant notaire, en vertu du mandat conféré au créancier dans l'obligation hypothécaire. — Bordeaux, 10 mai 1834, Freland, [S. 34.2.458, P. chr.]

254. — Mais lorsqu'on se trouve dans le cas de l'art. 1684, c'est-à-dire lorsque, d'après la loi, la vente ne peut avoir lieu que d'autorité de justice, il importe peu que la vente ait été faite devant le tribunal ou devant un notaire à ce commis, comme cela se pratique ordinairement dans les ventes de biens héréditaires. Et il en est ainsi spécialement lorsque la vente portant sur des biens appartenant pour partie à un mineur a été renvoyée par devant notaire. L'action en rescision pour lésion est dans ce cas inadmissible. — Douai, 1er août 1838, Boitchon, [S. 40.2.21, P. 40.1.643] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 81; Duranton, t. 16, n. 168; Marcadé, sur l'art. 1684; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 606.

SECTION III.

Exercice et nature de l'action en rescision.

§ 1. *Par qui l'action en rescision peut être intentée.*

255. — L'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes n'appartient qu'au vendeur d'immeubles (V. *suprà*, n. 199). C'est douc par le vendeur de l'immeuble aliéné à bas prix qu'elle doit être intentée.

256. — Est-il nécessaire que ce vendeur justifie de sa propriété au moment du contrat, ou l'acheteur actionné en rescision pourrait-il repousser l'action en soutenant qu'au moment de la vente, le demandeur n'était pas propriétaire? Cette question était autrefois controversée et l'efficacité de l'exception soutenue par Despeisses, par Favre (Despeisses, tit. 1, sect. 4, § 6, n. 8; Favre, *Cod. lib.*, 3, tit. 30, déf. 17). L'opinion contraire, enseignée par Pothier (*Vente*, n. 343), a prévalu, et l'on décide généralement en doctrine qu'une pareille exception serait inopérante, à moins que le défendeur ne se dit lui-même propriétaire et qu'il le prouvât : car la possession élevait en faveur du vendeur une présomption à laquelle celui-ci n'avait rien à ajouter. — Duvergier, t. 2, n. 104; Delvincourt, t. 3, p. 79, note 5.

257. — Si le vendeur est décédé étant encore dans le délai, sans avoir intenté l'action, ses héritiers peuvent l'exercer tant que le délai n'est pas expiré.

258. — L'action pourrait aussi être intentée par un légataire universel à défaut d'héritier à réserve (V. *suprà*, v° *Legs*, n. 974). — La jurisprudence a marché, depuis 1834, dans le sens de l'identification entre le droit des légataires universels, ou à titre universel, et celui des héritiers ou des successeurs aux biens; aussi n'hésiterions-nous pas aujourd'hui à attribuer au légataire universel le droit de demander pour sa part la resci-

sion, quand même il se trouverait en concours avec des héritiers à réserve.

259. — L'action en rescision, pour cause de lésion, de la vente d'un immeuble qui tombe dans un legs d'usufruit peut-elle être exercée par l'usufruitier? Remarquons tout d'abord qu'il ne peut s'agir dans l'espèce proposée d'un legs particulier d'usufruit concernant un immeuble aliéné postérieurement au testament, car l'aliénation emporterait, dans ces conditions, révocation tacite. La question ne peut être soulevée qu'à l'occasion d'un legs universel ou à titre universel. Proudhon la résout négativement, et enseigne que l'héritier seul a, même dans ce cas, le droit d'intenter l'action en rescision. — Proudhon, *Usufr.*, t. 3, n. 1414.

260. — Que faut-il décider lorsque la vente a été consentie par plusieurs vendeurs dont un seul intente l'action en rescision? La question est tranchée par l'art. 1685, C. civ. « Les règles expliquées dans la section précédente pour le cas ou plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision ». Ce qui est visé en l'art. 1685, c'est la série des art. 1668 à 1692 concernant l'exercice du réméré. Or, il résulte de ces articles que s'il y a plusieurs covendeurs d'un même héritage, ou si le vendeur d'un héritage a laissé plusieurs héritiers, chacun des covendeurs ou des cohéritiers ne peut exercer le rachat que pour sa part, mais que l'acquéreur a droit d'exiger que tous les covendeurs ou cohéritiers soient mis en cause afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier. Si les covendeurs ou cohéritiers ne s'accordent pas, l'acheteur sera renvoyé de la demande (art. 1668, 1669 et 1670). Quant à l'art. 1667 il semblerait qu'il n'est point visé : car l'art. 1685 ne fait, dans son texte, aucune allusion à l'acquéreur « d'une part indivise d'héritage ». Si donc l'acheteur, qui a acquis une part indivise d'un immeuble pour les cinq douzièmes de sa valeur, se rend adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il ne pourra obliger le vendeur à « retirer le tout lorsque celui-ci poursuivra la rescision du contrat ». L'esprit de la loi s'oppose d'ailleurs à ce qu'on procède par analogie. En effet, l'acheteur à pacte de rachat a un juste titre, il est donc autorisé à agir en propriétaire : s'il se porte adjudicataire, il conserve la chose, et la loi a pu le considérer comme ayant fait acte de conservation. Celui qui achète à vil prix est moins favorable : il a abusé de la détresse du vendeur (V. *suprà*, n. 202), il doit s'attendre à ce que celui-ci demande la nullité de la vente, il ne peut pas dire qu'il agit comme propriétaire et dans une vue de conservation. On doit craindre au contraire qu'il ne se porte adjudicataire pour entraver le droit de rescision. — Laurent, t. 24, n. 442; Colmet de Santerre, t. 7, p. 176, n. 129 *bis*.

261. — Quoique un immeuble ait été vendu par plusieurs propriétaires, l'un d'eux peut intenter seul l'action en rescision pour cause de lésion, et l'acheteur ne peut pas exiger que tous les covendeurs soient mis en cause à l'effet de reprendre l'héritage entier lorsque : 1° il n'est pas déclaré dans l'acte de vente que l'immeuble était indivis; 2° l'acheteur ne justifie pas de l'indivision; 3° le vendeur offre de prouver que le demandeur jouissait séparément de sa portion. — Bordeaux, 10 janv. 1817, Nelier, [S. et P. chr.] — En un tel cas on doit ordonner la preuve offerte. Cette décision ne consacre pas une dérogation à la règle : si, en principe, l'acheteur, au cas de vente conjointe, a le droit d'exiger la mise en cause de tous les covendeurs, aux termes de l'art. 1671, C. civ. : « Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement de tout l'héritage ensemble et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils (les vendeurs) peuvent exercer séparément l'action en réméré (et par conséquent l'action en rescision, art. 1685) sur la portion qui leur appartenait ». Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière à retirer le tout. La question posée devant la cour de Bordeaux était celle de savoir si une espèce équivoque devait être placée sous le régime de l'art. 1670, ou sous le régime de l'art. 1671. La cour a adopté cette dernière solution.

262. — Un arrêt de cassation a jugé qu'en cas de vente solidaire d'un héritage par plusieurs, chacun des vendeurs solidaires peut intenter seul et indépendamment de ses covendeurs une action en rescision pour cause de lésion. — Cass., 22 niv. an III, Janin, [S. et P. chr.] — La Cour se fonde sur ce que, dans l'espèce, « la fin de non-recevoir contre l'action en rescision n'est établie par aucune loi ». Cette jurisprudence ne pourrait pas être admise depuis la promulgation du Code. Les covendeurs solidaires sont *à fortiori* vendeurs conjoints, et l'acheteur pourra opposer à celui qui l'attaque l'exception de l'art. 1670. La théorie de l'arrêt de l'an III est cependant encore exacte en ce sens que l'action en rescision ne doit pas être *à priori* déclarée non recevable, mais qu'il y a lieu seulement d'impartir un délai au demandeur pour mettre en cause ses covendeurs solidaires ou simplement conjoints.

263. — La solution donnée par l'arrêt précité de l'an III et celle de l'arrêt de Bordeaux du 10 janv. 1817 ne peuvent s'appliquer aux héritiers d'un vendeur unique. Là, en effet, il est impossible de méconnaître l'indivision initiale de l'objet vendu. En conséquence, aux héritiers d'un vendeur unique l'art. 1670 s'appliquera toujours, et le défendeur attaqué par l'un d'eux pourra, dans tous les cas, exiger la mise en cause des cohéritiers et leur accord sur les fins du débat.

264. — L'action en rescision n'est point exclusivement attachée à la personne. Elle peut donc être exercée par les créanciers du vendeur en vertu de l'art. 1166. — V. *suprà*, v° *Créancier*, n. 139.

265. — On s'est demandé si l'action en rescision pour lésion pouvait être exercée par les créanciers inscrits qui ont laissé passer le délai de la surenchère. Il n'y a pas à proprement parler d'arrêts sur la question. Toutefois, on cite en faveur de l'affirmative diverses décisions qui ne sont peut-être pas bien concluantes (V. d'ailleurs, C. civ., art. 2186), attendu qu'on peut voir dans l'action accordée aux créanciers une action paulienne et non une action en rescision exercée en vertu de l'art. 1166. — Cass., 11 janv. 1815, Grellet, [S. et P. chr.]; — 14 févr. 1826, Choquet, [S. et P. chr.]; — 19 août 1828, Quinquin, [S. et P. chr.] — Limoges, 21 déc. 1822, Bergeras, [S. et P. chr.] — Montpellier, 14 déc. 1827, Catuffe, [S. et P. chr.] — Nancy, 24 juill. 1823, [cité par Troplong, *Hypoth.*, t. 4, n. 957] — Riom, 15 janv. 1839, Monestier, [S. 39.2.481] — Bordeaux, 17 août 1848, Larnaudès, [S. 49.2.46, D. 49.2.61] — *Contrà*, Metz, 28 avr. 1814, Robin Delarue, [S. et P. chr.] — Bourges, 25 mai 1827, Daiguzen, [S. et P. chr.] — V. Troplong, *Vente*, n. 827; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 4, p. 317, note 1.

266. — L'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes peut être exercée par un cessionnaire du vendeur.

267. — Rien ne s'oppose non plus à ce qu'elle soit exercée par un étranger contre un Français.

§ 2. *Contre qui s'intente l'action en rescision.*

268. — L'action en rescision s'exerce contre l'acquéreur; s'il est décédé, et si le vendeur est encore dans les délais, elle s'intente contre les héritiers de l'acheteur. Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en rescision ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où l'immeuble vendu est encore indivis et dans celui où l'immeuble vendu a été partagé entre eux. Mais s'il y a eu partage de l'hérédité et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en rescision pour lésion peut être intentée contre lui pour le tout (C. civ., art. 1672 et 1685).

269. — L'action en rescision pour cause de lésion doit être dirigée tant contre l'héritier que contre l'usufruitier; mais une fois cette action admise, il n'appartient qu'à l'héritier de conserver la chose vendue en payant un supplément de prix au vendeur (C. civ., art. 1681); et alors ce supplément de prix doit être considéré comme une charge imposée à la propriété, à l'acquit de laquelle l'usufruitier et le propriétaire doivent contribuer conformément aux règles tracées par la loi. — Proudhon, *Usufr.*, t. 3, n. 1420.

270. — Si l'acheteur a revendu l'immeuble à un sous-acquéreur, une action peut être dirigée contre ce sous-acquéreur; nous verrons tout à l'heure, en examinant les controverses qui ont surgi à l'occasion de cette question célèbre, si l'action dont il s'agit est bien celle qui procède directement de l'art. 1681, C. civ. En tout cas il est certain que le tiers acquéreur peut être attaqué par le vendeur; cela résulte implicitement de l'art. 1681, C. civ. : « Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix. *Le tiers possesseur a le même droit...* »; si donc le tiers possesseur peut se soustraire à la restitution en fournissant le

supplément du juste prix, c'est qu'il peut être attaqué en restitution. Mais le tiers possesseur peut-il être poursuivi seul? Peut-il être poursuivi le premier? Autant de questions qui ont soulevé de vives controverses. Avant de les examiner nous croyons devoir jeter un coup d'œil sur les précédents historiques de la discussion.

271. — On distinguait dans notre ancien droit deux périodes dans la procédure de l'action en rescision : le rescindant et le rescisoire. Le rescindant n'était autre chose que l'entérinement pur et simple des lettres de rescision. C'était une demande contre l'acquéreur immédiat. Le rescisoire était l'exécution du rescindant, il se poursuivait contre le sous-acquéreur. En présence de l'acquéreur nanti (c'est-à-dire lorsque l'acquéreur originaire n'avait pas revendu l'immeuble), un seul jugement faisant l'office de rescindant et de rescisoire. On pouvait aussi unir le rescindant au rescisoire en mettant en cause simultanément les deux intéressés. Quant à la poursuite directe contre le tiers détenteur tout le monde s'accordait à la repousser.

272. — La législation contemporaine a-t-elle consacré de nouveaux principes? D'après une première opinion, le vendeur peut agir d'abord contre son acquéreur, c'est le rescindant, puis, la rescision obtenue, exercer la revendication contre le sous-acquéreur : c'est le rescisoire. Mais s'il est permis de procéder ainsi, ce n'est point obligatoire, et surtout ce n'est point prudent; en effet, il a été jugé que l'acquiescement que l'acquéreur peut donner à l'action en rescision dirigée contre lui par le vendeur ne lie pas le sous-acquéreur. En conséquence, celui-ci est toujours recevable à opposer les nullités dont la demande est entachée, même celles qui auraient été couvertes par le premier acquéreur. — Paris, 29 avr. 1806, Desgrigny, [S. et P. chr.]

273. — Et il a été jugé maintes fois que le tiers acquéreur est, d'une manière générale, recevable à attaquer par voie de tierce-opposition les jugements rendus contre son vendeur qui seraient de nature à porter préjudice à ses droits. — Cass., 8 mai 1810, Pales et Baudoin, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1815, Iules, [S. et P. chr.]; — 21 févr. 1816, Havas, [S. et P. chr.]; — 11 mars 1834, d'Est, [S. 34.1.345, P. chr.] — Grenoble, 12 avr. 1808, Briançon-Rey, [P. chr.] — Bastia, 8 déc. 1834, Simonetti, [P. chr.] — Douai, 5 juin 1820, Pinta Deleau, [S. et P. chr.] — Sic, Duvergier, t. 11, p. 137, n. 93, et p. 142, n. 95. — Contrà, Paris, 29 prair. an X, Bourgmalon, [S. et P. chr.] — V. infrà, v° *Tierce-opposition*, *Vente*.

274. — Le vendeur a donc un grand intérêt à faire ce que l'on appelait autrefois la jonction du rescindant et du rescisoire, c'est-à-dire à mettre en cause à la fois l'acquéreur et le sous-acquéreur, afin que la décision à intervenir soit définitive contre l'un et l'autre. — Troplong, *Vente*, t. 2, n. 804. — V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 120 et 121.

275. — Suivant Carré, les tiers ne peuvent être actionnés qu'autant qu'un jugement rendu contre l'acheteur aurait préalablement annulé la vente. La poursuite initiale contre le premier acquéreur seul ne serait plus facultative, mais obligatoire; nous venons de montrer les inconvénients de ce système. — Carré, *De la comp.*, t. 1, p. 515.

276. — Poncet enseigne que la poursuite peut être dirigée par le vendeur *omisso medio* contre le sous-acquéreur, qui serait en ce cas appelé seul devant le tribunal. Poncet fonde sa théorie sur la rétroactivité de la sentence qui rescinde l'aliénation à vil prix. « On peut, dit-il, facilement feindre que celui-là est déjà propriétaire qui est sur le point d'être déclaré tel » (Poncet, *Traité des actions*, p. 173). « On peut répondre, dit Trolley, que jamais le vendeur lésé ne pourra être déclaré rétroactivement propriétaire s'il agit seulement contre un simple détenteur qui n'a pas qualité pour entendre prononcer ce rétablissement juridique ». — Trolley, *Etude sur la lésion*.

277. — L'action en rescision, se demande Laurent, peut-elle être intentée contre les tiers? « Non certes, dit-il; puisque l'action en nullité naît d'un contrat, elle est purement personnelle (c'est un point sur lequel nous nous expliquerons *infrà*, n. 278 et s., et sur lequel il convient de faire quelques réserves). L'art. 1681 suppose cependant que l'action est formée contre un tiers possesseur... Il faut entendre la loi en ce sens que l'annulation de la vente réagit contre les tiers : si le contrat est annulé, il est censé n'avoir jamais existé; partant le vendeur peut revendiquer sa chose, tous les droits consentis par l'acheteur venant à tomber. Toutefois, il doit intenter l'action contre l'acheteur, sauf à mettre les tiers en cause, afin que le jugement puisse leur être opposé ». — Laurent, t. 24, n. 443.

§ 3. *Nature de l'action en rescision.*

278. — L'action en rescision pour lésion des sept douzièmes est-elle personnelle, réelle ou mixte? Doit-elle par conséquent être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, devant le tribunal de la situation de l'immeuble aliéné, ou à volonté devant l'un ou l'autre? Les trois opinions que nous avons exposées sur la direction à lui donner (V. *suprà*, n. 272 et s.) nous font pressentir trois systèmes, car le choix du défendeur est une conséquence de la nature de l'action, et procède de cette nature comme tout effet de sa cause. L'action doit-elle être intentée contre l'acheteur, c'est qu'elle est personnelle; peut-elle être dirigée contre le sous-acquéreur *omisso medio*, son caractère de réalité serait attesté par cela même; doit-elle être exercée contre l'un et l'autre, nous reconnaîtrons en elle tous les éléments d'une action mixte. Une seconde question se greffe sur la première et est résolue par les mêmes arguments : celle de savoir si l'action est mobilière ou immobilière. Ajoutons enfin que les partisans d'une même doctrine se divisent sur les détails et que chaque système se trouve ainsi fractionné en un certain nombre de sous-systèmes.

279. — Le système de Poncet signalé plus haut (*suprà*, n. 276) aboutit certainement à la réalité de l'action en rescision, et M. Trolley (*Etude sur la lésion*) a pu dire avec raison que Poncet « entendait proscrire du caractère de cette action tout mélange de personnalité »; qu'est-ce en effet que « feindre que celui-là est déjà propriétaire, qui est sur le point d'être déclaré tel » sinon accorder au vendeur une action analogue à ces actions *petitoriæ in rem* du droit romain dont l'action publicienne était le type? Cela n'empêche pas Poncet dans un autre passage de son livre (*Actions*, p. 119) de déclarer que l'action est personnelle, même à l'égard des tiers détenteurs, puis de dire presque au même instant que l'action en rescision est purement personnelle contre l'acheteur, réelle contre le tiers détenteur... ». Avec moins de contradiction, mais avec aussi peu de clarté dans la terminologie, Larombière enseigne : « que les actions en nullité ou en rescision se donnent contre les tiers possesseurs et acquéreurs, de même que les actions en révocation ou en résolution pour inexécution des charges, conditions et engagements de la part d'une des parties. Elles sont *rei persecutoriæ* : elles poursuivent la chose en quelques mains qu'elle passe (Larombière, t. 4, art. 1304, n. 14). Les deux auteurs précités ne précisent-ils pas par là le caractère d'une action réelle? Pourtant Poncet qualifie parfois l'action en rescision du nom d'action personnelle, et Larombière lui donne le nom d'action mixte.

280. — S'il est vrai, comme on l'enseigne souvent, que toutes les actions immobilières sont réelles, Aubry et Rau seraient acquis au système de la réalité de l'action en rescision, puisqu'ils professent « que la faculté laissée à l'acheteur de se rédimer des effets de la rescision en payant un supplément de prix, n'empêche pas que l'action en rescision soit une action immobilière (Aubry et Rau, § 358, note 18). Et cependant ils déclarent ailleurs que l'action en rescision est une action mixte (Aubry et Rau, t. 8, § 746, p. 123, texte et note 15). Lorsqu'on se rappelle que les auteurs n'ont pu encore se mettre d'accord sur le sens précis du mot action mixte (et sur l'existence même des actions mixtes), on ne saurait s'étonner de voir leurs controverses manquer de netteté. — V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 21 et s.

281. — Selon Duvergier (*Vente*, t. 2, n. 93 et s.), l'action est personnelle à l'égard de l'acquéreur, et par conséquent elle doit, dans ce cas, être portée devant le juge du domicile. Elle est réelle contre le tiers détenteur, et dès lors, elle doit, si l'action est dirigée contre le sous-acquéreur, être portée devant le juge de la situation de l'immeuble. Elle peut être portée devant l'un ou l'autre tribunal si l'acquéreur et le tiers détenteur sont tous deux mis en cause. — Duranton, t. 15, n. 452; Joccoton, *Act. civ.*, n. 304 et 305; Boncenne, *Théor. de la procéd.*, t. 1, p. 75; Rauter, *Cours de procédure*, n. 55.

282. — D'après un autre système, l'action en rescision est une action *mixte*. Elle peut dès lors être intentée, au choix du demandeur, devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui de la situation des biens litigieux. — V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 120 et s.

283. — Jugé au contraire que l'action en rescision est une action purement personnelle. — Riom, 1er déc. 1808, Tolozan, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 129.

284. — Carré (*Lois de la compét.*, t. 1, p. 476) soutient, en citant un passage de Poullain-Duparc, que l'action en rescision, comme l'action en résolution, est personnelle contre l'acheteur, mixte vis-à-vis des tiers détenteurs. Troplong (*Vente*, n. 807) la considère comme réelle vis-à-vis des tiers détenteurs, et mixte à l'égard de l'acheteur. Suivant Pigeau (t. 1, p. 81), l'action du vendeur contre l'acheteur est *mixte* tant que la chose est entre ses mains; mais s'il l'a vendue, l'action, mixte dans son principe, cesse de l'être et devient *personnelle* contre l'acquéreur primitif en même temps qu'une action *réelle* vient s'y joindre contre les tiers détenteurs. — Trolley, *Etude sur la lésion*. — V. sur la question *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 113 et s., 128.

285. — Nous nous sommes demandé si l'action en rescision était personnelle, réelle, ou mixte. Nous avons maintenant à résoudre la question de savoir si elle est mobilière, immobilière ou mixte. Mixte dans le sens incontesté de tant mobilière qu'immobilière, attributive de deux juridictions concurrentes, et non dans le sens très-contesté et très-contestable d'action tant personnelle que réelle. Ce double sens d'une même expression a été pour beaucoup dans l'obscurité des controverses qui viennent d'être résumées.

286. — La Cour de cassation a commencé par juger que l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes était une action mobilière (V. *supra*, v° *Action mobilière et immobilière*, n. 48); d'où ces conséquences : 1° qu'elle devrait être portée devant le domicile du défendeur; 2° qu'elle pourrait être exercée par le mari sans le concours de sa femme. — Cass., 23 prair. an XII, Dubout, [S. et P. chr.] — 3° qu'elle ne serait pas susceptible d'expropriation forcée. — Cass., 14 mai 1806, Fabre, [S. et P. chr.] — 4° qu'elle tomberait dans la communauté; 5° qu'elle serait comprise dans un legs universel de mobilier. La cour fonde son opinion sur ce que l'action en rescision a pour objet principal et direct le supplément du juste prix.

287. — Pothier avait d'avance réfuté cette mauvaise raison en disant que le droit accordé à l'acquéreur de garder le fonds en payant le supplément du juste prix est une facilité pour l'acquéreur et non pas un droit pour le vendeur. Celui-ci ne peut agir qu'en nullité, ce qui détermine la nature de son droit. L'action en rescision ne tendant point directement au paiement du supplément du juste prix, un arrêt de la cour de Paris a décidé qu'on ne peut, pendant l'instance en rescision pour lésion d'un contrat de vente, requérir l'inscription pour sûreté de la créance en supplément du juste prix. — Paris, 29 niv. an X, N..., [S. et P. chr.]

288. — L'obligation de l'acheteur n'est pas alternative, elle est facultative. C'est l'immeuble qui est *in obligatione*. Le supplément du juste prix n'est qu'*in facultate solutionis*. L'action en rescision est donc immobilière. — Toullier, t. 12, n. 186; Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 145; Duranton, t. 16, n. 453; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 808; Zachariæ, t. 11, p. 548; de Fréminville, t. 1, n. 337; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 114 et 115; Marcadé, sur l'art. 526, et sur l'art. 1682, n. 1; Aubry et Rau, § 358, note 18; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 616. — V. *supra*, v° *Action mobiliere et immobiliere*, n. 46 et s.

289. — Mais si l'action en rescision est toujours immobilière, elle devra toujours être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux — et de plus elle serait toujours réelle, — tandis que nous l'avons présentée comme pouvant être, à la fois, une action personnelle contre l'acheteur, réelle contre le tiers détenteur (V. *suprà*, v° *Action personnelle, réelle et mixte*, n. 118). Il faut donc écarter la doctrine qui fait de toute action immobilière une action réelle, et admettre la possibilité d'une action personnelle immobilière. C'est sous cet aspect que l'action en rescision dirigée uniquement contre l'acheteur dessaisi nous est généralement présentée par les auteurs.

Section IV.

Fins de non-recevoir contre l'action en rescision.

§ 1. *Renonciation et ratification.*

290. — D'après l'art. 1674, C. civ., si le vendeur a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value. Sans cette précaution, la clause fût devenue de style. D'ailleurs, comme le dit avec raison Marcadé, la position malheureuse et le pressant besoin d'argent qui détermineut un vendeur à livrer son immeuble à vil prix le détermineraient de même, on le conçoit, à déclarer dans le contrat, si on le lui demandait, qu'il renonce à toute action en rescision. Le Code n'a fait d'ailleurs que suivre, en cette matière, les errements de notre ancienne jurisprudence. — Delvincourt, t. 3, p. 79, note 8; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 797; Marcadé, sur l'art. 1674, n. 3.

291. — La fin de non-recevoir basée sur la déclaration, faite par le vendeur, qu'il connait le juste prix, est également inadmissible, puisque la déclaration « que le vendeur entend faire don de la plus-value » est déclarée inopérante par l'art. 1674. Telle était déjà l'ancienne jurisprudence qui relevait le vendeur de toutes ses renonciations même de celles qu'il avait faites avec serment. — Despeisses, t. 1, p. 17-3°; Pothier, *Vente*, n. 353 et 354; Favre, C. lib. 4, tit. 30, defin. 1. — *Contrà*, Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 218, n. 37.

292. — Il ne faut pas conclure, par argument *a contrario* des termes de l'art. 1674 « quand même il aurait expressément renoncé *dans le contrat* », que toute renonciation faite postérieurement à la vente soit valable par cela seul qu'elle est postérieure, et rende non recevable l'action en rescision. La renonciation *ex intervallo* peut être valable, mais elle n'est pas valable nécessairement et dans tous les cas. Sur les cas dans lesquels elle doit être admise, il y avait divergence entre nos anciens jurisconsultes, il y a encore divergence entre les auteurs modernes. Pothier pense que la renonciation postérieure au contrat n'est point valable, s'il y a lieu de soupçonner qu'elle a été convenue par le contrat (Pothier, n. 355). Il faut encore s'arrêter à cet avis. Autrement l'acheteur pourrait toujours obtenir, au moyen de deux actes successifs, sûrement et à vil prix, ce qu'il ne peut pas obtenir au moyen d'un seul.

293. — On est d'accord sur ce point; néanmoins deux opinions se sont fait jour : d'après la première, la renonciation après la vente est valable, si elle réunit les conditions requises pour la validité des actes de confirmation expresse : stipulation formelle et intention explicitement manifestée de renoncer à l'action. — Rennes, 30 janv. 1834, Dauphin, [P. chr.] — Duranton ajoute même que, dans ce cas, l'art. 1338 est applicable et que l'acte doit, comme tout acte de confirmation ou de ratification, contenir la substance du contrat, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action était fondée. — Duranton, t. 16, n. 436; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 792; Toullier, t. 8, n. 505.

294. — On décide, dans une seconde opinion, que les tribunaux ne devraient s'arrêter ni à une renonciation gratuite, ni à une renonciation consentie moyennant une somme qui jointe au prix porté au contrat n'égalerait pas les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble si ces renonciations avaient eu lieu à une époque où le vendeur n'avait pas encore touché le prix primitif (Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 13). On doit, en effet, considérer comme nulle toute renonciation lors de laquelle le vendeur se trouvait sous l'empire des influences ou des nécessités qui l'avaient amené à conclure la vente : « Lorsque la vente est consommée, dit Duvergier, le prix payé, les besoins du vendeur satisfaits, sa position change : il n'est plus sous le joug de la nécessité et s'il dit alors qu'il n'éprouve point de lésion, si du moins il renonce à se plaindre, cette parole libre le lie ». — Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 77.

295. — Toute renonciation postérieure au paiement du prix est-elle nécessairement valable? Delvincourt pense que la renonciation postérieure au paiement du prix ne lierait pas le vendeur si elle avait été obtenue moyennant une somme qui jointe au prix porté au contrat n'égalerait pas encore les cinq douzièmes du juste prix (Delvincourt, t. 3, p. 79). Mais Duvergier (*loc. cit.*), fait remarquer que la renonciation *gratuite* étouffant l'action, il est impossible que la renonciation à titre onéreux ne produise pas le même effet. L'argument de Duvergier n'est pas aussi décisif qu'il le paraît : car la renonciation à prix d'argent a un caractère beaucoup moins libre que la renonciation gratuite; mais comme en revanche elle présente un aspect transactionnel, qui permettra au vendeur de revenir indéfiniment sur le contrat, c'est exposer l'acheteur à une sorte de pression periodique voi-

sine du chantage. — V. Aubry et Rau, *loc. cit.;* Marcadé, art. 1674, n. 3, *in fine*. — V. Cass., 19 déc. 1853, Bascle, [S. 54.1.686, P. 55.2.335, D. 54.1.31] — Nous pensons avec Marcadé que le point de fait a dans ces questions une grande importance, et qu'il appartient au juge de rechercher, en fait, si l'abandon consenti par le vendeur est bien le résultat d'une volonté véritablement libre ou s'il est encore entaché du même vice que la vente elle-même. — Marcadé, *loc. cit.*

296. — La renonciation à l'action en rescision est-elle implicitement assujettie à la transcription par la loi des 21-23 mars 1855? Il y a controverse sur ce point. Nous n'apercevons pas, quant à nous, la nécessité de cette transcription. On transcrit les actes qui opèrent une mutation de propriété ou qui, tout au moins, en contiennent le germe : et il s'agit, dans l'espèce, d'un acte qui, bien loin de déplacer la propriété ou de la menacer d'un déplacement, ne fait que la consolider au profit de celui qui l'a acquise à la faveur d'un titre transcrit.

297. — Quant à la ratification tacite, elle n'est point admise en matière de lésion entre majeurs, au moins en tant qu'elle résulterait de l'exécution volontaire du contrat. Ici ne s'applique point la seconde disposition de l'art. 1338, C. civ. Et il a été jugé notamment que la réception du prix par le vendeur n'emporte pas de sa part une ratification tacite qui le rende non recevable à former une demande en rescision pour cause de lésion. — Bourges, 22 févr. 1831, Poinet, [P. chr.]

298. — ... Qu'une renonciation au droit de se prévaloir de la prescription contre une action en rescision d'une vente d'immeubles pour cause de lésion ne peut se déduire du seul fait d'avoir pris part à une expertise ordonnée à fin de constater la valeur de ces immeubles. — Bruxelles, 20 oct. 1829, Petit, [P. chr.]

299. — En admettant d'ailleurs que les faits d'exécution volontaire fussent de telle nature qu'ils dussent être considérés comme impliquant l'intention de confirmer le contrat, on ne pourrait les interpréter ainsi qu'autant qu'à l'époque où ils se sont produits, le vendeur avait connaissance entière de la lésion. — Cass., 19 déc. 1853, précité. — V. Cass., 28 nov. 1866, Struillon, [S. 67.1.18, P. 67.24, D. 66.1.469]

§ 2. *Intention de donner.*

300. — Quelques interprètes de notre ancien droit avaient imaginé d'insérer dans le contrat la clause que, si l'héritage vaut davantage, le vendeur donne le surplus à l'acheteur. La disposition finale de l'art. 1674 (V. *suprà*, n. 290) a rendu inutiles ces clauses insidieuses en les frappant explicitement d'inefficacité.

301. — Cependant s'il était prouvé que la volonté de faire une libéralité a été sérieuse, que la clause introduite dans l'acte n'est pas un artifice employé pour faire fraude à la loi, la clause produirait son effet et l'action en rescision cesserait d'être recevable. — Pothier, n. 354; Duvergier, t. 2, n. 389; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 793, *in fine*.

302. — La présomption de l'intention de faire une libéralité, ou plus exactement d'opérer une restitution, résulterait-elle suffisamment de l'existence d'une dette naturelle du vendeur à l'acheteur? La Cour de cassation semble avoir rejeté le principe. — Cass., 11 avr. 1820, Dayme, [P. chr.]

§ 3. *Perte de la chose.*

303. — La perte en entier de la chose, sans la faute de l'acheteur, rend l'action en rescision non recevable, ou plus exactement la perte fortuite de l'immeuble éteint l'action. Bartole et Baldus avaient cependant autrefois admis que l'action du vendeur survivait à la perte fortuite de la chose : la libération par la perte de la chose ne découle que de l'impossibilité d'exécuter l'obligation; or, disaient ces anciens jurisconsultes, il n'est pas impossible à l'acheteur de payer le supplément du juste prix, donc il n'est pas libéré. Bartole et Baldus méconnaissaient ce point essentiel : que la restitution de l'immeuble est *in obligatione*, que le paiement du complément du juste prix n'est qu'*in facultate solutionis* (V. *suprà*, n. 288), et que, dans une obligation facultative, la dette s'éteint tout entière avec l'obligation principale. — Merlin, *Questions*, v° *Rescision*, § 4; Zachariæ, § 358; Molitor, *Oblig.*, t. 2, n. 528; Pothier, n. 349; Duvergier, t. 2, n. 102; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 825; Marcadé, sur l'art. 1682 (décision implicite seulement); Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 23; Laurent, t. 24, n. 432.

304. — Jugé que l'action en rescision de la vente d'une maison pour cause de lésion n'est pas recevable, si cet immeuble a été complètement détruit par un incendie, dû à un cas fortuit. — Trib. Albertville, 20 juill. 1895, Ve Avet, [S. et P. 95.2.285]

305. — Nous n'avons pas distingué entre le cas où l'acheteur est nanti au moment de la perte de la chose et celui où la chose a été revendue à un sous-acquéreur. Divers auteurs pensent que si l'auteur avait revendu la chose pour un prix supérieur à celui par lui payé, le vendeur aurait intérêt à intenter l'action rescisoire et à faire annuler le contrat puisque, s'il était jugé que la chose lui a toujours appartenu, ce serait à lui, vendeur originaire, que le sous-acquéreur aurait à payer le prix dont l'acquéreur direct ne doit pas profiter. Ces mêmes auteurs voudraient, en conséquence, que l'acheteur, en pareil cas, fût tenu de restituer au vendeur originaire, la différence entre le prix d'acquisition et le prix de la revente. L'action en rescision pour cause de lésion deviendrait ainsi une sorte d'action *de in rem verso* (Pothier, n. 350; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 826; Marcadé, sur l'art. 1676, n. 2). Cette solution est équitable, mais comme le point de vue juridique ne change pas, elle manque de base légale. La seule chose *in obligatione* n'existant plus, l'obligation même ne peut survivre. — Duvergier, t. 2, n. 102 et 103; Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 23; Guillouard, *Vente*, t. 2, n. 693.

306. — Si la chose a péri par la faute de l'acheteur, Pothier enseigne que *debitor speciei*, il n'est pas libéré, que la faute ou la demeure perpétue son obligation, que, par conséquent, il est encore obligé à payer l'estimation de la chose ou à parfaire le juste prix (Pothier, *Vente*, n. 351). D'après Aubry et Rau, dans le cas de perte de la chose par la faute de l'acquéreur, l'action se résout en dommages-intérêts. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Troplong, *Vente*, t. 2, n. 826; Marcadé, sur l'art. 1676, n. 2; Guillouard, *loc. cit.*

307. — Molitor, même dans ce cas, considère l'acheteur comme libéré. Le vendeur, dit-il, perd encore moins que l'acheteur, il garde une partie du prix et l'acheteur perd toute la chose : il ne serait pas équitable de forcer le plus éprouvé des deux à payer le supplément du juste prix. Du reste, dit-il, pour que l'acheteur fût réellement en faute, ne faudrait-il pas démontrer qu'il a su que la chose achetée par lui valait plus du double? S'il l'a ignoré, il n'y a pas de faute à lui reprocher (*Oblig.*, p. 528). Le second argument ne porte évidemment pas si la perte par la faute de l'acheteur survient après que celui-ci a été mis en demeure par l'assignation en rescision. Mais même dans le cas où la perte se produit avant cette assignation, nous ne croyons pas devoir admettre la libération de l'acheteur en faute par la perte de la chose. L'acheteur perd plus que le vendeur, soit; mais il perd par sa faute. Quant au vendeur, qui perd par la faute d'autrui, s'il subit un préjudice moindre, il ne laisse pas que de subir un préjudice dont la réparation demeure à la charge de celui qui l'a causé.

§ 4. *Prescription.*

308. — La demande en rescision pour lésion n'est plus recevable après l'expiration de deux années à compter du jour de la vente (C. civ., art. 1676). Sous l'ancienne jurisprudence, le délai était de dix ans : au Conseil d'Etat, les uns voulaient le maintien de ce délai, d'autres n'entendaient accorder qu'un délai d'un an. Par transaction, celui de deux ans fut adopté. — Locré, t. 14, p. 104.

309. — L'art. 1676 dit que le délai de deux ans se compte à partir de la vente, c'est-à-dire du jour où le contrat a reçu sa perfection : peu importe le jour où l'acte, l'*instrumentum*, a été passé. L'acte ne constitue pas le contrat, il n'est qu'un moyen de preuve. Quand les parties traitent définitivement en convenant toutefois qu'elles rédigeront un acte sous seing privé, ou comparaîtront chez un notaire, la vente a existé depuis le jour où les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix. C'est de ce jour que court le délai de l'action en rescision. — Cass., 2 mai 1827, Quesnel, [S. et P. chr.] — Paris, 7 janv. 1825, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 823; Duvergier, t. 2, n. 100; Zachariæ, § 358, texte et note 17; Aubry et Rau, t. 4, p. 418, § 358, texte et note 25.

310. — « Mais, dit Duvergier, le délai ne devrait être compté que du jour où l'acte authentique aurait été passé, si les parties

avaient eu l'intention de subordonner l'existence même de la vente à la confection de l'acte authentique ». Cette restriction doit être adoptée.

311. — Le délai de deux ans court, lorsque la vente a été précédée d'une promesse de vente régulière, du jour de cette promesse de vente, et non pas seulement du jour du contrat définitif. « Promesse de vente vaut vente ». Nous parlons bien entendu de promesse synallagmatique. — Cass., 2 mai 1827, précité. — Paris, 6 janv. 1825, précité.

312. — N'en faut-il pas dire autant du cas où la vente est faite sous une condition suspensive? Quelques auteurs enseignent que le délai court du jour de la vente, et par conséquent avant l'accomplissement de la condition, parce que l'art. 1676 ne distingue pas (Duranton, t. 16, n. 454; Zachariæ, § 358, note 17, *in fine;* Aubry et Rau, t. 4, p. 418, § 358, texte et note 26). Laurent déclare que la question lui paraît au moins très-douteuse. La loi dit que le délai court à partir de la vente : or, la vente conditionnelle ne produit ses effets que du jour où la condition est accomplie; donc, le délai ne doit courir que de ce jour. Dans l'opinion de Duranton et d'Aubry et Rau, il se pourrait que le délai fût expiré avant qu'il y eût vente. — Laurent, t. 24, n. 444.

313. — Nous croyons devoir rattacher aux ventes sous condition suspensive les promesses unilatérales de vente ou d'achat; il n'y a vente, en effet, que lorsque la partie qui s'était réservé le droit de rendre le contrat nul ou définitif aura exprimé une décision qui opérera le concours des volontés. C'est donc du jour seulement où cette décision aura été notifiée à la partie engagée par la partie qui s'était réservé la décision, que courra la prescription de l'action en rescision. — Cass., 9 août 1848, Pelletier, [S. 48.1.615, P. 48.2.213, D. 48.1.185] — Paris, 26 août 1847, Mêmes parties, [S. 48.2.161, P. 47.2.502, D. 48.2.43]

314. — Le *dies a quo* n'est pas compris dans le délai. La maxime *dies a quo non computatur in termino* constitue le droit commun, et il n'y a, dans la matière, aucune raison pour y déroger (V. *suprà*, v° *Délai*, n. 27). D'ailleurs, on a une grande tendance à appliquer à la rescision les mêmes règles qu'au réméré, et la jurisprudence en matière de réméré ne compte pas le *dies a quo* dans les deux ans (V. *infrà*, v° *Réméré*). Au contraire, le jour de l'échéance est compris dans ce délai. Ainsi, l'exercice de l'action en rescision est, comme celui du réméré, réglé par l'art. 1661, et non par l'art. 1033, qui n'est relatif qu'aux actes de procédure. D'ailleurs, en ce qui concerne le *dies ad quem*, l'art. 1676 est explicite : « L'action, dit-il, n'est plus recevable après l'expiration des deux années à compter du jour de la vente ». Or, les deux années expirent à la dernière minute du dernier jour des deux ans, et avec la première minute du jour qui suit cette expiration, l'action, d'après l'art. 1676, cesse d'être recevable.

315. — Lors même qu'il s'agirait d'un immeuble dotal dont l'aliénation aurait été autorisée par le contrat de mariage, le délai n'en courrait pas moins du jour de la vente.

316. — Le délai de deux ans est un délai préfix, et comme toutes les courtes prescriptions il n'est pas susceptible de suspension. Le législateur a pris d'ailleurs soin de le dire : le délai court même contre les personnes privilégiées, c'est-à-dire les femmes mariées, les absents, les interdits, les mineurs au chef d'un majeur qui a vendu. La loi devait en ce qui concerne les mineurs faire cette restriction. En effet, les mineurs qui ont de leur chef une action en rescision de la vente d'un immeuble leur appartenant ne sont atteints, comme nous l'avons vu, que de la prescription de l'art. 1304 qui est de dix ans et qui a pour point de départ la majorité. L'art. 1676 ajoute que le délai n'est pas suspendu pendant la période de réméré (V. *suprà*, n. 242). Sous l'ancienne jurisprudence la minorité suspendait le délai. — Pothier, n. 348.

317. — Par application des principes que nous venons de poser, il a été jugé que le délai accordé pour se pourvoir en rescision pour cause de lésion ne peut être prorogé sous prétexte que celui qui devait en profiter n'aurait pu agir dans le délai fixé par la loi. — Paris, 7 germ. an XII, Montaigne, [P. chr.

318. — La prescription de deux ans établie contre la demande en rescision d'une vente pour cause de lésion court-elle entre époux? Les auteurs sont partagés sur ce point. Dans une première opinion, on enseigne l'affirmative. L'art. 1696, C. civ., dit-on, fait à cet égard exception à l'art. 2253 du même Code. Dans tous les cas elle courrait à partir de la séparation de biens obtenue par la femme venderesse (C. civ., art. 1561 et 2256). — Toulouse, 24 juill. 1839, Bal, [S. 39.2.524, P. 39.2 226] — *Sic*, Vazeille, *Des prescript.*, t. 1, n. 292. — Mais cette opinion est fort combattue. La loi, dit-on, n'a pas prévu le cas où un des époux pourrait avoir le droit d'agir en rescision contre son conjoint (une vente entre époux peut intervenir en effet dans les cas prévus par l'art. 1595, C. civ.; de plus, une venderesse peut épouser après la vente son acheteur, ou un acheteur sa venderesse). L'art. 2253 suspend la prescription entre époux : devra-t-on appliquer cette disposition à l'action en rescision? L'affirmative paraît certaine à Laurent; la règle de l'art. 2253 est générale et fondée sur des motifs d'ordre public : elle doit donc recevoir son application puisqu'il n'y est pas dérogé par l'art. 1676. — Laurent, t. 24, n. 444; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 778; Duranton, t. 21, n. 306; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 490; Colmet de Santerre, t. 7, p. 166, n. 122 *bis*-II.

319. — La fin de non-recevoir contre une demande en rescision de vente pour cause de lésion, résultant de la tardiveté de cette demande, ne peut être considérée que comme une défense à l'action principale et, par suite, elle peut être proposée pour la première fois en cause d'appel (C. proc. civ., art. 464). — Cass., 2 mai 1827, précité. — Paris, 7 janv. 1825, précité. — V. sur le principe *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3390 et s.

Section V.

Procédure de l'action en rescision

§ 1. *Admission de la preuve.*

320. — La procédure de l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes débute par ce que les praticiens appellent une articulation de faits et une offre de preuve, et une première phase de l'instance sera close par un jugement admettant ou rejetant l'offre de preuve: jugement définitif en cas de rejet, jugement interlocutoire si l'offre de preuve est admise. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 1677, C. civ., ainsi conçu : « La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion. »

321. — Nous avons qualifié d'*interlocutoire* le jugement qui admet l'offre de preuve : il résulte en effet évidemment de l'art. 1677, que ce jugement préjuge le fond; il est en conséquence sujet à appel immédiat (C. proc. civ., art. 452; — V. *suprà*, v° *Appel* [mat. civ.], n. 880 et s.). Ce caractère du jugement d'admission de la preuve est d'autant plus frappant que les juges peuvent immédiatement, *de plano*, rejeter la demande de rescision. Ainsi, il a été décidé que la preuve de la lésion ne devant être admise que dans le cas seulement où les faits articulés sont de nature à la faire présumer, les juges peuvent rejeter la demande d'expertise et l'action en rescision quand la rente stipulée et les autres charges de la vente (réserve d'usufruit, retenues faites par le vendeur, réparations imposées à l'acquéreur) forment un tout supérieur aux cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble. — Caen, 6 janv. 1879, Choumier, [S. 79.2.184, P. 79.733, D. 80.2.176] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, n. 6; Duranton, *Dr. civ.*, t. 16, n. 446; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 828 et s.; Duvergier, *id.*, t. 2, n. 105; Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 417, texte et note 17; Laurent, t. 24, n. 436.

322. — Les juges ont, disent Aubry et Rau (*loc. cit.*), un pouvoir presque discrétionnaire en cette matière : ils ont poussé ce pouvoir très-loin en décidant qu'ils peuvent, sans expertise préalable, et alors même qu'il s'agit de l'intérêt d'un mineur, prononcer le rejet d'une action en rescision pour cause de lésion, lorsque la nature et les circonstances de l'acte leur paraissent devoir écarter toute présomption de dol et de fraude. — Cass., 7 déc. 1819, Bosch, [S. et P. chr.]

323. — Nous verrons que, d'après l'art. 1675, C. civ., l'immeuble doit être estimé suivant son état et sa valeur au moment de la vente (V. *infrà*, n. 349 et s.). Il a été jugé que la lésion qui repousse l'action en rescision pour cause de lésion, par le motif que l'immeuble n'avait pas, au moment du contrat de vente, la valeur qu'il aurait dû atteindre pour qu'il y eût lésion de plus des sept douzièmes, et ajoute surabondamment une considération tirée de ce que le prix de l'immeuble aurait été fixé à une époque antérieure, ne viole pas l'art. 1675. — Cass., 16 janv. 1856, de Sercey, [P. 56.1.296] — Il est évident, en effet, que le motif tiré de

ce que la vente aurait été convenue antérieurement au contrat doit être entendu en ce sens que, dans la pensée du juge, l'immeuble n'avait à cette époque qu'une valeur encore inférieure à celle qu'il avait acquise au moment du contrat, et comme un argument *a fortiori*. Au surplus la loi, en admettant l'action en rescision, a entendu que les magistrats devaient en concilier l'exercice avec le respect dû à la sainteté du contrat et à la sûreté du commerce, qu'en un mot et suivant les expressions de M. Portalis (*Exposé des motifs du C. civ.*, Fenet, *Trav. prépar. C. civ.*, t. 14, p. 144; Locré, *Législ. civ.*, etc., t. 14, p. 179), une question rescisoire devait être traitée avec la même circonspection qu'une question d'état. Le juge ne doit donc admettre que difficilement le vendeur à la preuve de la lésion; il doit exiger des présomptions graves, des faits précis. C'est ce qui résulte de l'art. 1677, C. civ. Loin donc que les tribunaux soient tenus, avant de rejeter l'action en rescision, d'ordonner l'estimation dont parle l'art. 1675, pour connaître exactement la valeur de l'immeuble au moment de la vente, ils peuvent repousser *de plano* la demande; la loi leur laisse à cet égard la plus grande latitude pour puiser leur conviction dans les éléments du procès.

324. — Nous avons présenté les tribunaux comme ayant à choisir entre deux partis : le rejet immédiat de la demande et l'admission de l'offre de preuve : n'ont-ils pas la faculté d'en prendre un troisième, qui consisterait à prononcer immédiatement la rescision si la demande leur paraissait suffisamment justifiée? Il y a controverse sur ce point. L'affirmative ne paraissait pas douteuse sous l'ancienne jurisprudence (Favre, C., lib. 4, tit. 30, def. 33). Il semble résulter de la discussion au Conseil d'Etat et au Tribunat que si la faculté d'admettre la rescision *de plano* ne fut pas expressément réservée aux juges dans l'art. 1677, c'est qu'il était inutile d'établir ce qui était de droit commun. — Locré, t. 14, p. 72, n. 129. — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 106; Troplong, n. 831; Laurent, t. 24, n. 437. — Il faut donc dire que, sous le Code, les juges peuvent admettre, sans ordonner préalablement les preuves, l'action en rescision.

325. — Jugé, en ce sens, que lorsque le tribunal trouve dans les documents de la cause la conviction qu'il y a lésion de plus des sept douzièmes, il peut prononcer la rescision de la vente sans être tenu de déterminer la plus-value et sans avoir recours à une expertise préalable. — Cass., 9 août 1848, Pelletier, [S. 48.1.615, P. 48.2.213, D. 48.1.185] — Paris, 26 août 1847, Pelletier, [S. 48.2.161, P. 47.2.502, D. 48.2.43] — V. aussi Limoges, 14 févr. 1827, sous Cass., 15 déc. 1830, Blanc, [S. 31.1.33, P. chr.] — Troplong, t. 2, n. 831; Duvergier, t. 2, n. 106; Laurent, t. 24, n. 437.

326. — ... Que lorsque l'estimation donnée à un terrain par un jury d'expropriation n'est pas contestée par l'acquéreur de ce terrain, contre lequel le vendeur a formé une action en rescision pour cause de lésion, les juges peuvent se fonder sur cette estimation pour prononcer la rescision de la vente, sans être tenus d'ordonner une expertise. — Cass., 9 août 1848, précité.

327. — D'autres auteurs enseignent que le juge ne peut prononcer la rescision pour lésion sans expertise préalable. L'obligation pour le juge de recourir à l'expertise, d'après Aubry et Rau, résulterait jusqu'à l'évidence de la combinaison des art. 1677 et 1678, C. civ. — Aux termes de l'art. 1678, en effet, cette preuve (la preuve de la lésion) *ne pourra se faire que par un rapport d'experts...* — « Troplong et Duvergier auraient, disent les mêmes auteurs, perdu de vue que, si l'expertise est, en général, facultative pour le juge, il en est autrement dans les cas où la loi a indiqué cette voie comme moyen spécial de vérifier un fait. Les travaux préparatoires ne sont pas, ajoutent-ils, absolument décisifs dans le sens de l'opinion opposée » (Fenet, t. 14, p. 17, 50, 89). — Zachariæ, t. 2, § 358, note 11; Delvincourt, t. 3, p. 166; Taulier, *Théor. du C. civ.*, t. 6, p. 165; Marcadé, sur l'art. 1680, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, p. 416, § 358, note 15; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 610.

328. — On pourrait peut-être citer comme se référant à ce système une décision de la cour de Turin d'après laquelle la véritable valeur de l'immeuble ne peut être établie par titres. — Turin, 10 (19) avr. 1806, Ferraudo, [S. et P. chr.]

329. — Dans tous les cas, si les juges ne se trouvent pas suffisamment éclairés, ils doivent, pour déterminer la valeur de l'immeuble, ordonner une expertise et non pas une enquête. — Riom, 3 août 1840, Durand, [S. 41.2.16, P. 41.1.339] — Il résulte en effet de l'art. 1678, que la preuve (si elle est ordonnée) ne peut se faire *que* par un rapport d'experts, ce qui exclut la preuve testimoniale. — Troplong, n. 832; Duvergier, t. 2, n. 107.

330. — Les experts sont nommés d'office par le tribunal (art. 1680) et par le jugement qui admet l'offre de preuve.

331. — Rien ne s'oppose cependant à ce que les parties s'accordent pour nommer elles-mêmes les experts. Mais il faut en ce cas qu'elles s'accordent pour les nommer tous trois conjointement; d'où il résulte que si les parties ne s'accordaient que relativement à la désignation d'un ou de deux experts, il y aurait lieu à nomination d'office pour les trois. — Duranton, t. 16, n. 450, note; Duvergier, t. 2, n. 109.

332. — Si les parties se sont mises d'accord avant le jugement, le tribunal leur donne acte de leur choix (C. proc. civ., art. 304). Si elles ne sont pas d'accord, le tribunal ordonne qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification, sinon qu'il sera procédé par les experts nommés d'office par le même jugement (C. proc. civ., art. 305).

333. — Duranton fait observer avec raison que la faculté de nommer les experts n'existe pour les parties que si elles sont majeures et maîtresses de leurs droits.

334. — Les parties majeures et maîtresses de leurs droits pourraient même consentir à ce qu'il ne fût procédé que par un seul expert, l'art. 303, C. proc. civ., ayant dérogé à l'art. 1678, C. civ. — Duvergier, t. 2, n. 112; Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 416.

§ 2. *Mode de procéder des experts et bases de leur calcul.*

335. — Les experts doivent dresser un procès-verbal commun, et ne former qu'un avis à la pluralité des voix. En cas d'avis différents, ils doivent en énoncer les motifs dans leur procès-verbal, sans qu'il soit permis de faire connaître quel a été l'avis de chaque expert (C. civ., art. 1678 et 1679).

336. — Mais il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le rapport d'experts exprime la valeur séparée de chacun des objets à l'ensemble desquels les experts ont eu égard pour fixer le prix d'un immeuble, d'une maison, par exemple. Il suffit qu'ils donnent l'estimation de l'ensemble. — Nîmes, 3 pluv. an XIII, Roule, [S. et P. chr.]

337. — Puisque les experts sont chargés de faire connaître au tribunal le rapport entre le prix payé et la valeur réelle de l'immeuble, ils doivent faire porter leurs investigations sur ces deux points : le prix réel, total, intégral, composé de son principal et des accessoires qui sont venus le majorer, et la valeur véritable de l'immeuble vendu.

338. — I. *Calcul du prix payé.* — Les experts doivent tout d'abord se rendre compte de l'exactitude du prix principal; car c'est au prix *réel* et non au prix simulé qui aurait pu être inséré dans l'acte qu'il faut avoir égard (Troplong, n. 796). Si le prix avait été majoré dans l'acte, l'action en rescision se compliquerait d'une action en simulation : et il entrerait dans la mission des experts d'édifier, si possible, le tribunal sur la simulation commise.

339. — Au prix principal on doit ajouter les accessoires : mais que faut-il entendre par là? Ces accessoires ne comprennent pas, dans tous les cas, les droits d'enregistrement et autres frais de la vente, car le vendeur n'en a pas profité. Il faut considérer comme prix ce qui a été versé, non à l'occasion du contrat, mais en représentation de la chose; ce qui doit être compris dans le prix, c'est tout ce qui a été payé ou doit être payé au vendeur ou à sa décharge, et dont il a profité, comme aussi tout ce que l'acquéreur a payé à des tiers qui le menaçaient d'éviction. — Pothier, n. 346; Despeisses, part. 1, tit. 1, § 4, n. 6; Troplong, n. 795; Duvergier, t. 2, n. 86.

340. — Cependant les sommes que l'acquéreur a payées en sus de son prix à des créanciers hypothécaires pour faire cesser leurs poursuites, et pour lesquelles il a un recours contre le vendeur, ne doivent pas entrer dans le prix.

341. — Mais ces sommes constituant une dette du vendeur envers l'acheteur entreront en compensation à due concurrence avec le supplément du juste prix si l'acheteur use de cette *facultas solutionis*. Quelle différence y a-t-il donc entre cette solution et celle qui consisterait à ajouter au prix déjà payé par l'acheteur les sommes payées en sus aux créanciers hypothécaires? C'est qu'en ajoutant les sommes au prix payé on pourrait faire obstacle à la rescision, si l'ensemble dépassait les cinq douzièmes du juste prix, tandis qu'au contraire, d'après l'opinion que nous avons émise, la rescision sera prononcée si le

prix proprement dit n'atteint pas les cinq douzièmes du juste prix, et les paiements supplémentaires aux créanciers inscrits n'exerceront une influence que sur la liquidation de la somme due par le vendeur s'il entend user du bénéfice de l'art. 1681, C. civ.

342. — Il a été jugé que, pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes dans une vente, on doit ajouter au prix porté au contrat le montant d'impositions arriérées dues sur les immeubles vendus et que l'acquéreur a été obligé de payer pour le vendeur. — Trib. Rochefort, 19 août 1856, sous Poitiers, 12 mai 1857, Texier, [S. 57.2.241, P. 57.620] — L'exactitude de cette solution est discutable : si les tribunaux ne doivent pas tenir compte des sommes que l'acquéreur a payées en sus de son prix à des créanciers inscrits sur l'immeuble, il y a même raison de décider en ce qui concerne le paiement des impositions arriérées. Dans un cas comme dans l'autre le vendeur ne profite pas des paiements faits en son acquit par l'acquéreur; il n'est pas libéré, il change seulement de créancier.

343. — Ce n'est pas à dire pour cela que jamais les sommes ainsi payées ne devront être considérées comme faisant partie intégrante du prix de vente; au contraire, si, par l'acte de vente, ces paiements étaient mis à la charge de l'acquéreur, ils augmenteraient d'autant le prix d'achat, puisque le vendeur se trouverait libéré d'autant. En un mot, le prix de la vente ne se compose que de ce qui est payé en vertu des stipulations du contrat. Evidemment, pour opérer la purge, la notification du contrat ne pourrait contenir dans l'indication du prix les impositions arriérées et les autres sommes dont il a été parlé : de même on n'en tiendrait nul compte pour former une surenchère s'il y avait lieu. — Ducrocq, note sous Poitiers, 12 mai 1857, [S. 57.2.241]; Despeisses, t. 1, part. 1, sect. 4, n. 6; Pothier, *Vente*, n. 346, *in fine;* Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 1, n. 9, *in fine;* Troplong, *Vente*, t. 2, n. 795.

344. — *Quid*, des accessoires du prix connus sous le nom de pots-de-vin ou d'épingles? Les opinions sont partagées sur cette question. Il paraîtrait naturel de comprendre dans le prix les accessoires dont il s'agit, au moins quant à l'appréciation de ce qui a été *donné* ou *reçu;* ces sommes, en effet, ont bien profité au vendeur. Toutefois, le contraire a été décidé par un jugement du tribunal de Castres sous Cass., 19 vend. an XII, Troncq, [S. et P. chr.]

345. — Il a été jugé, dans tous les cas, que la disposition du jugement qui, en nommant des experts pour procéder à l'estimation, leur défend de comprendre dans l'estimation de la vente les sommes payées par l'acquéreur à titre d'épingles, est définitive et non pas seulement préparatoire. Dès lors, appel peut en être interjeté avant le jugement définitif. — Cass., 19 vend. an XII, précité. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 826 et s.

346. — Dans le calcul nécessaire pour savoir s'il y a lésion dans une vente dont le prix consiste partie en argent comptant, et partie en rente viagère, les juges ne peuvent se dispenser de faire entrer pour une évaluation quelconque la rente stipulée, alors même que cette rente est inférieure à l'intérêt de la somme retenue par l'acquéreur qui doit la servir. — Cass., 28 avr. 1835, Perricourche, [S. 35.1.353, P. chr.]

347. — Dans le cas d'une action en rescision pour cause de lésion de la cession de l'usufruit d'un immeuble, on doit, pour apprécier la lésion, commencer par déduire du produit réel de l'usufruit, l'intérêt des dettes dont est grevé l'immeuble, et qui est à la charge de l'usufruitier, en vertu de l'art. 612, C. civ., et cela, bien que le taux légal de cet intérêt soit supérieur au produit de l'usufruit : l'usufruitier ne saurait prétendre qu'on devrait au contraire déduire le capital même des dettes, qui est à la charge du nu-propriétaire, de la valeur de l'immeuble, par suite de quoi, l'usufruit étant estimé, d'un côté, comme réduit, à la vérité, dans son capital brut, mais, d'un autre côté, comme augmenté quant à son produit réel dans une proportion plus forte, par l'exemption du service de l'intérêt des dettes, se trouverait en définitive avoir une plus grande valeur que d'après l'autre calcul. — Cass., 9 juill. 1855, Marchand, [S. 56.1.888, P. 56.2.89, D. 55.1.385] — V. *suprà*, n. 231 et s.

348. — Au cas de vente d'un immeuble ou de l'usufruit d'un immeuble moyennant une rente viagère dépassant les revenus de l'immeuble vendu, on ne peut, à l'effet d'obtenir la rescision de cette vente pour cause de lésion, prendre pour base de la fixation du prix la durée probable de la vie du vendeur, cette durée, nécessairement incertaine, étant l'élément principal du caractère aléatoire du contrat. — Cass., 31 déc. 1855, Salomon, [S. 56.1.314, P. 57.154, D. 56.1.19] — V. *suprà*, n. 226 et s.

349. — II. *Calcul de la valeur de l'immeuble.* — Aux termes de l'art. 1675, C. civ., « pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente ». Les experts doivent estimer l'immeuble non d'après ce qu'il vaut quand ils font leur expertise, mais d'après ce qu'il valait au moment de la vente, en prenant en considération l'état de la chose et sa valeur à cette époque. Par *état*, la loi entend la situation matérielle de l'immeuble, détérioré ou amélioré, accru par alluvion, entamé par la mer ou par une rivière. Quant à la valeur, elle se détermine non seulement d'après l'état de l'immeuble au moment de la vente, mais aussi d'après le prix courant des immeubles de la même nature à cette époque, en ne tenant pas compte des conditions de hausse ou de baisse qui se sont produites depuis. — Colmet de Santerre, t. 7, p. 165, n. 121 *bis;* Laurent, t. 24, n. 433.

350. — Jugé qu'au cas de promesse de vente et pour apprécier si, dans le prix stipulé, il y a lésion donnant lieu à rescision, il faut avoir égard à la valeur des biens au jour de la convention, et non à celle du jour où la réalisation de la vente est demandée. — Amiens, 16 juin 1841, Frocmé, [S. 44.2.263, P. 45.1.222]

351. — On ne peut cependant proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation, le moyen pris de ce que les experts auraient pris pour base de leur calcul la valeur des immeubles au moment de l'expertise, au lieu de prendre pour base leur valeur au moment de la vente. Et l'arrêt qui, dans ce cas, déclare la lésion de plus des sept douzièmes justifiée et annule la vente en se bornant à dire « que tous les éléments d'appréciation et tous les renseignements nécessaires » ont été trouvés dans l'expertise, ne doit pas nécessairement être considéré comme s'étant approprié le vice de cette expertise, quant à l'époque prise pour base du calcul des experts. Cet arrêt dès lors n'encourt pas la cassation. — Cass., 24 juill. 1855, Estrin, [S. 56.1.448, P. 57.41, D. 55.1.418]

352. — On ne doit pas estimer l'immeuble d'une façon abstraite et absolue, mais au contraire en comparer le prix avec ceux des propriétés voisines, tenir compte de l'offre et de la demande dans la région et au temps où la vente a eu lieu.

353. — Il est très-utile de consulter les ventes antérieures de l'immeuble, mais il faut bien se garder de faire du prix de ces ventes la base unique de l'estimation. Les circonstances varient, suivant que les temps sont plus ou moins favorables. Le prix indiqué dans les titres antérieurs doit être comparé avec les prix d'aliénations récentes de propriétés voisines et de même nature. Qu'on ait grand égard aux baux et aux partages de famille, c'est tout naturel, mais encore ne peut-on point les prendre comme des types absolus de sincérité et de fixité.

354. — Entre une adjudication publique et une vente privée, c'est, au dire de quelques auteurs, la vente publique qui devrait être consultée de préférence. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de s'en rapporter à cette règle qui n'est écrite nulle part, et repose sur l'idée essentiellement fausse que dans une adjudication publique, un immeuble atteint toute sa valeur, le contraire étant chaque jour établi par les faits.

355. — De toutes ces règles une seule s'impose : celle qui oblige les experts à procéder par comparaison avec les ventes récentes des propriétés voisines de même nature et qualité.

356. — Si deux immeubles ont été compris dans la même vente pour un prix unique, un prix global, sans que la valeur individuelle de chaque héritage ait été fixée, et s'il y a eu rétrocession au vendeur de l'un de ces immeubles, on devrait, pour savoir s'il faut accueillir une action en rescision intentée à l'occasion de l'autre, estimer le bloc, et prendre pour base de calcul l'estimation totale sans avoir égard à la valeur relative de chacun des immeubles. — Cass., 21 avr. 1835, Dauphin, [P. chr.]

357. — Si l'immeuble comprend dans son ensemble des objets qui sont immeubles par destination, il doit être fait une seule et unique estimation pour le tout considéré *in globo :* les immeubles par destination ne doivent point être distraits du calcul de la valeur du corps principal de l'immeuble, pour être estimés séparément. — Bordeaux, 6 juill. 1854, sous Cass., 9 juill. 1855, précité.

358. — Dans tous les cas l'arrêt décidant que les immeu-

bles par destination ne sont susceptibles de produire aucun revenu séparé, et que, même en ajoutant ce revenu à celui du corps principal de l'immeuble, ce calcul n'élèverait pas encore jusqu'au sept douzièmes de la valeur le chiffre représentatif de la lésion soufferte par le cédant, échappe, comme n'offrant en cela qu'une décision de fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 9 juill. 1855, précité.

359. — L'estimation devant se régler sur l'état de la chose à l'époque du contrat, il en résulte que, pour rechercher la valeur de cette chose, on doit déduire les impenses et améliorations faites par l'acheteur. On ne doit pas comprendre le trésor, une mine découverts, ou une alluvion formée depuis le contrat. — Pothier, n. 348; Despeisses, tit. 1, sect. 4, § 6, n. 10; Troplong, n. 816; Duvergier, t. 2, n. 88; Delvincourt, t. 3, p. 80, n. 4.

360. — Nous considérons plutôt comme un élément de l'état de l'immeuble au moment de la vente que comme un élément de sa valeur les récoltes pendantes par racines : dans l'ancien droit, et nous savons qu'il en est de même sous l'empire du Code civil, les récoltes pendantes par racines étaient considérées comme immeubles, de sorte que pour constater la lésion, il y avait lieu d'en ajouter le prix à la valeur estimative du fonds, alors surtout qu'une clause expresse de l'acte de vente y comprenait ces récoltes. — Cass., 15 déc. 1830, Blanc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 89; Troplong, t. 2, n. 816. — Toutefois ce dernier auteur pense que l'arrêt n'a pas jugé, en principe, que les fruits pendants devaient être estimés pour l'appréciation de la lésion et il présente comme base principale de sa décision la circonstance que, dans l'espèce, les fruits pendants avaient, suivant une clause expresse de l'acte de vente, été vendus avec le fonds. L'auteur ajoute même que si la vente ne s'expliquait pas sur les fruits, on devrait décider autrement. « En général, dit-il, les fruits pendants se compensent avec les intérêts du prix. Les intérêts paient les fruits; c'est ce qui a lieu le plus ordinairement, et l'on doit d'autant moins en douter ici que le Code laisse à l'acheteur tous les fruits autres que ceux qui sont échus depuis la demande. Or, si les fruits avaient été payés avec le capital, le Code n'eût pas manqué d'en ordonner la restitution, en échange de la restitution du prix ». Duvergier répond avec raison : « Je ne vois pas, et la Cour de cassation n'a pas vu dans la stipulation de l'acte de vente une considération décisive. Est-ce que la vente d'un immeuble ne comprend pas, sans que le vendeur le dise, les fruits pendants au moment où la vente est faite? La clause expresse relative aux fruits n'en change pas la nature. Elle n'ajoute rien à l'obligation légale d'estimer l'immeuble suivant son état. Troplong dit que les fruits se compensent avec les intérêts du prix; distinguons : les fruits futurs se compensent avec les intérêts qui courent; mais nous raisonnons ici dans l'hypothèse de fruits existant au moment de la vente, et au moment de la vente il n'y a pas encore d'intérêts échus. Or, le présent ne se compense pas avec l'avenir ». La cour de Limoges, dont la décision fut réformée par l'arrêt cité, avait compris toute la récolte dans l'estimation, même les fruits séparés et devenus meubles. C'était une erreur évidente. La lésion de plus des sept douzièmes ne peut donc être déclarée qu'autant que le prix de vente serait inférieur à la moitié de la valeur de l'immeuble plus la moitié de la valeur des récoltes pendantes : il ne suffirait pas que ce prix fût inférieur à la moitié de la valeur de l'immeuble seul.

361. — Pour arriver à une juste appréciation de la valeur de la chose, on aura égard à l'opinion commune ainsi qu'à l'usage des lieux, et l'on tiendra compte de toutes les circonstances qui pourraient diminuer l'importance et l'émolument de la chose. Telles sont, par exemple, les servitudes existant sur l'immeuble et de nature à rendre la jouissance moins complète et plus incommode.

362. — On pourrait admettre comme cause la dépréciation autorisant une estimation à un prix inférieur à la valeur exacte de l'immeuble un péril d'éviction résultant soit d'inscriptions hypothécaires ou d'hypothèques tacites, soit de prétentions élevées par les tiers à l'occasion de la propriété même ou de servitudes ou de quelque démembrement de la propriété. Mais il faudrait, pour que ce péril entrât en ligne de compte, que l'acheteur l'eût pris à sa charge en renonçant à la garantie. Toutefois il y aurait lieu d'examiner si la clause de non garantie n'a pas été insérée dans l'acte dans le but de faire croire à l'existence d'un péril imaginaire et de justifier de la sorte la vilité du prix. — Duvergier, t. 2, n. 91; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 815.

363. — Doit-on faire entrer en ligne de compte la valeur de la chance d'un réméré que le vendeur a promis de souffrir? La question est controversée. Suivant le président Favre, le pacte de réméré diminue pour l'acquéreur la valeur de la chose; mais plus le temps sera court et plus l'estimation de cette charge devra être minime. — Fabre, lib. 4, tit. 30, déf. 27; Despeisses, t. 1, p. 19-6°; Tiraqueau, *De retract. conv. præf.*, n. 20; Duvergier, t. 2, n. 92. — Pothier est d'un avis contraire : lorsque le prix, dit il, est au-dessous de la moitié (des cinq douzièmes sous l'empire du Code civil), la charge de réméré est de nul effet et par conséquent de nulle valeur puisque le vendeur, quand même elle n'aurait pas été ajoutée, n'en aurait pas moins eu le droit de rentrer dans son héritage, non pas, il est vrai, par droit de réméré, mais par l'action rescisoire. — Pothier, *Vente*, n. 377; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 817. — L'argument de Pothier n'a rien de décisif puisqu'il s'agit précisément de savoir si le vendeur pourrait, dans le cas exposé, rentrer dans son héritage par voie d'action rescisoire. C'est résoudre la question par la question. Sa théorie néanmoins est généralement acceptée, l'écart énorme qui existe entre le juste prix et ses cinq douzièmes suffisant très-amplement à une diminution de prix qui ne serait point sujette à critique.

364. — Dans l'estimation, on peut tenir compte de la « convenance »; il doit même en être tenu compte dans une certaine limite, mais la convenance dont il s'agit n'est pas celle qui se trouverait dans le goût ou la position particulière de l'une des parties, mais celle-là seulement qui résulterait de l'opinion commune et que d'autres pourraient également apprécier. — Cass., 18 nov. 1867, Rozand, [S. 68.1.23, P. 68.36, D. 68.1.345] — Grenoble, 23 nov. 1865, Même affaire. — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 812; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 689, note 7. — V. Laurent, t. 24, n. 434.

365. — On ne doit pas non plus tenir compte de la plus-value pouvant résulter d'un projet d'expropriation de l'immeuble pour cause d'utilité publique, alors que cette expropriation était trop incertaine au moment de la vente pour pouvoir influer sur la valeur de l'immeuble. — Même arrêt.

366. — Encore moins les experts doivent-ils faire entrer dans leurs calculs une somme particulière en considération des facilités accordées à l'acheteur pour le paiement du prix, si d'ailleurs l'acheteur payait l'intérêt des sommes retenues. — Cass., 22 oct. 1867.

§ 3. *Autorité du rapport et conclusion de la procédure.*

367. — Il est de principe que l'appréciation des experts, en toute matière, ne lie pas le juge (C. proc. civ., art. 323). Une exception au principe a été admise pour les expertises en matière d'enregistrement. Cette exception doit-elle être étendue par analogie aux expertises en matière de rescision de ventes immobilières pour lésion de plus des sept douzièmes? Un seul auteur l'a prétendu, Carré (*Lois procéd.*, t. 2, p. 43), mais il n'a été suivi ni par les autres auteurs ni par la jurisprudence, et il est aujourd'hui admis sans discussion que les juges ne sont pas obligés de se conformer au rapport des experts, pas plus en matière de lésion qu'en toute autre matière. Cela est reconnu même par les auteurs qui enseignent que les juges sont obligés d'ordonner l'expertise quoique leur conviction soit faite d'avance; à plus forte raison, les jurisconsultes qui considèrent l'expertise comme facultative pour le juge n'admettent-ils point que celui-ci puisse être obligé de suivre aveuglément un avis qu'il n'était pas obligé de demander. — Cass., 31 mars 1840, Desbois, [S. 40.1.304, P. 40.1.556]; — 29 mai 1843, Bourdon, [S. 43.1.678, P. 43.2.392] — Nîmes, 12 pluv. an XIII, Valady, [S. et P. chr.] — Grenoble, 18 avr. 1831, Sarpeille, [P. chr.] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 113; Troplong, t. 2, n. 835; Duranton, t. 16, n. 451; Marcadé, sur l'art. 1680, n. 2, *in fine*; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Rauter, *Cours de procéd. civ.*, § 70; Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 416; Baudry-Lacantinerie, n. 610.

368. — Par application des principes qui viennent d'être exposés, il a été décidé que les juges peuvent, selon la gravité des circonstances, ordonner une nouvelle expertise. — Nîmes, 12 pluv. an XIII, précité.

369. — ... Que lorsqu'une expertise a été ordonnée relati-

vement à une action en rescision, et que les experts, étant d'avis différents, ne motivent point leur opinion, les juges doivent ordonner une nouvelle expertise; qu'ils ne font en cela qu'user d'un droit qui ne porte aucun préjudice aux parties. — Orléans, 20 déc. 1821, Badin, [P. chr.]

370. — ... Qu'un tribunal peut suppléer au silence du rapport sur la valeur de partie des objets, par exemple sur la valeur du mobilier. — Cass., 29 mai 1843, précité.

371. — ... Que pour décider s'il y a lésion dans une vente faite en papier-monnaie entre particuliers, les juges peuvent suppléer à l'insuffisance du rapport des experts par leurs connaissances personnelles et par les inductions tirées des documents mis sous leurs yeux. — Cass., 2 janv. 1828, Brivazac, [S. et P. chr.]

372. — ... Et spécialement, qu'ils peuvent, s'il y a eu plusieurs expertises successives, prendre un terme moyen entre les diverses estimations des experts, bien que, dans leurs rapports, ces experts eussent déclaré n'avoir pu asseoir leur estimation (conformément, dans l'espèce, à l'art. 1, L. 19 flor. an VI) sur la comparaison de la vente attaquée avec d'autres ventes faites dans le même lieu, ou dans les lieux voisins et à la même époque. — Même arrêt.

373. — En un mot, les juges peuvent chercher la vérité par tout moyen en dehors de l'expertise, recourir aux actes de vente, de partages, de baux et à toutes autres circonstances (V. Fenet, t. 14, p. 62), et arriver ainsi à reconnaître l'existence de la lésion malgré le rapport qui la niait, ou à la rejeter quand le rapport l'admettait. — Troplong, t. 2, n. 835; Marcadé, sur l'art. 1680, n. 2.

374. — Mais l'arrêt qui se fonde sur un rapport d'experts qu'il entérine, pour décider qu'il n'y a pas eu lésion dans une vente, s'approprie par là les motifs de ce rapport, et déclare ainsi implicitement rejeter les critiques dirigées contre lui. — Cass., 26 juill. 1841, Villemain, [S. 41.1.759, P. 41.2.232]

375. — Le tribunal en dernière analyse vide le débat par un jugement définitif qui rejette la demande de rescision ou prononce l'annulation de la vente si mieux n'aime l'acheteur payer le supplément du juste prix.

376. — Les juges pourront même, et cela paraît de toute justice, fixer un délai dans lequel l'acquéreur devra opter entre la restitution des biens vendus ou le paiement du supplément de prix. — Limoges, 14 déc. 1827, sous Cass., 15 déc. 1830, Blanc, [S. 31.1.53, P. chr.]

377. — Le jugement devra, dans le mois à dater du jour où il aura acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription, faite sur le registre du conservateur des hypothèques, du contrat rescindé. L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur qui lui en donne récépissé (L. 21-23 mars 1855, art. 4). — V. *suprà*, v° *Conservateur des hypothèques*, n. 262.

Section VI.

Effets de la rescision.

378. — Lorsque l'existence de la lésion est reconnue, la vente doit être rescindée et l'acheteur condamné à restituer l'immeuble si mieux il n'aime le garder en payant le supplément du juste prix. Ce supplément consiste dans la différence qui existe entre le prix stipulé au contrat et la valeur estimative de l'immeuble, déduction faite du dixième de cette valeur (art. 1681).

379. — La déduction du dixième, disposition qui tend à affaiblir l'action en rescision, est de création nouvelle; notre ancienne jurisprudence ne la connaissait pas. — Despeisses, tit. 1, sect. 4, § 6, n. 12; Rousseau de la Combe, v° *Restitution*, sect. 3, n. 1. — Ce fut le premier Consul qui la fit introduire dans le Code à titre transactionnel; l'idée qui l'inspira c'est qu'il ne faut pas faire une guerre trop rigoureuse aux « bonnes affaires » sous peine de paralyser toutes les affaires. C'est donc systématiquement et dans le but de laisser aux acheteurs d'immeubles le moyen de faire encore des affaires relativement bonnes que le premier Consul provoqua l'énervement d'une action dont les économistes du Conseil d'État défendaient la suppression contre les socialistes de la même assemblée.

§ 1. *Paiement du supplément du juste prix.*

380. — Nous avons déjà dit que le paiement du supplément du juste prix n'est qu'une *facultas solutionis* (V. *suprà*, n. 288). — Duvergier, t. 2, n. 114 et 115; Duranton, t. 16, n. 480; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 808, 825, 837, 840; Merlin, *Rép.*, v° *Expropriation*, n. 3; Berriat Saint-Prix, p. 570; Persil, *Questions hypoth.*, t. 2, p. 379.

381. — Cette *facultas solutionis* résulte-t-elle de la loi ou du jugement? Les tribunaux sont-ils dans l'obligation de l'accorder, ou simplement autorisés à l'accorder? Doivent-ils, si elle n'est pas demandée par l'acheteur, l'accorder d'office? Et si elle n'est ni demandée ni accordée explicitement, quelle est la conséquence du silence du jugement?

382. — L'acheteur n'est pas obligé d'attendre, pour offrir le supplément du juste prix, le prononcé du jugement; il peut dès le début de l'instance offrir le supplément du juste prix, et ainsi arrêter le procès, disent certains auteurs. Les offres n'arrêtent rien en réalité. C'est l'acceptation qui arrête tout. Si les parties ne tombent pas d'accord sur le chiffre du juste prix, le procès continuera, compliqué d'une question de validité d'offres, mais il ne laissera pas que de continuer.

383. — Il se peut d'abord qu'aucune offre n'ait été faite par l'acheteur, qu'aucunes conclusions n'aient été prises par lui à l'effet d'être autorisé à payer le supplément du juste prix. Il a été jugé alors que, dans le cas où le défendeur à une action en rescision d'une vente pour cause de lésion ne demande pas à faire l'option autorisée par l'art. 1681, C. civ., les juges ne sont pas tenus de déterminer le juste prix que l'acquéreur aurait à payer dans le cas où, faisant l'option, il préférerait conserver l'immeuble. — Cass., 9 août 1848, Pelletier, [S. 48.1.615, P. 48.2.213, D. 48.1.185]

384. — ... Que l'acquéreur actionné en rescision ne peut se plaindre de ce que l'arrêt qui l'a condamné ne l'a pas autorisé à garder les biens à lui vendus, moyennant le paiement du supplément du juste prix, lorsqu'il n'a pris, en première instance ni en appel, aucunes conclusions à cet égard. — Cass., 16 juill. 1856, Gaudin, [P. 57.540, D. 57.1.283]

385. — Il résulte de ces arrêts que l'option ne doit être prononcée que si elle est demandée et qu'elle ne peut être exercée si elle n'a pas été autorisée. Nous ne pensons pas toutefois que cette solution doive être prise absolument au pied de la lettre : qu'un tribunal ne puisse être sujet à critique parce qu'il n'a pas statué sur une question dont on ne l'avait pas saisi, rien de mieux. Mais faut-il en conclure que l'acquéreur qui n'a pas conclu subsidiairement à la validité d'une offre de supplément du juste prix ne serait pas recevable à faire cette offre après le jugement qui ordonne la restitution? Il est singulier que cette question n'ait pas attiré l'attention des jurisconsultes. Nous croyons pour notre part que l'acheteur n'est pas rigoureusement obligé de demander au tribunal une faculté qu'il tient de la loi. « Dans le cas, dit l'art. 1681 où l'action en rescision a été admise, l'acquéreur *a le choix*, etc. »... L'article ne dit pas « le tribunal peut accorder à l'acquéreur le choix... » mais : « l'acquéreur a le choix ». Le défaut de fixation du juste prix créera peut-être une difficulté de liquidation, cependant le tribunal, pour dire qu'il y a lésion de plus des sept douzièmes, aura bien été obligé d'assigner une valeur minima à l'immeuble. L'écart entre cette valeur et le prix payé permettra de calculer le montant du supplément et par conséquent de l'offre à faire, et nous persistons à penser qu'en cas de refus des offres, les parties pourront parfaitement revenir devant le tribunal comme elles y reviennent en interprétation de jugement ou sur un incident d'exécution.

386. — Si cette question n'a pas, en matière de vente, suffisamment attiré l'attention des auteurs, elle a été examinée en matière de partage et provoqué des décisions qui peuvent certainement être invoquées, à raison de l'analogie des espèces sur lesquelles ils prononcent avec celles qui se présentent en matière de rescision de vente immobilière (V. *infrà*, n. 536). — V. Demolombe, t. 17, n. 459; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 34; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 345.

387. — Il se peut que le tribunal n'ait pas fixé le supplément du juste prix, mais ait inséré dans son dispositif la formule : « Si mieux n'aime ». La doctrine que nous venons d'exposer est *à fortiori* applicable dans cette hypothèse. Mais une autre question peut être soulevée : « Si l'acheteur n'a pas con-

clu au paiement du supplément du juste prix, le tribunal, en insérant dans le jugement la *facultas solutionis*, ne statue-t-il point *ultra petita?* Nous ne le pensons pas, car si l'acheteur n'a pas conclu à ce que la faculté de se libérer en payant le supplément du juste prix sous la déduction d'un dixième lui fût accordée, c'est qu'il n'avait pas besoin de le faire, et d'autre part le vendeur en demandant la rescision a conclu implicitement au paiement de l'objet *in facultate solutionis*, et il est de principe qu'il n'y a pas *ultra petita* à raison de ce qu'il a été accordé une chose qui n'était pas l'objet de conclusions expresses, si ces conclusions étaient implicites.

388. — Qu'en sera-t-il lorsque le tribunal aura accordé l'option et fixé le supplément du juste prix, sans limiter l'option par aucun délai, ainsi qu'il en a le droit (V. *suprà*, n. 376)? La loi n'a pas dit jusqu'à quel moment l'acheteur peut exercer son choix : il le peut donc aussi longtemps que le vendeur ne poursuit pas l'exécution du jugement qui a annulé la vente; si sur cette poursuite l'acheteur rend la chose, son choix est consommé et le contrat est définitivement anéanti. Le vendeur a donc un moyen légal de forcer l'acheteur à se prononcer, c'est d'exécuter le jugement. — Colmet de Santerre, t 7, p. 172, n. 125 *bis*-III.

389. — Qu'arrivera-t-il si l'acheteur ne s'exécute pas dans le délai imparti par le tribunal, c'est-à-dire si, dans ce délai, il n'obtient pas quittance ou ne notifie pas des offres suivies de consignation? Il sera déclaré déchu du droit d'effectuer ce paiement et condamné purement et simplement à délaisser l'immeuble.

390. — Ce qui n'implique pas la prononciation d'un nouveau jugement, car la condamnation aura été prononcée à l'avance par le jugement qui aura imparti le délai d'option.

391. — Ce délai ne court pas, comme les délais de grâce, du jour où le jugement a été prononcé, mais du jour de la signification du jugement, l'option constituant en ce cas un acte d'exécution dans le sens de l'art. 147, C. proc. civ. Ici ne s'applique pas l'art. 123, C. proc. civ., qui fait courir les délais accordés par jugement à compter du jugement lui-même, lorsqu'il est contradictoire : cet article ne s'applique qu'aux délais facultatifs ou de grâce accordés par les juges et non à un délai forcé qu'ils sont obligés d'accorder en vertu d'une disposition légale. — Bordeaux, 30 nov. 1831, Chantecaille, [S. 32.2.632, P. chr.]

392. — Il a été aussi jugé que la huitaine pendant laquelle l'acquéreur doit, aux termes du jugement, délaisser l'immeuble ou payer le supplément du juste prix ne court pas si, avant de lui être signifié, ce jugement n'a pas été signifié à son avoué. — Même arrêt.

393. — ... Et que si le vendeur a appelé du chef du jugement prescrivant l'option dans la huitaine, le délai est suspendu jusqu'à ce que l'appel soit vidé. — Même arrêt. — V. aussi Paris, 24 août 1830, sous Cass., 10 juill. 1832, Leblanc Serigny, [S. 32.1.670, P. chr.]

394. — Le supplément du prix produit intérêts du jour de la demande en rescision (C. civ., art. 1682). Ce principe, favorable à l'acheteur, était contesté sous l'ancienne jurisprudence. Le Code civil a tranché la question. — V. Cass., 15 déc. 1830, précité.

395. — L'acheteur ne pourrait être condamné à les bonifier du jour de la vente sous prétexte qu'il aurait été de mauvaise foi par cela seul qu'il a acheté à vil prix. — Même arrêt. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1682, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 417, note 19; Zachariæ, § 358, note 13.

396. — Le vendeur d'un immeuble qui a fait prononcer la rescision de la vente pour vileté du prix a droit de demander le séquestre, encore que l'acquéreur, usant de la faculté accordée par l'arrêt de rescision, ait déclaré préférer payer le supplément de prix; le séquestre doit être maintenu jusqu'à ce que ce supplément ait été intégralement payé. — Bourges, 8 mars 1822, Bruneau, [S. et P. chr.]

397. — Il peut se présenter certains cas où la fixation du supplément du juste prix offre des difficultés particulières : le cas, par exemple, où la vente immobilière a été faite moyennant une rente viagère; il a été décidé que le supplément du juste prix doit, dans ces conditions, consister uniquement en une augmentation de la rente exactement calculée sur les données qui établissent la durée probable de la vie du vendeur et le taux d'amortissement nécessaire pour amortir pendant ce temps le capital aliéné. — Lyon, 11 juin 1875, Chomel, [S. 76.2.119, P. 76.478]

§ 2. *Restitution de l'immeuble.*

398. — Si l'acheteur restitue l'immeuble soit qu'il ne veuille pas user de la faculté qui est réservée de fournir le supplément du juste prix, soit qu'il ait encouru la déchéance de cette faculté (V. *suprà*, n. 383 et s.), il y a une liquidation à faire.

399. — En première ligne l'acheteur et le vendeur doivent se faire respectivement raison de tout ce qu'ils ont reçu l'un de l'autre. L'acheteur doit restituer l'immeuble et le vendeur le prix.

400. — L'acheteur qui opte pour la restitution de la chose est tenu de rendre avec elle tous les accessoires tels que l'alluvion formée, le trésor découvert, etc., sauf son droit de retenir les adjonctions qui proviennent de ses acquisitions ou de son fait. Les sommes que l'acquéreur a payées aux créanciers indiqués par son vendeur, au lieu de lui être payées à lui-même, doivent être remboursées, non en valeur nominale, mais d'après l'échelle de dépréciation, c'est-à-dire que si, au lieu de payer intégralement les créanciers de son vendeur, l'acheteur en a obtenu quittance moyennant un dividende, l'acheteur lui doit non le montant des titres éteints par ce paiement, mais seulement la somme déboursée pour les éteindre. — Nîmes, 14 therm. an XII, Peyrouse, [S. et P. chr.]

401. — L'acheteur qui rend l'immeuble doit les fruits du jour de la demande (C. civ., art. 1682) et non du jour de la vente. — Cass., 15 déc. 1830, Blanc, [S. et P. chr.]

402. — De son côté, le vendeur doit restituer le prix payé avec les intérêts du jour de la demande (V. *suprà*, n. 394). En établissant ainsi une compensation entre les intérêts du prix et les fruits perçus, la loi a voulu éviter les difficultés inséparables des liquidations de fruits. — Troplong, n. 841, note.

403. — Si l'acheteur n'a touché aucuns fruits, les intérêts lui sont dus néanmoins du jour de la demande (C. civ., art. 1682).

404. — A l'égard des fruits pendants par racines soit au moment de la vente, soit au moment de la rescision, on applique (arg. de l'art. 1685) les règles indiquées pour le cas de réméré. — V. *infrà*, v° *Réméré*.

405. — Nous avons vu (*suprà*, n. 360) que l'arrêt de cassation du 15 déc. 1830, précité, décide que les récoltes pendantes par racines au moment de la vente doivent être comprises par les experts dans le calcul de la valeur de l'immeuble; d'où cette conclusion que, comprises dans le calcul, elles doivent l'être également dans la restitution, comme d'ailleurs elles ont dû très-certainement entrer en considération dans le prix de la vente. Quant aux récoltes pendantes au moment de la rescision elles font encore matériellement corps avec l'immeuble; ajoutons que l'acheteur est sans qualité pour les faire siennes même par la perception, puisqu'il est de mauvaise foi au sens légal du mot depuis l'introduction de l'action en rescision. Seulement il y aurait lieu, à notre avis, de faire perdre au vendeur une part proportionnelle d'intérêts correspondant à la jouissance dont l'acquéreur est privé par la restitution de la récolte pendante.

406. — Le vendeur doit rembourser à l'acheteur les améliorations et réparations, en suivant les distinctions indiquées pour le cas du réméré : c'est-à-dire les réparations nécessaires pour la totalité des déboursés qu'elles ont occasionnés, et les impenses utiles à concurrence de la plus-value qui en est résultée. Mais le vendeur n'est tenu de bonifier ni les dépenses de simple entretien, qui sont une charge de la jouissance, ni les impenses voluptuaires. — Pothier, *Vente*, n. 424; Duvergier, t. 2, n. 49; Zachariæ, Massé et Vergé, § 357, note 13; Aubry et Rau, t. 4, § 357, texte et note 13. — V. *infrà*, v° *Réméré*.

407. — Si un acheteur avait créé une plus-value dont le remboursement serait au-dessus des ressources d'un vendeur pauvre, on l'autoriserait simplement à enlever ces améliorations coûteuses, mais on ne souffrirait pas qu'il paralysât ainsi l'action en rescision du vendeur. — Delvincourt, t. 3, p. 161; Zachariæ, Massé et Vergé, § 357, note 14; Aubry et Rau, t. 4, § 357, texte et note 12. — M. Colmet de Santerre, qui considère l'acheteur comme un possesseur de mauvaise foi par cela seul qu'il achète trop bon marché, voudrait lui appliquer dans tous les cas l'art. 555 qui permet au propriétaire d'exiger du possesseur de mauvaise foi la destruction des travaux édifiés sur l'immeuble. —

Colmet de Santerre, t. 7, p. 173, n. 126 *bis*-III. — *Contrà*, Laurent, t. 24, n. 452.

408. — Il est généralement admis par les auteurs que l'acquéreur peut exercer un droit de rétention jusqu'à ce qu'il soit payé par le vendeur de ce qui lui est dû. — Delvincourt, t. 3, n. 370; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 849; Marcadé, sur l'art. 1382, n. 2, *in fine;* Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 417 et 418; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 614. — Et même, suivant Pothier, il n'aurait que ce droit. — Pothier, *Vente*, n. 370.

409. — Mais faut-il distinguer entre le cas où l'acquéreur est de bonne foi et celui où il est déclaré de mauvaise foi? Jugé que l'acquéreur déclaré de mauvaise foi n'est pas, en cas de résolution de la vente à défaut de paiement du prix, autorisé à retenir l'immeuble jusqu'au paiement de ses impenses. — Cass., 25 mai 1852, Daillier, [S. 52.1.516, P. 53.1.583, D. 52.1.279] — Bourguignat, *Dr. rural expl.*, n. 172.

410. — C'est aussi ce qui paraît résulter *a contrario* de l'opinion des auteurs qui accordent le droit de rétention aux personnes de bonne foi. Cependant divers auteurs ne sont pas de cet avis; ainsi Tarrible (*Rép.* de Merlin, v° *Priv. de créance*, sect. 4, § 5, n. 3) dit que si les créanciers du propriétaire du sol, exerçant en cela le droit de leur débiteur, voulaient retenir les ouvrages du possesseur de mauvaise foi, ils ne le pourraient qu'en lui remboursant préalablement le prix. Delvincourt (t. 2, p. 221) dit, à son tour, que, dans tous les cas où le propriétaire du fonds rembourse la valeur des ouvrages, le possesseur peut retenir le fonds jusqu'à ce que le remboursement soit effectué. Marcadé (sur l'art. 555, C. civ.), Zachariæ (§§ 184 et 218), et Boileux (sur l'art. 555) décident, sans paraître faire d'exception pour le cas de mauvaise foi, que tout possesseur auquel une indemnité est due, a le droit de retenir l'immeuble jusqu'au paiement de cette indemnité. Enfin, Demolombe (t. 9, n. 682) accorde formellement le droit de rétention au possesseur de mauvaise foi, tout en admettant, en cette matière, le pouvoir discrétionnaire des magistrats. Quoi qu'il en soit le droit de rétention de l'acheteur a été très-attaqué dans ces derniers temps. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Rétention* (droit de).

411. — Comme on le voit, la rescision a pour conséquence de faire de l'acheteur prêt à la restitution de l'immeuble le créancier du vendeur : créancier du prix payé, créancier des impenses et des améliorations. De là cette question depuis longtemps débattue entre les auteurs : une fois la rescision prononcée, faut-il, tout en refusant au vendeur la reprise matérielle de l'immeuble s'il ne paie pas, forcer l'acheteur à subir son inaction et l'empêcher de réclamer en vertu du jugement son prix et ses impenses en offrant l'immeuble au vendeur? Pothier (*Vente*, n. 369) refusait à l'acheteur toute espèce de droit de demander l'exécution du jugement. Il le condamnait à un rôle purement passif, à une expectative indéfinie, tempérée seulement par le droit, au bout d'un certain temps, de faire prononcer à son profit que l'immeuble lui sera définitivement acquis. Mais Duvergier (t. 2, n. 128) fait observer avec raison que décider ainsi ce serait permettre au vendeur de paralyser l'option faite par l'acheteur. Ferrière (v° *Lésion*) cite dans le sens de Duvergier un arrêt de 1550. L'acquéreur restera donc libre d'exercer son droit comme bon lui semblera.

412. — Quant aux dégradations, il est bien évident que l'acheteur n'a point à faire raison de celles qui sont la conséquence du temps ou le résultat de la force majeure. Mais que faut-il décider en ce qui concerne celles qui ont été causées par son fait ou par sa négligence? Les auteurs se divisent : les uns prétendent qu'il n'est tenu que des dégradations dont il a profité, comme vente de futaies, etc. Quant à celles dont il n'a pas profité, il n'en doit pas compte. Il n'en est pas ici comme du cas de réméré où l'acheteur ne pouvait ignorer qu'il n'avait qu'un domaine révocable. — Pothier, n. 361; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 844. — Duvergier fait observer que la lésion de plus des sept douzièmes n'est guère compatible avec la bonne foi, et Pothier lui-même semble l'admettre (n. 358) : dès lors, l'acquéreur devra les détériorations causées par sa négligence. On tire d'ailleurs argument de l'art. 2175, C. civ., d'après lequel les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité. L'opinion de Colmet de Santerre ne saurait être douteuse puisqu'il considère l'acheteur comme de mauvaise foi par le fait même de l'acquisition à vil prix. Laurent qui admet que l'acheteur peut être de bonne foi déclare lui-même la distinction de Pothier et de Troplong peu juridique. D'après lui, quand la vente est annulée, c'est à raison d'un vice du consentement du vendeur : le vendeur doit donc être complètement indemnisé. Tel est d'ailleurs l'effet de l'annulation : l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire, il doit par conséquent rendre la chose telle qu'il l'a reçue. La même idée est exprimée par Aubry et Rau qui trouvent la distinction de Pothier et de Troplong contraire à l'effet rétroactif que la rescision entraîne. — Duvergier, t. 2, n. 121; Delvincourt, t. 3, p. 167, notes; Aubry et Rau, t. 4, § 358, note 20; Laurent, t. 24, n. 456; Colmet de Santerre, t. 7, p. 175, n. 126 *bis*-V.

413. — Marcadé résout la question par une distinction : le Code suppose, dit-il, la bonne foi chez l'acheteur jusqu'à la demande du vendeur et ne le soumet qu'à partir de cette demande soit à payer les intérêts du supplément de prix (V. *suprà*, n. 394), soit à restituer les fruits (V. *suprà*, n. 401); jusque-là, par conséquent, les détériorations ne donneraient pas lieu à indemnité, à moins bien entendu qu'elles ne fussent de nature à prouver la mauvaise foi par elle-même. Mais une fois la demande formée, l'acheteur qui n'ignore plus l'éventualité de la rescision devra l'indemnité des détériorations causées par sa faute. Entre les auteurs qui accordent toujours l'indemnité et ceux qui ne l'accordent jamais, il y a place pour une école qui, s'appuyant sur le Code même, enseigne que l'indemnité sera due pour les détériorations postérieures, mais non pour les détériorations antérieures à la demande de rescision. — Marcadé, sur l'art. 1682, n. 2.

414. — En dernière analyse, une idée se fait jour au milieu des controverses sans être positivement adoptée par aucun auteur comme base de son système : c'est que l'acquéreur répond ou non des dégradations qui ont été causées par sa négligence suivant qu'il est ou non de bonne foi. Sa bonne foi peut être présumée, et, en somme, il échappe, en principe, à la responsabilité des détériorations dont il n'a point profité. Mais il en serait tenu s'il apparaissait qu'il n'a pu ignorer que la vente était sujette à rescision; et il est excessif de considérer, comme le fait M. Colmet de Santerre, que l'acheteur a dû nécessairement et toujours savoir qu'il excédait son droit de faire une bonne affaire et tombait sous l'application de l'art. 1674, C. civ.

415. — Le vendeur n'est pas tenu de rendre à l'acheteur les frais et loyaux coûts de la vente, car il n'en a pas profité : or, il ne doit restitution que de ce dont il a profité. — Troplong, n. 848; Delvincourt, t. 3, p. 80, note 11; Duvergier, t. 2, n. 126. — *Contrà*, Despeisses, tit. 1, sect. 4, § 5, n. 13; Voët, *De rescend. vend.*, n. 9; Rousseaud de Lacombe, v° *Restitution*, n. 9. — Ces auteurs, en se fondant sur la loi 27, ff., *De ædil. edict.*, qui porte que « *Indemnis emptor discedere debet* », n'ont pas pris garde que cette disposition, applicable au cas de la résolution pour vices rédhibitoires, n'est pas applicable au cas de la rescision pour lésion, puisque, dans ce cas, c'est le vendeur qui doit être relevé indemne. C'est ce que font remarquer Duvergier et Troplong. — V. dans le même sens Aubry et Rau, t. 4, § 358, texte et note 21; Zachariæ, t. 2, p. 549; Marcadé, sur l'art. 1682, n. 2.

§ 3. *Effets de la rescision à l'égard des tiers.*

416. — La rescision entraîne la nullité des hypothèques ainsi que des servitudes et autres charges créées par l'acheteur sur l'immeuble : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* — Pothier, *Vente*, n. 372; Troplong, t. 2, n. 840; Duvergier, t. 2, n. 129. — Et Troplong ajoute que les tiers dont les hypothèques sont compromises n'ont pas à se plaindre, car ils pourraient suppléer le juste prix au nom de leur débiteur (C. civ., art. 1681). — Aubry et Rau, t. 4, § 358, p. 418; Marcadé, sur l'art. 1682, n. 3.

417. — Mais il a été jugé que la rescision d'une vente n'a pas pour effet de faire revivre contre le vendeur au profit de qui elle s'est opérée, et de reporter à leur ancienne date, les hypothèques dont les créanciers inscrits ont consenti mainlevée à l'acquéreur. — Cass., 10 déc. 1806, Deloince, [S. et P. chr.]

418. — Quant aux baux consentis sans fraude par l'acquéreur ils doivent être exécutés (Arg. art. 1673, au cas de réméré; Duvergier, t. 2, n. 131). Cette solution est d'ailleurs conforme à l'art. 1743, C. civ., quoique cependant la rescision de la vente

constitue moins une transmission nouvelle de la propriété que l'effacement rétroactif de la première mutation.

419. — Enfin si le vendeur se trouve en face d'un tiers possesseur, les droits respectifs de l'un et de l'autre sont les mêmes que si le vendeur avait affaire à l'acheteur direct (C. civ., art. 1681). Cet article réserve d'ailleurs au tiers possesseur son recours en garantie contre son vendeur.

420. — Le tiers possesseur peut aussi bien que l'acheteur originaire lui-même arrêter l'action en rescision en payant le supplément du juste prix.

421. — Le fisc conserve le droit de mutation qu'il a perçu bien que l'aliénation soit réputée non avenue. Bien plus, il perçoit un nouveau droit. Que doit percevoir à nouveau le Trésor? Deux textes sont en conflit : l'art. 68, § 3-7°, L. 22 frim. an VII, qui applique à l'enregistrement des jugements portant *résolution de contrat pour cause de nullité radicale* un droit fixe de 3 fr., et l'art. 69, § 7-1°, qui soumet les mutations de propriété au droit proportionnel de 4 p. 0/0. Le fisc perçoit deux droits de mutation dans une opération qui, en réalité, n'en admettait même pas une. Dans le sens de l'art. 69, c'est-à-dire dans le sens fiscal on cite : Cass., 5 germ. an XIII, Michaud, [S. et P. chr.]; — 17 déc. 1811, Mano, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Enregistrement*, § 2; Duranton, t. 12, n. 572. — Dans le sens du droit fixe pour la seconde mutation, V. Toullier, t. 7, n. 542; Troplong, t. 2, n. 852; Duvergier, t. 2, n. 133; Championnière et Rigaud, t. 2, n. 357; Marcadé, sur l'art. 1682, n. 3; Trolley, *Etude sur la lésion*, p. 276 et 277.

CHAPITRE IV.

DE LA RESCISION DU PARTAGE.

Section I.

Notions générales et historiques.

422. — Le partage est un des contrats à l'occasion desquels la lésion, par exception, donne ouverture à une action en rescision, parce que, comme on l'a dit depuis longtemps, l'égalité en est la base.

423. — La rescision en matière de partage remonte au droit romain. Comme la vente chez les Romains n'était rescindable que pour lésion d'outre-moitié, il était naturel que le partage qui était assimilé à la vente n'encourût la rescision que dans des conditions identiques et pour une lésion de même importance. Nous ne connaissons cependant aucun texte qui ait déterminé formellement le taux de la lésion en matière de partage.

424. — Nos anciens jurisconsultes n'exigeaient, pour qu'il y eût ouverture à l'action en rescision contre un partage, qu'une lésion de plus du quart, ou, comme ils disaient, une lésion du tiers au quart. C'est cette lésion qui a été consacrée comme base de la rescision des partages antérieurs au Code civil, par la jurisprudence postérieure à la promulgation de ce Code. — Besançon, 5 déc. 1808, Lanchamp, [P. chr.] — Pau, 17 avr. 1837, Lahirigoyen, [P. 37.2.515]

425. — Notre Code, en adoptant le principe de la rescision pour lésion en matière de partage, n'a point changé le taux de la lésion, mais il s'est montré plus précis en substituant le mot « lésion de plus du quart » aux expressions moins intelligibles de lésion du tiers au quart. « Il peut, dit l'art. 887, C. civ., y avoir lieu à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart... »

426. — En disant qu'indépendamment de toute circonstance de dol, de violence ou d'erreur, la rescision « peut » être prononcée pour cause de lésion de plus du quart, le législateur fait assez incorrectement allusion à la faculté qui appartient au copartageant d'intenter ou non l'action; mais, une fois la lésion établie, le juge ne peut se dispenser de prononcer la rescision. — Laurent, t. 10, n. 475; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 339.

427. — A la différence de ce qui se passe en matière de vente, la preuve de la lésion en matière de partage est admise dès qu'elle est offerte parce que, comme le disait Siméon au Tribunat, « on est libre de ne pas vendre, tandis qu'on n'est pas libre de ne pas partager. »

428. — Il suffit d'ailleurs d'un coup d'œil pour reconnaître que la rescision du partage pour cause de lésion a paru au législateur bien autrement favorable que la rescision, pour la même cause, des ventes immobilières : lésion de plus du quart, au lieu de lésion de plus des sept douzièmes; prescription de dix ans au lieu d'un court délai de deux ans. On voit que l'une des deux institutions est entrée sans difficulté dans le Code, tandis que l'autre a dû s'y faire accepter. — V. *suprà*, n. 198.

429. — La limite fixée par l'art. 887 ne concerne que les partages de biens corporels, et non les partages de créances. On sait que les créances se divisent de plein droit (art. 1220, C. civ.). — Demolombe, t. 17, n. 415.

430. — La lésion, même dans un véritable partage, ne fût-elle pas de plus du quart, devrait être réparée, si elle n'était que le résultat d'une simple erreur de calcul : erreur ne fait pas compte. Si par exemple le lot d'un cohéritier comprend un nombre de mesures déterminées avec estimation à tant la mesure, le déficit, lors même qu'il est de moins du quart, peut donner lieu à un recours en garantie. — Cass., 8 nov. 1826, Croy-Chanel, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 16 mars 1829, Raymond-Laforcade, [S. et P. chr.] — *Sic*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 805 et note; Demolombe, t. 17, n. 416.

431. — La lésion qu'un copartageant est tenu d'établir pour être recevable à intenter l'action en rescision, doit consister dans un déficit réel sur la valeur de l'ensemble du lot; elle ne résulte pas de l'inégale répartition entre les divers lots des biens de même nature. Ainsi, il n'y a pas de lésion dans un partage où figure un mineur, par cela seul que le mineur aurait eu un lot composé seulement de mobilier. — Cass., 4 vend. an X, Maillier, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Demolombe, t. 17, n. 419.

432. — La lésion n'est pas non plus une lésion de quotité, mais une lésion de quantité; elle ne peut s'entendre que de l'erreur sur le prix ou la valeur d'un objet, et non sur le fond du droit : ainsi, celui qui, par suite d'un partage opéré par souche, aurait reçu une quotité moindre que celle qui lui aurait été attribuée si le partage eût été fait par tête, n'est pas fondé à dire qu'il y a lésion dans le sens des articles précités. — Agen, 15 mars 1824, Lavardac, [S. et P. chr.]

433. — Spécialement, celui qui a laissé opérer un partage par souche ne peut ensuite demander qu'il soit refait par tête. Il y a eu de sa part une erreur de droit qui le rend non recevable à demander la rescision. — Même arrêt.

434. — Il faut que celui des cohéritiers qui se plaint d'avoir été lésé ait moins des trois quarts de la part qui devait lui revenir; il ne suffirait point qu'un ou plusieurs de ses cohéritiers eussent plus du quart de ce qui devait leur être attribué. Ce n'est pas ce que les uns ont en plus qui fait la lésion de l'autre. C'est ce que ce dernier a en moins. — Demolombe, t. 17, n. 417.

435. — Et le calcul doit être assis non pas sur l'estimation qui a été donnée aux biens dans le partage, mais sur leur valeur réelle, sur la valeur réelle de tous les biens composant la masse partageable, puisqu'il s'agit de savoir si le copartageant qui se prétend lésé a eu, ou non, les trois quarts de la fraction de cette valeur correspondant à son droit héréditaire, ou au titre, quel qu'il soit, en vertu duquel il était appelé à concourir au partage. — Demante, t. 3, n. 231 *bis*-III.

436. — Les copartageants ne peuvent d'ailleurs ni expressément ni tacitement renoncer, avant le partage, à en demander la rescision. Spécialement, l'acte par lequel un copartageant et vendeur s'oblige à ne pas exercer l'action en rescision, est radicalement nul, et dès lors, un tel acte ne peut être l'objet d'un cautionnement valable. — Pau, 12 janv. 1826, Paucis, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lebrun, *Success.*, liv. 4, chap. 1, n. 56; Vazeille, sur l'art. 888, n. 4; Chabot, sur l'art. 888, n. 5; Demolombe, t. 17, n. 424; Laurent, t. 10, n. 479; Duranton, t. 7, n. 537; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 393, p. 389. — V. *supra*, n. 290 et s.

437. — Il en serait ainsi lors même que les copartageants auraient déclaré se donner la différence qui pourrait exister entre leurs lots respectifs (Arg. de l'art. 1674). L'observation faite par tous les auteurs en matière de vente « que cette clause serait bientôt devenue de style », conserve toute sa force en matière de partage. — V. *suprà*, n. 291.

438. — Décidé, en ce sens, que l'action en rescision est recevable nonobstant toute stipulation contraire résultant, par exemple, d'une clause de garantie insérée dans l'acte de par-

tage. — Cass., 22 mai 1855, Samuel, [S. 55.1.410, P. 55.2.234, D. 55.1.197

439. — Pour la renonciation postérieure au partage, V. *infrà*, n. 561 et s.

Section II.

Quels actes donnent ouverture à la rescision.

440. — La sphère d'application de l'action en rescision embrasse non seulement les partages de succession, mais aussi les partages de communauté et les partages de société. Cela résulte du rapprochement avec les art. 887 et 888, C. civ., des art. 1476 et 1872 du même Code. Nous nous occupons ici spécialement des partages de succession. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2222, et *infrà*, v° *Société*.

441. — Aux termes de l'art. 888, C. civ., « l'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière ». La loi reconnaît donc, pour les confondre dans une suspicion commune, des partages proprement dits, et des actes qui en tiennent lieu. Nous examinerons successivement les uns et les autres. Parmi les actes qui tiennent lieu de partage, nous consacrerons un examen particulier aux transactions, les cessions de droits successifs ayant été traitées. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 173 et s.

442. — Des discussions s'étaient élevées autrefois sur le point de savoir si le partage était rescindable pour lésion dans le cas où les lots avaient été tirés au sort. Contrairement à l'avis de Chopin, de Despeisses, de Guy Coquille, Lebrun, Pothier et la jurisprudence la plus générale admettaient la rescision malgré le tirage au sort et, dans certaines coutumes où il était admis que l'aîné lotît et le puîné choisît, on déclarait néanmoins l'aîné recevable à se plaindre, s'il était lésé, parce que l'on ne supposait pas que, devant rester étranger au choix, il eût fait par fraude des lots inégaux. Le tirage au sort, lui aussi, écarte la présomption de fraude : néanmoins nous ne pensons pas que le Code se soit affranchi, plus que nos anciens jurisconsultes, de la préoccupation d'égalité qui faisait admettre à ces derniers la rescision du partage, quelle qu'en eût été la forme; et, en présence de la généralité des termes de la loi, nous croyons encore aujourd'hui toute distinction impossible. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 805; Trolley, *Etude sur la lésion;* Demolombe, t. 17, n. 426.

443. — Les partages d'ascendants sont sujets comme tous autres partages à la rescision pour lésion de plus du quart : pour plus de clarté, nous traiterons dans un chapitre spécial de tout ce qui a trait à la rescision de ces partages. — V. *infrà*, n. 607 et s.

§ 1. *Partages proprement dits.*

1° *Partages judiciaires.*

444. — Des termes généraux de l'art. 888 il résulte qu'il n'y a pas à distinguer entre le partage amiable et le partage fait en justice, que l'un comme l'autre est soumis à la rescision pour cause de lésion de plus du quart. Et il en serait ainsi alors même que le partage judiciaire aurait été nécessité par l'état des parties : l'art. 1664 qui n'admet pas la rescision au cas de ventes faites en justice (V. *suprà*, n. 250) est, en effet, sans application en matière de partage. — Pothier *Successions*, ch. 4, art. 6; Malleville, sur l'art. 888; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 90 et s.; Chabot, sur l'art. 888, n. 3; Vazeille, sur l'art. 887, n. 4, et sur l'art. 888, n. 1; de Fréminville, *Minorités*, t. 2, n. 878; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 580; Dutruc, n. 607; Duranton, t. 7, n. 581; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 380, § 393, note 6; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 583; Demolombe, t. 17, n. 385 et 425; Laurent, t. 10, n. 478; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 341; Hureaux, t. 5, n. 18.

445. — Le partage, quoique fait en justice, dérive toujours, comme le fait très-justement remarquer Demolombe (*loc. cit.*), de la convention des parties : d'ailleurs entre les ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice, et les partages judiciaires, il y a une différence assez facile à apercevoir. La justice qui assure la liberté et la sincérité des enchères dans les ventes qu'elle ordonne, s'associe du commencement à la fin à l'œuvre qui se consomme devant elle. En est-il de même en matière de partage? Est-ce le tribunal qui compose les lots? Non sans doute. Le tribunal suppose, mais ne juge pas que l'égalité existe.

446. — Mais il en serait autrement si la justice au lieu de faire acte de juridiction volontaire avait fait acte de juridiction contentieuse : si, par exemple, une contestation entre les copartageants l'avait saisie de l'établissement même des bases du partage : il y aurait alors sur tous les points résolus par le tribunal autorité de la chose jugée et l'action en rescision pour cause de lésion ne serait recevable qu'à la condition de ne point remettre en question les points qui auraient fait l'objet de la sentence précédemment rendue. — Cass., 11 juin 1838, Fédas, [S. 38.1.831] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Dutruc, *loc. cit.;* Rauter, *Cours de proc. civ.*, §§ 31 et 422.

2° *Partages partiels.*

447. — Un partage partiel est susceptible d'être rescindé, tout comme s'il s'agissait du partage de toute l'hérédité. — Fouët de Conflans, sur l'art. 888, n. 5; Chabot, sur l'art. 888, n. 1; Duranton, t. 7, n. 576; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 82 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 578; Demolombe, t. 17, n. 427; Laurent, t. 10, n. 482; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 341; Hureaux, t. 5, n. 16 et 19.

448. — Mais il a été jugé, pour le cas où la même succession aurait donné lieu à plusieurs partages partiels, qu'un cohéritier n'est ni recevable, ni fondé à demander la rescision, pour cause de lésion, d'un acte de partage, en faisant abstraction des partages partiels auxquels la succession de l'auteur a donné lieu précédemment. La lésion ne peut être calculée et appréciée que par le rapprochement et la combinaison de tous les actes de partage d'une même hérédité. — Cass., 27 avr. 1841, Bourgois, [S. 41.1.388, P. 41.1.679] — Rouen, 4 déc. 1838, Bourgois, [S. 39.2.191] — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 577, note *b*; Dutruc, n. 620; Aubry et Rau, t. 6, p. 578, § 626; Laurent, t. 10, n. 482; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 341; Hureaux, t. 5, n. 19. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 576; Rolland de Villargues, v° *Lésion*, n. 82 et s.; Demolombe, t. 17, n. 428.

449. — Peu importe que quelques-uns de ces actes remontent à plus de dix ans. — Mêmes arrêts.

450. — Cette jurisprudence est attaquée avec une extrême vigueur par Demolombe (*loc. cit.*). Personne ne dénie à un partage partiel, dit Demolombe, le caractère définitif. Or, que devient ce caractère, s'il faut le rapprocher, à première réquisition, des partages qui l'ont précédé ou de ceux qui pourront le suivre? Un partage partiel pourrait être attaqué pour cause de violence ou de dol, sans que l'on remît en question tous les autres; pourquoi n'en serait-il pas de même lorsque la demande de rescision est fondée sur la lésion? Cette solution est conforme à l'intention présumable des parties : car si elles n'ont voulu faire le partage que d'une portion des valeurs héréditaires, du moins ont-elles voulu faire le partage de cette portion de la même manière qu'elles auraient fait le partage des valeurs totales, c'est-à-dire d'une manière définitive. L'adoption du système de la jurisprudence conduit à des conséquences très-fâcheuses. Si, en effet, tel partage rescindable par lui-même cesse de l'être si on le compare aux partages antérieurs, il faut reconnaître, pour être conséquent avec soi-même, qu'un partage qui n'est pas rescindable en lui-même pourra le devenir par comparaison avec les partages postérieurs. De plus, le système adopté par la jurisprudence met en échec l'art. 1304. Un partage est accompli depuis plus de dix ans, il est donc inattaquable? Mais voici que son rapprochement avec un nouveau partage partiel établit une lésion de plus du quart : le cohéritier lésé par l'ensemble des deux partages va obtenir un résultat incompatible avec la prescription acquise. Et quelle difficulté pour les experts chargés de la composition des lots en vue des partages ultérieurs, s'ils sont obligés de rechercher les inégalités des précédents partages, c'est-à-dire de sortir de leur rôle sous prétexte de le mieux remplir!

451. — Sans doute nul ne dénie au partage partiel le caractère définitif; aussi ne s'agit-il point de toucher à l'opération vieille de dix ans, ou qui n'est point critiquée. C'est la nouvelle opération seule qui est en question; c'est elle seule que la rescision peut atteindre. L'intention des parties était de donner un caractère définitif au précédent partage partiel, cette intention

est respectée puisqu'on ne revient sur ce partage que pour en apprécier les résultats et non pour le détruire. En d'autres termes le partage même n'est apprécié que par comparaison avec le partage ultérieur et pour rechercher si de cet ensemble est résultée une lésion de plus du quart au préjudice de l'un des copartageants; si cette lésion existe, la rescision sera prononcée, mais elle ne portera que sur le nouveau partage partiel. Quant à la difficulté du rôle des experts appelés à faire les lots, nous répondrons que les experts se renseigneront, ou plutôt que les parties intéressées les renseigneront; si elles ne le font pas, elles en porteront la peine.

452. — Nous venons de voir que pour établir l'existence ou l'inexistence de la lésion dans un partage partiel, il faut tenir compte des partages partiels antérieurs. Faut-il aussi prendre en considération les partages à venir, et s'en rapporter au besoin à ces partages ultérieurs, du soin de réparer la lésion dont leurs devanciers sont entachés? Il a été jugé que pour décider s'il y a lésion en matière de partage, on ne doit avoir égard qu'aux choses qui ont été partagées, sans prendre en considération celles qui sont restées indivises et doivent faire l'objet d'un partage ultérieur. — Nîmes, 30 mess. an XIII, Pradel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 500. — *Contrà*, Dutruc, n. 620.

3° *Licitations.*

453. — La licitation n'étant qu'un mode de partage, il s'ensuit que, lorsqu'il y a été procédé, même en justice, entre les cohéritiers, les adjudicataires peuvent être attaqués par les autres héritiers pour cause de lésion de plus du quart. Cela n'est exact toutefois qu'autant que c'est un des copartageants qui s'est rendu adjudicataire. La licitation est considérée tantôt comme une vente, tantôt comme un partage : comme une vente lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un étranger, comme un partage lorsque les biens ont été adjugés à un des colicitants. — Paris, 1er déc. 1810, Audry, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1813, Audry, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4, n. 7; Chabot, sur l'art. 888, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 183; Dutruc, n. 608; Hureaux, t. 5, n. 20.

§ 2. *Actes équipollents à partage.*

454. — En général, tous les actes constituant un partage, ou pouvant y être assimilés, sont sujets à la rescision, et il appartient au juge du fait de prononcer souverainement si tel ou tel acte qui lui est soumis peut être rangé dans cette catégorie.

455. — Ainsi, l'arrêt qui décide, par appréciation des faits et circonstances de la cause, qu'un acte contenant règlement des droits de deux cohéritiers (la tante et la nièce), dans une succession, n'a pas les caractères essentiels d'un partage, qu'il est moins un partage qu'une restitution, et que, comme tel, il n'est pas susceptible de l'action en rescision pour lésion, ne saurait, sous ce rapport, offrir aucune ouverture à cassation. — Cass., 13 janv. 1825, Tissèdre, [S. et P. chr.] — *Sic*, sur le principe, Demolombe, t. 17, n. 423 et 431; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 579. — V. Laurent, t. 10, n. 480.

456. — On ne saurait dire *à priori* si tel ou tel acte est équipollent à partage; la qualification de vente, d'échange ou de transaction ne le met pas à l'abri de la rescision; mais elle ne l'y expose pas dans tous les cas, il faut que l'acte ait pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers pour qu'il soit assimilé au partage et par suite sujet à l'action en rescision pour lésion de plus du quart. Le texte dit « pour effet » et non « pour objet » de faire cesser l'indivision, et il faut bien se garder d'attribuer à ces deux expressions un sens identique. Une donation faite par un cohéritier à ses cohéritiers peut avoir pour effet de faire cesser l'indivision; mais elle n'a pas pour objet la cessation de cette indivision. Le but du donataire est de faire une libéralité, non de faire un partage.

457. — Aussi a-t-il été jugé que les cessions à titre onéreux sont seules assimilables à partage et, conséquemment, susceptibles de rescision. Les juges peuvent donc, sans violer aucune loi, décider qu'un premier acte entre cohéritiers, fait sous la forme d'une vente ou d'une cession, n'est pas un acte équivalent à partage, mais une donation ou une restitution, et par suite, qu'un pareil acte n'est pas susceptible d'être attaqué par voie de rescision. — Cass., 5 déc. 1842, de Mainzac, [S. 43.1.27, P. 43.1.179] — *Sic*, Demante, t. 3, n. 232 *bis*-II; Demolombe, t. 17, n. 441; Laurent, t. 10, n. 480; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 342.

458. — Il est toutefois possible, suivant les cas, qu'une donation avec charges mette fin à l'indivision; elle serait alors rescindable. — Jugé que l'acte par lequel une sœur, vivant en commun avec son frère, fait donation à celui-ci de sa part dans les biens indivis entre eux, à condition qu'il lui servira une rente viagère, doit être considéré comme ayant pour but de mettre fin à l'indivision et se trouve dès lors sujet à rescision pour cause de lésion. — Gand, 10 janv. 1842, [*Pasicr.*, 43.2.160] — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

459. — Si l'on s'arrêtait aux termes de l'art. 888 : « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière », on pourrait croire que le Code n'a entendu viser que les actes simulés, dont le but serait de masquer un partage pour le soustraire à l'éventualité de la rescision, ou ceux qui, sans arrière-pensée de simulation, ont été mal qualifiés par les contractants. Si la loi n'avait pas voulu désigner d'autres actes, elle aurait en réalité pris une peine superflue. S'agit-il d'un acte simulé? Il tombe sous l'application de l'adage « *plus valet quod agitur quam quod simulatur* ». On tient compte non de l'apparence mais de la réalité. S'agit-il d'un acte mal qualifié? « *non est sermoni res, sed rei sermo subjectus* ». On fait état du fond et non pas du nom. La question ne devient réellement intéressante que lorsqu'un acte dont le nom est d'accord avec son caractère intrinsèque, un acte qui est bien réellement un échange, une vente, une transaction a cependant pour objet de faire cesser l'indivision. L'art. 888 doit-il, par un argument *à contrario*, être déclaré inapplicable à un pareil acte? Comme on ne peut supposer que le législateur ait voulu formuler une règle vide d'intérêt, il faut admettre que, dans le but de maintenir l'égalité entre les copartageants, il a entendu rendre la recevabilité de l'action entièrement indépendante, non seulement de la qualification mais encore du caractère intrinsèque de l'acte. En d'autres termes, tout acte devient, au point de vue dont il est ici question, assimilable à partage par cela même qu'il a eu pour résultat la cessation, totale ou partielle, absolue ou relative, de l'indivision entre les parties qui y ont figuré. — Cass., 12 août 1829, Ramonet, [S. et P. chr.]; — 16 févr. 1842, de Belussières, [S. 42.1.337, P. 42.1.485] — Limoges, 20 déc. 1868, de Maubec, [S. 69.2.255, P. 69.1012] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, p. 579 et 580, § 626, texte et note 15; Demolombe, t. 17, n. 432; Laurent, t. 10, n. 481.

460. — Mais il faut se garder d'appliquer ici la règle que la jurisprudence a si laborieusement édifiée sur l'art. 883, et d'après laquelle on ne devrait considérer comme produisant les effets du partage que les actes mettant fin à l'indivision d'une manière absolue. Au contraire, la jurisprudence décide aujourd'hui que, pour qu'il y ait ouverture, dans les termes des art. 887 et 888, C. civ., à l'action en rescision pour cause de lésion, il n'est pas nécessaire que le partage ou l'acte qui en tient lieu ait fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers. — Toulouse, 30 août 1837, Pomian, [S. 38.2.384, P. 37.2.562] — Aix, 1er déc. 1851, Chaperon, [P. 53.2.674, D. 55.2.89] — Cass. Belge, 14 avr. 1848, [*Pasicr.*, 48.1.472] — *Sic*, Demante, t. 3, n. 232 *bis*-III; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 577, note *b*; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 579; Demolombe, t. 17, n. 430; Laurent, t. 10, n. 483; Hureaux, t. 5, n. 21. — V. aussi Devilleneuve, note sous Toulouse, 27 janv. 1841, Daroles, [S. 41.2.545]; Dutruc, n. 609.

461. — Cette règle embrasse naturellement tous les actes équipollents à partage. Ainsi, le traité passé entre deux des cohéritiers, en dehors des autres, peut être attaqué pour cause de lésion. — Toulouse, 30 août 1837, précité.

462. — De même, l'acte par lequel les héritiers d'une personne s'entendent pour désintéresser un de leurs cohéritiers et font ainsi cesser à l'égard de celui-ci l'indivision qui continue d'exister entre eux, est susceptible de rescision pour lésion de plus du quart : l'art. 888, C. civ., qui accorde l'action en rescision à l'effet d'assurer l'égalité entre les cohéritiers, n'exige pas que la cessation de l'indivision soit absolue. — Alger, 4 avr. 1877, Hamouda-ben-Lefgoun, [S. 79.2.216, P. 79.961, D. 79.2.86]

463. — Cette conclusion est tirée du rapprochement des art.

888 et 889. L'action, dit le second de ces articles, n'est pas admise contre une vente de droits successifs, faite sans fraude, à l'un de ses cohéritiers par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux. Or, si la vente n'est faite que par l'un des cohéritiers, quand il y en a plus de deux, le cohéritier vendeur sortira bien de l'indivision, mais l'indivision ne cessera point quant aux autres cohéritiers; et cependant il résulte bien, par argument *a contrario* de l'art. 889, que si la vente de droits successifs n'était pas faite aux risques et périls de l'acheteur, ou si elle était entachée de fraude, elle serait rescindable pour lésion de plus du quart bien qu'elle n'ait pas mis fin à l'indivision entre *tous* les cohéritiers. L'art. 888 lui-même fournit un argument de texte en soumettant à la rescision tout acte qui fait cesser l'indivision non pas entre « *les cohéritiers* », mais bien « entre cohéritiers ». D'ailleurs, la règle posée par tous les auteurs sur les conditions d'ouverture de l'action en rescision est qu'il faut considérer la situation de la partie lésée, et non celles de ses cohéritiers, non ce que ces derniers ont de trop, mais ce que le copartageant maltraité a de moins (V. *suprà*, n. 434). Or, la persistance de l'indivision entre les autres communistes, est sans intérêt sur l'examen de la situation de celui qui en est sorti. A-t-il, en sortant, emporté les trois quarts de la part à laquelle il a droit? C'est là toute la question à résoudre; et elle n'est pas plus insoluble si les cohéritiers sont restés dans l'indivision que s'ils sont eux-mêmes nantis séparément de leurs parts respectives. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 220.

464. — A quels actes s'applique l'art. 888, C. civ.? A tous les actes équipollents au partage. Un cohéritier cède sa part dans l'actif d'une succession à un de ses cohéritiers en échange d'un immeuble ou d'un meuble appartenant à ce dernier : voilà la cessation de l'indivision par voie d'échange. Un des communistes cède ses droits dans un immeuble qui constitue l'actif de la succession à partager : c'est la cessation de l'indivision par le moyen d'une vente, hypothèse qu'il ne faut pas confondre avec la vente des droits successifs, la cession du *jus hereditarium* prévu par l'art. 889. Un tuteur cohéritier de son pupille, ce qui n'est point rare, rend son compte de tutelle; ce compte de tutelle équivaut à un partage, s'il comporte la remise à l'ex-pupille d'une portion divise correspondant à ses droits dans le patrimoine commun. Tous ces actes tombent sous l'application de l'art. 888. — Laurent, t. 10, n. 484; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 342; Hureaux, t. 5, n. 16 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 626. p. 580, note 16.

465. — Ainsi, un traité intervenu entre cohéritiers dans le cours d'une instance en partage, doit être considéré comme un acte tendant à faire cesser l'indivision, et, comme tel, sujet à rescision. — Rennes, 16 juin 1814, Saffré, [P. chr.]

§ 3. *Transactions.*

466. — Parmi les actes visés par l'art. 888 qui sont soumis à la rescision comme équipollents à partage, il en est un qui doit particulièrement attirer notre attention : c'est la transaction. L'art. 888, C. civ., après l'énumération des actes sujets à rescision, ajoute : « après le partage ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé ». Le Code civil distinguerait donc deux sortes de transactions : l'une concomitante au partage, et rescindable s'il en résultait la cessation de l'indivision; l'autre postérieure au partage et mise, au moins dans certains cas, à l'abri de la rescision.

467. — N'existe-t-il entre la transaction non sujette à rescision et la transaction rescindable, d'autre différence que celle des dates? Et suffit-il pour se prononcer sur la validité d'une transaction relative à un partage de considérer l'époque à laquelle elle est intervenue? Ce serait méconnaître l'esprit de la loi. La date de la transaction a bien moins d'importance que son objet. Une transaction, malgré les termes de l'art. 888, peut être valable bien qu'elle soit antérieure ou concomitante au partage; de même que, bien que postérieure au partage, elle peut être annulée.

468. — Une transaction préalable au partage, par laquelle les parties ont fixé les droits ou obligations de chacune d'elles dans l'hérédité commune, n'est pas sujette à rescision : si, par exemple, les cohéritiers ont transigé sur la quotité de la part revenant à chacun d'eux, sur une question de rapport, sur la validité d'un legs ou d'une donation, il n'y a pas lieu d'appliquer les art. 887 et 888, parce qu'une pareille transaction n'a pas pour but de faire cesser l'indivision; l'indivision existera après comme avant la transaction. On retombe sous l'empire de l'art. 1052 d'après lequel la transaction ne peut être attaquée pour cause de lésion. — Cass., 3 déc. 1833, de Durat, [S. 34.1.31, P. chr.]

469. — Jugé encore que le principe d'après lequel « tout premier acte entre cohéritiers est réputé partage et comme tel, rescindable pour lésion de plus du quart » ne s'applique pas au cas où l'on a traité sur le seul point de savoir si tel immeuble appartient à la succession, ou en particulier à l'un des successibles. — Grenoble, 15 avr. 1807, de Reynaud, [S. et P. chr.]

470. — ... Que lorsque des cohéritiers demandent le partage égal d'un immeuble dont l'un prétend avoir exclusivement la propriété, l'acte qui intervient sur cette prétention, si elle est réelle et sérieuse, n'est point réputé un acte de partage susceptible de rescision pour lésion. — Cass., 7 févr. 1809, Reynaud, [S. et P. chr.]

471. — ... Que lorsqu'un père a fixé par testament la part de chacun de ses enfants dans la succession et qu'après sa mort il s'élève entre eux des contestations sur cette fixation, l'acte par lequel elles sont terminées et les droits respectifs réglés, ne doit pas être considéré comme un premier acte de partage, mais comme une transaction irréfragable. — Même arrêt.

472. — Pour donner une formule générale, nous dirons que l'art. 888, § 1, est inapplicable à la transaction ayant eu pour but et pour résultat unique de résoudre des difficultés sur la liquidation ou le partage de la succession, et qui ne contient en réalité aucun partage, de telle sorte que l'indivision a continué de subsister après cet acte. — Cass., 14 mars 1832, de la Jonquière, [S. 32.1.297, P. chr.] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 580; Chabot, sur l'art. 888, n. 4; Poujol, sur l'art. 888, n. 1; Malpel, n. 314; Duranton, t. 7, n. 580; Fouët de Conflans, sur l'art. 888, n. 2 et 4; Dutruc, n. 611; Hureaux, t. 5, n. 27 et 28; Devilleneuve, note sous Cass., 16 févr. 1842, de Belissières, S. 42.1.337; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 20; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 393, p. 381; Demolombe, t. 17, n. 439; Laurent, t. 10, n. 487; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 343. — *Contra*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 888, observ. 1; Foucher, *Rev. de dr. franç. et étr.*, t. 3, p. 608.

473. — Lorsqu'au contraire, la transaction porte sur les opérations mêmes du partage, par exemple, sur la formation des lots ou leur tirage au sort, cette transaction fût-elle sérieuse est sujette à la rescision pour lésion de plus du quart, parce qu'un pareil acte constitue moins une transaction proprement dite qu'un partage opéré par voie de transaction. C'est bien là ce premier acte entre cohéritiers dont parlent les anciens auteurs et qui a pour but la cessation de l'indivision, qui est, tout au moins, une étape dans la voie qui conduit à ce but.

474. — Aubry et Rau (*loc. cit.*), font remarquer avec raison que la distinction entre les transactions préalables à partage, et les partages opérés par voie de transaction n'eût probablement pas trouvé de contradicteurs, si elle eût été à l'origine formulée d'une manière nette, et si on ne l'avait pas embarrassée d'une sous-distinction entre les transactions simulées et les transactions réelles. Cette sous-distinction a été tirée du deuxième alinéa de l'art. 888 : « après le partage, la rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur des difficultés réelles... ». Mais il ne s'agit dans cette disposition que des transactions postérieures au partage. L'argument *a contrario* qu'on en tire n'est point applicable à ce « tout premier acte entre cohéritiers » que les jurisconsultes ont toujours assimilé au partage, sans distinguer entre l'acte simulé et l'acte réel.

475. — Sous la réserve des transactions préalables à partage, sur lesquelles l'art. 888 ne s'explique point, ce texte consacre formellement une dérogation au principe posé par l'art. 2052, aux termes duquel la transaction n'est pas rescindable. Cette dérogation a un caractère général, dans notre matière, et un partage opéré par transaction peut être attaqué pour lésion de plus du quart, bien que le caractère de transaction y soit prédominant. — Cass., 3 déc. 1878, Bergez, [S. 80.1.32, P. 80.50, D. 79.1.419] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 440; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 581, note 20; Laurent, t. 10, n. 490.

476. — Dès lors un acte de liquidation ou de partage qui

renferme des clauses transactionnelles est soumis à la rescision pour cause de lésion de plus du quart, si ces clauses opèrent elles-mêmes le partage et ne peuvent être considérées comme un préliminaire indispensable aux opérations du partage même. — Nancy, 12 août 1836, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 2258] — Caen, 3 mars 1855, Lenoir, [D. 56.2.91] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 636, p. 582; Laurent, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.*

477. — L'art. 888 par les mots « tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision » a voulu désigner le partage lui même et non l'acte instrumentaire, l'écrit qui contient le partage. Deux contrats distincts liés dans un même *instrumentum*, ne sont pas plus indissolublement unis que deux actes concernant des conventions différentes qu'un caprice du notaire ou des parties aurait réunis sous la même couverture. — Nîmes, 19 flor. an XIII, Pradel, [S. et P. chr.] — Pau, 12 janv. 1826, Paucis, [S. et P. chr.]

478. — Jugé, en ce sens, que, lorsque, dans un même acte, des cohéritiers transigent d'abord, soit sur des difficultés relatives à la consistance de la succession, soit sur des reprises par eux prétendues respectivement, et ensuite procèdent au partage des biens, l'action en rescision pour cause de lésion n'est admissible contre cet acte, qu'en ce qui touche le partage; la partie de l'acte contenant la transaction est à l'abri de cette action. — Toulouse, 11 juill. 1828, Gardel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 582; Demolombe, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.;* Foüet de Conflans, sur l'art. 888, n. 2; Hureaux, t. 5, n. 28.

479. — ... Que, lorsque dans un même acte, des cohéritiers transigent sur des contestations relatives à la validité de donations faites par le défunt à l'un d'eux, et ensuite règlent la part héréditaire de chacun, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admissible contre cet acte, dans la partie qui contient transaction sur les donations : la disposition qui règle les parts héréditaires est seule sujette à l'action en rescision. — Toulouse, 22 mars 1808, Chabrol, [S. et P. chr.] — Nîmes, 30 juin 1819, Tendil, [S. et P. chr.]

480. — ... Que lorsqu'il s'élève des contestations entre cohéritiers sur la question de savoir quelle est la quotité à laquelle chacun a droit, la transaction qui les termine n'est pas non plus sujette à rescision pour lésion, encore que cette transaction soit faite par le même acte que le partage. — Amiens, 10 mars 1821, Jourdan, [S. et P. chr.]

481. — Pour qu'une transaction puisse être considérée comme un acte de partage, il faut qu'elle intervienne entre parties qui pourraient devenir copartageantes; si donc l'une des parties n'est pas cohéritière ou communiste à tout autre titre au moment de la transaction, cette transaction ne pourra être annulée comme partage puisqu'elle ne saurait faire cesser une indivision qui n'existe pas : c'est ce que précise très-bien un arrêt de cassation du 20 févr. 1839, de Cluny, [S. 39.1.503, P. 39.2.269], décidant que l'héritier qui, après avoir renoncé, a transigé avec son cohéritier sur des prétentions à la succession qu'il élevait nonobstant sa renonciation, et a reçu, par suite de cette transaction, une somme déterminée, n'est pas recevable à demander la rescision de la transaction, sous prétexte qu'elle équivaudrait à un acte de partage, tant qu'il n'a pas fait préalablement annuler sa renonciation antérieure. Pour que l'héritier renonçant puisse soutenir que la transaction critiquée est un partage, il faut tout d'abord qu'il fasse rétablir son titre de copartageant.

482. — Qu'en est-il des transactions postérieures au partage? L'action en rescision, dit l'art. 888, n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte... C'était inutile à dire. La transaction n'est rescindable qu'autant qu'elle fait cesser l'indivision, et dans le cas où l'indivision a cessé avant elle comme dans le cas où elle persiste après elle, la transaction retombe sous l'empire de l'art. 2052, C. civ. Mais le législateur a prévu la fraude possible : il a supposé les héritiers, dans le but d'éluder la rescision, commençant par faire un partage, puis suscitant des difficultés afin de revenir sur ce qui a été fait, en remplaçant un partage égal par un partage inégal auquel il donne la couleur d'une transaction pour le soustraire à la rescision. On peut encore proposer une autre hypothèse : un partage inégal dès le principe et un cohéritier habile provoquant quelque difficulté à la suite de laquelle une prétendue transaction ratifie tout ce qui a été fait. Quelle est dans la première hypothèse le véritable partage? Ce n'est pas le premier qui n'a été fait que pour avoir un prétexte à transiger. C'est la transaction elle-même. Et, dans notre seconde hypothèse, la transaction n'est qu'une seconde édition dissimulée du premier acte.

483. — Ces transactions sont au premier chef sujettes à rescision. Ce n'est pas là la transaction sur des difficultés *réelles*, que prévoit expressément l'art. 888. Mais quant à la transaction sur des difficultés réelles, le législateur l'a mise à l'abri de la rescision. Et il fallait bien qu'il en fût ainsi : il ne pouvait entrer dans la pensée du législateur d'imposer aux copartageants mécontents un procès inévitable. Comme le dit Demolombe, il faut en finir; et la loi ne peut forcer à se battre des gens qui veulent se mettre d'accord. Mais toute la question est de savoir si cet accord est sérieux. Telle est l'économie du deuxième alinéa de l'art. 888; en ce qui concerne les transactions *postérieures* au partage, il restreint à celles qui ne sont pas sérieuses, la prescription édictée par la disposition initiale de l'article; toute transaction sérieuse reste inattaquable. La loi ajoute : « même quand il n'y a pas eu de procès commencé »; c'était inutile à dire, puisque, d'après l'art. 2044, la transaction a pour objet de prévenir une contestation à naître aussi bien que de terminer une contestation déjà née.

484. — Le Code n'a parlé des transactions antérieures ou concomitantes au partage que pour les confondre, sérieuses ou non, avec tous les actes, sérieux ou non, qui, sous des noms divers, font cesser l'indivision. Rien dans la rédaction de la première partie de l'art. 888 ne laisse pressentir qu'elles doivent se gouverner par des règles particulières. La seconde partie de l'article se limite expressément, en termes formels, à des actes postérieurs au partage. La transaction qui rentre dans les termes de l'art. 888, 2e al., est celle : 1° qui est postérieure au partage; 2° qui n'est pas simulée. — Chabot, sur l'art. 888, n. 5; Duranton, t. 7, n. 777 et s.; Marcadé, sur l'art. 888, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 807; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 384, § 393; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 583; Demolombe, t. 17, n. 434 et 435; Laurent, t. 10, n. 486; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 343; Hureaux, t. 5, n. 26.

485. — L'approbation donnée par un cohéritier, dans un acte de partage, à un partage précédent auquel il n'a pas été partie, n'est pas, à son égard, une transaction sur le premier partage, dans le sens de l'art. 888. Cette approbation ne le rend pas non recevable à attaquer ensuite les deux partages pour cause de lésion. — Bordeaux, 6 juill. 1826, Gragnon, [S. et P. chr.] — Rennes, 6 juill. 1847, Levavasseur, [P. 47.2.494]

§ 4. *Compromis.*

486. — Le Code n'a consacré aucune disposition spéciale au compromis : nul acte cependant ne présente plus de facilité pour faire fraude à la loi en produisant le partage même sous la forme d'une décision rendue par un arbitre sur une difficulté plus ou moins imaginaire. La jurisprudence applique en cette matière les mêmes règles qu'en matière de transaction. Ainsi, l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart est admissible contre un partage de succession effectué par sentence arbitrale, lorsque l'arbitre n'a eu à résoudre aucune difficulté, et qu'il s'est borné à constater l'accord des parties. — Agen, 12 nov. 1867, Larraufie, [S. 68.2.22, P. 68.200, D. 68.5.309]

487. — Mais l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart n'est pas admissible contre les partages effectués par jugements ou sentences arbitrales passées en force de chose jugée, lorsque le jugement ou la sentence a eu à statuer sur des difficultés existant entre les copartageants : il n'en est pas alors comme si le jugement ou la sentence s'était borné à ordonner ou autoriser le partage. — Cass., 11 juin 1838, Fedus, [S. 38.1.831] — Lyon, 26 janv. 1841, Litaud, [P. 42.1.398] — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.*

§ 5. *Cession de droits successifs.*

V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 173 et s.

Section III.

De l'instance en rescision.

§ 1. *Principes généraux.*

488. — I. *Tribunal compétent.* — L'action en rescision d'un partage pour lésion de plus du quart doit être portée : s'il s'agit

d'un partage de succession, devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (C. proc. civ., art. 59; C. civ., art. 822). — Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 230; Chabot, art. 822, n. 1 et 2; Aubry et Rau, t. 6, § 540, p. 271, note 5; Demante, t. 3, n. 154 *bis*-III; Laurent, t. 8, n. 525 et s.

489. — ... S'il s'agit d'un partage de société, devant le juge du lieu où la société est établie (C. proc. civ., art. 59). — Cass., 18 août 1840, Barbet, [S. 40.1.836, P. 40.2.293] — *Sic*, Pardessus, t. 4, n. 1357; Duvergier, n. 479; Boitard, *Leçons de proc. civ.*, t. 1, n. 137.

490. — S'il s'agit d'un partage de communauté il faut distinguer : si la communauté est dissoute par le décès de l'un des époux, le partage de la communauté se liera au partage de la succession, et il y aura lieu de porter la demande en rescision devant le tribunal du lieu de la succession; si la communauté a été dissoute par la séparation de biens, la demande de rescision du partage pour lésion devra être portée devant le tribunal qui a connu de la séparation de biens, c'est-à-dire devant le tribunal du domicile du mari (C. proc. civ., art. 865).

491. — Jugé cependant que l'art. 59, § 6, C. proc. civ., ne concerne que les partages en matière de succession; qu'il ne s'applique point aux actions concernant un partage de communauté conjugale; que l'action des héritiers de l'époux prédécédé contre le conjoint survivant, en partage des biens de la communauté (et, en généralisant, les actions concernant ce partage), est une action mixte qui peut être portée devant le juge de la situation des biens ou devant celui du domicile du défendeur. — Bruxelles, 3 mai 1828, Bataille, [P. chr.]

492. — II. *Qui peut intenter l'action.* — Il a été jugé que l'action en rescision d'un partage, pour cause de lésion, n'est ouverte qu'au profit des cohéritiers entre eux. C'est là une action inhérente à la qualité de copartageant. — Aix, 25 mai 1840, Goyrand, [P. 40.2.87]

493. — Spécialement, celui qui prête des fonds à un cohéritier pour payer ceux dont il achète les droits successifs, et qui est déclaré, conformément à l'art. 1250, n. 2, C. civ., subrogé aux droits et privilèges des cohéritiers vendeurs, et, en outre, à toutes actions rescindantes et rescisoires, n'a pas le droit d'exercer l'action en rescision pour cause de lésion du partage à l'occasion duquel le prêt a eu lieu. — Même arrêt. — Mais cette décision perd de son autorité si l'on considère qu'elle est rendue en matière de subrogation, et non en matière de cession; la cour a bien soin de distinguer les deux opérations l'une de l'autre sans se prononcer néanmoins sur ce qui devrait être statué en matière de cession. Ce n'est qu'à titre de garantie du prêt à lui fait que le cohéritier avait subrogé le prêteur en tous ses *droits rescindants et rescisoires*, et la cour semblait fondée à dire que le prêteur ne pouvait étendre ses prétentions au delà des limites de sa créance, et se plaindre d'une lésion dont il n'avait pas souffert.

494. — Jugé, au contraire, que l'acquéreur de tout ou partie du lot d'un copartageant est recevable, du chef de son vendeur, à demander la rescision du partage, pour cause de lésion. — Toulouse, 24 nov. 1832, Bez, [S. 33.2.316, P. chr.] — Cette fois il s'agit d'une cession proprement dite, et la situation est beaucoup plus nette. La question ramenée à ses termes les plus simples est celle de savoir si l'action en rescision pour cause de lésion est un droit essentiellement attaché à la personne, ou si elle constitue un de ces droits du patrimoine, de ces droits pécuniaires qui peuvent être exercés aussi bien par un cessionnaire, ou par des créanciers, agissant en vertu de l'art. 1166, C. civ., que par le bénéficiaire du droit lui-même.

495. — Il a été jugé à cet égard, et il est presque universellement admis aujourd'hui : que les créanciers d'un cohéritier, et spécialement l'acquéreur à qui il doit garantie, par suite d'éviction, d'un immeuble héréditaire, peuvent, au nom de ce cohéritier, demander la rescision du partage pour lésion de plus du quart. — Nîmes, 5 juill. 1848, Giran, [S. 48.2.689, P. 48.2.571, D. 48.2.147] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 523; Merlin, v° *Hypoth.*, § 4, n. 4 et 5; Duranton, t. 10, n. 562; Marcadé, sur l'art. 1166, n. 2; Larombière, sur l'art. 1166, n. 15; Colmet de Santerre, t. 5, 81 *bis*-X; Demolombe, t. 25, n. 88; Aubry et Rau, t. 4, § 312, texte et note 47; Laurent, t. 10, n. 495. — *Contrà*, Toullier, t. 7, n. 566 et s. — Une des solutions, à notre avis, entraîne l'autre. Entre le cessionnaire et le créancier, il n'y a qu'une différence de mesure, car la faculté concédée aux créanciers par l'art. 1166 n'est pas autre chose qu'une cession qui s'opère *vi legis* au profit de la masse créancière.

496. — En ce qui concerne les droits des créanciers des copartageants, il importe de se prémunir contre une confusion. En général, les créanciers ont deux voies pour attaquer un contrat dans lequel leur débiteur est partie et qui préjudicie à leurs intérêts : l'action de leur débiteur lui-même exercée en vertu de l'art. 1166, C. civ., et l'action paulienne (C. civ., art. 1167) exercée en leur propre nom. Mais l'exercice de la seconde action est restreint, en ce qui concerne les partages, par l'art. 882, C. civ. Aussi a-t-il été jugé que, bien que les créanciers soient autorisés, par l'art. 1167, C. civ., à attaquer en leur nom personnel les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits, ils ne peuvent, sous prétexte de lésion de plus du quart, et sans avoir préalablement formé l'opposition prescrite par l'art. 882, même Code, attaquer un partage consommé en leur absence entre une veuve et ses enfants. — Angers, 22 mai 1827, Leveau, [P. chr.]

497. — Mais il n'en devrait plus être ainsi si les créanciers agissaient en vertu de l'art. 1166, C. civ., c'est-à-dire comme exerçant les droits mêmes de leur débiteur. — Delvincourt, t. 2, p. 372, note 2; Delaporte, *Pandectes françaises*, t. 3, p. 392; Duranton, t. 7, n. 509 et 510; Vazeille, *Successions*, art. 882, n. 61.

498. — Il n'est donc pas nécessaire, pour que les créanciers agissent au nom et comme exerçant les droits de leur débiteur, qu'ils se soient conformés à l'art. 882 en faisant opposition au partage. Non recevables à exercer l'action paulienne, ils ne seraient pas, faute de cette opposition, déchus du droit de demander, en vertu de l'art. 1166, la rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart. — Aix, 30 nov. 1833, Firming, [S. 34.2.320, P. chr.] — Orléans, 28 juill. 1843, Chesneau, [P. 44.1.659] — Les droits conférés aux créanciers par l'art. 882, dit Chabot, et ceux conférés par l'art. 1166 sont différents.

499. — III. *Contre qui l'action doit être intentée.* — De même que l'action en nullité, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas recevable lorsqu'elle n'est pas formée contre tous les copartageants. Ainsi, l'héritier qui se prétend lésé ne peut conclure à la rescision du partage, incidemment, dans une instance sur une action intentée contre lui par l'un de ses cohéritiers, sans appeler en cause tous les autres copartageants. — Nîmes, 5 juill. 1848, Giran, [S. 48.2.689, P. 48.2.572, D. 48.2.148] — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 584; Poujol, sur l'art. 892, n. 8; Demolombe, t. 17, n. 457; Laurent, t. 10, n. 497.

500. — Jugé, dans le même sens, que la cession, pour un seul et même prix, de droits héréditaires dans diverses successions, est indivisible, en ce sens que la rescision de l'acte ne peut être demandée à l'égard d'une succession, sans l'être à l'égard des autres. Et celui qui, ayant cédé ses droits dans diverses successions, forme une demande en rescision de la cession quant à quelques-unes des successions seulement, est non recevable à étendre, dans le cours de l'instance et par de simples conclusions additionnelles, sa demande aux autres successions : à cet égard, il y a nécessité de procéder par action principale. — Cass., 26 nov. 1833, Poulard, [S. 34.1.125, P. chr.]

501. — La raison de cette exigence est facile à saisir : le but de l'action en rescision est de faire recommencer tout le partage, par conséquent d'atteindre dans leurs intérêts tous les cohéritiers. Il est donc impossible d'admettre qu'une mesure qui doit les atteindre tous puisse être ordonnée sans qu'ils aient été tous mis en cause; d'autant mieux qu'ils ont tous le droit d'user du bénéfice de l'art. 891, c'est-à-dire d'arrêter la demande en rescision en fournissant au demandeur le complément de sa part.

502. — Cependant, si, après une première division entre deux souches, les héritiers d'une souche étaient restés entre eux dans l'indivision, et que le partage n'eût été complété et terminé qu'entre les héritiers de l'autre souche, il n'y aurait lieu de mettre en cause les héritiers de la première souche qu'autant que la lésion porterait sur l'ensemble du partage, et non pas seulement sur l'opération particulière faite entre les héritiers composant la seconde. — Massé et Vergé, *loc. cit.*

503. — L'action en rescision de partage pour lésion de plus du quart est-elle divisible ou indivisible? Quel sera, en conséquence, dans le cas où il existe plusieurs demandeurs ou plusieurs défendeurs, l'effet de la chose jugée au profit ou au préjudice des autres, si la solution rendue peut être remise en question par l'un d'eux?

504. — Le but de l'action en rescision est l'annulation du partage consommé. Or, il semble que cette annulation ne peut pas produire effet à l'égard de l'un des intéressés sans produire effet à l'égard de tous. Supposons un jugement qui a rejeté à l'égard de plusieurs demandeurs une action en rescision de partage, et que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée vis-à-vis de tous les demandeurs sauf un, à l'égard duquel une nullité aurait été commise. Le cohéritier dont il s'agit conserve le droit incontestable de faire appel de la décision, par conséquent de faire prononcer en deuxième ressort l'annulation du partage. Si, par suite de l'arrêt d'appel, le partage est à refaire, à quoi servira-t-il que la décision qui maintenait le premier partage ait acquis l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des autres demandeurs en rescision? Nous nous trouvons, en résumé, dans notre hypothèse en présence : 1° d'un certain nombre de copartageants à l'égard desquels le partage est devenu définitif par suite de l'autorité de la chose jugée; 2° d'un appelant et d'un intimé pour lesquels la solution donnée au début n'est pas devenue définitive.

505. — Il a été jugé que l'action en rescision de partage est divisible, au moins en ce sens que l'appel du jugement qui rejette une demande en rescision de partage peut être valablement interjeté contre un seul des cohéritiers. — Cass., 13 déc. 1848, Maillu, [S. 49.1.23, P. 50.1.573, D. 49.1.38]; — 10 avr. 1866, Petit, [S. 66.1.140, P. 66.374, D. 66.1.277]

506. — Que l'action ne soit pas déclarée irrecevable parce qu'elle n'est dirigée que contre un des cohéritiers, celui qui pouvait être attaqué, nous l'admettons facilement; il ne faut pas, comme dit Rodière, exagérer les conséquences de l'indivisibilité en matière de partage (Rodière, *De la solid. et de l'indiv.*, n. 501). C'est là une divisibilité théorique qui peut être acceptée. Mais lorsque nous arriverons à la solution pratique, lorsque la rescision du partage sera prononcée, si elle doit l'être, il nous paraît impossible que l'indivisibilité du partage ne reprenne pas toute son influence. — Rodière, *loc. cit.*

507. — IV. *Fins de l'action en rescision.* — L'action en rescision pour lésion a pour but l'annulation du partage consommé, la remise du patrimoine à l'état de propriété indivise, et un nouveau partage. Les fins de l'action en nullité ou plutôt des diverses actions en nullité ne sont pas différentes. On pourrait être tenté de tirer de là cette conclusion qu'une action en rescision pour lésion de plus du quart peut en tout état de cause être transformée en une action en nullité et *vice versa.* Il n'en est rien cependant, et les partisans déclarés de l'identité des deux actions n'admettent cette identité ni en matière de rescision de vente immobilière pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, ni en matière de rescision de partage pour lésion de plus du quart. Il y a, en effet, en ce qui concerne la vente immobilière et le partage, un obstacle insurmontable à l'assimilation. Cet obstacle, élevé en matière de vente immobilière par l'art. 1681, se trouve en matière de partage dans l'art. 891. — V. *infra*, n. 530.

508. — La faculté reconnue par l'art. 891 n'est, il est vrai, qu'une fin seconde de l'action : ce n'est même qu'une *facultas solutionis* réservée au défendeur; mais cette *facultas solutionis* suffit pour établir entre l'action en rescision pour lésion et l'action en nullité, une différence que la jurisprudence consacre. En conséquence, on ne peut, en appel, demander la nullité d'un acte de partage qu'on n'a pas attaqué en première instance. — Nîmes, 3 mai 1813, Arnaud, [S. et P. chr.]

509. — Jugé aussi, conformément à la maxime *Una electa via*, etc., et au principe d'après lequel la juridiction d'appel ne doit pas être saisie de demandes nouvelles, qu'on ne peut, sur l'appel d'un jugement qui a prononcé sur l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion, demander la nullité de ce partage pour contravention aux règles sur la formation des lots; qu'il en est ainsi alors même que cette demande en nullité est formée pour échapper à l'offre, faite en appel par le défendeur à l'action en rescision pour cause de lésion, de former le supplément de la part héréditaire du demandeur. — Cass., 15 mai 1850, Frébault, [S. 50.1.588, P. 50.2.313, D. 50.1.160]

§ 2. *Estimation de la lésion.*

510. — « Pour juger s'il y a eu lésion on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage » (C. civ., art. 890). Bien entendu c'est la valeur réelle des biens qu'il faut considérer et non l'estimation qu'ils ont reçue dans l'acte de partage. — Vazeille, sur l'art. 890, n. 1; Demante, t. 3, n. 231 *bis*-III; Demolombe, t. 17, n. 418; Laurent, t. 10, n. 499; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 340.

511. — Il faut répéter, en matière de partage, ce que nous avons déjà enseigné en matière de vente : les juges peuvent écarter la demande de rescision *de plano*, sans expertise, lorsque l'existence de la lésion, vaguement alléguée, est démentie par les pièces et documents du procès. — Cass., 26 juill. 1820, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 2197]; — 3 déc. 1833, de Durat, [S. 34.1.31, P. chr.] — Montpellier, 10 févr. 1841, Delord, [S. 41.2.220, P. 41.2.421] — Colmar, 10 mai 1865, Adam, [S. 65.2.300, P. 65.1131, D. 70.5.26] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 6; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 385, note 19; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 585; Demolombe, t. 17, n. 422; Laurent, t. 10, n. 502. — V. *supra*, n. 324.

512. — Il en est ainsi surtout si aucune articulation précise de faits tendant à établir la lésion n'a eu lieu. — Cass., 3 déc. 1833, précité. — Colmar, 10 mai 1865, précité.

513. — Et l'arrêt qui rejette une action en rescision de partage pour cause de lésion, en se fondant sur ce qu'il résulte de l'appréciation des actes et circonstances que l'égalité a été maintenue entre les copartageants, ne renferme qu'une décision en fait, qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 26 juill. 1820, précité; — 16 août 1853, de la Coussaye, [S. 54.1.122, P. 55.2.259, D. 53.1.339]

514. — Les juges du fait peuvent même, sans expertise préalable, déclarer le copartageant qui prétend avoir été lésé, mal fondé dans sa demande en rescision, par ce motif que la lésion dont il se plaint ne serait pas vraisemblable. — Cass., 16 déc. 1846, Bugeaud de la Bastide, [S. 48.1.687, P. 49.1.26]

515. — Le demandeur ne saurait prétendre qu'il doit toujours être admis à établir la lésion, sauf, s'il ne l'établit pas, à voir en définitive son action repoussée. — Même arrêt.

516. — Il n'est pas nécessaire, cependant, pour que l'action en rescision puisse être admise, que le demandeur articule des faits assez graves pour faire présumer la lésion : l'art. 1677 ne s'applique qu'à la rescision pour cause de lésion en matière de vente (V. *suprà*, n. 320). La rescision en matière de partage est plus favorable et doit être accueillie plus facilement pour la raison qu'exprimait Siméon devant le Tribunat... « On est libre de ne pas vendre, on n'est pas libre de ne pas partager ». — Cass., 18 janv. 1827, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 2197] — Montpellier, 10 févr. 1841, précité. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 571, note 3; Vazeille, sur l'art. 887, n. 8; Dutruc, n. 623; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 385, note 19; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 584; Demolombe, t. 17, n. 421; Laurent, t. 10, n. 502. — *Contrà*, Montpellier, 28 juill. 1830, Combes, [S. 31.2.92, P. chr.] — Fouët de Conflans, sur l'art. 887, n. 1.

517. — Spécialement, la recevabilité de l'action en rescision d'un partage d'ascendant, pour cause de lésion, n'est pas subordonnée à l'existence de présomptions qui rendent la lésion vraisemblable. — Riom, 10 mai 1851, Cohadon, [S. 51.2.598, P. 52.2.555, D. 52.2.255]

518. — Si les juges peuvent *de plano* rejeter la demande sans ordonner l'expertise ou tout autre moyen d'instruction, ils peuvent aussi, sans expertise préalable, prononcer la rescision d'un partage, lorsque la lésion de plus du quart leur paraît résulter suffisamment des pièces et documents du procès. — Cass., 2 mars 1837, Billoneau, [S. 37.1.985, P. 37.2.39]; — 29 juin 1847, Gastel, [S. 48.1.360, P. 48.1.681, D. 48.1.70] — Bordeaux, 29 mai 1829, Nicouleau, [P. chr.] — Liège, 12 déc. 1868, précité. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 571, note 3; Dutruc, n. 623; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 385, note 19; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 584; Laurent, t. 10, n. 502; Demolombe, t. 19, n. 420. — *Contra*, Nîmes, 19 flor. an XIII, Pradel, [S. et P. chr.]

519. — Si, par exemple, les juges saisis de la demande constataient une lésion considérable dans le partage des immeubles, ils pourraient refuser d'ordonner l'expertise du mobilier de la succession en se fondant sur ce que, d'après les circonstances de la cause, cette estimation ne pourrait dans aucun cas faire disparaître la lésion constatée. — Cass., 28 juill. 1869, Magot, [S. 69.1.400, P. 69.1052, D. 70.1.116]

520. — Les juges peuvent d'ailleurs évaluer la lésion d'après

les bases fournies par une expertise que la justice avait ordonnée contradictoirement peu de temps auparavant, en vue d'estimer les biens à comprendre dans le partage. — Cass., 18 mai 1831, André, [P. chr.]

521. — Il n'y a pas lieu d'étendre à la matière du partage la disposition de l'art. 1678, qui prescrit impérativement l'expertise au cas de demande en rescision d'une vente pour cause de lésion, lorsqu'il y a lieu à instruction. — V. *suprà* n. 329.

522. — Toutefois, l'expertise demeurera toujours le moyen normal de préparer, ou plus exactement de préjuger la solution du débat, et ce n'est qu'à titre exceptionnel que les juges dédaigneront de recourir à ce moyen d'éclairer leur religion et de couvrir leur responsabilité. — Liège, 12 déc. 1868, [*Pasicr.*, 69.2.162]

523. — Il doit être procédé à l'expertise suivant les règles que nous avons exposées plus haut en traitant de la rescision des ventes immobilières (V. *suprà*, n. 335 et s.). L'opinion des experts n'enchaîne point le tribunal qui peut statuer contrairement aux conclusions du rapport.

524. — Au cas où une expertise spéciale aurait été ordonnée, les juges, qui ne sont pas tenus de se conformer au rapport des experts, peuvent, à plus forte raison, suppléer au silence de ce rapport sur la valeur de partie des objets : par exemple, sur celle du mobilier. — Cass., 29 mai 1843, Bourdon, [S. 43.1.678, P. 43.2.392]

525. — Que l'évaluation de la lésion soit faite par le tribunal lui-même ou par des experts, c'est toujours l'art. 890 qui est pris pour règle. L'évaluation des objets a donc lieu suivant leur valeur à l'époque du partage. La règle de l'art. 890 doit être complétée ou modifiée par les principes du rapport. En effet, la masse à évaluer par les experts ou le tribunal ne se compose pas seulement des biens qui existaient dans le patrimoine au moment de l'ouverture de la succession, mais aussi des libéralités sujettes à rapport : aux termes de l'art. 868, C. civ., « le rapport du mobilier se fait en moins prenant et sur le pied de sa valeur lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte et à défaut de cet état d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue ». Les donations mobilières devront être réunies fictivement à la masse et calculées conformément à l'art. 868, non à l'art. 890, c'est-à-dire d'après la valeur des objets au moment de la donation, et non au moment du partage; de même la valeur des immeubles rapportés en moins prenant par le donataire qui les a aliénés avant l'ouverture de la succession se calcule au jour de cette ouverture, non au jour du partage (C. civ., art. 860).

526. — Jugé en effet que, bien que, dans un acte de partage de succession, il n'ait point été question du rapport des dots antérieurement constituées aux copartageants, si l'un d'eux vient à former l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, cette lésion doit se calculer sur la totalité de la succession, c'est-à-dire eu égard non seulement aux biens compris dans le partage, mais encore aux dots reçues par les cohéritiers. — Cass., 19 avr. 1842, Quilliard, [P. 42.2.234] — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 501.

527. — Sur la question de savoir si la règle de l'art. 890, C. civ., s'applique aux partages d'ascendants, V. *infrà*, n. 656 et s.

528. — Sur les bases de l'évaluation a faire pour apprécier la lésion, il a été jugé que le droit proportionnel d'enregistrement dont est débiteur le copartageant qui, dans un partage anticipé d'ascendant, a reçu, à la condition du paiement d'une soulte, une part d'immeubles plus forte que celle des autres cohéritiers, incombe, comme charge exclusivement personnelle, a ce copartageant; le montant de ce droit ne saurait, dès lors, pour le calcul de la lésion dont on prétend que le partage anticipé est entaché, être porté en augmentation de la somme pour laquelle les immeubles soumis au partage ont été attribués, et d'après laquelle la soulte a été déterminée. — Cass., 12 mai 1875, de Papus, [S. 75.1.349, P. 75.853, D. 75.1.345]

529. — En ce qui touche les estimations concernant des partages partiels, V. *suprà*, n. 447 et s.

§ 3. *Droit établi par l'art. 891, C. civ.*

530. — D'après l'art. 891 : « le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature ». Cet article donne un pendant à l'art. 1681 dont nous avons exposé plus haut la théorie et institue au profit du copartageant ou des copartageants assignés en rescision de partage pour lésion de plus du quart une *facultas solutionis* identique à celle qui existe en matière de rescision pour lésion des ventes immobilières. — V. *suprà*, n. 378 et s.

531. — Toutefois l'identité n'est pas complète, car l'acquéreur copartageant ne peut, comme lorsqu'il s'agit de l'action en rescision d'une vente pour cause de lésion, retenir le dixième du prix auquel une estimation d'experts a porté la valeur des immeubles. Il doit fournir à son copartageant le supplément intégral de sa portion. — Paris, 21 mai 1813, Oudry, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 891, n. 2; Vazeille, sur l'art. 891, n. 3; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 345; Duranton, t. 7, n. 563. — Cette différence s'explique aisément si l'on considère que la déduction du dixième, en matière de paiement du supplément du juste prix, n'avait été introduite dans la théorie de la rescision des ventes immobilières pour lésion, que dans le but de favoriser les transactions, en ne rendant pas tout à fait impossible une bonne affaire. En matière de partage, au contraire, il ne s'agit pas de permettre une bonne affaire, mais d'assurer l'égalité du lotissement.

532. — D'ailleurs la faculté d'arrêter le cours de l'action en rescision d'un partage ne s'étend pas au cas où la nullité serait demandée pour cause de dol, de violence ou d'erreur. Elle est limitée au cas où le partage est attaqué pour cause de lésion. — V. *suprà*, n. 509, et *infrà*, v° *Partage*.

533. — La faculté accordée par l'art. 891 subsiste-t-elle lors même que la lésion serait énorme, c'est-à-dire non seulement de plus du quart, mais de moitié? Le texte ne résiste pas à cette application ou à cette extension : car il ne fait aucune distinction. On peut dire cependant que la lésion énorme est voisine du dol, et qu'au cas de dol, nous venons de le voir, la faculté de compléter en argent la part du copartageant lésé est généralement déniée. — Dans le sens de l'affirmative, V. Vazeille, sur l'art. 891, n. 2. — La négative s'appuie sur des considérations historiques. L'art. 890 et l'art. 891 sont tirés d'un passage de Lebrun où il est dit : « quelquefois aussi on ne donne point atteinte au partage, mais on supplée en biens héréditaires » (Lebrun, *Successions*, liv. 4, chap. 1, n. 761 et 762), et Lebrun lui-même distinguait la simple lésion du tiers au quart d'une autre lésion qu'il appelait énorme et qui, suivant lui, constituait un dol, par suite duquel le défendeur n'avait pas la faculté d'éviter un nouveau partage. — *Sic*, Malleville, sur l'art. 891; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 811. — Vazeille lui-même apporte une restriction à son système (*ibid.*, n. 5) en enseignant qu'en cas de lésion énorme, le supplément devrait être fourni en nature et non en argent; en cela il s'appuie précisément sur les théories de nos anciens jurisconsultes qui n'admettaient pas que le complément fût fourni autrement qu'en nature. Massé et Vergé (sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 386, note 23) n'admettent pas cette restriction; d'après eux, il n'y a pas plus lieu de distinguer en ce qui touche la manière dont le supplément doit être fourni, qu'en ce qui touche les cas dans lesquels il peut être fourni.

534. — Jusqu'à quel moment est-il permis d'user de la faculté instituée par l'art. 891? Duranton (t. 7, n. 583) enseigne que l'offre de ce supplément est tardivement faite, si elle n'a lieu qu'après que le jugement qui a prononcé la rescision est passé en force de chose jugée. Il tire argument des art. 1262 et 1263, C. civ. Cette thèse a été reprise dans ces derniers temps par Laurent, t. 10, n. 506. Mais cette opinion n'est pas conciliable avec le texte de l'art. 891 suivant lequel l'offre faite par le défendeur à l'action en rescision a pour but non seulement d'arrêter le cours de l'action, mais encore d'empêcher un nouveau partage. Ces dernières expressions qui seraient absolument sans objet d'après l'interprétation de Duranton indiquent clairement que l'option laissée au défendeur en rescision peut valablement avoir lieu tant qu'il n'a point été procédé à un nouveau partage. — Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 586, note 34.

535. — Il a été jugé, dans ce dernier sens, que la faculté offerte au cohéritier défendeur par l'art. 891 peut être exercée en tout état de cause, même en appel pour la première fois. — Nîmes, 31 mars 1841, de Ramel, [P. 41.2.452]

536. — Mais, d'après la grande majorité des auteurs, il faut aller plus loin et décider que le défendeur peut encore invoquer le bénéfice de l'art. 891, après que le premier partage a été annulé par une décision passée en force de chose jugée. — Taulier, t. 3, p. 399; Poujol, sur l'art. 891, n. 4; Demante, t. 3, n. 236 *bis*-IV; Demolombe, t. 17, n. 459; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Hureaux, t. 5, n. 41; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 345. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.;* Duranton, *loc. cit.*

537. — S'il y a plusieurs défendeurs, à défaut d'accord entre eux pour empêcher un nouveau partage en fournissant un supplément, l'offre peut en être valablement faite par un seul d'entre eux, à condition qu'il désintéresse intégralement le ou les demandeurs. — Taulier, t. 3, p. 399; Duranton, t. 7, n. 584; Demante, t. 3, n. 236 *bis*-V; Hureaux, t. 5, n. 46; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 586; Demolombe, t. 17, n. 471.

538. — Mais c'est vainement que les défendeurs disposés à fournir le supplément de prix, se trouvant en majorité, prétendraient obliger les dissidents à contribuer au paiement de ce supplément. Les défendeurs, dont certains pourraient avoir intérêt à ce que la rescision du partage fût prononcée, conservent à cet égard une entière liberté (Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 586, note 35; Demolombe, *loc. cit.*). De ce que le cohéritier lésé est obligé de mettre en cause tous ses cohéritiers, il ne résulte pas en effet qu'il les ait tous pour adversaires. Parmi ces cohéritiers mis en cause, il peut s'en trouver qui, mécontents de leur lot, mais irrecevables à intenter, à raison d'une lésion de quotité inférieure au quart, une action que la loi n'accorde qu'à raison d'une lésion de quotité supérieure au quart, ne demandent qu'à appuyer, à voir triompher l'instance dirigée contre eux et leurs codéfendeurs. On ne comprendrait donc pas qu'ils pussent être forcés de combattre pour des intérêts qui ne sont pas les leurs contre un demandeur qu'ils peuvent considérer comme un allié.

539. — Le droit résultant de l'art. 891 n'est point attaché à la personne des copartageants et peut être dès lors exercé par leurs ayants-cause. — Toullier, t. 4, n. 574; Poujol, sur l'art. 891, n. 3; Malpel, n. 312; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 586; Massé et Vergé, t. 2, § 393, p. 386; Hureaux, t. 5, n. 40; Demolombe, t. 17, n. 461. — Et par ayants-cause nous comprenons : 1° les créanciers des défendeurs, ou de l'un d'eux; 2° les tiers possesseurs d'immeubles héréditaires aliénés par un des défendeurs; 3° les tiers qui auraient acquis de l'un des défendeurs quelque servitude ou quelque droit d'hypothèque sur les immeubles tombés dans son lot.

540. — Le complément de la part héréditaire doit être fourni à l'héritier lésé soit en numéraire, soit en nature (art. 891). Cette disposition doit s'entendre en ce sens que si ce supplément n'est point payé en argent, il devra être fourni en biens héréditaires et non en biens étrangers à la succession. — Hureaux, t. 5, n. 40; Demolombe, t. 17, n. 462; Baudry Lacantinerie, t. 2, n. 345.

541. — Et si le supplément est fourni en nature, les biens devront être abandonnés sur le pied de leur valeur actuelle et non point de celle qu'ils pouvaient avoir au moment du partage. — Chabot, sur l'art. 891, n. 3; Demante, t. 3, n. 236 *bis*-III; Hureaux, t. 5, n. 43; Laurent, t. 10, n. 505; Demolombe, t. 17, n. 466; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 345.

542. — En conséquence, les biens fournis en supplément devant être estimés, suivant l'art. 890, d'après leur valeur à l'époque du partage, les héritiers qui les ont possédés depuis cette époque ont droit aux impenses qu'ils ont faites, eu égard à l'augmentation de valeur existant au moment de la restitution, et *vice versâ*, ils doivent tenir compte des dégradations et détériorations commises sur ces biens depuis le partage. — Chabot, *loc. cit.*

543. — C'est au défendeur qui fait l'offre du complément de la part héréditaire d'opter entre le paiement en espèces et le paiement en nature, mais l'option faite est définitive. Il a été jugé que, lorsqu'un jugement a déclaré non satisfactoire l'offre, faite par un défendeur, de certains objets et l'a condamné à en abandonner d'autres jusqu'à concurrence d'une valeur indéterminée, ce défendeur ne peut, sur l'appel du jugement, se rétracter et faire offre de fournir le supplément en argent, alors surtout qu'il n'a fait aucune réserve pour le cas où ses offres seraient déclarées insuffisantes. — Nîmes, 31 mars 1841, de Ramel, [P. 41.2.452]

544. — Dans le cas où les héritiers fournissent le supplément en numéraire, ils en doivent les intérêts, mais seulement à compter du jour de la demande; car ils sont censés avoir joui de bonne foi jusqu'à cette demande.

545. — De même, lorsqu'ils fournissent le supplément en nature, ils doivent les fruits des biens à compter du jour de la demande. — Chabot, art. 891, n. 3; Toullier, t. 4, n. 572; Taulier, t. 3, p. 399; Vazeille, sur l'art. 841, n. 4; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 386, note 23; Hureaux, t. 5, n. 45. — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 504.

546. — La femme qui, sur une action en rescision pour cause de lésion contre un partage, abandonne au réclamant des immeubles à elle échus, ne fait pas en cela, si elle est mariée sous le régime dotal, un abandon de son bien dotal; elle ne fait qu'user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 891 de prévenir un nouveau partage en rétablissant l'égalité entre elle et son copartageant. — Cass., 9 mai 1837, Girault, [S. 37.1.750, P. 37.2.209]

§ 4. *Des effets de la rescision.*

547. — Les effets de la rescision ont été laissés par le Code civil sous l'empire du droit commun : ils dérivent tous de ce principe que, par la rescision prononcée, l'indivision primitive se trouve rétroactivement rétablie et que toutes choses doivent rentrer dans le même état que si le partage n'avait point eu lieu.

548. — Ainsi, les améliorations comme les pertes qui auront pu survenir accidentellement depuis le partage bénéficieront à la masse ou seront supportées par elle.

549. — Mais il devra être tenu compte à chaque cohéritier, conformément aux règles du droit commun, des impenses nécessaires ou utiles qu'il aura pu faire sur les biens compris dans son lot, de même qu'il sera responsable des dégradations et des pertes provenant de sa faute. — Demolombe, t. 17, n. 499, 509 et 510; Laurent, t. 10, n. 510; Baudry-Lacantinerie, t. 2, p. 349 et s.

550. — Il a été jugé qu'en cas de rescision d'un partage pour cause de lésion, les fruits perçus doivent être rapportés. — Rennes, 6 janv. 1816, N..., [P. chr.]

551. — Mais jugé, au contraire, que l'annulation d'un partage n'empêche point qu'il ne doive, au moins à titre de partage provisionnel, produire tous ses effets quant à la perception des fruits et au règlement des jouissances pour tout le temps pendant lequel il a été respecté. — Caen, 5 déc. 1849, Duval, [P. 51.2.432, D. 54.2.197]

552. — Sans admettre comme général le principe posé par ce dernier arrêt, nous reconnaissons que, quant au point de départ de cette restitution, il faut distinguer si le copartageant qui a possédé était ou non de bonne foi; encore la bonne foi est-elle présumée. Jugé, en ce sens, qu'au cas de rescision d'un acte de partage pour cause de lésion de plus du quart, le cohéritier obligé de rapporter son lot à la masse de la succession ne doit la restitution des fruits que du jour de la demande en rescision, à moins qu'il ne soit constitué de mauvaise foi. — Cass., 12 janv. 1863, Guardia, [D. 63.1.119] — Orléans, 19 janv. 1839, de Kamelec, [P. 39.1.233] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 572; Demante, t. 3, n. 239 *bis;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 386 et 396; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 585; Demolombe, t. 17, n. 511; Hureaux, t. 5, n. 64. — V. Laurent, t. 10, n. 511.

553. — Dans ce cas, d'ailleurs, il ne suffit pas, pour le constituer en mauvaise foi, de prouver qu'il savait que son lot était plus fort que celui de ses cohéritiers; il faut encore qu'il soit établi qu'il connaissait le vice du partage, c'est-à-dire qu'il savait que son avantage excédait le quart au delà duquel seulement le partage devenait rescindable. — Orléans, 19 janv. 1839, précité.

554. — La rescision du partage entraîne la résolution des aliénations consenties par les cohéritiers ainsi que des droits réels dont ils auraient grevé les immeubles primitivement mis dans leur lot. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 814; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 585; Demolombe, t. 17, n. 505; Laurent, t. 10, n. 512; Hureaux, t. 5, n. 66.

555. — Mais cette résolution ne saurait être invoquée par le copartageant même qui a obtenu la rescision, en ce qui concerne les aliénations qu'il aurait lui-même consenties. En effet l'héritier qui, après avoir cédé ses droits successifs, figure néanmoins dans une adjudication sur licitation d'un immeuble héréditaire,

à laquelle il a été appelé comme colicitant, ne peut ultérieurement, s'il vient à faire prononcer la rescision de la cession, poursuivre le délaissement de cet immeuble contre l'adjudicataire et en demander le partage : il doit être repoussé tant par l'exception de chose jugée que par celle de garantie. La rescision de la cession, en pareil cas, a uniquement pour effet de transporter les droits du cédant sur le prix d'adjudication. — Cass., 29 juin 1859, Lerousseau, [S. 60.1.885, D. 59.1.296] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 503.

556. — Il semblerait que les rapports à la masse dussent toujours se faire en nature puisque les aliénations sont rétroactivement anéanties. Cela est exact en ce qui concerne les immeubles aliénés par les défendeurs à l'action en rescision, mais non à l'égard des meubles et à l'égard des immeubles aliénés par le demandeur en rescision lui-même : à l'égard des meubles, parce que les tiers sont protégés par la prescription instantanée de l'art. 2279 ; à l'égard des immeubles aliénés par le demandeur en rescision, parce que celui-ci ne peut, par son propre fait, paralyser les effets de l'aliénation qu'il a consentie. — V. *infrà*, n. 574 et s.

557. — Est-ce qu'il y aura lieu, en pareil cas, à l'application des règles du rapport en moins prenant? C'est ce que décident Aubry et Rau (t. 6, § 626, p. 585, note 30). Mais il a été jugé, contrairement à cette opinion, qu'il n'y avait pas lieu de faire à ce rapport application de l'art. 860, C. civ. Lors donc que des immeubles héréditaires ont été aliénés par l'un des copartageants qui les avait reçus dans son lot, en vertu d'un partage qui a été ensuite rescindé pour lésion sur sa demande, il n'est pas tenu de les rapporter en moins prenant, c'est-à-dire en laissant ses cohéritiers prélever en nature des immeubles de même valeur; il ne peut qu'être obligé de tenir compte à la masse de la valeur que les immeubles aliénés avaient le jour de l'aliénation. — Cass., 12 janv. 1863, précité. — *Sic*, Taulier, t. 3, p. 400; Hureaux, t. 5, n. 64.

558. — Quant aux biens qui ne sont rapportés que fictivement à la masse, c'est d'après leur valeur actuelle qu'ils y sont comptés. — Taulier, t. 3, p. 400; Demante, t. 3, n. 239 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 815; Demolombe, t. 17, n. 507; Laurent, t. 10, n. 510.

559. — Laurent critique le système actuellement adopté par la jurisprudence : non pas qu'il admette le rapport en moins prenant et l'application de l'art. 860 parfaitement étranger à notre matière, mais pas plus que le rapport en moins prenant, enseigné par Aubry et Rau, il n'admet l'apport d'une somme équivalente à la valeur que présentait l'immeuble aliéné par le copartageant au jour de l'aliénation, ainsi que le font Ducaurroy, Demolombe, Demante et l'arrêt du 12 janv. 1863, précité. Ce que la loi ordonne, selon lui, c'est le rapport en nature. Mais l'immeuble a été aliéné? Qu'importe puisque l'aliénation tombe par l'effet de la rescision! Et si c'est le demandeur en rescision qui a aliéné l'immeuble? Qu'importe encore puisque la loi ne distingue pas. Mais le vendeur se trouvera paralysé par l'exception de garantie? Cette préoccupation part, dit Laurent, d'une idée fausse; elle supposerait que le copartageant vendeur a à revendiquer l'immeuble pour en faire l'apport à la masse à partager. Le vendeur n'aura point cette peine, car l'immeuble, sans que sa revendication soit prononcée par le tribunal, sera remis dans la masse à partager par le seul effet de la loi. L'immeuble est censé avoir été aliéné pendant l'indivision. S'il retombe au lot de l'héritier qui l'a aliéné, l'aliénation est valable; s'il tombe au lot d'un autre cohéritier celui-ci pourra certainement le revendiquer. Tout l'embarras de la doctrine et de la jurisprudence vient de ce que les auteurs et les arrêts ont supposé une action en revendication ou une action en déguerpissement préalable au nouveau partage; action qui n'est nullement nécessaire. Quant aux actes de disposition faits par les défendeurs, ils tombent, dit-on; cela est trop absolu; tout dépend du résultat du partage. Les immeubles aliénés doivent être compris dans le partage puisqu'ils sont censés avoir été vendus non par un copartageant, mais par un copropriétaire indivis. — Laurent, t. 10, n. 513. — Nous verrons que la Cour de cassation a adopté la théorie de Laurent, en ce qui concerne les partages d'ascendants. — V. *infrà*, n. 747.

560. — Lorsqu'un partage est annulé, les droits des parties dans le nouveau partage doivent être réglés comme s'il avait eu lieu au moment de l'ouverture de la succession; et, dès lors, on doit tenir compte des usufruits existant alors, bien que ces usufruits se trouvent éteints au jour du nouveau partage. — Caen, 29 déc. 1855, Angée, [P. 57.962, D. 56.2.291]

Section IV.

Fins de non-recevoir contre l'action en rescision.

§ 1. *Ratification.*

561. — Dans l'hypothèse où l'action est basée sur une lésion de plus du quart, certains auteurs ont soutenu que si la ratification a été gratuite, elle ne constitue pas une fin de non-recevoir, et que, même si elle est intéressée, elle reste inopérante dès qu'elle ne fait pas disparaître la lésion. — Demante, t. 3, n. 237 *bis*-I; Marcadé, sur l'art. 892, n. 1. — Mais on décide plus généralement que la ratification expresse couvre le vice résultant de la lésion, sans même qu'il y ait à distinguer entre la ratification intéressée et la ratification purement gratuite. — Duranton, t. 7, n. 587; Larombière, sur l'art. 1338, n. 26, 34 et 35; Demolombe, t. 17, n. 481; Laurent, t. 10, n. 514.

562. — On doit appliquer la règle générale aux termes de laquelle l'exécution d'un acte contre lequel l'action en rescision était ouverte, n'emporte confirmation ou ratification de l'acte qu'autant que l'exécution a eu lieu avec connaissance des vices dont il était entaché, et dans l'intention de réparer ces vices. — Grenoble, 8 mai 1835, Dorey, [S. 35.2.554, P. chr.] — Lyon, 6 août 1857, Allès, [S. 58.2.485, P. 58.2.288] — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 119.

563. — En ce qui concerne spécialament les partages des ascendants, V. *infrà*, n. 717.

564. — La connaissance de cause n'est pas présumée : c'est au défendeur qui l'invoque pour faire rejeter l'action à la prouver. Dès lors, l'action en rescision d'un acte, formée par une partie qui l'avait précédemment exécuté, ne peut être rejetée par le simple motif que cette partie avait connu *ou dû connaître*, au moment de l'exécution de l'acte, le vice dont il était atteint. — Lyon, 6 août 1857, précité.

565. — Le défaut de connaissance de cause est la raison d'être de toutes les décisions qui suivent. Jugé que l'exécution immédiate d'un acte de partage ne peut être considérée comme une renonciation tacite à l'exercice de l'action en rescision pour lésion. — Grenoble, 8 mai 1835, précité.

566. — ... Que l'exécution volontaire d'un acte équivalant à partage ne met pas obstacle à l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. — Cass., 8 févr. 1841, Florand, [S. 41.1.436, P. 41.1.652]

567. — ... Que l'acceptation et la ratification d'un acte de partage n'est pas une transaction qui puisse être opposée à l'action en rescision, surtout quand les difficultés qui auraient divisé les parties n'y sont pas indiquées; que l'exécution ne peut, en cette matière, faire obstacle à l'action rescisoire. — Rennes, 6 juill. 1847, Levavasseur, [P. 47.2.494]

568. — Jugé dans le même ordre d'idées que le copartageant mineur qui continue à posséder après sa majorité les objets mis dans son lot n'est pas censé avoir confirmé le partage. — Bruxelles, 21 janv. 1843, [*Pasicr.*, 43.2.300]

569. — Il serait difficile de donner une nomenclature des actes qui, lorsqu'ils sont accomplis après connaissance acquise de la lésion, emportent ratification du partage par son exécution volontaire. Nous présentons à titre d'exemple les espèces jugées par quelques arrêts, dans des cas où l'action est déclarée tantôt non recevable et tantôt admissible. Ainsi jugé que le cohéritier qui, après le décès de son père, a reçu sans protestation, en en donnant quittance, la somme qui lui avait été allouée par ce dernier dans un partage de présuccession opéré sous la forme d'une donation entre-vifs, est non recevable à demander plus tard la rescision du partage, pour cause de lésion, si, à l'époque de la réception des fonds et de la quittance, la lésion était connue de lui. — Limoges, 30 juill. 1838, Négrier, [P. 38.2.644]

570. — Décidé, au contraire, que la quittance d'une somme que reçoit un cohéritier, en vertu d'un acte de partage opéré par l'auteur commun durant sa vie, n'emporte pas de la part de cet héritier une ratification tacite qui le rende non recevable à former une demande en rescision du partage, pour cause de lésion. — Cass., 27 oct. 1814, Vernel, [S. et P. chr.]

571. — Jugé qu'un cohéritier qui, en donnant à bail ou en hypothéquant des immeubles à lui échus, ou en ratifiant la vente

de portion de ces immeubles faite pendant sa minorité, a volontairement exécuté le partage, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour lésion. — Bruxelles, 18 juin 1851, [*Pasicr.*, 52.2.148]

572. — ... Que l'action en rescision pour cause de lésion d'un partage d'ascendant est couverte par l'exécution volontaire donnée à ce partage, postérieurement à l'époque où il pouvait être valablement confirmé, et spécialement par le paiement fait à l'un des copartageants des intérêts de la somme représentative de son lot, alors que le copartageant qui a fait ce paiement avait connaissance des biens composant les différents lots. — Cass., 22 févr. 1854, Pericat, [S. 54.1.173, P. 54.1.404, D. 54.1.239]

573. — Si, après connaissance acquise de la lésion, le demandeur a exécuté le partage, en procédant, par exemple, à la délivrance des lots, ou en payant une soulte mise à sa charge, l'action en rescision n'est certainement plus recevable. — Demolombe, t. 17, n. 479; Larombière, sur l'art. 1338, n. 44.

574. — L'aliénation faite par le demandeur en rescision de tout ou partie des objets compris dans son lot, entraîne-t-elle une fin de non-recevoir à raison de laquelle le juge soit nécessairement obligé de rejeter son action? Trois systèmes se sont produits sur cette question.

575. — D'après un premier système, l'aliénation totale ou partielle, par un cohéritier, des objets compris dans son lot apporte un obstacle absolu à l'exercice de l'action en rescision pour lésion, puisqu'elle met le demandeur dans l'impossibilité de rapporter à la masse les objets aliénés en vue du nouveau partage qu'il voudrait faire prononcer (Delvincourt, t. 2, p. 367; Malpel, n. 316). A cet argument Aubry et Rau font une réponse assez facile : c'est que l'on rapporte en moins prenant ce que l'on ne peut rapporter en nature; c'est ce qui arrive dans le cas prévu par l'art. 892, lorsqu'un héritier qui intente une action en rescision de partage pour dol a vendu tout ou partie de son lot avant la découverte du dol. — Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 7. — V. *suprà*, n. 557.

576. — L'art. 892, dit-on encore, alors qu'il introduisait contre l'action en rescision pour dol ou pour violence une fin de non-recevoir tirée de l'aliénation de son lot par le cohéritier qui se plaint, est resté muet sur l'action en rescision pour lésion. C'est donc qu'une pareille fin de non-recevoir n'est pas applicable à cette action. Mais remarquons que de l'art. 892 les uns tirent un argument *a simili*, les autres un argument *à contrario*. D'après Chabot de l'Allier (sur l'art. 892) qui donne la même solution que Malpel et Delvincourt, mais qui la motive autrement, l'art. 892 ne serait qu'une application de l'art. 1338. La fin de non-recevoir qu'il institue serait fondée sur une présomption de confirmation. Le cohéritier qui se prétend lésé a eu le moyen, dès le partage, de vérifier la lésion; s'il aliène tout ou partie de son lot, c'est que cette vérification l'a rassuré, ou c'est qu'il a renoncé à la faire, et, dans les deux cas, l'aliénation démontre son intention de ratifier le partage. L'aliénation par le cohéritier n'est pas autre chose que la confirmation d'un acte par son exécution volontaire. — Colmar, 7 nov. 1812, Offner, [S. et P. chr.] — Grenoble, 3 juill. 1822, Curtyl, [S. et P. chr.]; — 17 juin 1831, Brizard, [S. 32.2.147, P. chr.] — Rennes, 14 avr. 1829, Boudet, [P. chr.] — Poitiers, 10 juin 1830, Pressat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 50, note 10; Malpel, n. 316; Poujol, sur l'art. 892, n. 2; Chabot, sur l'art. 892, n. 2; Solon, t. 2, n. 430.

577. — En d'autres termes, l'exception apportée par l'art. 892, C. civ., au principe général de l'art. 1338 sur la confirmation des actes, et d'après laquelle, en cas de dol ou de violence, le cohéritier est, malgré l'aliénation, recevable à attaquer le partage, si l'aliénation est antérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, ne peut être étendu au cas de lésion. — Poitiers, 10 juin 1830, précité.

578. — Dans un second système, l'art. 892 n'est qu'une application de l'art. 1338; mais s'il se réclame du même principe, il comporte la même restriction : l'action n'est pas nécessairement irrecevable; au contraire elle devrait être admise, malgré l'aliénation faite par le cohéritier lésé, s'il n'était pas justifié que cette aliénation a été faite en connaissance de la lésion; elle serait repoussée dans l'hypothèse contraire. — Nîmes, 10 mars 1847, Garnier, [S. 48.2.560, P. 48.2.153, D. 48.2.175] — *Sic*, Taulier, t. 3, p. 400; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 892, observ. 1; Vazeille, sur l'art. 892, n. 2.

579. — Il a été jugé, en ce sens, que l'aliénation consentie par un héritier, après un partage d'ascendant comme après un partage ordinaire, de tout ou partie du lot à lui attribué, rend cet héritier non recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, alors surtout qu'il est établi qu'au moment de l'aliénation il connaissait la valeur réelle des biens partagés. — Agen, 6 juin 1833, Verdolin, [S. 34.2.318, P. chr.]

580. — ... Qu'au contraire l'aliénation consentie par un copartageant de tout ou partie de son lot ne rend pas ce copartageant non recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion, lorsque d'ailleurs il n'est pas établi qu'au moment de l'aliénation, le copartageant eût connaissance de la lésion. — Cass., 24 janv. 1833, Béranger, [S. 33.1.209, P. chr.] — Bordeaux, 29 mai 1829, Nicouleau, [P. chr.] — Poitiers, 5 mars 1862, sous Cass., 28 juin 1864, Levesque, [S. 64.1.433, P. 63.934, D. 62.2.119]

581. — Enfin, d'après un troisième système, l'aliénation, faite par le cohéritier lésé, de tout ou partie des objets compris dans son lot, ne constitue ni une confirmation tacite du partage, ni une renonciation légalement présumée à l'action en rescision pour cause de lésion. L'art. 1338 ne s'applique pas parce que, dans le fait de l'aliénation consentie par le cohéritier, on ne saurait voir une confirmation du contrat par son exécution. « On n'*exécute* un acte, dans le sens propre de l'expression, qu'en accomplissant les obligations qu'il vous impose et en acceptant les prestations qu'il impose à autrui. Mais le cohéritier aliénateur n'accomplit au profit de ses cohéritiers aucune des obligations résultant du partage ». D'autre part, de l'art. 892 on ne peut tirer un argument *a simili*, parce qu'il consacre une exception, et que les dispositions exceptionnelles ne peuvent être appliquées en dehors du cas précis qu'elles ont prévu. D'ailleurs la lésion sera, la plupart du temps, chose longue et difficile à vérifier. A quel moment peut-on dire que la connaissance en est acquise? Ce qui est certain c'est que Chabot méconnaît la réalité des faits quand il suppose que cette connaissance peut suivre immédiatement le partage. En conséquence l'héritier conserverait, en ce qui concerne l'action en rescision pour lésion, son entière liberté, même après l'aliénation intégrale ou partielle des objets à lui attribués par le partage, et l'on présumera qu'il n'a dû consentir cette aliénation que dans l'ignorance de la lésion. En un mot l'art. 892 est inapplicable en dehors des cas de violence ou de dol. — Nîmes, 19 flor. an XIII, Pradel, [S. et P. chr.]; — 15 janv. 1839, Aymard, [P. 39.1.206] — Paris, 6 avr. 1807, Tarin, [S. et P. chr.] — Bourges, 25 avr. 1826, Arnould, [S. et P. chr.] — Toulouse, 24 nov. 1832, Cros, [S. 33.2.316, P. chr.] — Agen, 21 janv. 1836, Delbès, [S. 36.2.866, P. chr.]; — 12 juin 1849, Fabre, [S. 50.2.37, P. 50.2.451, D. 49.2.240] — Bordeaux, 26 juill. 1838, Dartenset, [S. 39.2.51, P. 39.1.35] — *Sic*, Demante, t. 3, n. 237 *bis*-I.

582. — Le troisième système, que nous venons d'exposer, aboutit en définitive à cette conclusion que : 1° même après l'aliénation l'action en rescision est recevable; 2° que cette aliénation est présumée faite dans l'ignorance de la lésion. Mais cette présomption peut-elle être détruite par la preuve contraire? Ici les partisans du troisième système se divisent. Marcadé, Demante, Massé et Vergé font de la présomption dont il s'agit une présomption *juris et de jure*. Aubry et Rau admettent la preuve contraire et, cette preuve une fois faite, le juge est autorisé à apprécier les circonstances dans lesquelles l'aliénation a eu lieu, et à décider, le cas échéant, qu'il en résulte une renonciation tacite à l'action en rescision. Au fond c'est à peu près la doctrine de Belost-Jolimont et de Vazeille (V. *suprà*, n. 578). Aubry et Rau (t. 6, § 626, note 40) se sentent obligés d'insister sur la différence qui existe entre leur théorie et celle de ces auteurs, différence qu'ils précisent en ces termes : « La fin de non-recevoir que Belost-Jolimont et Vazeille prétendent faire résulter des art. 892 et 1338 serait obligatoire pour le juge. Celle que nous admettons n'est que facultative, en ce sens du moins que l'appréciation des faits de nature à l'entraîner est abandonnée à l'arbitraire du juge. »

583. — Ainsi, si nous supposons un cohéritier connaissant la lésion dont il a été victime, mais que les nécessités forcent à se procurer des ressources en aliénant tout ou partie de son lot, si plus tard il intente l'action en rescision pour lésion, il faudra dire dans le système de Vazeille et de Belost que cette action en rescision doit être déclarée irrecevable, tandis que cette so-

lution ne s'imposera pas dans le système de MM. Aubry et Rau, parce que l'aliénation faite sous l'empire de la nécessité n'implique point nécessairement l'intention de confirmer le partage. — Cass., 18 févr. 1851, Beron d'Oche, [S. 51.1.340, P. 52.2.592, D. 51.1.294] — *Sic*, Fouet de Conflans, sur l'art. 892, n. 1; Duranton, t. 7, n. 589; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 583, note *e*; Dutruc, n. 630; Boileux, t. 3, p. 416; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 813; Hureaux, t. 5, n. 55; Larombière, sur l'art. 1338, n. 46; Demolombe, t. 17, n. 493 et s.; Laurent, t. 10, n. 515; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 348; Aubry et Rau, t. 6, p. 587, § 626, note 39; Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, art. 892, n. 39.

584. — En présence d'une telle controverse, on comprendra que la jurisprudence soit un peu confuse. Aubry et Rau se demandent si elle est en faveur de leur système, ou si elle n'accepte pas le système de Belost et de Vazeille, et ils sont obligés d'avouer leur incertitude. En définitive, il est tenu pour certain par la jurisprudence actuelle que l'action en rescision pour lésion de plus du quart est recevable même après l'aliénation par le demandeur de tout ou partie de son lot; il est encore certain que la présomption légale est contraire à la confirmation. Mais la preuve de cette confirmation peut être administrée, et la confirmation, suivant certains auteurs, résulte de la seule connaissance de la lésion au moment de la vente, tandis que, suivant d'autres, elle exige l'adjonction d'autres circonstances justificatives dont l'appréciation est laissée aux tribunaux.

585. — Ce qui nous paraît absolument inadmissible c'est que les juges puissent diviser leur décision et accorder une rescision partielle. Il a été jugé, cependant, que lorsqu'un demandeur se pourvoit contre un acte de partage unique dans son contexte, le tribunal peut rescinder une partie de l'acte et laisser subsister l'autre. Spécialement, la ratification que le mineur aurait faite depuis sa majorité en disposant de quelques-uns des objets compris dans le partage ne doit pas s'étendre sur tous ces objets; on doit la limiter à ceux dont il a été disposé. — Paris, 9 fruct. an XIII, Cabarrus, [S. et P. chr.]

586. — On peut se demander si la cession de tous les droits héréditaires après un partage accompli implique l'intention de confirmer le partage rendant l'action en rescision pour lésion non recevable. Nous n'hésitons pas à adopter la négative. La part héréditaire est cédée dans ce cas *cum omni causa*, et l'on ne peut faire résulter de la cession la renonciation à une action qui, au contraire, doit être considérée comme comprise dans la vente. — V. Toulouse, 24 nov. 1832, Cros, [S. 33.2.316, P. chr.]

587. — De même, on n'a pu considérer comme impliquant une confirmation, l'aliénation de tout ou partie du lot échu à sa femme, par un mari, lorsque la femme n'a ni consenti, ni ratifié la vente. — Nîmes, 22 mars 1839, Mathieu, [S. 39.2.461]

588. — Qu'en est-il lorsque l'aliénation est consentie par le cohéritier après l'introduction de sa demande en rescision? Il a été décidé que le copartageant peut, en ce cas, être considéré comme ayant ratifié le partage, et par suite, être déclaré non recevable à suivre sa demande en rescision. Vainement dirait-il que la fin de non-recevoir établie par la loi contre le copartageant qui vend son lot après avoir eu connaissance du vice dont le partage était infecté, n'est applicable qu'au cas où le partage serait attaqué pour dol ou pour violence seulement, et non à celui où il est attaqué aussi pour lésion (V. *suprà*, n. 577). — Cass., 17 févr. 1830, Lavau, [S. et P. chr.] — Cette décision peut être trop absolue et il faudrait encore voir, à notre avis, si l'aliénation n'a pas eu lieu sous la pression d'une nécessité urgente qui lui ôtait le caractère essentiellement volontaire d'une ratification. — V. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 813. Cass., 9 mai 1855, d'Anglade, [S. 55.1.791, P. 57.282, D. 55.1.312] — V. *suprà*, n. 583.

589. — En tous cas, le copartageant qui, après avoir demandé la rescision du partage pour cause de lésion, vend tout ou partie de son lot, ne se rend pas non recevable à suivre sur l'action en rescision s'il s'est réservé dans l'acte de vente, la faculté de reprendre les objets vendus pour le cas où, par l'effet d'un nouveau partage, ils devraient être rapportés à la masse. — Grenoble, 8 mai 1835, Dorey, [S. 35.2.554, P. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 490; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 388, note 26.

590. — De ce que la déchéance résulte de la ratification tacite que peut impliquer l'aliénation, il suit qu'elle est attachée aux seules aliénations volontaires. Au contraire, la vente par expropriation forcée des immeubles compris dans le lot d'un cohéritier n'est point un obstacle à l'action en rescision précédemment intentée. — Grenoble, 8 mai 1835, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 488; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 576, note 7. — V. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 813.

591. — ... Surtout lorsque les poursuites d'expropriation ont eu lieu à la requête des défendeurs à la rescision. — Même arrêt.

592. — ... *A fortiori*, lorsque l'expropriation a eu lieu avant l'introduction de l'instance en rescision.

§ 2. *Prescription.*

593. — L'action en rescision pour lésion de plus du quart est prescriptible par dix ans. Cette action, en effet, « n'ayant pas été limitée à un moindre temps par une disposition particulière » tombe sous l'application du droit commun, c'est-à-dire de l'art. 1304, C. civ. Et comme une vente de droits successifs entre cohéritiers est considérée non comme un acte de vente, mais comme un acte de partage, il s'ensuit que, d'une part, elle est soumise à la rescision pour lésion de plus du quart, et non à la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes; et, d'autre part, que c'est la prescription ordinaire de dix ans et non la prescription de deux ans établie pour le cas de vente par l'art. 1676, qui doit lui être appliquée. — Cass., 28 juin 1859, Jullian, [S. 59.1.753, P. 61.33, D. 59.1.299] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 887, n. 6; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 393, p. 389; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 590; Dutruc, n. 635; Demolombe, t. 17, n. 476; Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, t. 2, n. 917; Laurent, t. 10, n. 498.

594. — La plupart des auteurs prennent pour point de départ de la prescription contre l'action en rescision pour cause de lésion la date du partage et non la date de la découverte de la lésion. — Malpel, n. 318; Duranton, t. 7, n. 590; Demante, t. 3, n. 238 *bis*; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 393, p. 389, note 27; Larombière, sur l'art. 1304, n. 27; Bédarride, t. 2, n. 918; Demolombe, t. 17, n. 477.

595. — Jugé que le délai de l'action en rescision d'un partage même constaté par un acte civil, court non pas de la date de cet acte, mais de la date du partage verbal arrêté antérieurement entre les parties si l'existence de ce partage est établie par des présomptions graves, précises et concordantes appuyées par un commencement de preuve par écrit. — Limoges, 5 mars 1870, Roudeix, [S. 70.2.220, P. 70.904, D. 70.2.78]

596. — Dans le sens de l'opinion qui fait courir le délai du jour du partage, il a été jugé, mais dans un cas particulier, que l'action en rescision contre un partage opéré entre les démissionnaires à la suite d'une démission de biens devait, à peine de déchéance, être exercée dans les dix ans à partir de l'acte de partage et non pas seulement dans les dix ans à partir de l'ouverture de la succession du démettant. — Cass., 9 août 1837, Gambier, [S. 37.1.810, P. 37.2.169] — Bordeaux, 1er avr. 1833, Barreau, [S. 33.2.324, P. chr.]

597. — Laurent repousse la date du partage comme point de départ de la prescription. D'après cet auteur, la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio* est générale et ne peut être mise en échec que par une disposition formelle, comme celle qui en fixe le point de départ à la majorité, à la levée de l'interdiction ou à la dissolution du mariage (C. civ., art. 1304). Il serait donc contraire aux principes de faire courir le délai contre l'action en rescision pour lésion, tant que la lésion n'a pas été découverte par l'intéressé (t. 2, n. 498).

598. — Décidé en ce sens que, sur une demande en rescision pour erreur (mais il y a même raison de décider en cas de lésion, la loi n'ayant pas plus parlé de l'erreur que de la lésion), si le défendeur oppose la prescription de dix ans, et si le demandeur réplique que la prescription n'a pu courir que du jour où l'erreur a été reconnue, c'est au demandeur à prouver quel jour l'erreur a été découverte. — Cass., 26 juill. 1825, Vankempen, [S. et P. chr.]

599. — Mais selon Aubry et Rau, si la renonciation tacite à l'action en rescision ne peut avoir lieu qu'après connaissance acquise de la lésion, ce n'est pas une raison pour en conclure que la prescription de cette action ne commence à courir qu'après la découverte de ce vice. Il existe une grande différence entre une renonciation tacite émanant de la libre volonté de ce-

lui qui la fait, et la renonciation légalement présumée qui résulte de l'accomplissement de la prescription. La première résulte d'un consentement réel; la seconde repose sur un consentement fictif. La prescription est d'ailleurs aussi bien la peine d'une négligence que la présomption de la volonté d'admettre un état de chose existant. Il est donc très-naturel et très-juste que la prescription commence au moment où la négligence commence elle-même à être imputable. Or à quel moment le cohéritier, s'il est soigneux de ses intérêts, devra-t-il commencer la vérification qui le rassurera ou qui lui fera voir qu'il est lésé? Immédiatement après le partage. Son rôle ne consiste pas à attendre dans l'inaction que la lésion se découvre d'elle-même à lui, mais à la rechercher. — Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 590, note 42.

600. — La prescription de l'action en rescision de partage ne présentant rien de particulier, nous nous contenterons de relever quelques décisions qui ne sont pas autre chose que l'application du droit commun à notre matière.

601. — Ainsi lorsque parmi les copartageants se trouvent des mineurs, et que le partage a été fait d'ailleurs suivant les formes légales, le délai de dix ans, au cas d'erreur ou de lésion, court exceptionnellement contre eux à partir de leur majorité, et non point à compter du jour du partage. — Malpel, n. 318; Marcadé, sur l'art. 892, n. 3; Larombière, sur l'art. 1304, n. 32; Aubry et Rau, t. 6, p. 590, § 626; Laurent, t. 10, n. 498; Demolombe, t. 17, n. 478.

602. — Mais il a été jugé que le délai de l'action en rescision n'est pas suspendu, quand il y a des mineurs en cause, en faveur des majeurs. — Cass., 28 mars 1820, Adenot, [S. et P. chr.]

603. — La prescription de dix ans, pour l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion, court contre celui qui, plus tard, se prétend lésé, même après que l'autre partie, interrogée sur le fait de ce partage, a répondu ne pas le connaître ou en a nié l'existence, alors que l'interrogeant a lui-même connaissance de cet acte. On ne peut considérer la réponse de l'interrogé comme ayant mis l'adversaire dans l'impossibilité d'agir, et, par suite, comme ayant suspendu le cours de la prescription. — Même arrêt.

604. — La prescription de l'action en rescision d'un partage pour cause de lésion est interrompue par un nouvel acte contenant à la fois partage d'une autre succession et ratification du premier, si ce second partage est lui-même rescindable, alors d'ailleurs que, d'après les circonstances du fait et les termes des actes, le second partage est lié au premier d'une manière indivisible. — Cass., 8 févr. 1841, Florand, [S. 41.1.436, P. 41.1.652]

605. — Mais une demande en partage de biens qui ont fait l'objet d'un partage antérieur n'interrompt pas la prescription de l'action en rescision de ce partage. — Cass., 5 déc. 1842, de Mainzac, [S. 43.1.27, P. 43.1.179]

606. — De simples réserves dans un exploit de demande en nullité sont insuffisantes pour interrompre la prescription de l'action en rescision pour cause de lésion. — Bordeaux, 3 déc. 1840, Juillard, [P. 41.1.317] — V. au surplus, sur les causes d'interruption de la prescription, *infrà*, v° *Prescription*.

CHAPITRE V.

DE LA LÉSION EN MATIÈRE DE PARTAGES D'ASCENDANTS.

Section I.

De la rescision des partages d'ascendants pour lésion de plus du quart.

607. — Les partages d'ascendants n'échappent pas à la rescision. Le Code civil dispose en effet dans l'art. 1079 que « le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour lésion de plus du quart ». Mais cette courte disposition a fait naître de graves difficultés et provoqué de nombreuses controverses.

§ 1. *Partages rescindables.*

608. — Si l'ascendant avait partagé ses biens par plusieurs actes successifs l'action en rescision ne pourrait être formée contre l'un de ces actes séparément, et ne devrait être admise contre ces actes réunis, qu'autant que le demandeur aurait éprouvé une lésion de plus du quart sur l'ensemble des biens qui y ont été compris. D'où il résulte que si l'ascendant avait fait d'abord un ou plusieurs partages entre-vifs et un partage testamentaire, il y aurait lieu, pour savoir s'il existe une lésion de plus du quart au préjudice d'un ou de plusieurs copartagés, de rapprocher le testament des partages entre-vifs qui l'ont précédé. D'où il suit aussi que l'ascendant soucieux d'assurer la stabilité aux partages faits par lui pendant sa vie peut y parvenir en distribuant par testament le reste de son patrimoine de telle sorte que l'égalité soit établie ou rétablie entre tous ses héritiers, ou tout au moins qu'elle ne soit pas atteinte à concurrence de la lésion prohibée par le législateur. — Cass., 26 ou 27 avr. 1841, Bourgois, [S. 41.1.388, P. 41.1.679]; — 18 déc. 1854, Carré, [S. 55.1.572, P. 55.1.512, D. 55.1.55] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2338; Réquier, n. 176; Bonnet, t. 2, n. 571; Demolombe, t. 23, n. 179; Aubry et Rau, t. 8, § 734, texte et note 10.

609. — La lésion ne s'estime qu'eu égard aux objets partagés et non eu égard à la masse totale des biens composant le patrimoine de l'ascendant.

610. — Quel serait l'effet de la lésion de moins d'un quart au détriment d'un enfant auquel, par contrat de mariage, le père avait fait une promesse d'égalité? D'après Zachariæ, il y aurait lieu d'admettre, même en pareil cas, l'action en rescision pour lésion. Suivant Régnier, une pareille promesse interdirait à l'ascendant tout avantage préciputaire, mais n'autoriserait point l'action en rescision pour lésion dès que la lésion n'atteindrait pas le quart de la part revenant au descendant auquel l'égalité aurait été ainsi assurée; en conséquence la promesse d'égalité faite par l'ascendant resterait lettre morte toutes les fois que l'art. 1079 ne serait violé ni par une lésion de plus du quart, ni par une atteinte à la réserve. Il cite dans le sens de son opinion un arrêt de cassation du 15 mars 1827, [D. *Rép.*, v° *Disp. entre-vifs*, n. 4457] — Mais cet arrêt n'est pas concluant, car en même temps qu'il reconnaît qu'un des copartagés a été avantagé par suite d'une mieux-value, il constate aussi que cet avantage se trouve balancé par différentes charges et qu'en définitive, l'équilibre n'est pas rompu.

611. — On admet généralement que, dans le cas d'une promesse d'égalité faite par l'ascendant à son successible, la lésion de moins d'un quart dont un partage d'ascendant se trouverait entachée au préjudice de ce successible ne lui donnerait pas le droit de provoquer la rescision, mais qu'elle l'autoriserait à demander la réparation de la lésion. — Cass., 24 juill. 1828, Riberolles, [S. et P. chr.]; — 26 mars 1845, Chante Grellet, [S. 47.1.120, D. 46.1.374] — Limoges, 29 févr. 1832, Jeannot Coirier, [S. 32.2.282, P. chr.] — Dijon, 4 août 1870, sous Cass., 8 janv. 1872, de Rocca, [S. 72.1.19, P. 72.28, D. 72.1.94] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 655; Troplong, t. 4, n. 2381; Demolombe, t. 29, n. 76 et 78 *bis;* Aubry et Rau, t. 8, § 731, texte et note 12; § 734, texte et note 34.

§ 2. *Qui peut demander la rescision.*

612. — Il va de soi que l'action en rescision n'appartient pas à l'héritier avantagé, mais seulement à l'héritier lésé. — Cass., 30 juin 1852, Faget, [S. 52.1.735, P. 52.2.334, D. 54.1.434] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 648; Aubry et Rau, t. 8, § 730, p. 35.

613. — A défaut de ce dernier, elle peut être exercée par ses héritiers et par ses créanciers. Spécialement, au cas de partage anticipé fait par les père et mère, de tous leurs biens réunis en une seule masse, si l'un des enfants est en faillite, ses créanciers peuvent, comme exerçant les droits et actions de leur débiteur, attaquer le partage pour lésion de plus du quart, mais seulement après le décès du dernier survivant des donateurs (V. *infrà*, n. 627). — Rennes, 25 août 1862, Thebert-Jamin, [S. 63.2.153, P. 63.1033, D. 64.2.209] — V. *suprà*, n. 495.

614. — Pas plus que les héritiers avantagés, les héritiers lésés de moins du quart ne peuvent agir en rescision, bien qu'ils soient appelés à bénéficier des rectifications qui seraient la conséquence de la rescision prononcée. Il est toutefois intéressant de faire remarquer que, dans le cas d'un partage fait conjointement et d'une manière indivisible par les père et mère, si l'un des enfants vient à décéder après l'un des donateurs, mais avant l'autre, laissant ses frères et sœurs pour héritiers, ceux-ci trouvent dans sa succession l'action en rescision contre le partage

anticipé, et peuvent, dès lors, l'exercer de son chef, concurremment avec celle qui leur est éventuellement propre, après le décès du dernier mourant des auteurs de ce partage. — Cass., 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297. P. 67.761, D. 67.1.274] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 648 et 653; Réquier, n. 172; Bonnet, t. 2, n. 566; Demolombe, t. 23, n. 174; Aubry et Rau, *loc. cit.*

615. — L'action en rescision pour lésion de plus du quart appartiendrait-elle au descendant lésé alors même que, par suite d'une renonciation à la succession du disposant, ou d'une exclusion prononcée à raison de son indignité, il perdrait le titre d'héritier? En ce qui concerne les partages testamentaires, la négative est universellement admise, quoique tous les auteurs ne la motivent pas de la même façon. On dit généralement que c'est dans leur qualité d'héritier que les copartagés puisent leur titre à l'égalité, égalité qui ne saurait être réclamée comme un droit par de simples codonataires ou colégataires (Genty, p. 395; Demolombe, t. 23, n. 178). Cette raison n'est pas suffisante : la qualité d'héritier s'oppose à une inégalité de lotissement qui porterait atteinte à la réserve, mais elle n'aurait rien d'incompatible avec une distribution des biens qui, laissant intacte la réserve de chacun des descendants, attribuerait cependant à l'un ou à quelques-uns d'entre eux une part inférieure aux trois quarts de ses droits, soit dans la totalité de la succession, soit dans la partie de l'hérédité qui aurait fait seule l'objet du partage d'ascendant. Il faut donc admettre que la qualité de copartagé fait naître un droit à l'égalité plus complet que celui qui résulte du titre d'héritier réservataire, puisqu'il résulterait de cette qualité un droit, non pas au partage égal de la réserve, mais au partage égal de toute la succession.

616. — Nous ferons remarquer que l'inégalité des lots ne pourrait résulter que de la volonté nettement exprimée de l'ascendant dans une disposition préciputaire. Or, nous le supposons, cette disposition formelle n'existe pas; en conséquence les cohéritiers doivent se trouver placés dans une situation d'égalité aussi complète, aussi parfaite que celle qui résulterait du partage de la masse héréditaire après le rapport des libéralités faites soit par testament, soit par donations et à titre d'avancement d'hoirie, à chacun ou à quelques-uns des successibles. Le partage d'ascendant a eu pour but de régler l'attribution des lots, mais non d'en modifier la quotité. Mais c'est la cohérédité qui est le fondement de l'équilibre institué par le législateur. « Le droit à l'égalité, les descendants ne le tirent que de leur qualité d'héritiers » : c'est pourquoi nous dénions aux gratifiés exclus de la succession pour indignité, comme aux successibles renonçant, une action en rescision dont le fondement se déroberait sous leurs pas.

617. — Doit-on distinguer à cet égard entre le partage testamentaire et le partage fait par acte entre-vifs? C'est ce qui a été soutenu par Bonnet (t. 2, n. 522 et s.), qui enseigne, en ce qui concerne le partage fait par donation entre-vifs, que cet acte donnant immédiatement et définitivement aux descendants qui y figurent la qualité de copartagés, cette qualité, indépendante de celle d'héritier, persiste pour chacun d'eux, malgré sa renonciation ou son exclusion, et suffit pour l'autoriser à exercer l'action en rescision. Sans doute, le partage fait par donation par un ascendant entre ses descendants, établit aussitôt entre ces descendants des rapports de copartagés qui produisent entre eux, en cette qualité même, et indépendamment de celle d'héritiers présomptifs de l'ascendant, les mêmes droits et obligations réciproques que ceux qui résultent d'un partage ordinaire; et il en résulte que ces droits peuvent être réclamés, les obligations poursuivies par ou contre chacun des descendants malgré sa renonciation à la succession, malgré une déclaration d'indignité; mais ce partage ne fait pas des héritiers, ne confère pas le seul titre sur lequel repose le droit à l'égalité et par suite à l'action en rescision pour lésion. — Demolombe, t. 23, n. 178.

618. — Il résulte des explications qui viennent d'être données que le partage peut être attaqué pour lésion lors même que l'enfant qui se prétend lésé aurait toute sa réserve.

619. — Mais d'autre part, comme la lésion ne s'estime qu'eu égard aux objets formant la matière du partage, et non eu égard à la masse totale des biens composant le patrimoine de l'ascendant (V. *suprà*, n. 609), le descendant qui a obtenu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés ne pourrait attaquer le partage pour cause de lésion, encore que, par suite des dispositions à titre gratuit faites par l'ascendant, il n'eût point obtenu les trois quarts de sa part dans la masse totale des biens de ce dernier, et qu'il ne se trouvât même pas rempli de sa réserve. La seule action qui lui compéterait en pareil cas, serait une action en réduction pour atteinte portée à sa réserve. — Cass., 20 déc. 1847, Vessigaud, [S. 48.1.231, P. 48.1.388, D. 48.1.14]; — 30 juin 1852, précité; — 17 août 1863, de Matha, [S. 63.1.529, P. 64.289, D. 64.1.29

620. — D'après Bonnet, la lésion ne donnerait ouverture à l'action en rescision au profit d'un copartagé, qu'autant qu'elle serait de plus des trois quarts de sa part héréditaire calculée non sur les biens partagés, mais sur la totalité du patrimoine. Bonnet fonde sa théorie sur les motifs de deux arrêts de cassation, l'un du 2 août 1848, Viguier, [S. 49.1.258, P. 48.2.185], l'autre du 6 févr. 1860, Lissandre, [S. 60.1.428, P. 60.677, D. 60.1.89] « Il est incertain jusqu'au décès du disposant, disent ces arrêts, si, par l'acquisition d'autres biens à partager, l'état de la succession ne sera pas modifié sous le rapport du droit d'invoquer la lésion ». Le droit d'invoquer la lésion est donc basé sur un calcul général des forces de l'hérédité. — Bonnet, t. 2, p. 572 à 576. — V. aussi Barafort, p. 50 et 92.

621. — Nous n'insistons pas sur ce qu'il y a d'imprudent à prendre pour base d'une doctrine les motifs d'un arrêt sans en vérifier le principe; le système de Bonnet nous paraît d'ailleurs devoir être rejeté pour deux raisons : la première, c'est que l'art. 1079 n'est qu'une application aux partages d'ascendants de l'art. 887, et qu'on n'a jamais douté que cet article visât la lésion qui se produit au cours d'un partage partiel, ni admis que l'action qui en découle fût écartée par suite de l'existence, à l'ouverture de la succession, de biens d'une valeur plus ou moins considérable dont le partage resterait à faire. Cela est encore bien plus certain en matière de partage d'ascendant, puisque l'art. 1077 prévoit explicitement le cas, et dispose que ceux des biens qui n'ont pas été compris au partage, seront partagés conformément à la loi. Mais si, pour le calcul de la lésion, le partage partiel ne doit pas être rapproché du reliquat non partagé, il doit en revanche être rapproché des autres partages partiels auxquels il aurait pu être procédé par l'ascendant donateur. Quant aux arrêts de 1848 et de 1860 invoqués par Bonnet, ils peuvent aussi bien, dans leurs motifs, avoir eu l'intention de viser les partages qui seraient encore susceptibles de se produire avant le décès du donateur, que les biens qui resteraient impartagés à cette époque. — Duranton, t. 9, n. 648; Réquier, n. 175 et 177; Demolombe, t. 23, n. 176; Aubry et Rau, t. 8, p. 36, § 734, notes 6 et 7.

622. — Le descendant qui n'a pas reçu les trois quarts de sa part héréditaire dans les objets partagés serait-il admis à attaquer le partage pour lésion, si, par suite d'une disposition préciputaire, il avait obtenu au delà des trois quarts de cette part dans la masse totale des biens de l'ascendant? L'affirmative a été admise par plusieurs arrêts. — Caen, 21 mars 1838, Letulle, [S. 38.2.419, P. 38.2.645] — Nîmes, 8 nov. 1864, Azegat, [S. 65.2.74, P. 65.357] — Bordeaux, 27 déc. 1869, Guittard, [S. 70.2.174, P. 70.709, D. 71.2.201]

623. — Les auteurs se divisent, non sur le principe même, mais sur une de ses applications. Tous reconnaissent que la disposition préciputaire doit être mise en dehors du partage, et que les calculs de lésion doivent s'effectuer en dehors d'elle, ou, comme le dit l'arrêt de Caen précité, distraction faite de la quotité disponible donnée à l'enfant avantagé; que tout doit se passer comme si la libéralité avait été faite à un donataire étranger à la succession. — Genty, p. 306; Demolombe, t. 23, n. 177; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Partage*, n. 7; Toullier, t. 3, n. 810; Aubry et Rau, t. 8, § 734, note 8.

624. — Mais Réquier et Bonnet enseignent que cette solution serait inapplicable si l'ascendant, après avoir donné la quotité disponible à un de ses enfants soit par acte antérieur, soit par l'acte même de partage, lui attribuait un seul lot tant pour son préciput que pour sa réserve; le préciputaire en ce cas ne pourrait demander la rescision qu'autant que le lot ainsi composé n'équivaudrait pas aux trois quarts de ses droits dans la succession. C'est précisément l'hypothèse jugée par l'arrêt de Caen, précité, du 21 mars 1838. — Bonnet, t. 2, n. 577 et s.; Réquier, n. 178 et 179.

625. — Aubry et Rau *loc. cit.* considèrent la solution de Bonnet et de Réquier comme incompatible avec le principe de l'irrévocabilité des donations. Après avoir donné toute la quotité disponible, l'ascendant ne peut, pas plus au moyen d'un lotissement de partage que par toute autre voie, en reprendre un

quart. Le préciputaire est donc en droit de prélever la quotité disponible *jure donationis*, et de réclamer le complément de sa part dans la réserve, s'il est lésé de plus du quart, *jure hereditario*.

626. — La question est surtout délicate si la libéralité préciputaire a été faite à l'enfant lésé, par l'acte même de partage, ou par un acte postérieur, ce qui permet de soutenir que l'ascendant a voulu ou empêcher la lésion de naître, ou la réparer, après coup, en faisant lui-même ce que les copartagés pourraient faire aux termes de l'art. 891. — Montpellier, 5 juill. 1853, Vié, [S. 53.2.692, D. 55.2.63] — Néanmoins cette décision ne saurait être acceptée sans échec au principe de la distinction entre le *jus donationis* et le *jus hereditarium*. — Demolombe, t. 23, n. 177.

§ 3. *Epoque et conséquences de l'action en rescision.*

627. — A quelle époque s'ouvre l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart contre un partage d'ascendant? Il est de toute évidence, en ce qui concerne les partages testamentaires, que l'action en rescision ne peut s'ouvrir avant le décès du disposant, puisque la demande de rescision du partage ne saurait précéder le partage lui-même; mais cette solution doit-elle être étendue aux partages par donation entre-vifs? C'est là une des questions les plus épineuses qui aient jamais préoccupé la doctrine et divisé la jurisprudence. On en comprendra toute la gravité si l'on considère que la solution qui lui est donnée réagit : 1° sur le point de départ de la prescription; 2° sur la validité de la confirmation, inopérante ou efficace suivant qu'elle se produit à telle ou telle époque, avant ou après l'ouverture du droit; 3° sur l'estimation de la lésion. Nous examinerons successivement ces trois ordres de conséquences, mais nous les écartons quant à présent de la discussion du principe.

628. — Deux systèmes ont été produits par les auteurs ou consacrés par les arrêts : suivant l'un d'eux, le plus en faveur, l'action s'ouvrirait au décès de l'ascendant donateur; suivant le second, elle prendrait naissance au moment même de la donation-partage.

629. — Dans un premier système, l'action en rescision d'un partage d'ascendant effectué au moyen d'une donation entre-vifs, prend naissance aussitôt que la donation est parfaite. Le fondement de ce système est l'idée que le partage d'ascendant, lorsqu'il s'effectue au moyen d'une donation entre-vifs, constitue une ouverture anticipée de la succession, qu'en conséquence, toutes choses doivent être dès ce moment réglées comme si l'hérédité de l'ascendant donateur était ouverte par son décès. L'art. 1076 nous présente les partages par actes entre-vifs comme assujettis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs. Or de toutes ces conditions, de toutes ces règles la plus essentielle, la plus impérieuse c'est la condition ou la règle du dépouillement actuel et irrévocable. Si tout est consommé au moment même de la donation-partage, si le décès du disposant n'a plus rien à ajouter aux droits des gratifiés, il faut en conclure que le droit d'attaquer le partage pour cause de lésion a dû naître au profit des copartagés en même temps que tous les autres. Celui-là seul n'a plus rien à acquérir, qui est en possession complète de tout ce qui lui revient. « Aux termes de l'art. 1304, le délai de dix ans, dans lequel l'action en rescision ou en nullité peut être formée contre une convention, commence à courir dès le jour même de cette convention ». Si donc le point de départ normal de la prescription d'une action en rescision contre une convention, est la formation même de cette convention, on peut se demander quelle est la disposition du Code qui, en ce qui concerne les partages d'ascendants, aurait apporté une dérogation au principe général. Ce n'est ni l'art. 1079 absolument muet sur le point de départ comme sur la durée de la prescription, ni l'art. 1078, souvent invoqué cependant par les partisans de la doctrine contraire, et qui vise non pas un partage rescindable, mais un partage inexistant. Vainement prétend-on que le partage entre-vifs aurait deux caractères : l'un actuel et immédiat, celui d'une donation, l'autre futur et éventuel, celui d'un partage (Demolombe, t. 23, n. 220 et s.). Ces deux caractères s'excluent l'un l'autre, une opération ne pouvant être à la fois actuelle et future, immédiate et éventuelle.

630. — Ces arguments sont résumés dans les considérants d'un arrêt de la chambre des requêtes du 12 juill. 1836, Dumas-Rambaud, [S. 36.1.534, P. chr.] — V. Rivière, *Var. et progr. de la jur. de la Cour de cass.*, n. 337. — Aux considérations d'ordre purement juridique se joignent des arguments d'ordre économique. Les dix années pendant lesquelles les attributions d'un partage peuvent être querellées de lésion, constituent déjà un obstacle assez grave à la circulation des biens sans que l'on y ajoute encore la période plus ou moins longue qui s'écoulera entre la donation-partage et le décès de l'ascendant. « Les copartagés ne trouvent pas d'acquéreurs; s'ils vendent ils ont des procès pour se faire payer le prix, attendu qu'il y a un juste sujet de craindre » (art. 1653) (Dubernet du Bosq, *Revue crit.*, 1859, p. 255). — L'intérêt économique et la loi se trouvent en un mot d'accord pour ne point prolonger le temps pendant lequel la propriété est incertaine, et cette incertitude ne doit pas être aggravée, au nom d'un prétendu principe qui n'est inscrit nulle part. — Rolland de Villargues, *Partage d'ascendant*, n. 102; Duranton, t. 9, n. 647; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 563; Taulier, t. 4, p. 212; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1304, n. 41 et s.; Colmet de Santerre, contin. de Demante, t. 4, n. 247 *bis*-IX et s.; Derôme, *Rev. crit.*, t. 28, année 1866, p. 124; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 5, année 1854, p. 113; Labbé, note sous Cass., 4 juin 1862, de Kerdoret, [P. 63.934]; Paultre, *Rev. du not.*, t. 28, année 1866, p. 124; Laurent, t. 15, n. 110 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 728.

631. — Selon un second système, l'action en rescision pour lésion de plus du quart des partages entre-vifs ne s'ouvre qu'au décès du disposant. Les enfants ne sauraient être considérés, du vivant de l'ascendant, comme des héritiers copartagés. *Nulla viventis hereditas* : c'est donc seulement au décès de l'ascendant que la distribution faite entre eux pourra revêtir le caractère de partage de succession. Aux termes de l'art. 1078, C. civ. : « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront *à l'époque du décès* et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait ». Ce nouveau partage pourrait-il être provoqué du vivant du donateur? Evidemment non puisque sa raison d'être consiste dans l'existence et la survivance, au moment du décès du disposant, d'enfants omis par celui-ci. Comment l'un ou l'autre des enfants lotis au partage pourrait-il, avant le décès de l'ascendant, être admis à le quereller pour cause de lésion, alors que celui-là même qui y a été complètement omis, n'est pas avant cette époque recevable à l'attaquer à raison de sa prétention? (Aubry et Rau, t. 8, § 734, note 19). Nous avons enseigné, *suprà*, n. 616 et 617, que le droit d'attaquer un partage d'ascendant pour lésion de plus du quart est inséparable de la qualité d'héritier, qu'il n'appartient point au descendant renonçant ou exclu à raison de son indignité. Or le descendant gratifié, tant que le déposant existe, n'est qu'un successible, et ce n'est qu'au décès de l'ascendant donateur qu'il échangera ce titre contre celui d'héritier. Si donc le droit à l'égalité sur lequel se fonde l'action en rescision du partage n'est qu'un attribut inhérent à la qualité d'héritier, comment pourrait-on admettre que la naissance de l'attribut précédât celle de la qualité à laquelle il est attaché? Toutes ces théories de *présuccession* ne sont qu'un souvenir, un reflet des doctrines de nos anciens jurisconsultes concernant la démission des biens; mais la démission des biens, véritable succession anticipée, n'existe plus dans notre droit contemporain.

632. — Les auteurs et les arrêts insistent en outre sur des considérations de morale et de convenance. Une action en nullité ou en rescision formée par les enfants du vivant de l'ascendant, contre sa donation, serait, de leur part, un manquement à leur devoir de soumission et de respect (art. 371). Les descendants pourraient craindre d'ailleurs d'encourir les ressentiments du disposant, et le législateur a dû fort sagement ajourner jusqu'après son décès l'époque où s'ouvriraient des actions qui mettent en doute sa justice ou sa prévoyance. Plus juridiquement Aubry et Rau disaient : « Tenant de la pure libéralité de l'ascendant les lots qui leur ont été attribués, les descendants compris en partage sont par cela même sans droit à le critiquer du vivant de ce dernier ». — Cass., 14 juill. 1852, Gladieux, [S. 52.1.749, P. 52.2.292, D. 52.1.203] — Paris, 8 avr. 1850, Degaux, [S. 50.2.305, P. 50.1.267, D. 50.2.134] — Limoges, 25 juin 1855, Moreau, [S. 55.2.511, P. 56.2.592, D. 56.2.135] — Bordeaux, 22 févr. 1858, Giraud, [S. 58.2.561, P. 58.591] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2231; Genty, p. 258; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, année 1850,

p. 280; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 490; Bonnet, t. 2, n. 627; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1845; Bertauld, *Rev. crit.*, t. 32, année 1868, p. 472; Devilleneuve, note sous Limoges, 24 déc. 1835, Dumas-Rambaud, [S. 36.2.78]; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 23, n. 220.

633. — Si nous voulons résumer les fluctuations de la jurisprudence sur cette grave question nous voyons d'abord que par arrêt du 12 juill. 1836, précité, la chambre des requêtes décida que la prescription de dix ans contre l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart courait du jour même de l'acte, par conséquent que ce jour était celui de l'ouverture de l'action. — Un arrêt de la même chambre du 4 févr. 1845, Syndics de Meillonas, [S. 45.1.305, P. 45.2.397, D. 45.1.49] décida que « par cela même que la lésion résulte du partage lui-même, il est au pouvoir de la partie lésée d'agir dès cette époque. »

634. — Mais la chambre civile repoussa cette jurisprudence par un arrêt de rejet du 30 juin 1847 rendu après partage, Selva, [S. 47.1.481, P. 47.2.5, D. 47.1.193] — Elle décida que l'exercice de l'action était subordonné à la mort de l'ascendant, et qu'en conséquence c'était à l'époque de ce décès que l'action s'ouvrait et devenait prescriptible. — Cette jurisprudence s'affirma dans les arrêts des 2 août 1848, Viguier, [S. 49.1.258]; — 16 juill. 1849, Besse, [S. 49.1.622, P. 49.2.607, D. 49.1.237]; — 31 janv. 1853, Escoffier, [S. 53.1.153, D. 53.1.31]

635. — Par arrêt du 18 déc. 1854, Carré, [S. 55.1.572, P. 55.1.512, D. 55.1.55], la cour décida que lorsqu'il existe plusieurs actes successifs de partage, la lésion doit être calculée sur l'ensemble des partages, et n'est recevable qu'autant que les actes réunis constituent le demandeur en perte de plus du quart sur le total des lotissements; elle répéta en même temps la prohibition de se pourvoir devant les tribunaux pendant la vie du disposant. — V. ausssi Cass., 27 janv. 1867, Gladieux, [S. 67.1.60, P. 67.131, D. 67.1.111]; — 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297, P. 67.761, D. 67.1.274]; — 27 juill. 1874, Malbec, [S. 75.1.64, P. 75.139, D. 75.1.366]; — 16 nov. 1885, Delon, [S. 86.1.454, P. 86.1.1130, D. 86.1.395]

636. — Les cours d'appel ont généralement suivi l'évolution de la Cour de cassation et assignent, comme cette dernière, la date du décès du disposant à l'ouverture de l'action en rescision. — Bordeaux, 4 janv. 1827, Ardouin, [S. et P. chr.] — Caen, 15 juin 1835, Jourdan, [S. 38.2.521, P. chr.] — Nîmes, 17 mars 1841, Jalaguier, [S. 41.2.335, P. 41.2.52] — Caen, 28 mai 1844, Morel, [*Rec. de Caen*, 1844, p. 335] — Bordeaux, 30 juill. 1849, Leymarie, [S. 50.2.37, P. 50.2.451, D. 50.2.37] — Orléans, 17 janv. 1851, Thomas, [S. 51.2.426, P. 51.1.259, D. 52.2.270] — Bordeaux, 28 avr. 1875, Malbec, [S. 75.2.217, P. 75.139, D. 75.1.366]

637. — Mais les dissidences sont nombreuses et nous pouvons citer en faveur de la thèse qui prend le partage même pour date de l'ouverture de l'action en rescision : Bordeaux, 1er avr. 1833, Barreau, [S. 33.2.324; P. chr.]; — 23 déc. 1845, Jacquand, [S. 46.2.241, P. 46.1.358, D. 46.2.125] — Limoges, 24 déc. 1835, Dumas-Rambaud, [S. 36.2.78, P. chr.] — Toulouse, 15 mai 1838, Dumas-Rambaud, [S. 39.2.50, P. 38.2.599] — Grenoble, 30 juill. 1839, Robert, [S. 40.2.284, P. 42.2.562]; — 6 mai 1842, Chatain, [S. 42.2.433, P. 42.2.563] — Montpellier, 25 mai 1842, Bourrié et Crassous, [S. 42.2.523]; — 23 déc. 1846, Tixador, [S. 47.2.174, P. 47.2.113, D. 47.2.184] — Nîmes, 12 juill. 1842, Roche, [S. 42.2.465, P. 42.2.238] — Dijon, 11 mai 1844, de Kolly, [S. 44.2.669] — Douai, 24 janv. 1846, Bruneau, [S. 46.2.241, P. 46.1.390, D. 46.2.124]

638. — Poussant à ses dernières conséquences la théorie de la Cour de cassation et de la majorité des auteurs, la cour de Limoges a décidé que la fin de non-recevoir résultant de l'existence du disposant, au moment où l'action a été intentée, ne serait même pas détruite par le décès de cet ascendant survenu depuis l'introduction de l'instance. — Limoges, 25 juin 1855, Moreau, [S. 55.2.511, P. 56.2.592, D. 56.2.135]

639. — Une action en rescision pour lésion de plus du quart, intentée du vivant de l'ascendant donateur, ne devrait pas être déclarée définitivement mal fondée. Une décision ainsi conçue placerait au-devant d'une réclamation ultérieure qui peut être légitime l'obstacle insurmontable de l'autorité de la chose jugée : les juges doivent se borner à déclarer l'action « non recevable quant à présent ». — Cass., 18 déc. 1848, Gladieux, [S. 49.1.257, P. 49.1.303, D. 49.1.17]

640. — Il nous reste à examiner les conséquences du principe de la non-recevabilité de l'action en rescision avant le décès de l'ascendant donateur. En premier lieu, quant au point de départ de la prescription, on retrouve une controverse correspondant exactement à celle qui s'élève sur l'époque où l'action prend naissance; le même principe est, en effet, engagé.

641. — Il a été jugé que le délai de dix ans dans lequel doit être formée l'action en rescision pour cause de lésion, d'un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, court du jour même de l'acte, et non pas seulement du jour du décès de l'ascendant. — Cass., 12 juill. 1836, Dumas-Rambaud, [S. 36.1.534, P. chr.]; — 4 févr. 1845, Syndics de Meillonas, [S. 45.1.305, P. 45.2.397, D. 45.1.49] — Bordeaux, 1er avr. 1833, précité; — 23 déc. 1845, précité. — Limoges, 24 déc. 1835, précité. — Toulouse, 15 mai 1838, précité. — Grenoble, 30 juill. 1839, précité; — 6 mai 1842, précité. — Montpellier, 25 mai 1842, précité; — 23 déc. 1846, précité. — Nîmes, 12 juill. 1842, précité. — Dijon, 11 mai 1844, précité. — Douai, 24 janv. 1846, précité. — *Sic*, Vazeille, sur l'art. 1080, n. 2; Duranton, t. 9, n. 646 et 647; Rolland de Villargues, v° *Partage d'ascend.*, n. 129; Taulier, t. 4, p. 212; Laurent, t. 15, n. 116; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 5, année 1854, p. 113. — V. aussi Devilleneuve, note sous Paris, 8 avr. 1850, [S. 50.2.305]; Labbé, note sous Cass., 4 juin 1862, [P. 63.934]

642. — L'action en nullité ou en rescision du partage pour cause de lésion serait donc repoussée par la prescription si plus de dix ans s'étaient écoulés depuis le jour où il a été fait. — Agen, 1er juin 1858, Régimbeau, [S. 58.2.417, P. 59.716]

643. — On décidait dans ce système que l'exception de prescription ne pourrait pas être repoussée par cette circonstance que les biens des deux ascendants ayant été confondus ensemble, l'acte de partage est indivisible, et que la prescription n'a couru que du jour du décès de l'ascendant donateur. — Agen, 1er juin 1858, précité.

644. — Et la prescription de dix ans contre l'action en rescision ne courrait pas moins du jour même du partage, encore que l'une des attributions comporterait quelques conditions résolutoires, telles que la faculté par l'ascendant de reprendre la propriété ou l'usufruit des biens composant le lot, dans le cas où l'enfant à qui il est attribué ne remplirait pas certaines charges qui lui sont imposées. — Bordeaux, 23 déc. 1845, précité.

645. — On admettait, toutefois, même dans ce système, que lorsqu'un ascendant, en faisant le partage de ses biens entre ses descendants, s'en était réservé l'usufruit, le délai de dix ans pour demander la rescision pour cause de lésion, ne commençait à courir que du jour de la cessation de l'usufruit, et non pas du jour du partage. — Bordeaux, 26 juill. 1838, Dartenset, [S. 39.2.51, P. 39.1.35]

646. — Ce système a été abandonné par la Cour de cassation qui décide expressément aujourd'hui qu'en principe, la prescription de l'action en rescision contre un acte contenant donation-partage, et fait en conformité des art. 1076 et s., ne court que du jour du décès de l'ascendant donateur. — Cass., 16 juill. 1849, Besse, [S. 49.1.622, P. 49.2.607, D. 49.1.237]; — 23 mars 1887, Beal, [S. 87.1.152, P. 87.1.365, D. 87.1.400] — V. aussi Agen, 6 juill. 1824, Vincens, [S. et P. chr.]

647. — Jugé, dans le même sens, que le délai de dix ans, dans lequel doit être formée l'action en nullité d'un partage entre-vifs, commence à courir seulement du jour du décès de l'ascendant. — Orléans, 29 juill. 1880, sous Cass., 21 juin 1882, Cossette, [S. 84.1.25, P. 84.1.645, D. 81.2.161]

648. — ... Que la prescription de dix ans contre l'action en nullité ou en rescision d'un partage d'ascendant court, non à partir du jour du partage, mais seulement à partir du jour du décès de l'ascendant. — Cass., 7 janv. 1863, Céby, [S. 63.1.121, P. 63.637, D. 63.1.226]; — 27 nov. 1865, Levannier, [S. 66.1.104, P. 66.207, D. 66.1.217] — Orléans, 17 janv. 1851, Thomas, [S. 51.2.426, P. 51.1.259, D. 52.2.270]; — 15 janv. 1853, sous Cass., 18 déc. 1854, Carré, [S. 55.1.572, P. 55.1.512, D. 55.1.55] — Bordeaux, 22 févr. 1858, Giraud, [S. 58.2.561, P. 58.591] — *Sic*, Solon, *Nullités*, t. 2, n. 490; Poujol, *Oblig.*, sur l'art. 1304, n. 37; Réquier, n. 230; Bonnet, n. 653; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, année 1851, p. 280; Genty, p. 258; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1845 et 1855; Demolombe, t. 23, n. 225; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 41.

649. — Il en est ainsi, soit que le partage ait été fait par

acte entre-vifs, soit qu'il ait été fait par acte testamentaire. — Caen, 15 juin 1835, Jourdan, [S. 38.2.521, P. chr.]

650. — Des principes exposés ci-dessus nous tirerons en second lieu la conséquence, au point de vue de la confirmation, que la confirmation du partage vicié ne saurait déterminer l'extinction de l'action en rescision, que tout autant que celle-ci serait ouverte; que, par suite, la ratification, même sous forme de transaction, dont un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs aurait été l'objet du vivant de l'ascendant donateur, n'élève aucune fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision de ce partage, intentée après le décès de l'ascendant. — Cass., 6 févr. 1860, Lissandre, [S. 60.1.428, P. 60.677, D. 60.1.89]; — 9 juill. 1872, Tallavignes, [S. 73.1.109, P. 73.245, D. 73.1.72] — *Sic*, sur le principe, Duranton, t. 9, n. 645; Troplong, t. 4, n. 2336; Réquier, n. 243 et s.; Bonnet, t. 2, n. 655; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 43; Demolombe, t. 23, n. 225. — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 135.

651. — Spécialement, la ratification d'un partage d'ascendant entaché de nullité n'est possible qu'à partir du décès de l'ascendant. — Orléans, 29 juill. 1880, de Cassette, [S. 84.1.259, P. 84.1.645, D. sous Cass., 21 juin 1882, 81.2.161]

652. — En conséquence, le partage qu'un ascendant a fait de ses biens entre ses enfants peut, après sa mort, être attaqué par ces derniers pour cause de lésion, encore bien qu'ils l'aient exécuté pendant la vie de l'ascendant. — Caen, 15 juin 1835, précité.

653. — En d'autres termes les actes d'exécution que les copartageants auraient fait avant le décès du donateur ne pourraient leur être opposés. — Bastia, 10 avr. 1854, Arrighi, [S. 54.2.236, P. 55.1.94, D. 54.2.216]

654. — Et la jurisprudence a appliqué ce principe aux aliénations d'objets partagés. — Bourges, 22 déc. 1879, Marotte, S. 80.2.200, P. 80.801, D. 80.2.118]

655. — ... Au cas où le copartageant a touché pendant la vie du disposant les intérêts d'une somme composant son lot et dont le capital ne devait lui être remis qu'au décès du donateur. — Caen, 27 mai 1843, Lemarchand, [S. 43.2.575]

656. — Enfin si nous nous plaçons au point de vue de l'estimation de la lésion, le partage fait par acte entre-vifs ne revêtant le caractère de partage héréditaire que lors de l'ouverture de la succession de l'ascendant et ne pouvant être attaqué que comme tel, il en résulte que, pour la vérification de la lésion, les objets compris au partage doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque du décès de l'ascendant. C'est peut-être la conséquence la plus regrettable de la doctrine en faveur, et celle qui a fourni le plus d'arguments à la théorie adverse.

657. — La cour de Poitiers a été tellement frappée des inconvénients du système que, dans un arrêt du 5 mars 1862, tout en admettant que l'action doit s'ouvrir à l'époque du décès du donateur, elle a décidé que la lésion doit s'apprécier à l'époque de la donation-partage par la raison « que les droits des enfants ont été fixés à l'époque de ce partage ». — Poitiers, 5 mars 1862, Bouyer, [S. 62.1.785, *ad notam*, P. 63.940] — Réquier a soutenu la même doctrine; suivant lui, l'action en rescision pour lésion prendrait naissance dès le jour de l'acte, et par conséquent, c'est d'après leur valeur au jour de cet acte que les biens devraient être estimés; mais l'enfant lésé ne pourrait intenter utilement cette action qu'au décès de l'ascendant (*Rev. histor.*, 1866). Genty résout la question par une distinction : les immeubles seraient estimés d'après leur valeur au jour du décès, et les meubles d'après leur valeur au jour de la donation; distinction fondée sur les art. 859 et 868, C. civ. — Genty, *Des part. d'ascend.*, p. 318, n. 53, et p. 326, n. 54. — V. aussi Demolombe, t. 23, n. 222.

658. — En ce qui concerne la doctrine de Réquier et de la cour de Poitiers, peut-on dire d'une action qu'elle a pris naissance et qu'elle existe à une certaine époque, lorsqu'en supposant qu'elle soit exercée à cette époque, elle serait absolument impuissante à atteindre le but qu'elle poursuit? Quant à la distinction de Genty et de Demolombe, elle repose évidemment sur cette idée que la donation-partage constitue un ensemble de simples avancements d'hoirie, soumis à ce titre aux règles du rapport. Ce qui prouve l'erreur de ce point de vue, c'est que si l'ascendant est autorisé à comprendre dans la masse des biens qu'il distribue à ses enfants ceux dont il avait fait donation en avancement d'hoirie à un ou plusieurs d'entre eux, il ne pourrait évidemment pas, en procédant à un second partage, comprendre dans la masse, sans le consentement des enfants intéressés, des biens qui leur avaient été attribués par le premier. — Aubry et Rau, t. 8, § 728, note 2.

659. — Si maintenant nous passons de l'étude de la doctrine à l'examen de la jurisprudence, nous serons frappés de la résistance des cours d'appel à la doctrine de la Cour de cassation. Les cours d'appel, appuyées par d'importantes autorités doctrinales, ont longtemps décidé que les biens compris dans un partage d'ascendant fait entre-vifs doivent, au cas où ce partage est attaqué pour cause de lésion de plus du quart, être estimés, non pas d'après leur valeur au moment du décès de l'ascendant, mais d'après la valeur qu'ils avaient au moment du partage. — Nîmes, 24 déc. 1849, Pardigon, [S. 50.2.308, P. 50.2.454, D. 50.2.132] — Orléans, 27 déc. 1856, Nesmes et Lecompte, [S. 58.2.253, P. 58.205, D. 58.2.78] — La Guadeloupe, 3 mars 1858, de Kerdoret, [S. 59.2.430, P. 59.986, D. 59.2.30] — Rennes, 18 août 1860, Helias, [S. 61.2.375, P. 62.85, D. 61.2.233] — Agen, 7 juin 1861, Lagardère, [S. 61.2.375, P. 62.85, D. 61.2.117]; — 11 juill. 1861, Bacqué, [S. 61.2.375, P. 62.85, D. 61.2.233]; — 16 mai 1866, Lagleyse, [S. 66.2.257, P. 66.942, D. 66.2.123]; — 12 déc. 1866, Gimat, [S. 68.2.37, P. 68.210, D. 67.2.17]; — 8 juill. 1868, N..., [S. 68.2.250, P. 68.983, D. 68.2.241]; — 31 déc. 1868, Labroue, [S. 69.2.17, P. 69.105, D. 69.2.9]

660. — Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre un partage d'ascendant et un partage ordinaire après décès. — Nîmes, 24 déc. 1849, précité. — V. *suprà*, n. 510 et s.

661. — ... Qu'il en est surtout ainsi lorsqu'il a été dit dans l'acte de partage que chacun des copartagés jouirait et disposerait immédiatement en toute propriété des biens à lui abandonnés. — La Guadeloupe, 3 mars 1858, précité.

662. — Mais on reconnaît qu'il en est autrement lorsque le partage est attaqué comme portant atteinte à la réserve; on doit alors, pour rechercher s'il a été fait à l'un des copartageants un avantage dépassant la quotité disponible, s'attacher à la valeur des biens au moment du décès. — Agen, 12 déc. 1866, précité; — 8 juill. 1868, précité; — 31 déc. 1868, précité. — *Sic*, Réquier, n. 226; Laurent, t. 15, n. 157; Aubry et Rau, t. 8, p. 50, § 734. — *Contrà*, Dubernet de Boscq, *Rev. crit.*, t. 15, année 1859, p. 481.

663. — La fermeté de la Cour de cassation à repousser toute distinction, a assis la jurisprudence en ce sens, qu'au cas d'action en rescision comme dans celui d'action en réduction, les biens compris dans un partage d'ascendant fait entre-vifs, doivent être estimés d'après leur état au moment du partage, et leur valeur au moment du décès de l'ascendant, et non d'après leur valeur au moment du partage. — Cass., 18 févr. 1851, Beron d'Oche, [S. 51.1.340, P. 51.2.592, D. 51.1.294]; — 4 juin 1862, de Kerdorat, [S. 62.1.785, P. 63.934, et la note de M. Labbé, D. 62.1.401]; — 28 juin 1864, Levesque, [S. 64.1.433, P. 64.1182, D. 64.1.280]; — 29 août 1864, [S. et P. *Ibid*, D. 64.1.345]; — 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297, P. 67.761, D. 67.1.274]; — 24 juin 1868, Queilles, [S. 68.1.330, P. 68.880, D. 68.1.289]; — 25 août 1869, Baylac, [S. 69.1.454, P. 69.1190, D. 69.1.466] — Agen, 30 déc. 1856, Blanchard, [S. 57.2.68, P. 57.1032, D. 59.5.278]; — 21 juin 1858, Sentou, [S. 58.2.461, et la note de Gilbert, P. 59.920, D. 58.2.197]; — 30 juill. 1862, Malherbe, [S. 62.2.512, P. 63.941, D. 66.2.121] — Bordeaux, 9 juin 1863, Saint-Guirons, [S. 63.2.219, P. 64.287, D. 63.2.207]; — 3 mai 1865, Lagardère, [S. 65.2.235, P. 65.1243] — Limoges, 3 déc. 1868, Lazeras, [S. 68.2.347, P. 68.1254, D. 69.2.176]

664. — Et l'on peut considérer aujourd'hui comme absolument admis dans la pratique, que l'estimation des biens compris dans un partage d'ascendant attaqué pour cause de lésion, doit avoir lieu d'après la valeur à l'époque du décès de l'ascendant donateur. — Cass., 15 mai 1876, Perès, [S. 76.1.420, P. 76.1070, D. 76.2.322] — Bourges, 22 déc. 1879, Marotte, [S. 80.2.200, P. 80.801, D. 80.2.118] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 39, § 734; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 313, § 511, note 4; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1855; Demolombe, t. 23, n. 182, 183, 217 et s.; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, année 1850, p. 280; Bertauld, *loc. cit.*; Barafort, *loc. cit.*; Bonnet, t. 2, n. 633; Genty, p. 316.

665. — La jurisprudence de la Cour de cassation n'admet aucune distinction : la règle, d'après laquelle l'estimation des biens compris dans un partage d'ascendant, attaqué pour cause de lésion, doit avoir lieu d'après leur état au moment du partage et leur valeur au moment du décès de l'ascendant, est absolue

et s'applique aux meubles comme aux immeubles. — Cass., 16 déc. 1878, Isalène, [S. 79.1.373, P. 79.925, D. 79.1.223] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 39; Bonnet, t. 2, n. 649. — *Contra*, Genty, p. 319; Demolombe, t. 23, n. 222.

666. — Mais, en ce qui concerne l'état des biens, on admet unanimement que, pour l'appréciation de la lésion, les biens doivent être estimés suivant leur état au moment du partage. — Cass., 4 juin 1862, précité; — 28 juin 1864, précité; — 29 août 1864, précité; — 18 juin 1867, précité; — 24 juin 1868, précité; — 25 août 1869, précité; — 15 mai 1876, Pérès, [S. 76.1.420, P. 76.1070, D. 76.1.322] — Agen, 30 juill. 1862, précité; — Bordeaux, 9 juin 1863, précité; — 3 mai 1865, précité. — Rouen, 14 mars 1864, Boillet, [S. 64.2.293, P. 64.1241] — Limoges, 3 déc. 1868, précité. — *Sic*, Demolombe, t. 23, n. 217 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 38, § 734; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1855; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 2, n. 121; Barafort, p. 45; Lyon-Caen, n. 104.

667. — Si le partage avait été fait cumulativement par plusieurs ascendants, il ne suffirait pas qu'un de ces ascendants fût décédé, pour que l'action en rescision pût être formée. — Bordeaux, 4 janv. 1827, Ardouin, [S. et P. chr.]

668. — Il faut entendre le mot partage cumulatif ou fait cumulativement dans le sens même où il est pris par la cour de Bordeaux, c'est-à-dire partage des biens confondus en une seule masse et attribution sans distinction d'origine. Dans ces conditions, la solution donnée par la cour s'impose comme inévitable. La mesure à laquelle on donne le nom de partage cumulatif et dont l'avantage consiste à distribuer la totalité des biens comme s'ils provenaient d'une seule personne, deviendrait sans effet utile si, au décès du premier mourant, l'un des enfants pouvait attaquer le partage et le faire rescinder pour cause de lésion : le demandeur en rescision serait évidemment non recevable à se plaindre de la lésion qu'il éprouverait sur les biens de l'époux survivant; et s'il faisait porter ses critiques sur la distribution des biens provenant du patrimoine de l'époux prédécédé, cela ferait surgir, avec la question de savoir si le préjudice dont il se plaint n'est pas compensé par les avantages qu'il recueille dans la distribution des biens du donateur survivant, la nécessité de contrôler prématurément la distribution de ce dernier patrimoine, distribution qui ne saurait être querellée ni discutée, tant que l'hérédité du disposant n'est pas ouverte. Quant à la raison de convenance invoquée dans le cas plus simple du partage d'une masse d'origine unique, elle milite tout aussi énergiquement dans notre hypothèse : « la morale, comme dit l'arrêt cité, ne permet pas que, sous les yeux mêmes de son auteur, un enfant attaque la libéralité qu'il a reçue, et accuse le disposant d'injustice dans la distribution de ses bienfaits. »

669. — Il n'y a pas lieu de considérer comme un partage cumulatif tout acte contenant le partage que plusieurs ascendants, un père et une mère, par exemple, font en même temps de leur patrimoine. Si les biens de chacun constituent des masses distinctes, il y a plusieurs partages réunis en un même acte, mais ces partages, qui n'ont de commun que l'*instrumentum*, ne présentent en réalité aucun lien entre eux. — Cass., 2 déc. 1862, Péraud, [S. 63.1.124, P. 63.873]; — 16 janv. 1867, Perrier et Cougouilhe, [S. 67.1.177, P. 67.408, D. 67.1.153]

670. — Il n'y a partage cumulatif que dans deux cas : 1° quand plusieurs ascendants, par exemple le père et la mère, tous deux vivants, font ensemble le partage entre leurs enfants, par un même acte, de leurs biens confondus en une seule masse. Ces partages dont la jurisprudence, à tort ou à raison, a admis la validité sont dits partages conjonctifs ou partages cumulatifs *lato sensu* : ils ne peuvent être faits que par acte entre-vifs (C. civ., art. 968, 1076); 2° quand le survivant des père et mère fait par un seul acte, entre ses enfants ou descendants le partage tant de ses biens propres que de ceux de son conjoint prédécédé. C'est ce qu'on appelle parfois le partage cumulatif *stricto sensu*. Le caractère commun de tous les partages cumulatifs est la confusion de deux patrimoines en une seule masse dont la distribution poursuit l'égalité des lots entre les copartagés, sans que chacun de ces derniers doive obtenir une quote-part égale de chaque patrimoine, si bien que l'un des copartagés pourrait être loti entièrement en biens paternels, tandis que la part d'un autre se composerait exclusivement de biens maternels.

671. — De cette espèce type dérivent toutes les décisions concernant les partages conjoints, les partages solidaires, etc. Jugé, par application de la théorie qui vient d'être exposée, que, dans le cas d'un partage anticipé fait conjointement par le père et la mère, l'action en rescision de ce partage ne peut être intentée qu'après le décès du dernier mourant des donateurs. — Bordeaux, 22 févr. 1858, Giraud, [S. 58.2.561, P. 58.591] — Lyon, 18 avr. 1860, Recorbet, [S. 60.2.406, P. 61.375, D. 61.5.338]

672. — L'obstacle qui s'oppose à la division des actions en rescision de partage, qui empêche de restreindre la demande aux biens du donateur prédécédé, est beaucoup moins un obstacle de droit qu'une impossibilité de fait. Aussi est-ce en fait, et par les juges du fond, que cette impossibilité doit être appréciée. — Cass., 29 août 1864, Lagardère, [S. 64.1.433, P. 64.1182, D. 64.1.345]; — 2 janv. 1867, Gladieux, [S. 67.1.60, P. 67.131, D. 67.1.111]

673. — Rien ne s'opposerait donc en droit à ce que les juges du fond disjoignissent les deux patrimoines et les deux dispositions qui les concernent; mais on doit tout au moins décider que l'action en nullité ou en rescision n'est ouverte qu'après le décès du dernier mourant des père et mère, alors que le partage conjoint a été fait solidairement et d'une manière indivisible. — Cass., 2 janv. 1867, précité; — 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297, P. 67.761, D. 67.1.274]; — 16 nov. 1885, Delon, [S. 86.1.454, P. 86.1.1130, D. 86.1.395] — Agen, 7 juin 1861, sous Cass., 29 août 1864, Lagardère, [S. 64.1.433, P. 62.85, D. 61.2.117] — Toulouse, 22 mai 1863, Daram, [P. 63.457, D. 63.2.78] — On peut d'ailleurs critiquer ces mots de solidarité et d'indivisibilité, si souvent employés dans les arrêts et qui semblent à tort caractéristiques d'un état de droit : si les juges ne disjoignent pas les deux partages, c'est qu'en fait ils ne le peuvent pas.

674. — Ce caractère de nécessité de fait apparait très-clairement dans le cas où il s'agit non pas d'une double donation faite par deux ascendants, mais d'une donation-partage faite par le survivant de ses propres biens et de la succession du prédécédé. En principe quelle objection pourrait-on opposer à l'action en rescision pour lésion dirigée contre un partage de succession *ab intestat?* Mais si du tout on a fait une seule masse distribuée par l'ascendant survivant, si l'on ne peut établir ce qui vient de l'ascendant prédécédé, sans faire le calcul et la critique de ce qui provient des libéralités du survivant, la division des deux opérations devient impossible, et celle qui ne peut être attaquée, quant à présent, met à l'abri, par la force des choses, celle qui serait sujette à une critique immédiate. De là cette décision que l'acte qui contient à la fois donation-partage des biens donnés par la mère survivante et partage des biens laissés par le père prédécédé, alors que tous ces biens sans distinction de provenance sont confondus en une masse unique pour être soumis à une seule opération de lotissement, forme un tout indivisible, qui ne peut être attaqué pour cause de lésion qu'au décès de la mère par l'appréciation totale de la valeur des biens réunis. — Cass., 27 juill. 1874, Malbec, [S. 75.1.64, P. 75.139, D. 75.1.366] — Bordeaux, 28 avr. 1875, Malbec, [S. 75.2.217, P. 75.936] — *Sic*, Bonnet, t. 2, n. 658 et s.; Demolombe, t. 23, n. 227; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 313, § 511, note 3; Réquier, n. 240; Ortlieb, note sous Cass., 26 déc. 1876, Malbec, [S. 77.1.153, P. 77.382]; Aubry et Rau, t. 8, p. 42, § 734.

675. — Mais la cour de Bordeaux est allée bien loin, à notre avis, en décidant que l'action en rescision intentée du vivant de l'un des ascendants donateurs doit être écartée comme prématurée dans le cas même où il existait entre les époux une société universelle de biens, attribuant à chacun d'eux sur tous leurs biens un droit de propriété à titre égal, si, en fait, il eût été impossible d'annuler le partage des biens provenant de l'époux décédé le premier, sans détruire le partage des biens du survivant. — Bordeaux, 22 févr. 1858, précité. — Le tribunal de Cognac, dont la décision fut réformée, disait dans ses considérants : « S'il est vrai, en règle générale, que les actions en rescision des partages anticipés faits cumulativement par le père et la mère ne soient ouvertes qu'après le décès des deux ascendants, il en est autrement quand il existait entre ceux-ci une société générale de biens, de sorte que la distinction des biens paternels et maternels est facile à faire de chaque part...; les biens appartenaient en commun aux donateurs qui y amendaient chacun pour moitié, de sorte que chaque objet faisant partie de la donation-partage était conséquemment donné pour moitié du chef paternel, et pour moitié du chef maternel; il est impossible de voir dans ce partage un partage cumulatif puisque les dona-

teurs ne possédaient respectivement aucuns biens propres et distincts ». Cette doctrine est au moins très-défendable. L'argument d'impossibilité matérielle n'existant plus au profit de la théorie contraire, il ne reste plus à celle-ci que l'argument de convenance? Suffit-il pour suppléer au silence de la loi?

676. — En matière de partage cumulatif comme en matière de partage fait par un ascendant unique, la solution donnée à la question de l'ouverture de l'action réagit sur la prescription, la confirmation et l'estimation de la valeur des biens; nous allons donc retrouver, à ce point de vue, les mêmes controverses, et les mêmes solutions, qu'en ce qui concerne la naissance même du droit de poursuivre la rescision pour lésion de plus du quart.

677. — Jugé que lorsque plusieurs ascendants se sont entendus pour faire un partage indivisible, la prescription court du décès du dernier mourant. — Cass., 2 janv. 1867, précité; — 18 juin 1867, précité. — Agen, 7 juin 1861, précité. — V. *suprà*, n. 646 et s.

678. — ... Que, dans le cas d'un partage anticipé fait conjointement et solidairement par le père et la mère entre leurs enfants, l'action en rescision de ce partage ne pouvant être intentée qu'après le décès du dernier mourant des donateurs, ne commence à se prescrire qu'à partir de cette époque, pour l'une comme pour l'autre succession. — Bordeaux, 22 févr. 1858, précité. — Lyon, 18 avr. 1860, Recorbet, [S. 60.2.406, P. 61.375, D. 61.5.338] — Poitiers, 5 mars 1862, sous Cass., 28 juin 1864, Levesque, [S. 64.1.433, P. 63.934, D. 62.2.119] — Toulouse, 22 mai 1863, précité. — Orléans, 29 juill. 1880, précité. — *Sic*, Réquier, n. 240; Bonnet, t. 2, n. 658; Demolombe, t. 23, n. 227; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 42; Ortlieb, note sous Cass., 26 déc. 1876, précité. — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 118.

679. — ... Que lorsqu'il est souverainement constaté par les juges du fond que le père et la mère ont fait cumulativement donation-partage au profit de leurs enfants de tous leurs biens réunis en une seule masse, sans distinction de provenance, à raison de l'indivisibilité de ce partage, aucune action en nullité ne peut être intentée avant le décès des deux ascendants donateurs; que, par suite, la prescription de l'action en nullité n'a pu commencer à courir qu'à partir du décès du survivant des deux époux. — Cass., 16 nov. 1885, précité.

680. — En ce qui concerne les partages cumulatifs et en raison du caractère d'indivisibilité dont ils sont empreints, on doit logiquement décider que quand, par un même acte, les père et mère ont effectué entre leurs enfants le partage anticipé de leurs biens confondus en une masse commune, la ratification qui en est faite par les enfants, après l'ouverture de la succession du prémourant, mais pendant la vie du survivant des donateurs, n'élève aucune fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision de ce partage, intentée après le décès de l'ascendant survivant. — Cass., 11 juin 1872, Bouquet des Chaux, [S. 73.1.110, P. 73.247, D. 72.1.452] — Agen, 1er juin 1864, Escabasse, [S. 64.2.130, P. 64.569, D. 64.2.183] — Chambéry, 23 juill. 1873, Bouquet des Chaux, [S. 74.2.43, P. 74.221 — *Sic*, Bonnet, t. 2, n. 658 et s.; Demolombe, t. 23, n. 227; Réquier, n. 250; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 43. — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 138. — V. *suprà*, n. 550 et s.

681. — Il en est ainsi même quant aux droits des enfants sur la succession du père prédécédé (c'est-à-dire dans l'hypothèse d'un partage cumulatif *stricto sensu*). — Agen, 1er juin 1864, précité.

682. — Jugé, par application de ce principe, que les actes d'exécution accomplis par l'un des enfants, après l'ouverture de la succession du prémourant, mais avant le décès du survivant, ne créent pas une fin de non-recevoir contre l'action en rescision, même quant aux droits de l'enfant sur la succession du prémourant. — Toulouse, 26 juill. 1878, Mader, [S. 79.2.49, P. 79.225, D. 79.2.177]

683. — Jugé, au contraire, que l'action en rescision d'un partage cumulativement fait par deux ascendants, cesse d'être recevable par l'effet d'une ratification intervenue après le décès de l'un d'eux : il n'est pas nécessaire que le décès des deux ascendants ait précédé la ratification. — Cass., 18 août 1847, Lefranc, [S. 48.1.230, P. 48.1.168, D. 47.1.366]

684. — En cas de partage cumulatif de biens paternels et de biens maternels, attaqué pour cause de lésion, les biens qui en font l'objet, et qui, confondus dans une masse unique, forment un tout indivisible, doivent être estimés, sans distinction d'origine, à une même époque, suivant leur valeur au décès du survivant des père et mère. — Cass., 26 déc. 1876, précité. — V. *suprà*, n. 663 et s.

685. — Cet arrêt a été rendu sur un pourvoi contre une décision rendue par la cour de Bordeaux, décision d'après laquelle, lorsque le partage comprend, outre les biens du disposant, ceux d'un autre ascendant prédécédé, c'est d'après la valeur qu'ils avaient au moment du partage que ces derniers biens doivent être estimés. — Bordeaux, 28 avr. 1875, Malbec, [S. 75.2.217, P. 75.936]

686. — Cette décision, rendue dans l'hypothèse où se conçoivent le mieux les résistances à la doctrine de la Cour de cassation, c'est-à-dire dans l'hypothèse où les copartagés se trouvent pour ainsi dire dépouillés du droit acquis à leur profit sur la succession du prémourant, est applicable *à fortiori* au partage cumulatif *lato sensu* (le partage fait, par un seul acte, par deux ascendants vivants, de leurs biens confondus en une seule masse). Il est, en effet, bien plus choquant de faire régir par la volonté de l'ascendant donateur la distribution de biens qui appartiennent déjà aux copartagés que d'accepter les conditions que deux ascendants mettent au partage de biens dont ils pourraient ne point se dessaisir.

687. — L'arrêt de Bordeaux n'est d'ailleurs point isolé et l'on peut citer dans le même sens : Agen, 30 déc. 1856, Blanchard, [S. 57.2.68, P. 57.1032, D. 59.5.278] — Poitiers, 5 mars 1862, sous Cass., Levesque, [S. 64.1.434, P. 64.1182] — Rouen, 14 mars 1864, Boillet, [S. 64.2.293, P. 64.1241] — Agen, 18 août 1866, sous Cass., Boisset, [S. 67.1.298, P. 67.761]

688. — La théorie que nous avons développée s'applique-t-elle lorsqu'un ascendant, au lieu de partager ses biens entre ses descendants, a donné à tous ses descendants, sans attribution de part spéciale à aucun d'eux, la totalité de son patrimoine, ou un ensemble de biens qu'ils se sont ensuite partagés entre eux? Cette question est controversée; elle est d'ailleurs plus générale que toutes celles que nous avons traitées, car il s'agit, pour la résoudre au point de vue de la lésion, de savoir si l'opération que nous venons de définir est, ou non, un partage d'ascendant.

689. — D'après l'opinion la plus générale, le partage des biens donnés par un ascendant à ses descendants ne constitue pas un partage d'ascendant, mais un partage ordinaire, si le partage n'est fait que le surlendemain de la donation, et si les donataires y ont procédé entre eux sans l'assistance et en l'absence de l'ascendant donateur. — Besançon, 11 févr. 1882, Klopfenstein, [S. 83.2.107, P. 83.1.584]

690. — Et la Cour de cassation a elle-même décidé que l'acte qui fait cesser l'indivision entre les enfants donataires ne pouvant être considéré comme un partage d'ascendant lorsqu'il est distinct de la donation, et que l'ascendant donataire y est demeuré étranger de fait et d'intention, le délai de l'action en rescision court du jour même du partage, et non pas seulement du jour du décès du donateur. — Cass., 24 juin 1872, Prevost, [S. 73.1.77, P. 73.160, D. 72.1.472] — Poitiers, 4 févr. 1878, Gaboreau, [S. 78.2.144, P. 78.603, D. 78.2.67]

691. — Un arrêt postérieur de la Cour de cassation apporte à cette doctrine une restriction fort rationnelle en décidant que, s'il est permis d'établir, pour la fixation du point de départ de la prescription, une distinction entre la donation entre-vifs, d'une part, et le partage des biens donnés, d'autre part, et de faire courir la prescription de l'action en rescision du partage du jour de l'acte, et non de celui du décès du donateur, c'est seulement dans le cas où il est reconnu par les juges du fond, au moyen de l'interprétation, soit des circonstances, soit des énonciations et des dispositions de l'acte de donation et de partage, que le père de famille est, par le fait de sa volonté, demeuré étranger aux stipulations du partage, opéré sans sa surveillance et sans son concours. — Cass., 23 mars 1887, Béal, [S. 87.1.152, P. 87.1.365, D. 87.1.400]

692. — Nous considérons comme rendu dans le même ordre d'idées l'arrêt de cassation du 16 janv. 1867, Perrier, [S. 67.1.177, P. 67.408, D. 67.1.153], aux termes duquel l'acte comprenant tout à la fois une donation-partage de ses biens par une mère entre ses enfants, et un partage que ces mêmes enfants ont opéré entre eux de la succession du père prédécédé, doit être considéré comme contenant deux conventions distinctes, en sorte que le délai pour intenter l'action en rescision contre le partage de la succession paternelle court du jour de l'acte et non pas seulement du jour du décès de la mère.

693. — Cette doctrine est combattue par Demolombe. Le Code civil aurait, dit-il, ce qui est parfaitement exact d'ailleurs, emprunté pour une bonne partie la théorie des partages d'ascendants aux dispositions de notre ancien droit sur les démissions de biens. Or la démission de biens était autrefois de deux espèces : tantôt le démettant faisait l'abandon de ses biens sans les distribuer, tantôt il réglait les parts (Nouveau Denizart, v° *Démission de biens*). Les art. 1075 et 1076 n'auraient point entendu introduire une théorie nouvelle, et leur texte « n'implique pas absolument la nécessité d'une division matérielle ». Cet argument produit avec tant de réserve n'est pas bien concluant, mais on est autrement embarrassé par le dilemme que pose Demolombe : si l'on admet que la disposition faite par l'ascendant ne constitue qu'une donation, le rapport en est dû par chacun des enfants gratifiés au jour de l'ouverture de la succession ; et le partage est à refaire, que la première distribution des parts soit ou non entachée de lésion (art. 843). Et si l'on reconnaît, pour le soustraire à l'obligation du rapport, qu'il constitue un partage, que devient la distinction ?

694. — Jugé, en ce sens, que l'acte par lequel un père fait donation à ses enfants collectivement de tous ses biens, constitue un partage d'ascendants, bien que la division matérielle n'ait été opérée par les enfants entre eux que postérieurement. — Bordeaux, 4 déc. 1871, Savary, [S. 72.2.163, P. 72.761, D. 72.2.177]

695. — On a proposé de distinguer si l'ascendant s'est réservé l'usufruit des biens donnés, ou s'il a compris dans ce partage la pleine propriété de ces biens. Dans le premier cas, d'après cette doctrine, l'action en rescision ne s'ouvrirait que du jour de la cessation de l'usufruit, ce qui retomberait dans le système actuel de la Cour de cassation, puisque l'usufruit s'éteint au décès; et dans le second, l'action en rescision s'ouvrirait au jour de l'acte, proposition que nous n'avons pas besoin de combattre à nouveau puisque nous l'avons longuement réfutée (V. *suprà*, n. 627 et s.). Il y a dans ce sens un arrêt de Bordeaux du 26 juill. 1838, Dartenset, [S. 39.2.51, P. 39.1.35]

696. — Nous avons écarté jusqu'ici la question de savoir si l'ascendant donateur pouvait intervenir à une action en rescision pour lésion intentée de son vivant, à l'effet de la faire rejeter, ou se pourvoir par voie de tierce-opposition contre le jugement qui aurait accueilli l'action. La cour de Toulouse a décidé la négative par un arrêt du 12 août 1854, Melier de Lavarthe, [S. 55.2.120, P. 55.1.444, D. 56.2.244] — La question pouvait avoir un caractère pratique alors qu'une partie de la jurisprudence admettait la recevabilité d'une action en rescision intentée pendant la vie de l'ascendant donateur. Elle présente beaucoup moins d'intérêt, aujourd'hui qu'il est très-généralement admis que l'action en rescision formée avant le décès du disposant doit être déclarée non recevable en l'état. Demolombe admet cependant que non seulement l'ascendant peut intervenir, mais même qu'il doit être mis en cause : pourquoi? Pour venir dire que la donation qu'il a faite est à prendre ou à laisser; pour qu'on n'ait pas la prétention de la refaire sans lui.

§ 4. *De l'admission et du calcul de la lésion.*

697. — L'action en rescision pour lésion de plus du quart ne présente point, en matière de partages d'ascendants, de particularités à signaler. Les droits des tribunaux quant au rejet immédiat de la demande, quant à l'admission de la preuve, à l'autorité du rapport des experts sont les mêmes qu'en ce qui concerne la lésion dont est entaché tout autre partage. — V. *suprà*, n. 511 et s.

698. — Cet ordre de questions rentre d'ailleurs exclusivement dans les attributions du juge du fait. Ainsi, l'arrêt qui, au moyen d'appréciations de fait et de calculs, arrive à constater que la lésion de plus du quart reprochée à un partage d'ascendant n'existe pas, échappe, comme ayant résolu une simple question de fait, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 8 avr. 1873, Baylac, [S. 73.1.316, P. 73.783, D. 73.1.196]

699. — En d'autres termes, l'arrêt qui écarte par des appréciations de fait un chef de conclusions tendant à l'annulation d'un partage d'ascendant pour cause de lésion, est souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass., 16 juill. 1883, Danton, [S. 85.1.419, P. 85.1.1026, D. 84.1.390]

700. — En tout cas, l'arrêt qui a rejeté l'action en rescision d'un partage d'ascendant pour cause de lésion, ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation, comme ayant violé certaines règles du droit dans la détermination de la masse à partager, s'il résulte des chiffres posés par l'arrêt et non contestés que, même à supposer cette violation établie, la lésion serait inférieure au quart. — Cass., 2 déc. 1862, Péraud, [S. 63.1.124, P. 63.873, D. 63.1.228]

701. — Spécialement, l'action en lésion peut être rejetée à la suite de la seule comparaison des sommes reçues par l'enfant copartagé avec l'assiette de la contribution foncière, prouvant que la lésion alléguée n'existe réellement pas. — Agen, 1er juin 1864, Escabasse, [S. 64.2.130, P. 64.569, D. 64.2.183]

702. — L'action en rescision a pour objet l'anéantissement du partage. Le juge saisi d'une pareille action peut bien la rejeter *de plano*, mais il ne pourrait, après avoir constaté l'existence, au préjudice du demandeur, d'une lésion de plus du quart, maintenir la distribution faite par l'ascendant, en se bornant à ordonner la réparation de la lésion : il doit mettre à néant le partage et en ordonner un nouveau. Nous entendons par là que le juge ne peut ordonner d'*office* la réparation à l'aide d'une indemnité lorsque le défendeur lui-même n'en fait pas l'offre aux termes de l'art. 891.

703. — Zachariæ enseigne une doctrine contraire (§ 734, note 9). Mais les deux arrêts de cassation qu'il invoque — Cass., 24 juill. 1828, Riberolles, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1834, Priel, [S. 35.1.58, P. chr.] — statuent dans des espèces différentes de celle qui nous préoccupe en ce moment. Le premier a été rendu dans l'hypothèse d'une promesse d'égalité (V. *suprà*, n. 611), et le second dans l'espèce d'une action en réduction pour atteinte à la réserve. La doctrine de Zachariæ viole, à notre avis, le texte de l'art. 1079 et le principe général dont il est l'expression, à savoir : que l'action en rescision pour cause de lésion est soumise dans les partages d'ascendants aux mêmes règles que dans les partages ordinaires, quand la loi n'y a pas dérogé. — V. Demolombe, t. 23, n. 184; Aubry et Rau, t. 8, § 734, note 15; Delvincourt, t. 2, p. 161; Bonnet, t. 2, n. 591.

704. — Sur la question de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier, en vue de l'estimation de la lésion, l'état et la valeur des objets, V. *suprà*, n. 656 et s.

705. — Au cas où un père a fait, entre ses enfants, le partage anticipé de ses biens et de ceux qui composent la succession maternelle, avec clause de retour à son profit quant aux biens à lui propres, et sous la condition que les enfants ne pourront exiger le compte du partage de la communauté ayant existé entre le donateur et sa femme, si, par le prédécès de l'un des enfants dont le lot se trouvait presque exclusivement composé de biens paternels, le droit de retour atteint la presque totalité de ce lot, cette circonstance ne peut autoriser le légataire ou donataire de l'enfant prédécédé à demander (après le décès du père) la rescision du partage pour lésion de plus du quart. — Angers, 13 mars 1867, Ravé, [S. 68.2.273, P. 68.1011, D. 67.2.214]

§ 5. *Des fins de non-recevoir contre l'action en rescision.*

1° *Confirmation.*

706. — En matière de partage d'ascendants comme en matière de partage ordinaire, la confirmation élève une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart. Cette confirmation peut être expresse ou tacite; mais il ne faudrait pas croire, quoique cela ait été soutenu quelquefois, que le concours même des enfants au partage et l'acceptation par eux de la donation-partage constitue une ratification expresse ou tacite. Les enfants qui ont concouru au partage que leur ascendant a fait entre eux de ses biens, n'en sont pas moins recevables à exercer l'action en rescision du partage pour cause de lésion : à ce cas ne peut être appliquée la disposition de l'art. 918, refusant aux successibles qui ont consenti aux aliénations faites à rente viagère ou à fonds perdu par le père de famille au profit d'un autre cosuccessible, le droit de réclamer l'imputation de ces aliénations sur la quotité disponible et le rapport de l'excédant. — Grenoble, 8 mai 1835, Dorey, [S. 35.2.554, P. chr.] — Toulouse, 5 déc. 1844, Vidal, [S. 45.2.247, P. 45.1.307, D. 45.4.386] — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 645; Poujol, sur l'art. 1079, n. 3; Laurent, t. 15, n. 132.

707. — Bien que la ratification expresse ne soit pas, en matière de partage d'ascendants, rigoureusement soumise aux conditions de validité exprimées à l'art. 1338, il a été cependant jugé

que lorsqu'une mère a compris dans le partage testamentaire de ses biens, outre ses biens propres, ceux de son mari survivant, et que, postérieurement au décès de la testatrice, les enfants copartagés ont approuvé, tout en le modifiant sur certains points, le partage testamentaire, il ne s'ensuit pas que le partage doive être considéré comme confirmé et que les copartagés se soient rendus non recevables à l'attaquer ensuite, si le traité intervenu entre les enfants ne mentionne ni le vice dont le partage était atteint, ni la volonté des ayants-droit de le réparer; le traité, par là même qu'il s'étend aux biens du père encore vivant, constitue une stipulation sur succession future. — Angers, 25 janv. 1862, Billod, [D. 62.2.37] — *Sic*, sur le principe posé en premier lieu, Aubry et Rau *loc. cit.;* Laurent, t. 15, n. 134.

708. — La confirmation expresse ou tacite n'est valable qu'autant qu'elle émane d'une personne ayant la libre disposition de sa part héréditaire dans les biens partagés. Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal, tout en ayant qualité pour concourir au partage de ses biens dotaux, est, au contraire, sans qualité pour ratifier un pareil partage; la ratification qu'elle aurait faite ne l'empêcherait donc pas de demander la rescision du partage comme contenant, au préjudice de sa constitution de dot, une lésion de plus du quart. — Cass., 2 juill. 1866, Saintespès-Lescot, [S. 66 1.399, P. 66.1078, D. 66.1.389] — *Sic*, Réquier, n. 249; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, t. 15, n. 133.

709. — Mais la femme mariée sous le régime dotal, qui a ratifié un partage d'ascendant, ne peut arguer de l'irrégularité d'une elle ratification, alors qu'ayant reçu au delà des valeurs frappées de dotalité, elle n'en a éprouvé aucun préjudice ou lésion dans ses biens dotaux. — Cass., 30 juin 1868, Saintespès-Lescot, [S. 68.1.430, P. 68.1162, D. 68.1.327]

710. — Des principes qui ont été précédemment exposés il résulte que le partage entaché de lésion n'est susceptible d'être confirmé qu'après le décès de l'ascendant (V. *suprà*, n. 631 et s.), et en cas de partage cumulatif soit *lato* soit *stricto sensu*, qu'après le décès du dernier mourant des ascendants (V. *suprà*, n. 680). Une fois ce décès survenu, la matière rentre sous l'empire du droit commun. Aussi retrouvons-nous comme élément indispensable de la validité de la confirmation, ce que nous avons appelé la « connaissance de cause », c'est-à-dire la connaissance du vice dont le partage est entaché.

711. — L'exécution volontaire d'un acte de partage anticipé ne rend donc pas non recevable l'action en rescision ultérieurement formée, si cette exécution a eu lieu à une époque où la partie qui l'a consentie ignorait le vice de l'acte. — Cass., 18 juin 1867, Boisset, [S. 67.1.297, P. 67.761, D. 67.1.274]

712. — Dans le doute, même, on ne saurait accorder aux actes d'exécution l'effet d'une ratification donnée en connaissance de cause. — Bordeaux, 23 mars 1853, de Saint-Ours, [S. 53.2.403, P. 53.2.643, D. 53.2.223]

713. — En termes plus précis, de ce que l'exécution volontaire d'un acte n'emporte renonciation à demander ultérieurement la nullité de cet acte qu'autant qu'elle est accompagnée de la connaissance du vice reproché audit acte et de l'intention de couvrir ce vice, il suit que l'action en rescision pour lésion d'un partage d'ascendant ne saurait être déclarée irrecevable par le seul motif que ce partage avait été volontairement exécuté par le demandeur, s'il n'est en même temps constaté que l'exécution avait eu lieu avec connaissance du vice qui entachait ledit partage et dans l'intention de réparer ce vice. — Cass., 29 févr. 1888, Ségur, [S. 88.1.453, P. 88.1.1128, D. 88.1.224]

714. — Et il reste vrai, d'après cette règle, et sauf les difficultés de preuve, que l'exécution d'un partage d'ascendant emporte de la part de l'intéressé renonciation à attaquer cet acte par voie de demande en nullité ou rescision, lorsque, consentie après le décès du donateur, elle a eu lieu librement, volontairement et en pleine connaissance de cause. — Cass., 30 nov. 1868, Catala, [S. 69.1.66, P. 69.142, D. 69.1.21]

715. — En conséquence, l'héritier qui a aliéné, sans réserve aucune, les biens à lui attribués par un partage testamentaire, et participé avec ses cohéritiers à la licitation de la partie indivise d'un immeuble de la succession, se rend par là non recevable à attaquer le partage pour cause de lésion, alors d'ailleurs qu'il a accompli les actes dont il s'agit librement, volontairement et en parfaite connaissance. — Cass., 26 févr. 1877, Marchal, [S. 77.1.264, P. 77.664, D. 78.1.162] — V. *suprà*, n. 579.

716. — En revanche, l'action en rescision pour cause de lésion d'un partage d'ascendant fait entre-vifs n'est pas éteinte par l'aliénation que le copartageant a faite de tout ou partie de son lot, même après le décès de l'ascendant donateur, quand il n'est pas certain que ce copartageant connaissait, au moment de l'aliénation, le vice dont le partage était infecté. — Nîmes, 22 avr. 1858, Laureau, [S. 58.2.586, P. 58.594] — V. *suprà*, n. 580.

717. — En résumé, les actes d'exécution volontaire d'un partage d'ascendant, même postérieurs au décès de cet ascendant, n'emportent renonciation aux actions en rescision du partage, qu'autant qu'il est constant ou légalement établi qu'ils ont été faits en connaissance du vice dont cet acte pouvait être infecté, et avec l'intention de le purger. — Cass., 25 nov. 1857, Sollier, [S. 58.1.209, P. 58.987, D. 57.1.425] — Agen, 28 mai 1850, Rossignol, [S. 51.2.177, P. 52 1.669, D. 51.2.8] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 44, § 734; Marcadé, sur l'art. 1338, n. 4; Réquier, n. 247; Laurent, t. 15, n. 136. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 5, n. 3, et *Quest. de dr.*, v° *Ratification*, § 5, n. 5; Toullier, t. 8, n. 519; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Ratification*, n. 58; de Fréminville, *Minor. et tutelle*, t. 2, n. 922.

718. — Il en est de même en ce qui concerne la confirmation expresse et la confirmation tacite : toutes deux exigent la connaissance de cause. Si, d'ailleurs, la ratification d'un partage d'ascendants ne peut résulter d'actes faits du vivant des donateurs (V. *suprà*, n. 650), rien n'empêche cependant que de tels actes ne puissent servir à prouver que les vices du partage étaient connus du copartageant qui l'a ratifié par des actes d'exécution postérieurs au décès des donateurs. — Cass., 30 juin 1868, Saintespès-Lescot, [S. 68.1.430, P. 68.1162, D. 68.1.327]

719. — En d'autres termes, ces actes d'exécution (spécialement la cession par le copartageant de son lot et de ses droits à la rescision pour lésion) peuvent servir à prouver que les vices du partage étaient connus du copartageant. — Toulouse, 26 juill. 1878, Mader, [S. 79.2.49, P. 79.225, D. 79.2.177]

720. — Comme il faut que les actes d'exécution impliquent l'intention de ratifier le partage entaché de lésion, ces actes doivent être personnels au copartageant lésé. En conséquence, les actes d'exécution, même postérieurs au décès des ascendants donateurs, ne peuvent être opposés à la femme donataire comme emportant de sa part ratification du partage anticipé, alors qu'ils émanent de son mari seul. — Cass., 11 juin 1872, Bouquet des Chaux, [S. 73.1.110, P. 73.247, D. 72.1.452]

2° Prescription.

721. — Il faut ici distinguer suivant la forme du partage. L'action en nullité ou rescision d'un partage d'ascendant fait par acte testamentaire, se prescrit par trente ans et non par dix ans. — Cass., 25 nov. 1857, précité. — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2331; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 511, p. 315, note 11; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 42; Demolombe, t. 23, n. 216; Réquier, n. 228 et 229; Colmet de Santerre, contin. de Demante, t. 4, n. 247 *bis*-VIII; Bonnet, t. 2, n. 616 et 619; Laurent, t. 15, n. 114; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 729. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 646; Genty, p. 328.

722. — De là suit que l'acquéreur d'un immeuble compris dans un tel partage qui a stipulé, comme condition du paiement de son prix, la justification de l'exécution de ce partage par tous les héritiers, ne peut, à défaut de cette justification, être tenu au paiement en raison de ce qu'il se serait écoulé plus de dix ans depuis le décès du *de cujus*. — Cass., 22 janv. 1872, Dard, [S. 72.1.424, P. 72.1127, D. 72.1.321]

723. — Au contraire, l'action en rescision d'un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs se prescrit par dix ans. — Cass., 27 nov. 1865, Levannier, [S. 66.1.104, P. 66.207, D. 66.1.217] — Montpellier, 23 déc. 1846, Tixador, [S. 47.2.174, P. 47.2.113, D. 47.2.184] — Orléans, 17 janv. 1851, Thomas, [S. 51.2.426, P. 51.1.259, D. 52.2.270]; — 15 janv. 1853, sous Cass., 18 déc. 1854, Carré, [S. 55.1.572, P. 55.1.512, D. 55.1.55] — Bordeaux, 22 févr. 1858, Giraud, [S. 58.2.561, P. 58.591]; — 8 mars 1870, Prévost, [S. 70.2.173, P. 70.706, D. 71.2.202] — Poitiers, 5 mars 1862, sous Cass., 28 juin 1864, Levesque, [S. 64.1.433, P. 63.934, et la note de M. Labbé, D. 62.2.117] — Toulouse, 22 mai 1863, Daram, [P. 63.457, D. 63 2.78] — Riom, 4 août 1866, Gayot, [S. 67.2.4, P. 67.80, D. 66.2.153] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 41; Laurent, t. 15, n. 114; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 729.

724. — La prescription de dix ans établie par l'art. 1304 s'applique, en effet, aussi bien à l'action en nullité d'un partage d'ascendant contenant donation entre-vifs au profit de certains héritiers de l'ascendant, qu'à l'action en nullité d'une convention proprement dite. — Cass., 27 nov. 1865, précité.

725. — Ce caractère conventionnel du partage entre-vifs, caractère sur lequel on fait reposer la prescription décennale, a fait naître une difficulté. Un mineur n'a pas été régulièrement représenté à l'acte de partage; est-il un tiers, et son action ne se prescrira-t-elle que par trente ans à partir du jour où elle se sera ouverte, ou sera-t-il réputé partie à la convention et astreint par l'art. 1304 à agir dans les dix ans? Il a été jugé que le partage revêtira à son égard le caractère d'une convention du moment qu'il aura été volontairement exécuté par lui après sa majorité, et que dès lors l'action en nullité de partage sera frappée de prescription s'il laisse écouler, sans l'intenter, dix ans depuis le décès du donateur. — Cass., 13 juill. 1869, Carduner, [S. 71.1.34, P. 71.53, D. 71.1.171] — Cette décision vise la nullité du partage; mais nous croyons qu'elle doit s'appliquer également à la rescision pour lésion.

726. — En matière de partage testamentaire, suivant Laurent, les trente ans courent à partir de l'ouverture de la succession et non à partir de la découverte du testament. — Laurent, t. 15, n. 115. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 646; Demolombe, t. 23, n. 214; Aubry et Rau, t. 6, p. 237. — Cette seconde opinion nous paraît préférable : *contrà non valenten agere non currit præscriptio*. Il est vrai que Laurent fait observer que cette maxime n'est écrite nulle part; au moins est-elle admise depuis assez longtemps pour que l'on suppose qu'elle n'a pas été écartée de la pensée des rédacteurs du Code.

727. — Quant au point de départ de la prescription en matière de partage entre-vifs, V. *suprà*, n. 640 et s. Nous ne reviendrons pas sur la controverse que nous avons exposée et nous rappelons que la prescription contre l'action ne court que du jour du décès de l'ascendant donateur (V. *suprà*, n. 646); que dans le cas de partage cumulatif par donation entre-vifs il faut prendre pour point de départ de la prescription le décès du survivant des donateurs (V. *suprà*, n. 676 et s.). Il y a exception à ce principe, et la prescription ne court que du jour du partage, dans le cas où l'ascendant ayant donné collectivement tous ses biens à ses enfants, ces derniers ont fait immédiatement ou ultérieurement un partage auquel le disposant est demeuré complètement étranger. — V. *suprà*, n. 688 et s.

728. — La suspension et l'interruption de la prescription sont en notre matière régies par les règles du droit commun. La prescription en conséquence ne court pas contre les mineurs et les interdits; elle est également suspendue au profit des femmes mariées dans les cas où cette faveur leur est accordée par la loi. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

729. — Notamment elle ne court pas contre les femmes dotales. Mais en considérant l'action en rescision comme affranchie, pendant le mariage, du danger de la prescription, par suite de l'adoption du régime dotal, il conviendrait néanmoins de ne pas appliquer cette suspension à la prescription commencée avant le mariage. Aussi la cour de Nîmes a-t-elle décidé que la prescription décennale de l'action en rescision d'un partage d'ascendant n'est pas suspendue, au profit d'une femme copartageante, par le mariage que cette femme aurait contracté sous le régime dotal, dans l'intervalle des dix années de cette prescription. — Nîmes, 10 avr. 1847, Agniel, [S. 48.2.130, P. 48.1.221, D. 48.2.102]

§ 6. *Des effets de la rescision des partages d'ascendants.*

1° *Entre les parties.*

730. — Lorsque la rescision du partage d'ascendant vient à être prononcée pour cause de lésion, elle met à néant ce partage à l'égard de tous les enfants, et rétablit l'indivision entre eux. — Cass., 6 août 1884, Debosopie, [S. 85.1.369, P. 85.903, D. 85.1.49] — V. Bonnet, t. 2, n. 688; Demolombe, t. 23, n. 234; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 40 et 44; Laurent, t. 15, n. 128; Réquier, n. 191 et s.

731. — En vue du nouveau partage, chacun des descendants est obligé de restituer les biens qui composaient son lot pour former, avec ceux qui seraient restés indivis, la masse commune à partager. A quelles règles est soumis ce rapport à la masse? Il y a sur ce point, controverse entre les auteurs.

732. — Dans une première opinion, lorsqu'il s'agit d'un partage fait par donation entre-vifs, cette restitution doit avoir lieu d'après les règles établies par la loi en matière de rapport, c'est-à-dire conformément aux art. 859 et 868, C. civ. : rapport en nature des immeubles existant encore entre les mains des gratifiés (art. 859); rapport en moins prenant du mobilier (art. 868). — Demolombe, t. 23, n. 235 et s.; Bonnet, t. 2, n. 679 et 684; Réquier, n. 194 à 203.

733. — Le système qui vient d'être exposé est la conséquence de l'opinion qui considère le partage d'ascendants comme un ensemble d'avancements d'hoirie; aussi ne saurait-il être accepté par les jurisconsultes qui enseignent que les attributions faites aux descendants dans un partage entre-vifs ne constituent point de véritables avancements d'hoirie; ce n'est pas à la donation qu'il faut assimiler le partage entre-vifs fait par un ascendant, mais bien à un partage ordinaire entre cohéritiers, c'est-à-dire que les immeubles doivent toujours être rapportés en nature, les aliénations étant rétroactivement anéanties; il n'y aurait lieu au rapport en moins prenant qu'à l'égard des immeubles aliénés par le demandeur en rescision lui-même. — Aubry et Rau, t. 8, § 734, note 31. — V. *suprà*, n. 556 et s.

734. — D'après d'autres auteurs, le rapport en nature est la règle; une exception doit être admise pour les immeubles aliénés par le demandeur en rescision; mais on ne procédera pas néanmoins par voie de rapport en moins prenant; le copartageant demandeur tiendra compte à la masse de la valeur que les immeubles aliénés avaient le jour de l'aliénation. — Cass., 12 janv. 1863, Gardia, [D. 63.1.119] — *Sic*, Taulier, t. 3, p. 400; Hureaux, t. 5, n. 64.

735. — Enfin dans un quatrième système, le rapport des immeubles devrait toujours avoir lieu en nature, et cette règle ne comporterait aucune exception. — Laurent, t. 15, n. 129.

736. — La question débattue est, comme on le voit, celle de savoir si la rescision des partages d'ascendants rétroagit à l'encontre des tiers acquéreurs de biens compris au partage rescindé; elle se lie donc étroitement à l'effet de la rescision à l'égard des tiers. — V. *infrà*, n. 740 et s.

737. — Les descendants contre lesquels a été prononcée la rescision doivent restituer les fruits et les intérêts par eux perçus. Mais quel est le point de départ de cette obligation de restitution? Il y a encore controverse sur cette question : nous distinguerons, avec les auteurs, les deux hypothèses de la bonne foi et de la mauvaise foi des défendeurs.

738. — Si les défendeurs à l'action en rescision pour lésion ont possédé de bonne foi, ils ne devront la restitution des fruits que du jour de la demande en rescision. — Demolombe, t. 23, n. 340; Réquier, n. 286 *bis*; Bonnet, t. 2, n. 693 et 694; Aubry et Rau, t. 8, § 734, note 32.

739. — Si les défendeurs à l'action en rescision ont été déclarés avoir possédé de mauvaise foi les biens compris dans leurs lots, ils doivent les intérêts. D'après Demolombe les intérêts sont dus du jour du partage (C. civ., art. 549); d'après Genty, du jour de la demande, car le partage rescindable existait aux yeux de la loi (art. 1117, 1304, 1338) et formait un titre valable tant que la rescision n'était pas demandée (Genty, p. 321 et 322); d'après Aubry et Rau, du jour de l'ouverture de la succession et non du jour de l'acte de partage. « Ce n'est en effet qu'en qualité d'héritiers, et à partir seulement du moment où, par suite de l'ouverture de la succession, le partage entre-vifs revêt un caractère héréditaire, que les descendants copartagés sont admis à l'attaquer, et il suit de là que les effets de cette action en ce qui touche la restitution des fruits et intérêts, ne sauraient remonter au delà de cette époque. — Aubry et Rau, t. 8, § 734, texte et note 33; Bonnet, *loc. cit.*; Réquier, *loc. cit.*

2° *A l'égard des tiers.*

740. — La Cour de cassation pose ce principe fort grave, que l'annulation ou rescision d'un partage d'ascendant opère la résolution de tous les actes de disposition dont les biens ont été l'objet de la part d'un copartageant. — Cass., 21 juin 1882, de Cossette, [S. 84.1.259, P. 84.1.645, D. 83.1.353]

741. — Il en est ainsi, spécialement, lorsque le partage d'ascendant résulte d'un acte entre-vifs. — Cass., 22 août 1877, Jabas, [S. 78.1.145, P. 78.369, D. 77.1.481] — Montpellier,

10 janv. 1878, Jabas, [S. 78.2.313, P. 78.1258, D. 80.2.35]

742. — M. Labbé s'élève avec beaucoup de vigueur contre cette jurisprudence qui, au moment de l'arrêt de 1877, n'avait pas de précédent, et qui avait, dans l'espèce soumise à la cour, pour conséquence de dépouiller un acquéreur en possession depuis vingt-cinq ans! On dit que le partage entre-vifs n'est pas un avancement d'hoirie; soit, mais quelle est précisément la différence entre cet acte et l'avancement d'hoirie? La seule différence n'est-elle pas que, habituellement, le don en avancement d'hoirie se résout à la mort du donateur pour donner lieu à un partage, tandis que, dans notre hypothèse, il se transforme, et se convertit, à la mort, en un partage élaboré par anticipation par le père de famille? Partage fait après coup, partage fait à l'avance, telle est l'unique nuance entre les deux hypothèses. Dans les deux cas, donation qui aboutit à un partage. Or, si, pour établir l'égalité dans un partage qui se fera à la mort du père, le législateur ne juge pas à propos d'évincer les tiers acquéreurs, pourquoi autoriserait-il une semblable éviction pour rétablir l'égalité dans le partage préalablement élaboré par l'ascendant? La situation des tiers est aussi intéressante dans un cas que dans l'autre; l'intérêt public de la sécurité dans les possessions est assurément le même. L'égalité entre les enfants n'en sera pas moins rétablie, mais grâce à un rapport en moins prenant ou en argent. — Labbé, note sous Cass., 22 août 1877, précité.

743. — Quoi qu'il en soit la Cour de cassation applique toutes les conséquences de sa théorie. Jugé par elle que si la garantie dont le copartageant vendeur de son lot est tenu vis-à-vis de son acquéreur, le rend non recevable à exercer lui-même l'action en nullité du partage (V. *suprà*, n. 555), ses cohéritiers, demeurés étrangers à la vente, peuvent poursuivre cette annulation, qui produit à leur égard tous ses effets légaux. — Cass., 21 juin 1882, précité.

744. — Cette rescision opère notamment la résolution des aliénations dont les biens ont été l'objet de la part des copartageants. — Montpellier, 10 janv. 1878, précité.

745. — Le tiers acquéreur ne peut attaquer le nouveau partage qui a eu pour effet de dessaisir son auteur de la propriété des immeubles à lui vendus, s'il ne s'est pas opposé à ce qu'il fût procédé à ce nouveau partage en dehors de sa présence. — Même arrêt.

746. — Lorsque la rescision d'un partage d'ascendant a opéré la résolution des aliénations dont les biens ont été l'objet de la part des copartageants, les tiers acquéreurs ne peuvent invoquer la prescription de dix ou vingt ans. — Cass., 22 août 1877, précité.

747. — Touchée sans doute des sérieux inconvénients pratiques qui sont la conséquence de cette solution, la Cour suprême y a apporté, en dernier lieu, une certaine atténuation. Elle décide en effet que si la rescision du partage d'ascendant peut entraîner la résiliation des aliénations consenties par les copartagés, la nullité de ces aliénations ne résulte pas d'une manière immédiate de la rescision seule du partage, et qu'elle est subordonnée au résultat du partage nouveau; par l'effet déclaratif du nouveau partage, les aliénations en question seront consolidées ou annulées, selon que les biens aliénés tomberont ou ne tomberont pas dans le lot de l'aliénateur. — Cass., 26 juill. 1887, François de Neufchateau, [S. 87.1.377, P. 87.1.921] — V. *suprà*, n. 559.

748. — En conséquence, l'un des copartageants ne peut exiger, avant l'événement du nouveau partage qui fixe définitivement et rétroactivement les droits des héritiers sur les biens, la remise à un séquestre, ni des biens aliénés compris dans le partage, ni du capital formant le prix des aliénations. Dans ce cas, les tribunaux sauvegardent suffisamment les droits de tous les cohéritiers en ordonnant que les intérêts des sommes formant le prix de vente des biens aliénés seront versés tous les six mois entre les mains du séquestre et en autorisant les héritiers à toucher leur part des intérêts ainsi versés. — Même arrêt.

§ 7. *De l'application de l'art. 891 aux partages d'ascendants.*

749. — Le défendeur à l'action en rescision jouit, conformément aux règles du droit commun et à la disposition de l'art. 891, C. civ., du droit d'arrêter le cours de la demande et d'empêcher un nouveau partage, en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. — Grenoble, 25 nov. 1824, Satre, [S. et P. chr.] — Toulouse, 11 juin 1836, Ville, [S. 36.2.556, P. chr.] — *Sic*, Grenier, t. 3, n. 401; Merlin, *Rép.*, v° *Partage d'ascendant*, n. 24; Toullier, t. 5, n. 804; Duranton, t. 9, n. 651; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Partage d'ascendant*, n. 104; Poujol, sur l'art. 1079, n. 7; Vazeille, sur l'art. 1079, n. 8; Bonnet, t. 2, n. 590; Demolombe, t. 23, n. 181; Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 39. — V. aussi Cass., 17 août 1863, de Matha, [S. 63.1.529, P. 64.289, D. 64.1.29] — V. *suprà*, n. 530 et s.

750. — Toutefois, on doit faire ici une distinction entre l'action en rescision et l'action en nullité : l'action en nullité intentée par l'héritier qui a à se plaindre du partage d'ascendant ne peut être arrêtée par l'offre que ses cohéritiers lui feraient d'un supplément de portion héréditaire; mais il n'en est plus de même quand le partage est attaqué pour lésion de plus du quart. — Cass., 25 févr. 1856, Guérin, [S. 56.1.305, P. 56.1.586, D. 56.1.113] — V. *suprà*, n. 532.

751. — L'héritier défendeur, pour arrêter l'action, doit offrir à ses cohéritiers le supplément, non pas seulement de leur réserve, mais de leur part héréditaire. C'est donc à bon droit que les juges, saisis d'une demande en nullité d'un partage d'ascendant pour lésion de plus du quart et atteinte à la réserve, ordonnent un nouveau partage de la succession du testateur, malgré l'offre de l'héritier, légataire par préciput, de fournir le complément de la réserve à ses cohéritiers, s'il s'agissait en réalité dans la cause d'une action en rescision pour lésion, le préciput légué étant bien inférieur à la quotité disponible. — Cass., 22 juill. 1879, Grabit, [S. 80.1.399, P. 80.1019, D. 80.1.213]

752. — Quelques décisions judiciaires ont néanmoins repoussé l'application de l'art. 891, C. civ., à l'action en rescision pour lésion de plus du quart aux partages d'ascendants. — Riom, 25 avr. 1818, Montel, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 août 1833, Sarrau, [S. 34.2.123, P. chr.] — D'après la cour de Toulouse, l'art. 891 ne s'appliquerait « qu'au cas où il y a eu un acte résultant du fait des parties parce qu'il s'agit, dans ce cas, de revenir contre une convention faite ». On comprend, à la lecture de ce considérant, qu'il s'agit d'un partage testamentaire : l'argument de la cour est que : « l'ascendant est tenu de répartir aussi également que possible, ses biens de même nature dans chacun des lots, et que cette règle serait violée si l'enfant lésé était forcé de recevoir en argent le supplément de sa part héréditaire, tandis que l'autre enfant conserverait, en vertu de l'attribution du père, tous les biens en nature ». Mais cette règle, écrite dans les art. 826 et 832, existe pour tous les partages et elle n'empêche pas l'application de l'art. 891. Pourquoi l'empêcherait-elle en ce qui concerne les partages d'ascendants, testamentaires ou non? L'intérêt supérieur du maintien des partages d'ascendants, les plus favorables de tous, doit écarter toute distinction. Aussi la jurisprudence que nous signalons n'a-t-elle point prévalu.

Section II.

De la lésion de moins du quart.

753. — L'art. 1079, C. civ., comprend une seconde disposition que nous pourrions considérer, malgré l'opinion contraire de nombreux auteurs, comme étrangère à notre matière. Après avoir dit que le partage d'ascendant est rescindable pour lésion de plus du quart, notre article ajoute : « il pourra aussi être attaqué dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. »

754. — Il convient, avant d'entrer dans la discussion, de préciser l'hypothèse visée dans l'art. 1079. Supposons pour cela qu'un père possédant 60,000 fr. et ayant deux enfants, donne à l'un par préciput et hors part le tiers disponible, soit 20,000 fr. et partage entre ses deux fils le surplus; si dans ce partage le lot attribué à l'enfant préciputaire vaut par exemple 24,000 fr., tandis que celui de l'autre enfant ne vaut que 16,000 fr., ce dernier, quoiqu'il ne soit pas lésé de plus du quart, pourra néanmoins attaquer le partage, son frère ayant plus que sa part dans la réserve cumulée avec la quotité disponible ou, comme le dit l'art. 1079, ayant obtenu « un avantage plus grand que la loi ne le permet. »

755. — La raison d'être de l'action organisée par le législateur apparaît clairement; lorsqu'un père, en effet, après avoir donné tout le disponible par préciput à l'un de ses enfants, l'avantage encore dans le partage de la réserve, tout porte à

croire que ce second avantage, comme le premier, est le résultat d'un calcul du père et non d'une erreur dans l'appréciation de la valeur des biens.

756. — Mais l'action dont il s'agit et que les auteurs appellent souvent l'action spéciale en réduction, fait-elle partie du groupe des actions en rescision pour cause de lésion? La jurisprudence est fixée dans le sens de la négative. Mais l'opinion contraire est enseignée par de hautes autorités. « Nous croyons, dit Demolombe, que, dans le second alinéa de l'art. 1079, comme dans le premier, il s'agit, non pas d'une action en réduction pour cause d'atteinte à la réserve, mais d'une action en rescision du partage pour cause de lésion.

757. — En effet, disent les partisans de cette doctrine, c'est bien contre le partage lui-même que l'action est autorisée dans le second cas comme dans le premier : « Le partage... pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés... ». Qu'est-ce qui sera attaqué? Le partage. Par qui? Par un copartagé. Pour quelle cause? A raison des résultats du partage. Il semble difficile de donner à la *même phrase* répétée deux fois dans le même article, deux sens différents. De plus, dans le cas particulier du 2e alinéa de l'art. 1079, le Code est présenté par les travaux préliminaires, comme ayant autorisé l'action en rescision du partage même pour « la plus petite lésion » (expressions de Berlier. — V. Locré, t. 11, p. 266). Toute la préparation du Code aboutit donc à la confusion des deux actions de l'art. 1079, dans un même système.

758. — Si l'on adopte cette manière de voir il en résulte : 1° Que cette action a pour objet de faire rescinder le partage et non pas seulement de faire obtenir au demandeur le complément de sa réserve; 2° Qu'elle doit être dirigée contre tous les enfants copartagés et non pas seulement contre l'enfant qui est avantagé au delà de la quotité disponible; 3° Que les défendeurs peuvent en arrêter le cours en invoquant l'application de l'art. 891; 4° Que la confirmation expresse ou tacite du partage par le descendant lésé peut emporter renonciation de sa part; 5° Que cette action est prescriptible par dix ans conformément à l'art. 1304. — Merlin, *Rép.*, v° *Partage d'ascendant*, n. 24; Delvincourt, t. 2, p. 161 et 162; Toullier, t. 5, n. 810 à 812; Grenier, t. 1, n. 401; Duranton, t. 9, n. 644 à 646, 650 et 651; Genty, n. 50; Troplong, t. 4, n. 2333 et 2334; Taulier, t. 4, p. 212 et 213; Colmet de Santerre, t. 4, n. 247 *bis*-VIII et XII; Demolombe, t. 23, n. 189 et 189 *bis*; Bonnet, t. 2, n. 599 à 604; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 2, n. 236 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 734.

759. — Le système de la jurisprudence est absolument opposé à la théorie qui vient d'être résumée. D'après elle, l'action ouverte par la disposition finale de l'art. 1079, C. civ., n'est ni l'action ordinaire en réduction, ni une action en rescision. Il suffit, dit-on, pour s'en convaincre, de lire avec attention l'art. 1079 qui ne parle de lésion que dans sa première partie. « Partant d'un point de vue tout différent, la seconde partie de cet article s'occupe du cas où la quotité disponible a été excédée en faveur de l'un des copartagés, c'est-à-dire d'un cas où, selon toutes les idées reçues, il y a lieu non à rescision, mais à un simple retranchement de ce qui excède la quotité disponible. Vainement fait-on valoir que, le législateur ayant réuni dans un même article les deux actions dont s'agit et se servant, pour l'une comme pour l'autre, de la formule « le partage pourra être attaqué », on doit en conclure que, dans sa pensée, ces deux actions devaient revêtir le même caractère d'actions en rescision : la première pour lésion de plus du quart, et la seconde pour lésion de moins d'un quart. Cette conclusion, tirée d'une simple forme de rédaction, est tout au moins forcée; mais il y a mieux, son inexactitude ressort avec évidence de ce que le législateur, en indiquant nettement les causes diverses qui servent de fondement à l'une et l'autre de ces actions leur a, par cela même, attribué des caractères différents, et a virtuellement attaché à chacune d'elles celui qui s'attache à la cause dont elle découle ». — Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 48 et 49, note 43; Labbé, note sous Cass., 4 juin 1862, [P. 63.934]; Réquier, n. 208 à 215; Laurent, t. 15, n. 142; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, p. 315, § 514, note 10.

760. — En conséquence, lorsque le demandeur réussit, il a droit à un supplément en biens ou en argent, sans qu'il y ait lieu, comme au cas de rescision, de recourir à un nouveau partage. — Lyon, 22 juin 1825, Solichon, [S. et P. chr.]

761. — Le copartageant avantagé doit donc souffrir que son lot soit diminué de la portion de biens nécessaire pour compléter la réserve des autres enfants. — Riom, 25 avr. 1818, Montel, [S. et P. chr.]

762. — C'est là, en effet, le résultat propre de l'action dont il s'agit, lorsqu'elle aboutit. La conséquence en est que l'héritier lésé dans sa réserve par un partage d'ascendants, qui contient au profit de l'un des copartageants une donation par préciput, a droit, en vertu de l'art. 866, à un supplément en nature, à moins qu'il ne soit constaté que le retranchement en nature ne peut s'opérer commodément. — Cass., 16 avr. 1873, Lethuaire, [S. 73.1.317, P. 73.784, D. 73.1.200]

763. — Toujours du même système il résulte que l'action doit être exclusivement dirigée contre l'enfant avantagé au delà de la quotité disponible, sans qu'il y ait lieu de mettre en cause les autres copartagés. A quel titre en effet, et dans quel but, impliquerait-on dans le procès des copartagés qui n'ont pas reçu de libéralités préciputaires et qui se trouvent satisfaits de la part qui leur a été attribuée? — Agen, 28 mai 1850, Rossignol, [S. 51.2.177, P. 52.1.669, D. 51.2.8]

764. — Dans la théorie de la jurisprudence, la disposition de l'art. 891, qui autorise le défendeur à repousser l'action en rescision en offrant au copartageant lésé le supplément de sa part héréditaire soit en numéraire, soit en nature, n'est pas applicable au cas où le partage d'ascendant est attaqué pour atteinte à la réserve. — Cass., 17 août 1863, de Matha, [S. 63.1.529, P. 63.934, D. 64.1.29]; — 16 avr. 1873, précité. — Riom, 25 avr. 1818, précité. — Toulouse, 21 août 1833, Sarrau, [S. 34.2.123, P. chr.] — *Contrà*, Grenoble, 25 nov. 1824, Satre, [S. et P. chr.] — Toulouse, 11 juin 1836, Ville, [S. 36.2.556, P. chr.]

765. — Toutefois Réquier (n. 216 et 217) applique l'art. 891 à l'action en réduction spéciale de l'art. 1079, partant de cette idée que le but final de cette action est la réparation de la lésion éprouvée par le demandeur et que la réduction des avantages excessifs faits à un copartagé à son détriment, n'est que le moyen de parvenir à cette réparation. Cette idée, se demandent Aubry et Rau, est-elle bien exacte? Ne serait-ce pas plutôt la réduction qui est le but principal de l'action et la rectification du partage qui serait la conséquence de son admission?

766. — La confirmation expresse ou tacite du partage par l'enfant qui ne se trouve pas rempli de sa part de réserve n'emporte pas nécessairement renonciation à cette action. Les décisions de jurisprudence abondent sur ce point, mais elles sont souvent contradictoires.

767. — Jugé en ce sens que, lors même que quelques-uns des enfants auraient formellement déclaré vouloir conserver les lots à eux départis par le père commun, il n'en résulterait pas de leur part renonciation à exiger le supplément auquel ils auraient droit en sus de ces mêmes lots, pour compléter la réserve légale. — Caen, 31 janv. 1848, Lemaître, [S. 48.2.425, P. 48.2.588, D. 48.2.154]

768. — ... Que ni la rétrocession de leurs parts faite au copartageant avantagé, ni la réception du prix de cette rétrocession n'établit contre les copartageants non remplis de leur réserve une fin de non-recevoir sur l'action en réduction qu'ils viennent à intenter contre le copartageant avantagé, lorsque la rétrocession n'a été que l'accomplissement d'une condition imposée par l'acte du partage. — Montpellier, 23 déc. 1846, Tixador, [S. 47.2.174, P. 47.2.113, D. 47.2.184]

769. — Jugé, en sens contraire, que l'action en réduction de parts pour atteinte à la réserve légale, peut être couverte comme le serait l'action en rescision, par l'exécution volontaire donnée au partage, à une époque où celui-ci pouvait être valablement confirmé. — Cass., 22 févr. 1854, Perical, [S. 54.1.173, P. 54.1.404, D. 54.1.239]

770. — Au sujet de la prescription, la jurisprudence qui, déjà, manquait un peu de cohésion, se jette en pleine inconséquence. Si l'action spéciale en réduction de l'art. 1079, C. civ., n'est pas une action en nullité ou en rescision, elle ne tombe pas sous l'application de l'art. 1304 et doit rester soumise au droit commun, c'est-à-dire à l'art. 2251; elle devrait par suite se prescrire par trente ans : c'est ce qu'enseignaient Aubry et Rau dans leurs trois premières éditions. Dans leur quatrième édition, les éminents jurisconsultes se rallient à la jurisprudence, et invoquent, en sa faveur, des circonstances atténuantes plutôt qu'ils ne la défendent. La prescription de trente ans, disent-ils,

étant réservée aux actions formées par des tiers contre des actes auxquels ils n'ont pas concouru, n'est-ce pas là une raison d'appliquer la prescription de dix ans à une action qui vise une convention de partage, c'est-à-dire un acte auquel le copartageant est intervenu? Cet argument nous étonne, car le créancier au profit duquel est souscrite une obligation, est bien partie à l'acte, et néanmoins son action se prescrit par trente ans. Peut-être aussi la jurisprudence voit-elle dans la réduction une sorte de rescision partielle.

771. — Quoi qu'il en soit, d'après la jurisprudence, les règles de la prescription sont les mêmes pour l'action spéciale en réduction que pour l'action en rescision fondée sur la lésion. Et d'abord, s'il s'agit de partage testamentaire, le délai en est de trente ans à partir du décès du disposant. — Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 51; Colmet de Santerre, contin. de Demante, t. 4, n. 247 *bis*-VIII; Demolombe, t. 23, n. 216; Troplong, t. 4, n. 2331 et 2332; Réquier, n. 229; Bonnet, t. 2, n. 616; Laurent, t. 15, n. 151. — *Contrà*, Duranton, t. 9, n. 646; Genty, p. 327.

772. — Jugé que la prescription de dix ans établie par l'art. 1304 s'applique à l'action en réduction. — Cass., 27 nov. 1865, Levannier, [S. 66.1.104, P. 66.207, D. 66.1.217]

773. — ... Que l'action en réduction d'un partage d'ascendant entre-vifs formée par l'un des copartagés pour atteinte portée à sa réserve légale, est soumise, de même que l'action en rescision de ce partage, à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, et non pas seulement à la prescription trentenaire : ces deux actions sont, en effet, de la même nature et doivent produire un résultat analogue. — Cass., 1er mai 1861, Gaudouin, [S. 61.1.481, P. 61.154, D. 61.1.323] — *Sic*, Réquier, n. 237 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 511, p. 315, note 11; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 2, n. 282; Genty, p. 311 et 329; Troplong, t. 4, n. 2333; Bonnet, t. 2, n. 605; Aubry et Rau, *loc. cit.*

774. — Sur le point de départ de cette prescription, se reproduit le même conflit que nous avons déjà signalé en ce qui concerne l'action en rescision pour lésion. Quelques arrêts ont décidé que la prescription de l'action en réduction court du jour même du partage, comme celle de l'action en rescision. — Cass., 4 févr. 1845, Synd. de Meillonas, [S. 45.1.305, P. 45.2.397, D. 45.1.49] — Dijon, 11 mai 1844, de Kolly, [S. 44.2.669] — Bordeaux, 23 mai 1846, Veau, [S. 47.2.178, P. 47.2.116, D. 47.2. 186]

775. — Mais la jurisprudence paraît, au contraire, fixée en ce sens que la prescription de dix ans contre l'action en réduction d'un partage d'ascendant, pour atteinte portée à la réserve légale, court, non à partir du jour du partage, mais seulement à partir du décès de l'ascendant. — Cass., 30 juin 1847, Selva, [S. 47.1.481, P. 47.2.5, D. 47.1.193]; — 2 août 1848, Vignier, [S. 49.1.258, P. 48.2.185, D. 48.1.174]; — 16 juill. 1849, Besse, [S. 49.1.622, P. 49.2.607, D. 49.1.237]; — 31 janv. 1853, Escoffier, [S. 53.1.153, et la note de Devilleneuve, P. 53.1.257, et la note de P. Pont, D. 53.1.31] — Montpellier, 25 mai 1842, Bourrié et Crassous, [S. 42.2.523]; — 23 déc. 1846, précité. — Lyon, 30 août 1848, Miraud, [S. 49.2.7, P. 49.1.78, D. 49.2. 57] — Agen, 12 juin 1849, Fabre, [S. 50.2.41, P. 50.2 451, D. 49.2.240]; — 28 mai 1850, Rossignol, [S. 51.2.177, P. 52.1.669, D. 51.2.8] — Bordeaux, 30 juill. 1849, Leymarie, [S. 50.2.38, P. 50.2.451, D. 50.2.37] — Nîmes, 24 déc. 1849, Pardigon, [S. 50.2.308, P. 50.2.454, D. 51.2.8] — Orléans, 17 janv. 1851, Thomas, [S. 51.2.426, P. 51.1.259, D. 52.2.270] — *Sic*, Réquier, n. 234; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Bertauld, t. 2, n. 278; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Bonnet, t. 2, n. 625.

776. — Un arrêt rendu dans le système aujourd'hui abandonné, d'après lequel le point de départ de la prescription de l'action en rescision était l'époque même du partage, atténuait la solution précédente. Il jugeait que, toutefois, si le partage est attaqué à la fois par action en rescision pour inégalité dans les lots, et par action en réduction pour libéralité excessive au profit de l'un des copartageants, les deux actions se confondant alors dans leur objet (l'anéantissement du partage), la prescription de dix ans commence à courir, pour l'une comme pour l'autre, à compter du jour même du partage, et non pas seulement du jour du décès de l'ascendant. — Bordeaux, 23 déc. 1845, Jacquaud, [S. 46.2.243, P. 46.1.358, D. 46.2.125] — Nous savons que ce système est aujourd'hui complètement déserté. — V. *suprà*, n. 646 et s.

777. — Décidé encore, mais dans le sens de la jurisprudence, que la prescription de dix ans contre l'action en réduction court également du décès de l'ascendant et non pas seulement du jour ultérieur où, la quotité disponible et la réserve ayant pu être fixées par suite du partage des biens que l'ascendant aurait laissés indivis, le droit de chacun des héritiers sur l'ensemble de la succession s'est trouvé déterminé. — Cass., 27 nov. 1865, précité. — *Sic*, Laurent, t. 15, n. 117.

778. — En un mot, à cette action spéciale à laquelle elle ne veut pas reconnaître le caractère d'une action en rescision, la jurisprudence, en matière de prescription, fait suivre toutes les fluctuations de l'action en rescision pour lésion. — V. *suprà*, n. 633 et s.

779. — Sur la grave question de savoir à quelle époque il faut considérer la valeur des biens partagés pour apprécier si l'un des copartageants a reçu un avantage supérieur à la quotité disponible, V. *suprà*, n. 656 et s.

780. — Les biens s'estiment, en principe, d'après leur état au moment du partage, et leur valeur au moment du décès de l'ascendant (V. *suprà*, n. 663). Néanmoins, quant à l'appréciation de la question même soumise au juge par le demandeur armé de l'action en réduction de l'art. 1079, il a été jugé que lorsqu'à la suite d'un partage d'ascendant, l'un des copartageants a vendu son lot à un autre des héritiers par un acte distinct et séparé, ces deux actes peuvent néanmoins, suivant les circonstances, être considérés comme ne faisant en réalité qu'un seul et même acte, ayant pour unique objet le partage des biens de l'ascendant entre ses divers héritiers; que dès lors, dans un tel cas, ce n'est pas la valeur réelle du lot vendu qu'il faut considérer pour apprécier si le copartageant vendeur a reçu, par l'effet du partage, sa part dans la réserve légale, mais bien le prix qui a été stipulé pour cette vente. — Nîmes, 24 déc. 1849, précité.

781. — Il est aussi à remarquer que Réquier qui enseigne, en matière de rescision du partage pour lésion de plus du quart, que l'estimation doit se faire, quand il s'agit d'un partage entre-vifs, d'après la valeur des biens au moment du partage (V. *suprà*, n. 657), reconnaît que, dans le cas de l'action spéciale en réduction de l'art. 1079, les biens doivent être estimés d'après leur valeur au décès de l'ascendant. — Réquier, n. 226.

782. — Mais sauf de légères dissidences, la jurisprudence, sur ce point encore, assimile complètement les deux actions, fournissant un argument de plus à ceux qui prétendent qu'elles ne diffèrent l'une de l'autre que par la quotité de la lésion.

783. — Malgré ces contradictions, l'action de l'art. 1079-2°, pour la jurisprudence, n'est pas en définitive une action en rescision pour cause de lésion; et si c'est une action spéciale en réduction, ce n'est pas non plus l'action en réduction proprement dite. L'action en réduction du droit commun peut être exercée par chacun des héritiers à réserve non seulement contre ses cohéritiers, mais contre des donataires ou légataires étrangers ; l'action spéciale en réduction ne peut être exercée que contre un copartagé. La première a pour objet de faire rentrer dans la masse héréditaire à partager entre tous les héritiers, les biens ou valeurs excédant la quotité disponible; la seconde a pour but non de faire rentrer dans une masse à partager l'excédent de la quotité disponible, mais bien de faire servir cet excédent à compléter la réserve de ceux des copartagés qui n'en ont pas été remplis par leurs lots de partage. — Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 48, texte et note 42.

784. — L'action spéciale en réduction d'un partage d'ascendant pour atteinte portée à la réserve légale ne peut être formée qu'après le décès de l'ascendant donateur. — Agen, 28 mai 1850, Rossignol, [S. 51.2.177, P. 52.1.669, D. 51.2.8] — *Sic*, Troplong, t. 4, n. 2332; Réquier, n. 234; Bonnet, t. 2, n. 623 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 247 *bis*-XI; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 51; Demolombe, t. 23, n. 219 et 220; Laurent, t. 15, n. 152; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 732. — *Contrà*, Taulier, t. 4, p. 212; Larombière, sur l'art. 1304, n. 41 et s. — V. *suprà*, n. 631 et s.

785. — Mais, l'action en réduction, fondée sur une atteinte à la réserve résultant d'un partage d'ascendant fait cumulativement par deux ascendants, peut être intentée après le décès du premier mourant des ascendants, lorsqu'elle est dirigée par un copartagé qui a accepté la succession de l'ascendant décédé, contre les autres copartagés, qui ont renoncé à ladite succession. — Poitiers, 13 déc. 1887, Brouillat, [S. 88.2.113, P. 88.1.684, et la note]

786. — Cette action, exclusivement fondée sur les art. 913

et 920, et non sur l'art. 1079, C. civ., ne constitue pas une attaque contre le partage d'ascendant, qui ne pourrait être intentée avant le décès des deux ascendants donateurs. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 667 et s.

787. — Faudrait-il faire de bien longs efforts pour découvrir ce qu'il y a d'artificiel dans le système de la jurisprudence et faire tomber l'action spéciale en réduction soit dans le groupe des actions en rescision proprement dites, soit sous l'application de l'art. 920, par l'effet d'une confusion avec l'action en réduction de droit commun? Il est permis d'en douter et on conviendra facilement que le fait de distinguer les actions en nullité, en rescision et en réduction, suivant les causes susceptibles de mettre chacune d'elles en mouvement, n'est pas sans obscurité. — Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1079, n. 4.

788. — L'action en réduction exclut elle-même l'action en rescision. Ainsi, lorsque, dans un partage d'ascendant, l'un des copartagés est appelé à recueillir, tant à titre héréditaire qu'à titre de préciput, une valeur excédant seulement la somme de sa réserve et de la quotité disponible, mais sans aller jusqu'à la lésion de plus du quart de la réserve des autres copartagés, ceux-ci n'ont pas l'action en rescision pour faire annuler le partage; ils n'ont que l'action en réduction aux fins d'obtenir le complément de leur réserve. — Cass., 30 juin 1852, Faget, [S. 52.1.735, P. 52.2.334, D. 54.1.434] — Agen, 14 mai 1851, Faget, [S. 51.2.593, P. 52.2.334, D. 51.2.230] — Nîmes, 7 avr. 1856, Taland, [S. 56.2.661, P. 57.556, D. 57.2.43] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 48.

789. — Une telle décision est applicable, notamment, au cas d'une attribution en masse de valeurs à l'enfant avantagé, tant pour sa réserve qu'à titre de préciput, et sans affectation de parts spéciales à l'un et à l'autre de ces titres. — Agen, 14 mai 1851, précité.

790. — Il s'agit ici bien entendu non pas de l'action ordinaire en réduction de l'art. 920, mais de l'action spéciale créée par l'art. 1079 pour le cas où l'empiètement de l'un des copartageants sur la réserve des autres, résulte à la fois de la composition de son lot et des avantages préciputaires dont il aurait été l'objet. A défaut donc de libéralités préciputaires, un partage d'ascendant ne peut être attaqué pour cause d'inégalité des lots, que par la voie de l'action en rescision, et cela alors seulement que la lésion qui résulte de cette inégalité pour quelques-uns des copartagés est de plus du quart de leurs droits héréditaires; il ne peut être attaqué par la voie de l'action en réduction, quelle que soit l'inégalité, et quand même elle pourrait excéder les limites de la quotité disponible. — Grenoble, 30 juill. 1839, Robert, [S. 40.2.204, P. 42.2.562] — Orléans, 27 déc. 1856, Nesmes et Lecompte, [S. 58.2.253, P. 58.205, D. 58.2.78] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 47; Grenier, t. 3, n. 393; Laurent, t. 15, n. 145; Demolombe, t. 23, n. 189 et s.; Réquier, n. 222; Bonnet, t. 2, n. 606; Duvergier, sur Toullier, t. 5, n. 803, note *a*.

791. — Et encore, la disposition de l'art. 1079, § 2, C. civ., qui permet d'attaquer le partage d'ascendant lorsqu'il résulte, tant de ce partage que de dispositions faites par préciput, un avantage excessif au profit de l'un des copartagés, ne s'applique pas au cas où cet avantage a été fait au profit d'un autre que l'enfant donataire par préciput : dans ce cas, le partage ne peut être attaqué que pour lésion de plus du quart. — Agen, 1er juin 1868, Farget, [S. 68.2.204, P. 68.821] — *Sic*, Réquier, n. 221 et 221 *bis;* Demolombe, t. 23, n. 195 et s.; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1839; Duranton, t. 9, n. 649 et 650; Demante et Colmet de Santerre, t. 4, n. 247 *bis*-III; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Bonnet, t. 2, n. 593 et s.; Laurent, t. 15, n. 147.

792. — Mais au copartageant dont la réserve est atteinte, et qui ne peut recourir, dit-on, ni à l'action en rescision, ni à l'action spéciale en réduction, ne restera-t-il pas, du moins, l'action en réduction du droit commun, l'action de l'art. 920? Il semble résulter de la jurisprudence que lorsqu'un partage d'ascendant ne contient aucune libéralité faite soit à un étranger, soit par préciput à l'un des enfants, le cohéritier qui se prétend lésé par la composition des lots n'a d'autre action que celle en rescision pour cause de lésion de plus du quart; qu'à défaut de cette action, il ne peut recourir à celle en réduction résultant des art. 920 et 922. — Cass., 2 juill. 1866, Saintespès-Lescot, [S. 66.1.399, P. 66.1078, D. 66.1.389]

793. — Ce serait là une solution bien grave et bien surprenante au point de vue des principes; car la prétendue faveur de l'art. 1079 arriverait à priver l'enfant atteint dans sa réserve du bénéfice du droit commun. Mais nous pensons qu'il faut l'entendre avec la restriction qui y est apportée par Aubry et Rau : « Toutefois, l'enfant auquel le partage n'aurait pas attribué sa réserve complète pourrait, en établissant que les avantages conférés à ses copartagés sous la forme de lotissements inégaux, constituent, en réalité, des libéralités déguisées, exercer contre eux l'action en rescision du droit commun. La fraude fait exception à toutes les règles ». — Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 48, texte et note 40; Demolombe, t. 23, n. 196; Réquier, n. 221 *bis;* Bonnet, t. 2, n. 597.

794. — La source de la difficulté est qu'en apparence, il n'existe point de libéralité; or, pour qu'il y ait lieu à réduction, il faut, au préalable, une disposition sujette à réduction, et comme cette disposition se cache sous les apparences du partage, il est nécessaire de la découvrir d'abord; c'est ce qu'expriment Aubry et Rau en disant que la fraude fait exception à toutes les règles. Qu'une libéralité avec dispense de rapport se manifeste, immédiatement l'art. 920 reprendra son empire, et c'est le principe consacré par un arrêt de Dijon décidant qu'au cas où les biens qui ont fait l'objet d'un partage d'ascendant par acte entre-vifs se trouvent, au décès de l'ascendant donateur, composer tout l'actif de la succession, l'héritier qui seul a droit à la réserve par suite de la renonciation des autres héritiers à la succession, peut attaquer le partage par l'action ordinaire en réduction, à l'effet d'obtenir sa réserve tout entière; et cela, encore bien que le partage contienne dispense de rapport, cette dispense ne pouvant avoir d'effet que dans les limites de la quotité disponible. — Dijon, 20 nov. 1865, Trahand, [S. 66.2.222, P. 66.840, D. 66.2.86]

795. — Jugé enfin que le copartageant lésé peut user de l'action ordinaire en réduction, soit que l'atteinte à la réserve provienne de libéralités à des étrangers, ou de libéralités préciputaires excessives par elles-mêmes; qu'en ce cas l'action en rescision doit également être écartée; que l'action à exercer a en effet pour cause, non la lésion de plus du quart, mais l'atteinte à la réserve et que l'héritier ne peut agir, dans cette hypothèse, que par voie d'action en réduction de l'avantage excessif, conformément à l'art. 920. — Cass., 17 août 1863, de Matha, [S. 63.1.529, P. 64.289, D. 64.1.29] — *Sic*, Genty, p. 305; Colmet de Santerre, t. 4, n. 247 *bis*-I; Demolombe, t. 23, n. 176; Aubry et Rau, t. 8, § 734, p. 48; Laurent, t. 15, n. 107.

796. — L'art. 920 resterait donc, toutes les fois qu'il existe des libéralités à des étangers, des libéralités préciputaires, n'excédant pas à elles seules la quotité disponible, ou des avantages excessifs à un descendant résultant d'une libéralité déguisée, la dernière et constante ressource de ceux qui ne peuvent pas user de l'action spéciale en réduction. — V. Montpellier, 14 juin 1865, Bournhol, [S. 66.2.125, P. 66.490] — Agen, 1er juin 1868, précité. — V. aussi Périer, *Part. d'asc.*, n. 30; Bressolles, *Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, t. 13, année 1864, p. 64.

Section III.

Des dépens.

797. — D'après l'art. 1080, l'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'art. 1079, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

798. — Il n'est pas douteux que cet article soit applicable aussi bien aux actions en réduction qu'aux actions en rescision. Au surplus la charge qu'il impose à l'enfant qui veut attaquer un partage d'ascendant pour cause de lésion, de faire l'avance des frais de l'estimation, ne va pas jusqu'à l'obliger à consigner le montant de ces frais. — Riom, 10 mai 1851, Cohadon et Rallier, [S. 51.2.598, P. 52.2.555, D. 52.2.255] — *Sic*, Laurent, t. 15, n. 125; Réquier, n. 190.

799. — Il a été décidé cependant que les juges pouvaient ordonner cette consignation, s'ils l'estimaient nécessaire. — Lyon, 18 avr. 1860, Recorbet, [S. 60.2.406, P. 61.375, D. 61.5.338] — *Sic*, Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1866; Demolombe, t. 23, n. 211.

800. — Sur la portée de cette disposition, V. *suprà*, v° *Dépens*, n. 1891 et 1892.

CHAPITRE VI.

DROIT COMPARÉ.

§ 1. *Allemagne.*

801. — La rescision pour cause de *læsio enormis*, admise tout à la fois par le droit romain (L. 2, C. IV, 44) et par le droit canonique (c. 3, 6X, III, 17), avait été acceptée dans diverses lois allemandes anciennes comme une mesure d'équité, même avant la « réception » du droit romain.

802. — Plusieurs des Codes modernes ont suivi la même voie, mais sans aller également loin.

803. — En *Bavière*, le droit n'existe plus qu'en matière de partage (L. bavar. 10 nov. 1861, IV. — V. *Landr. bavar.*, IV, 3, § 19).

804. — Le *Landrecht prussien* autorise l'acheteur, à l'exclusion du vendeur, et l'échangiste, à invoquer la lésion pour obtenir la résiliation du contrat.

805. — Si le prix convenu dépasse le double de la valeur de la chose, il y a une présomption d'erreur dont l'acheteur peut se prévaloir, et, si cette présomption n'est pas détruite par les autres circonstances du marché, l'acheteur a le droit de demander la résiliation de la vente (I, 11, §§ 59 et 60).

806. — L'échangiste est admis sous les mêmes conditions à faire résilier l'échange (*Ib.*, § 365); mais il faut que les deux choses aient été préalablement évaluées par un expert assermenté (§ 366).

807. — En *Wurtemberg*, le *Landrecht* autorise la rescision pour cause de lésion en matière de vente, d'échange, de partage « et autres contrats analogues » (*Landr. wurt.*, II, 14, § 1. — V. L. wurt. d'introd. du C. comm. all., art. 44).

808. — La rescision pour cause de lésion n'est admise ni par le Code civil saxon, ni par le Code de commerce allemand; les rédacteurs du Code civil allemand ont également laissé de côté ce mode de résiliation des contrats, « dangereux, controversé, constitué dans les divers pays de façon fort différente, auquel, en pratique, les parties renoncent presque toujours, et auquel, en cas de fraude, suppléent d'autres recours » (*Motive*, t. 2, p. 321). — V. Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. 2, n. 811, 813.

§ 2. *Autriche-Hongrie.*

809. — I. Autriche. — Si, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'a pas reçu de l'autre une valeur égale à la moitié de sa propre prestation, elle a le droit de se départir du contrat et de demander la *restitutio in integrum*, sauf à l'autre partie le droit d'empêcher la résolution du contrat en lui bonifiant ce qui manque, jusqu'à concurrence de la valeur moyenne de la prestation; on se place, pour apprécier l'inégalité des valeurs, au moment de la conclusion du contrat (C. civ., §§ 934 et 1060).

810. — La rescision n'a pas lieu lorsque les parties y ont renoncé, ou qu'il est démontré soit que l'une d'elles a accepté la chose à une valeur anormale pour des raisons de convenance ou de préférence personnelles, soit qu'au moment de traiter elle connaissait la vraie relation des valeurs, soit que, dans l'intention des parties, le contrat devait être, dans une certaine mesure, tout à la fois à titre onéreux et à titre gratuit, ou que la chose a été vendue en justice (§ 935).

811. — La rescision n'est pas admise non plus en matière de contrats aléatoires (§ 1268) et de transaction (§ 1386), ni en matière commerciale, l'Autriche étant restée régie par le Code de commerce allemand qui n'autorise pas la rescision pour cause de lésion (art. 286). — V. Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 812.

812. — Les actions en rescision se prescrivent par trois ans (§ 1487).

813. — II. Hongrie. — Les actes de commerce ne peuvent être attaqués pour cause de lésion de plus de moitié (C. comm. hongrois, 280).

§ 3. *Belgique.*

814. — La Belgique est régie, à cet égard, par la législation française.

§ 4. *Espagne.*

815. — D'après le Code civil espagnol, sont rescindables pour cause de lésion : 1° les contrats que peuvent faire les tuteurs sans l'autorisation du conseil de famille, lorsque leurs pupilles ont souffert une lésion de plus du quart de la valeur des choses formant l'objet du contrat; 2° ceux qui ont été faits pour des absents, lorsqu'il en résulte la même lésion du quart (art. 1291). Nul contrat ne peut être rescindé pour cause de lésion en dehors de ces deux cas (art. 1293); encore, dans le second, ne peut-il pas l'être s'il a été passé avec l'autorisation du juge (art. 1296).

816. — L'action en rescision est subsidiaire; elle ne peut être intentée qu'à défaut, pour la partie lésée, de tout autre recours légal pour obtenir la réparation du préjudice (art. 1294); et elle se prescrit par quatre ans, qui courent, pour les personnes en tutelle et pour les absents, à partir de la cessation de l'incapacité ou du moment où est connu le domicile de l'absent (art. 1299).

817. — La rescision entraîne la restitution des charges qui formaient l'objet du contrat, avec leurs fruits, et du prix avec ses intérêts; en conséquence, elle ne peut produire son effet que si celui qui l'a réclamée est en mesure de restituer ce à quoi il est obligé pour sa part. Elle n'a pas lieu non plus quand les choses ont passé légitimement entre les mains de tiers de bonne foi; dans ce cas, l'auteur de la lésion doit des dommages et intérêts (art. 1295).

818. — En matière d'immeubles, lorsque la contenance a été indiquée et la vente faite à raison de tant la mesure, le vendeur est tenu de livrer la quantité indiquée; si cela n'est pas possible, l'acheteur a le choix entre une réduction proportionnelle du prix et la résiliation du contrat, pourvu que, dans ce dernier cas, la diminution de ce qui lui est attribué de l'immeuble ne soit pas inférieure au dixième de la contenance annoncée. Il en est de même si le déficit se produit sur la qualité, et excède le dixième de la valeur promise (art. 1469). L'action se prescrit par six mois à partir de la délivrance (art. 1472). En dehors de ce cas, la vente n'est plus aujourd'hui rescindable en Espagne que dans les hypothèses indiquées *suprà*, pour toutes les obligations en général, c'est-à-dire quand elle a été faite pour des incapables ou des absents (art. 1506). La même règle est inscrite dans le Code de commerce (art. 344) pour les ventes commerciales, encore qu'il en résultât, suivant l'ancienne terminologie, une lésion *enormis* ou *enormissima*.

819. — D'après l'art. 1073, les partages peuvent être rescindés pour les mêmes causes que les obligations. L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit par quatre ans à compter du partage (art. 1076). L'héritier attaqué a le choix d'indemniser le demandeur ou de consentir à un nouveau partage, qui reste, d'ailleurs, étranger à ceux qui n'ont subi aucun préjudice, ni reçu plus que leur part (art. 1077). L'héritier qui a aliéné la totalité ou une partie considérable des immeubles compris dans son lot n'est plus recevable à demander la rescision pour cause de lésion. — V. Ernest Lehr, *Elements de droit civil espagnol*, 2e part. (1890), n. 476-481, 520, 532, 863.

§ 5. *Grande-Bretagne.*

820. — En Angleterre et en Ecosse, les auteurs ne traitent pas spécialement de la lésion ; mais ils regardent l'erreur (*mistake*) ou la fraude comme des causes de résiliation des contrats, selon les circonstances.

§ 6. *Italie.*

821. — Le chapitre du Code civil italien sur la rescision de la vente pour cause de lésion est la traduction à peu près littérale du chapitre correspondant du Code civil français. — V. art. 1529 et s., C. civ. ital., et 1674 et s., C. civ. franç.

822. — Les seules différences sont les suivantes : 1° le Code autorise la demande en rescision lorsque le vendeur a été lésé « de plus de la moitié » dans le juste prix d'un immeuble (art. 1529); 2° quant à la preuve de la lésion, le Code se borne à dire qu'elle se fait « par expertise »; la preuve testimoniale ne peut être admise que pour établir les circonstances de fait que l'expertise n'a pu définir (art. 1533); 3° la possibilité d'une rescision est exclue pour toute vente qui s'est faite « aux enchères publiques » (art. 1536).

823. — Les art. 1038 à 1043 du Code italien, relatifs à la

rescision en matière de partage, sont la traduction littérale des art. 887 à 892, C. franç.

§ 7. *Monténégro.*

824. — La rescision pour cause de lésion ne figure pas dans le Code monténégrin des biens.

§ 8. *Pays-Bas.*

825. — Le Code civil néerlandais n'a pas maintenu la rescision pour cause de lésion dans la théorie des obligations, en matière de vente ou d'échange, etc.

826. — Mais la rescision d'un partage est admise en cas de lésion de plus d'un quart, eu égard à la valeur qu'avaient les objets à l'époque du partage (art. 1158 et 1159).

827. — Le défendeur à l'action en rescision peut empêcher un nouveau partage, en fournissant au demandeur le supplément de sa part héréditaire, soit en numéraire, soit en nature (art. 1160).

828. — L'action en rescision se prescrit par trois ans à compter du partage (art. 1162).

§ 9. *Portugal.*

829. — Le Code portugais a également réduit la faculté de rescision pour cause de lésion à un minimum.

830. — Le contrat de vente ne peut être rescindé sous prétexte de lésion qu'autant que la lésion implique une erreur viciant le consentement, ou que les parties ont fait à cet égard une convention expresse contraire (art. 1582).

831. — Quant aux partages, s'ils sont faits extrajudiciairement, ils ne peuvent être rescindés que dans les mêmes conditions que les contrats (art. 2163); s'ils ont été faits en justice et confirmés par un jugement devenu définitif, ils ne peuvent être rescindés qu'en cas de nullité de la procédure (art. 2168).

832. — L'omission d'un héritier ne donne lieu à rescision que si elle a été dolosive; les autres intéressés sont seulement tenus de lui fournir sa part (art. 2165). L'omission de quelques objets ne donne lieu qu'à un partage supplémentaire (art. 2166).

§ 10. *Russie.*

833. — I. Russie (proprement dite). — En matière de contrat, les *Lois civiles* russes ne prévoient pas la rescision pour cause de lésion.

834. — En matière de partage, le partage fait à l'amiable entre les héritiers n'est pas susceptible de rescision. Lors, au contraire, qu'il a été fait en justice et que l'un des intéressés a subi une lésion, il a le droit de réclamer du juge, dans le délai d'un an prescrit par la loi, un nouveau partage (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 1332 et 1335).

835. — II. Provinces baltiques. — D'après le *Landrecht* spécial à ces provinces, les contrats, ventes, échanges, locations, peuvent être rescindés en cas de lésion de plus de moitié. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 1, n. 541; t. 2, n. 994, 1005, 1021.

§ 11. *Suède.*

836. — Le *Rikeslag* suédois de 1734 ne parle de lésion qu'à propos des partages de successions : celui qui se croit lésé par un partage peut présenter requête au juge, à la campagne pendant « an et jour », à la ville dans les trois mois; le juge nomme deux experts, et, si les lots sont reconnus inégaux, on les égalise sans, d'ailleurs, refaire le partage (Tit., *Des successions*, c. 13, § 1).

§ 12. *Suisse.*

837. — La rescision pour cause de lésion n'est pas prévue par le Code fédéral des obligations; mais il a laissé subsister les dispositions du droit cantonal, en matière de vente d'immeubles et de partage de successions.

838. — La rescision pour cause de lésion en matière de vente d'immeubles est admise non seulement dans les parties de la Suisse où le Code civil français est resté textuellement en vigueur (*Genève, Jura bernois*), mais encore dans plusieurs des législations qu'il a plus ou moins directement inspirées : le Code fribourgeois (art. 1531 à 1546), le Code tessinois (art. 782 à 786) et le Code valaisan (art. 1416 à 1425).

839. — A *Fribourg*, il faut que la lésion soit « d'outre-moitié »; l'action en rescision peut être intentée par l'un ou l'autre des contractants, lors même qu'il y aurait expressément renoncé, à condition qu'elle soit dans l'année de la passation du contrat.

840. — Dans le *Tessin*, il faut également que la lésion soit de plus de moitié; au surplus, le Code suit de très près le Code français.

841. — En *Valais*, la rescision est autorisée au profit soit du vendeur, soit de l'acheteur, dès que la lésion est de plus d'un tiers, et nonobstant toute renonciation préalable. L'action doit être intentée dans les deux ans de la vente; le délai court même contre les incapables.

842. — En matière de partage de successions, la rescision pour cause de lésion est réglée avec plus de détails par les Codes d'origine française, mais elle n'est pas étrangère à ceux de la Suisse allemande.

843. — A *Neuchâtel*, la rescision peut être demandée par tout cohéritier justifiant d'une lésion de plus d'un tiers (art. 876 à 879).

844. — En *Valais*, il suffit d'une lésion de plus du quart (art. 912 à 917).

845. — Les Codes de *Vaud* et de *Fribourg* posent en principe que tout partage peut être *revisé* à la requête de l'un des intéressés; mais à Fribourg ce droit est subordonné à la preuve d'une lésion du quart. L'action se prescrit par trois mois d'après le premier Code, par un an d'après le second (C. civ. Vaud., art. 799 et s.; C. civ. Frib., art. 1080 et s.).

846. — A *Saint-Gall*, tout copartageant qui justifie d'une lésion de plus d'un quart peut demander la rescision du partage (*Erbgesetz*, art. 223 et s.).

847. — Même règle à Zoug (C. civ., § 301).

848. — A Zurich, tout cohéritier a, pendant une année, le même droit lorsque la lésion est au moins d'un tiers (C. civ., 1887, § 968).

LETTRE D'AVIS. V. Chemin de fer. — Voiturier.

LETTRE DE CACHET. — V. Liberté individuelle.

LETTRE DE CHANGE.

Législation.

C. comm., art. 110 à 186 et 632.

L. 7 juin 1894 (*ayant pour objet de modifier les art. 110, 112 et 632 du Code de commerce, sur la lettre de change*).

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1217 et s. Audier, *Etude sur les titres au porteur*, 1885, 1 vol. in-8°, v° *Lettre de change*. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), 12 vol. environ, gr. in-8°, v° *Lettre de change*. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e édit., 6 vol. in-8°, v° *Effets de commerce*, n. 23 et s. — Boistel, *Manuel de droit commercial*, 1890, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 712 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1890, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, p. 1 et s.; — *Manuel de droit commercial*, 1868, 7e édit., 1 fort vol. in-8°, p. 216 et s. — Dageville, *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, 1828, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 295 et s. — Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1890, 4e édit., 12 vol. in-8°, v° *Lettre de change*. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1861 (nelle édit.), 6 vol. in-8°, t. 5, p. 440 et s. Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Lettre de change*. — *Dictionnaire universel théorique et pratique du commerce et de la navigation*, 1874, 3e tirage, 2 vol. in-8°, v° *Effets de commerce*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823-1824, 5 vol. in-4°, v° *Lettre de change*. — Fournel, *Code de*

commerce, 1819, 1 vol. in-8°, p. 79 et s. — Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1829, 2 vol. in-8°, quest. 50 et s. — Lansel et Didio, *Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement*, 1879-1893, 22 vol. gr. in-8°, v° *Lettre de change*. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1888, 1 vol. in-8°, n. 34 et s., 500 et s. — Loiseau et Vergé, *Dictionnaire des huissiers*, 1845, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Effets de commerce*. — Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, 1894, 3e édit., 1 vol. in-8°, n. 989 et s.; — *Traité de droit commercial* (en cours de publication), 6 vol. in-8°, parus, t. 4, n. 54 et s. — Mac-Culloch, *Dictionnaire universel du commerce, de la banque et des manufactures*, 2 vol. in-4°, v° *Lettre de change*. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 4, n. 2074 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Lettre et billet de change*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, v° *Lettre de change*. — Pardessus et Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, p. 419 et s. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., 1 vol. in-8°, p. 343 et s. — Rogron, *Le Code de commerce expliqué*, 1891, 14e édit., 1 vol. in-8°, sur les art. cités. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 2 vol. in-8°, v° *Lettre de change*. — Rosse (Raoul), *Manuel pratique et juridique du commerçant*, 1891, 1 vol. in-8°, n. 573 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire du droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Lettre de change*, avec suppl. 1897. — Touzaud, *Des effets de commerce*, 1882, 1 vol. in-8°, p. 30 et s. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 2, p. 165 et s.

Ouvrages spéciaux. — V. *suprà*, vis *Acceptation de lettre de change*, *Billet à ordre*.

V. encore Marne (fils), *De l'usage et de l'abus des lettres de change*, 1827. — Steinmann, *Le pour et le contre au sujet des lettres de change tirées pour compte des tiers*, in-8°, 1822. — X..., *Notice d'une affaire d'un tireur pour compte contre les tiers porteurs*, in-4°, 1821.

Celui qui transcrit sur papier non timbré une lettre de change à son ordre, doit, sous peine d'amende, apposer immédiatement un timbre mobile sur l'effet et oblitérer le timbre (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1876, t. 41, p. 307. — *Des billets de change; Note historique* (Malapert) : France judic., t. 7, p. 376. — *Histoire de la lettre de change* (Flandin) : J. Le Droit, 1er janv. 1836. — *Histoire de la lettre de change* (Louis Nouguier) : J. Le Droit, 6 févr. 1836. — *Saisie-arrêt. Lettre de change. Provision* (Goujet) : J. Le Droit, 25 juill. 1844. — *Réforme des lois sur les lettres de change* (Fr. Malapert) : J. Le Droit, 8 et 9 mai 1884. — *La remise d'argent d'un lieu sur un autre dans la lettre de change* (*Loi du 7 juin 1894*) : Lois nouvelles, 1re partie, p. 309 et s. — *Des effets de la force majeure qui met obstacle à l'exercice des droits du porteur de la lettre de change* (Molinier) : Rev. crit., t. 2, p. 660. — *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière commerciale. Lettres de change à l'ordre du tireur. Endossement. Remise de place en place* (Ch. Rataud) : Rev. crit., t. 18, p. 481. — *De la perte des lettres de change* (Beauregard) : Rev. crit., année 1878, p. 439. — *Des progrès et de l'état de la législation et de la science du droit en matière de lettre de change* (Mittermayer) : Rev. Fœlix, t. 7, p. 849, et t. 8, p. 109. — *De la lettre de change au xve siècle* (Bergson) : Rev. Fœlix, t. 10, p. 203. — *Des lettres de change et des billets à ordre réputés simple promesse* (Domenget) : Rev. prat., t. 35, p. 100. — *La lettre de change des Jésuites* (Weber) : Rev. prat., t. 52, p. 134. — *Le porteur a-t-il privilège sur toutes les valeurs qui composent la provision?* Rev. Wolowski, t. 3, p. 73, et t. 4, p. 236. — *Nature et effets des lettres de change n'énonçant ni en quelle valeur ni de quelle manière la valeur a été fournie* (Thieret) : Rev. Wolowski, t. 6, p. 228. — *Interversion résultant du remboursement* (Thieret) : Rev. Wolowski, t. 12, p. 386. — *De la preuve de la provision des lettres de change* (Thieret) : Rev. Wolowski, t. 16, p. 387. — *Du droit que le porteur d'une lettre de change peut avoir sur la provision* (Thieret) : Rev. Wolowski, t. 26, p. 293.

Législation comparée et droit international privé. — Aubert, *Den nordiske Vexelret* (*La législation scandinave sur la lettre de change d'après la loi du 7 mai 1880*), Christiania, 1882, in-8°. — Thomas Barclay, *The french law of bills of exchange, promissory notes and cheques, compared with the « bills of exchangeact 1882 »* (*Les lois françaises sur la lettre de change, les billets à ordre et les chèques comparés à la loi anglaise de 1882, sur la lettre de change*), 1884, in-8°. — John-Barnard Byles, *A treatise of the law of bills of exchange, promissory notes, banknotes, banker's cash notes and checks* (*Traité de la lettre de change, du billet à ordre, du billet de banque et du chèque*), Philadelphie, 1883, in-8°. — Champcommunal, *Etude sur la lettre de change en droit international privé*, 1895, gr. in-8°. — Chitty, *On bills of exchange and promissory notes with references to the law of Scotland, France and America* (*Des lettres de change et des billets à ordre, avec des comparaisons tirées du droit écossais, du droit français et du droit des Etats-Unis*), Londres, 1878, 11e édit., in-8°. — Chrétien, *Etude sur la lettre de change en droit international privé*, Nancy, 1881. — Constant, *Le congrès de droit commercial d'Anvers* (du 27 sept. au 3 oct. 1885); *Lettre de change*, 1886, in-8°. — Cuchet, *La lettre de change en droit ottoman*, 1896. — Max Heinsheimer, *Die englische Wechsel-Ordnung vom Jahre 1882* (*La loi anglaise sur la lettre de change de 1882*), Stuttgart, 1882, in-8°. — Henry Jencken, *Compendium of the laws on bills of exchange, promissory notes, cheques and other commercial negotiable instruments of England, Germany and France* (*Recueil des lois sur les lettres de change, billets, chèques et autres papiers commerciaux en Angleterre, en Allemagne et en France*), Londres, 1880, in-8°. — Picard et d'Hoffschmidt, *Pandectes belges* (en cours de publication), v° *Lettre de change*. — Achille Renaud, *Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts* (*Traité du droit allemand sur les lettres de change*), Giessen, 1868, in-8°. — Joseph Story, *Commentaries on the law of bills of exchange foreign and inland, as administered in England and America* (*Traité des lettres de change de l'intérieur et de l'étranger, d'après le droit anglais et américain, avec référence au droit commercial des nations européennes*), Boston, 1860, 4e édit. — Ercole Vidari, *La lettera di cambio*, Florence, 1869. — Ernest Waelbrock, *Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 20 mai 1872, contenant le titre du Code de commerce relatif à la lettre de change et au billet à ordre*, Bruxelles, 1873. — X..., *Lois du Danemark, de la Suède et de la Norvège sur les lettres de change, du 7 mai 1880* (traduction française), Copenhague, 1880.

Le droit allemand sur le conflit des lois en matière de lettres de change (L. Beauchet) : Annales du droit commercial, année 1888, p. 20 et s., 61 et s. — *Commentaire de la loi relative aux lettres de change du 7 mai 1880, et commune à la Suède, à la Norvège et au Danemark* : Ann. de lég. étr., année 1881, p. 504 à 526. — *Discussion sur l'utilité d'une unification des diverses législations relatives aux lettres de change* : Bull. de la soc. de législ. comparée, année 1878, t. 7, p. 544. — *Lettre de change* : J. du dr. intern. privé, t. 2, p. 403. — *Assimilation des lois et usances en vigueur en matière de lettres de change dans les différents pays* : J. du dr. intern. privé, année 1876, t. 3, p. 262. — *De l'unification des lois relatives aux lettres de change* (Ch. Lyon-Caen) : J. du dr. intern. privé, année 1884, p. 348 et s.; année 1885, p. 593. — *Lettre de change* : Rev. de dr. intern., année 1872, p. 659. — *Lettre de change* (Jurisprudence) : Rev. de dr. intern., année 1874, p. 236. — *Lettre de change* (Rev. de jurispr. ital.) : Rev. de dr. intern., année 1874, p. 263. — *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé* (Ch. Brocher) : Rev. de dr. intern., année 1874, p. 5 et 196. — *Lettre de change* (Rev. jurispr. Leipzig) : Rev. de dr. intern., année 1874, p. 404. — *Lettre de change* (Rev. de la jurispr. ital.) : Rev. de dr intern., année 1876, p. 449. — *Lettre de change* (Jurispr. anglaise) : Rev. de dr. intern., année 1874, p. 393; année 1876, p. 478; année 1878, p. 548. — *Note sur la capacité des femmes allemandes mariées et non marchandes publiques de s'obliger par lettres de change* (Riuleig) : Rev. de dr. intern., année 1879, p. 147. — *Lettre de change. Loi scandinave de 1880* : Rev. de dr. intern., année 1880, p. 649. — *Des lettres de change et des billets à ordre, d'après la législation et la jurisprudence de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande* (Fœlix et Strafford Corey) : Rev. Fœlix, t. 2, p. 307, 435, 495, 596. — *Bill sur l'échéance des lettres de change* : Rev. Fœlix, t. 3, p. 975. — *Nouvelle loi sur les lettres de change en Bavière* : Rev. Fœlix,

t. 5, p. 150. — *Législation du royaume de Pays-Bas sur la lettre de change et autres effets de commerce comparés avec le Code de commerce français* (Kœnigswarter) : Rev. Fœlix, t. 7, p. 126. — *Des lettres de change, d'après le Code de commerce et la nouvelle loi de l'Allemagne* (Bergson) : Rev. Fœlix, t. 15, p. 98; t. 16, p. 419. — *Des qualités intrinsèques et extrinsèques de la lettre de change en Angleterre* : Rev. Thémis, t. 7, p. 187 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

SECTION I.

Origine de la lettre de change.

1. — Il n'y a que des conjectures sur l'origine de la lettre de change. Il paraît établi que les Romains, familiers cependant avec le contrat de change, n'en connaissaient pas l'usage. — Dupuy, *Art des lettres de change*, chap. 2; Pothier, *Contrat*

de change, n. 6. — V. aussi Pardessus, *Lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t. 1. p. 39; Bédarride, *De la lettre de change*, n. 13; Bernardaki, *La lettre de change dans l'antiquité* (*Journal des économistes*, mars 1880, p. 365, 379).

2. — Certains auteurs ont attribué l'invention de la lettre de change aux Florentins chassés de leur pays par les Gibelins, et retirés en France. Depuis, les Gibelins chassés par les Guelfes, s'étant retirés à Amsterdam, y auraient établi le commerce des lettres de change, qu'ils appelèrent *polizza di cambio*. Ce seraient eux pareillement qui auraient inventé le rechange. — De Rubis, *Hist. de la ville de Lyon*, p. 289; Savary, *Parf. négoc.*, parère 87; Casaregis, *Disc.*, p. 218, n. 1.

3. — Mais certaines dispositions des lois alors en vigueur démontrent que les lettres de change existaient au moment de l'expatriation des Florentins. On peut donc admettre que les juifs retirés en Lombardie ont probablement inventé le commerce des lettres de change, et que les Italiens et négociants d'Amsterdam en ont introduit l'usage en France. Les modèles des lettres de change les plus anciens qui nous soient connus sont certainement d'origine italienne. Frémery (*Etudes du droit commercial*) indique une de ces formules remontant à l'année 1325. On a une lettre de change tirée en Italie, le 25 août 1299. Une autre citée par Lavoix (*Les banquiers aux croisades*) remonterait à l'année 1207. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 1; Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 21, chap. 20; Pigeonneau, *Hist. du commerce en France*, t. 1, p. 275; Bédarride, *De la lettre de change*, t. 1, n. 11; Nouguier, *Des lettres de change*, t. 1, p. 39 à 50; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. 4, n. 20; Vidari, *La lettera di cambio*, n. 11.

4. — Au dire du tribun Duveyrier (Locré, t. 18, p. 153), le premier monument de notre législation qui fasse mention des lettres de change est l'édit de Louis XI du mois de mars 1462. Mais il y a tout lieu de croire que la pratique en existait depuis longtemps : elle était réglée seulement par l'usage, et s'il en est question dans certains documents anciens, lettres-patentes ou ordonnances, c'est au sujet des opérations qui se faisaient dans certaines foires ou dans certaines villes. — Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 21), qui citent notamment des lettres-patentes de Philippe de Valois du 8 août 1349, relatives aux privilèges des foires de Champagne et de Brie. — Après l'édit de Louis XI, vint une déclaration du 9 janv. 1664 *sur le fait et négoce des lettres de change*, qui fixa les délais impartis aux porteurs pour la conservation de leurs droits. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 2.

5. — L'ordonnance du commerce de 1673 édicta des dispositions complètes sur la matière. Le titre V traite en 33 articles *Des lettres de change* et *promesses d'en fournir*. Le titre VI contient 9 articles consacrés *aux intérêts de change et de rechange*. En outre, il est question de ceux qui se sont obligés par lettres de change dans l'art. 1 du tit. 7, relatif aux *contraintes par corps*. Les dispositions de l'ordonnance de 1673 sur la lettre de change sont demeurées en vigueur jusqu'à l'époque à laquelle le Code de commerce a été déclaré exécutoire, c'est-à-dire jusqu'au 1er janv. 1808 (L. 15-25 sept. 1807). Le Code de commerce, tout en apportant des développements et des modifications à ces dispositions, en a maintenu l'économie dans son ensemble. — V. l'Exposé des motifs et les discours de Begouen et de Duveyrier : Locré, t. 8, p. 140 à 142, 151, 152, 154.

Section II.

Utilité de la lettre de change.

6. — Ni l'ordonnance de 1673, ni le Code de commerce de 1808 ne parlaient du contrat de change. Cependant sous l'ordonnance de 1673 et en principe sous le Code de commerce de 1808, la lettre de change n'était qu'un moyen d'exécution du contrat de change qu'elle supposait nécessairement, et avec lequel il ne fallait pas la confondre. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 15, 66 et 138. — Mais elle n'était pas le seul mode d'exécution de ce contrat. — V. *suprà*, vis *Billet de change*, *Change* (contrat de), n. 10 et s.

7. — Ainsi « la lettre de change a été certainement inventée pour éviter les frais et les risques de transports de numéraires » et c'est le seul rapport sous lequel elle était envisagée soit par l'ordonnance de 1673, soit par le Code de commerce de 1808. Si, en effet, un négociant de Paris, par exemple, a un créancier à Londres, il acquitte sa dette en adressant à celui-ci, au lieu d'espèces, une lettre de change qu'il achète à un autre négociant de Paris ayant un débiteur à Londres, et la dette de celui-ci est acquittée à son tour par le paiement de la lettre de change. L'emploi de la lettre de change évite ainsi les deux envois de numéraire qui devaient avoir lieu de Paris à Londres et de Londres à Paris. « En supposant qu'un grand nombre de lettres de change soient ainsi créées entre deux places de commerce, on comprend de quelles sommes énormes elles contribuent parfois à éviter le transport ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 36.

8. — Le commerce des lettres de change ne se fait pas directement entre négociants respectivement créanciers et débiteurs de ceux d'une autre place. On a recours ordinairement à des intermédiaires, et c'est aux *agents de change* exclusivement que cette attribution est réservée par l'art. 76, C. comm. Mais les agents de change ont abandonné la négociation des lettres de change aux banquiers. C'est donc au banquier que le négociant créancier vendra la lettre de change qu'il tire sur une autre place. Le banquier pourra la revendre à un négociant débiteur sur cette même place. Mais il faut alors supposer que les deux dettes à éteindre ont une égale importance. La négociation des lettres de change rencontrerait là des difficultés presque toujours insurmontables, et pour les éviter, le banquier de Paris, par exemple, enverra à un banquier de Londres les lettres de change qu'il aura achetées sur cette place. Celui-ci les encaissera et, en échange, enverra au banquier de Paris les lettres de change tirées sur cette place qu'il aura achetées à Londres. Le compte-courant des deux correspondants sera respectivement débité ou crédité de ces envois de lettres de change et de ces encaissements. — Nouguier, t. 1, n. 1; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 36 *bis*. — « Il serait absurde évidemment, dit M. Stanley-Jevons (*De la monnaie*, p. 246 et 247), qu'un double courant d'espèces traversât continuellement l'Atlantique (l'auteur parle des importations et des exportations de l'Angleterre en Amérique), pour le paiement de ces marchandises, lorsqu'il suffit d'écrire quelques lignes sur quelques feuilles de papier, pour que les objets qui voyagent dans une direction servent à payer ceux qui voyagent en sens contraire. »

9. — La négociation des lettres de change tirées d'une place sur une autre dans le même pays, s'appelle *change intérieur*. Elle s'appelle *change extérieur* quand les deux places sont situées dans des pays différents.

10. — Les lettres de change étant le signe des métaux qui représentent les marchandises, sont, elles-mêmes comme celles-ci et comme les métaux, de véritables marchandises dont le prix « est variable et dépend surtout du rapport entre l'offre et la demande ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 40. — Sur le cours du change, la cote du change, les arbitrages de change, les auteurs et les places cambistes, V. *suprà*, vis *Change* (contrat de), n. 39 et s., et *Change* (cours du). — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 40 et 41.

11. — Malgré le caractère exclusif que lui imprimaient l'ordonnance de 1673 et le Code de commerce, la lettre de change était souvent et depuis longtemps employée dans la pratique pour un autre objet que l'exécution d'un contrat de change. « Le contrat, disait M. Frémery (*Etudes de droit commercial*, chap. 15, p. 97), a disparu sous la forme; la lettre de change est devenue l'objet principal. On ne se demande plus : y a-t-il contrat de change, mais y a-t-il obligation par lettre de change? En un mot, la lettre de change a souvent une autre cause; elle est produite par d'autres circonstances; elle ne résulte pas exclusivement du contrat de change, mais c'est toujours une convention de change qu'elle doit exprimer. A cette condition seulement elle est lettre de change ». — V. aussi Ruben de Couder, *Dict. de dr. commercial*, v° *Lettre de change*, n. 4; Alauzet, *Comment. C. comm.*, t. 4, n. 1226.

12. — La création d'une lettre de change ne répond donc pas toujours à la nécessité d'un transport d'argent. C'est souvent un simple moyen de circulation ou de crédit. C'est « le cas de presque toutes les lettres de change tirées à l'intérieur de la France, puisque dans ces conditions il n'y a pas de change, et que l'on peut, par d'autres moyens, opérer très-facilement des paiements à distance ». — Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 713.

13. — En effet la lettre de change « constitue une sorte de *monnaie de papier*, à l'aide de laquelle on effectue des paiements, et on diminue ainsi l'emploi de la monnaie métallique ». Cette

monnaie de papier ne présente pas les risques qui s'attachent à l'emploi du billet de banque. Celui-ci, étant au porteur, peut être encaissé par toute personne qui le trouve. On ne peut au contraire utiliser une lettre de change qui ne vous appartient pas, qu'en la falsifiant. Il est possible d'en réparer la perte (C. comm., art. 153). « La nécessité de la monnaie métallique n'est pas supprimée, puisque c'est avec cette monnaie que la lettre de change doit être acquittée (C. comm., art. 143), et la lettre de change n'a même de valeur que parce qu'elle représente la monnaie et qu'on a le droit de compter qu'au jour dit, on touchera la somme indiquée. Il n'en est pas moins vrai que l'emploi de la monnaie est ainsi restreint, puisque la lettre sert à éteindre par un seul paiement des dettes qui autrement auraient exigé chacune un debours d'espèces. Un grand service est rendu au commerce, parce qu'il y a toujours avantage à faire le plus grand nombre de transactions avec le moindre instrument; la monnaie restée libre peut être employée utilement d'une autre façon ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 42.

14. — « La lettre de change est encore un instrument de crédit. Celui qui a tiré sur ses débiteurs des lettres de change qui ne sont pas payables immédiatement, peut avoir besoin d'argent. Il offrira à un banquier de les lui vendre; si le banquier a confiance dans le tireur, il acceptera; il deviendra par un endossement propriétaire des lettres immédiatement, et en paiera le montant, moins une certaine retenue; on donne le nom d'*escompte*, soit à cette retenue, soit à l'opération même. Comme garantie de son avance, le banquier a la responsabilité du tireur, celle du tiré s'il accepte ». Comme tous les endosseurs répondent du paiement de la lettre de change vis-à-vis du porteur, le paiement est d'autant mieux assuré que la lettre de change porte un plus grand nombre de signatures de personnes solvables. Ordinairement les banquiers escomptent les lettres de change revêtues de deux signatures; ils les font ensuite réescompter par la Banque de France qui exige trois signatures. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 43. — V. *suprà*, v° *Banque*, n. 133 et s.

15. — Lorsque l'obligation résultant d'une lettre de change était sanctionnée par la contrainte par corps, on employait aussi cette forme d'engagement à raison de la garantie particulière qui s'y trouvait attachée. Mais la lettre de change a cessé d'avoir cette utilité depuis la loi du 22 juill. 1867 dont l'art. 1 a supprimé la contrainte par corps en matière commerciale, civile et contre les étrangers. — V. *suprà*, v° *Contrainte par corps*.

Section III.

Caractères de la lettre de change.

16. — Alors même que la lettre de change n'avait pas été précédée d'un contrat de change, elle était *légalement présumée* en avoir été précédée. C'est ce que marquait l'art. 110, C. comm., en exigeant que la lettre de change fût tirée *d'un lieu sur un autre*. De là aussi la nécessité de donner toujours pour objet à la lettre de change une somme d'argent. De là enfin le caractère toujours commercial de l'obligation résultant d'une lettre de change. — Boistel, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Change* (contrat de), n. 6 et 7.

17. — Cependant, tandis que, sous l'ordonnance de 1673, la doctrine ne considérait la lettre de change que comme un moyen d'exécution du contrat de change, le Code de commerce tint compte dans une certaine mesure de la pratique qui n'y voyait le plus souvent qu'un moyen de crédit. En effet, l'art. 110 exigea l'insertion dans toute lettre de change de la clause *à ordre*, que n'imposait pas l'ordonnance de 1673. — V. *infrà*, n. 258.

18. — La loi du 7 juin 1894 a supprimé le caractère légal qui rattachait essentiellement la lettre de change au contrat de change. Elle a modifié le texte de l'art. 110, C. comm., dont la nouvelle rédaction porte que « la lettre de change est tirée soit d'un lieu sur un autre, *soit d'un lieu sur le même lieu* ». Ainsi, lorsque la lettre de change n'est employée que comme un papier de crédit, une sorte de monnaie suivant l'expression de Pardessus, la loi n'exige plus qu'elle apparaisse comme la réalisation d'un contrat de change préexistant. — V. *infrà*, n. 113 et s.

19. — D'après l'art. 110, C. comm., la lettre de change est un écrit par lequel une personne qu'on appelle *tireur* donne l'ordre à une autre personne (le *tiré*) de payer à une tierce personne (le *preneur* ou *bénéficiaire*) ou à son ordre, une certaine somme d'argent dont la valeur a été précédemment fournie, dans un lieu différent de celui où la lettre de change est émise (texte de 1807) ou dans le même lieu (rédaction de 1894). — Toulouse, 3 déc. 1829, Desbiaux, [S. 31.2.302, P. chr.] — V. Boistel, n. 713.

20. — Il faut remarquer que le concours de trois personnes n'est pas nécessaire pour l'existence d'une lettre de change; car dans la lettre de change, comme dans le billet à domicile, il n'y a que deux personnes qui traitent, qui contractent, qui s'obligent. Le tiers qu'on emploie pour l'exécution de la lettre de change et qui s'appelle payeur ou tiré, n'est point partie nécessaire; il ne figure que comme instrument, il n'est que le mandataire du tireur. — Merlin, *Quest.*, v° *Billet à domicile*, n. 1; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettres de change*, sect. 1, § 1, n. 1; Nouguier, t. 1, p. 148 et 493.

21. — Cependant lorsque le tiré donne son acceptation, il intervient alors au contrat et s'oblige à payer la lettre de change en exécution du mandat qu'il en a reçu. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*.

22. — Bien que la lettre de change n'exige pour son émission que le concours du tireur et du bénéficiaire, il ne faut pas confondre la lettre de change avec le billet à domicile qui est pourtant, dans certains cas, un moyen d'exécution du contrat de change. Dans la lettre de change, l'exécution du contrat ou paiement est indiquée comme devant être faite par un tiers, et ce n'est qu'à défaut de ce tiers que le recours est ouvert contre le souscripteur. Dans le billet à domicile, au contraire, l'exécution du contrat ou paiement reste toujours principalement à la charge du souscripteur. — V. *suprà*, v° *Billet à domicile*, n. 10 et s. — V. aussi *infrà*, n. 780 et s. — Ainsi, le plus souvent, trois personnes sont désignées dans la lettre de change dès le moment de sa création : le tireur, le tiré, le preneur.

23. — Le *tireur* est le créateur, le souscripteur de la lettre de change. Il s'oblige à procurer le paiement de la somme indiquée dans un lieu déterminé qui autrefois devait être différent du lieu où il prend cet engagement (ancien art. 110), qui aujourd'hui peut être ce lieu même (L. 7 juin 1894). Il donne mandat à une autre personne de faire le paiement et il s'en porte garant : il est donc obligé de payer à sa place si elle ne le fait pas. Il a reçu ou du moins il est présumé avoir reçu d'avance l'équivalent de la lettre de change, car celle-ci doit, en vertu de l'art. 110, C. comm., faire mention de la valeur fournie. — V. *infrà*, n. 206 et s.

24. — Le *tiré* est le mandataire du tireur pour le paiement de la lettre de change; mais il n'est tenu que s'il donne son acceptation. Le porteur peut exiger cette acceptation, c'est-à-dire l'engagement du tiré sans attendre l'échéance. En cas de refus, il peut exercer immédiatement son recours contre le tireur. On dit que le tiré a *provision* si, en payant la lettre de change, il acquitte sa dette envers le tireur ou s'il emploie les fonds que ce dernier lui a fait tenir à cet effet. S'il accepte ou s'il paie *à découvert*, il s'engage pour le tireur ou lui fait une avance de fonds. Le tiré prend aussi le nom d'*accepteur* quand la lettre de change lui a été présentée et qu'il y a mis son acceptation. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*. — V. aussi *infrà*, n. 716 et s.

25. — Le *preneur* qu'on appelle aussi le *bénéficiaire* ou le *remettant* est celui au profit duquel la lettre de change est souscrite. Il en est le premier propriétaire. Le Code de commerce ne le désigne que sous le nom de *porteur* qui s'applique à tous les cessionnaires successifs du titre. Le preneur s'appelle encore *donneur de valeur* quand c'est lui qui a fourni la valeur de la lettre de change; mais le donneur de valeur peut être un autre que le preneur. Il a action contre le souscripteur dès l'origine et contre le tiré à partir de son acceptation.

26. — Si le preneur de la lettre de change n'en a pas fourni la valeur, il n'est que le *mandataire* du tireur. C'est une interprétation étendue de l'art. 138, C. comm., relatif aux endossements irréguliers. Par suite, le tireur peut révoquer ce mandat, et si le preneur tombe en faillite, la lettre de change pourra être revendiquée comme ne constituant qu'une procuration, et non pas une partie de l'actif. D'autre part, le tiré peut opposer au porteur toutes les exceptions qu'il pourrait faire valoir contre le tireur lui-même. — Cass., 31 juill. 1878, C[ie] Mercantil Bank. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

27. — La lettre de change est revêtue de la *clause à ordre*, et le preneur peut la céder par une simple mention au dos du titre, qu'on appelle *endossement*, et sans avoir à se conformer aux règles prescrites par les art. 1690 et 1694, C. civ. — Il est alors garant du paiement vis-à-vis de son cessionnaire, qui peut de-

venir *endosseur* à son tour de la même manière et sous la même condition. — V. *suprà*, v° *Endossement*, et *infrà*, n. 256 et s.

28. — Le *porteur* de la lettre de change, c'est-à-dire le dernier cessionnaire, celui qui est nanti du titre à l'époque de l'échéance, en vertu du dernier endossement, a une action contre le tireur, contre le tiré s'il a accepté et contre tous les endosseurs qui, à raison de leur signature sont tenus *solidairement* d'acquitter la lettre de change; mais la solidarité est imparfaite (C. comm., art. 140). — V. *infrà*, n. 721 et s.

29. — « Entre les endosseurs, la responsabilité va en remontant, c'est-à-dire que chacun d'eux est garant envers ceux qui le suivent et a pour garantie ceux qui le précèdent, plus le tireur ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 30. — V. *infrà*, v° *Endossement*.

30. — D'autres personnes peuvent encore être désignées dans une lettre de change ou intervenir pour en assurer l'acquittement. On les appelle *recommandataire* (V. *infrà*, n. 476 et s.); *domiciliataire* (V. *infrà*, n. 483 et s.); *donneur d'aval* (V. *infrà*, n. 720, et *suprà*, v° *Aval*); *accepteur par intervention* (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 316, 651 et s.); *payeur par intervention* (V. *infrà*, n. 972 et s.).

31. — La lettre de change peut, en vertu de dispositions particulières de la loi, être tirée *à l'ordre du tireur lui-même* (V. *infrà*, n. 268), ou *pour compte d'autrui* (V. *infrà*, n. 416 et s.). — Elle peut être endossée *à titre de procuration* (V. *suprà*, n. 26), ou *de garantie* (V. *infrà*, v° *Endossement*).

32. — La lettre de change sert donc à constater des obligations très-diverses nées de plusieurs contrats. — Il y a *contrat de change* entre le preneur et le tireur, quand la lettre est tirée d'un lieu sur un autre (V. *suprà*, n. 6 et s., et *infrà*, n. 88 et s.); *mandat* donné par le tireur au tiré (V. *suprà*, n. 26); cession de créance par le preneur aux endosseurs successifs et par ceux-ci au porteur (V. *suprà*, n. 27); *cautionnement* par le donneur d'aval (V. *suprà*, v° *Aval*); *gestion d'affaires* dans les cas les plus ordinaires d'acceptation et de paiement par intervention (V. *suprà*, n. 24, et *infrà*, n. 972 et s., et v^is^ *Aval*, *Acceptation de lettre de change*, *Endossement*). — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 33.

33. — Cependant, bien qu'elle se rattache à ces divers contrats, la lettre de change est elle-même un acte particulier, soumis à des formes spéciales et produisant des effets qui lui sont propres (V. *infrà*, n. 73 et s.). Son caractère essentiel est d'être un acte de commerce entre toutes personnes (C. comm., art. 632). Et ce caractère lui a été conservé par la loi du 7 juin 1894, même pour le cas où elle n'est pas souscrite en exécution d'un contrat de change et ne contient pas de remise de place en place. — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 954 et s.

34. — Jugé, en ce sens, qu'un billet ou acte souscrit en la forme de lettre de change, du moment qu'il ne contient aucune simulation, a, par lui-même, le caractère commercial et les effets attribués par la loi aux lettres de change, par quelque personne ou pour quelque cause qu'il ait été souscrit ou accepté. Ainsi l'acceptation d'une lettre de change par un non-négociant, en paiement d'une dette purement civile, soumettait l'accepteur à la contrainte par corps avant l'abolition de cette mesure en matière commerciale. — Bourges, 21 janv. 1851, Conquet, [S. 51.2.253, P. 51.95, D. 51.2.192] — *Sic*, Pardessus, n. 1315; Nouguier, t. 1, n. 97.

35. — Ce trait différencie la lettre de change du billet à ordre qui n'est pas par lui-même un acte de commerce, et n'a ce caractère que lorsqu'il est souscrit par un commerçant ou pour une opération commerciale. Ainsi le fait de souscrire des billets à ordre pour une somme importante et d'obtenir d'un banquier l'avance de leur montant moyennant escompte, ne suffit pas pour attribuer à ces billets un caractère commercial; en conséquence, la demande ayant pour objet le règlement de ces opérations n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Cass., 17 mars 1890, Lacroix, [S. et P. 93.1.502, D. 91.1.84] — V. C. sup. de just. du Grand-Duché de Luxembourg (appel), 2 janv. 1891, Hardt, [S. 91.4.37, P. 91.2.62] — V. aussi *suprà*, v^is^ *Acte de commerce*, n. 1119 et s., *Billet à ordre*, n. 11.

36. — L'obligation contractée sous la forme d'une lettre de change pouvait, à raison de sa nature commerciale, produire intérêt jusqu'au taux de 6 p. 0/0 sous la loi du 3 sept. 1807, alors même que cette obligation était née d'un contrat civil. Aujourd'hui on peut stipuler dans une lettre de change que la dette sera productive d'intérêt à un taux quelconque, même si la cause en est civile : c'est l'application de la loi du 12 janv. 1886 qui a admis la liberté de l'intérêt conventionnel en matière commerciale. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 32, et note sous Cass., 14 mai 1886, Clavel et autres, [S. 87.1.345, P. 87.1.817] — *Contrà*, Observations de M. Labiche, rapporteur au Sénat, séance du 3 déc. 1885.

37. — Par la même raison, le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des actions qui naissent de la lettre de change (V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 714 et s.). Mais les moyens de preuve ordinairement admis devant les tribunaux de commerce ne peuvent pas en cette matière suppléer à la preuve écrite qui seule est compatible avec les formes solennelles de la lettre de change. — V. *infrà*, n. 44 et s.

38. — Dans l'usage du commerce, la lettre de change est souvent remplacée par un titre à peu près équivalent, connu sous le nom de mandat de change ou de paiement. — V. pour les règles concernant cette espèce d'effets, Devilleneuve et Massé, *Dict. du content. comm.*, v° *Mandat de change*.

39. — Un effet de commerce qualifié mandat, mais renfermant tous les caractères de la lettre de change énoncés en l'art. 110, C. comm., est une véritable lettre de change, soumis aux mêmes règles et emportant les mêmes obligations que la lettre de change proprement dite. — Rouen, 30 juill. 1825, Grenet, [S. et P. chr.]

40. — Néanmoins l'écrit par lequel un propriétaire charge le préposé à la recette de ses revenus de payer à un tiers ou à son ordre, une somme qu'il déclare avoir reçue, doit être considéré, non comme une lettre de change, mais comme un simple mandat. En conséquence, l'action en paiement d'un tel effet n'est pas soumise à la prescription de cinq ans. — Paris, 28 janv. 1828, Crémieux, [S. et P. chr.]

41. — Jugé encore qu'il n'y a ni lettre de change, ni même obligation civile, dans le mandat adressé par un négociant à un autre négociant, et par lequel il le prie de vouloir bien compter à M... la somme de... qu'il portera à son débit, et dont il lui tiendra compte suivant avis, etc. — Cass., 26 déc. 1827, Souza, [S. et P. chr.]

42. — ... Que l'écrit par lequel une personne reconnaît avoir reçu d'une autre une lettre de change payable à une certaine époque, avec promesse de lui en rendre compte, n'a le caractère ni de lettre de change, ni de billet de change; qu'en conséquence, il n'est pas soumis à la prescription de cinq ans. — Cass., 19 janv. 1813, Montain, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Billet de change*, n. 7 et s.

43. — ... Qu'au contraire tout acte portant engagement de compter ou de faire compter en un certain lieu une somme qu'on reçoit dans un autre lieu constitue une lettre de change et rend en conséquence le souscripteur, même non négociant, justiciable du tribunal de commerce. — Toulouse, 3 déc. 1829, Desfiaux, [S. 31.2.302] — V. à cet égard, *suprà*, v° *Billet à domicile*, n. 15. — V. aussi *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 540.

SECTION IV.

Formes de la lettre de change.

44. — L'écriture est de l'essence de la lettre de change. Son nom même l'indique suffisamment. C'est aussi la tradition. Cela résulte enfin « des termes de la loi qui énumère les mentions à insérer dans l'écrit (art. 110) et qui donne le moyen de suppléer à l'écrit quand il est perdu (art. 150, 154) ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 56. — Ainsi, à la différence du contrat de change en lui-même, l'*existence* d'une lettre de change ne saurait être prouvée par témoins, alors même qu'il s'agirait d'une affaire commerciale pour toutes les parties et quelle que fût l'importance du litige. De même l'*irrégularité* d'une lettre de change ne pourrait pas être couverte au moyen de preuves extrinsèques. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Boistel, n. 718. — V. *infrà*, n. 311.

45. — Les lettres de change sont le plus souvent rédigées par écriture privée. Cependant elles peuvent être rédigées devant notaires. — V. Grenoble, 17 nov. 1836, Magand, [S. 37.2.282, P. chr.], et les arrêts cités *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 17. — Alauzet, t. 2, n. 779; Boistel, n. 718; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 57; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 2, n. 7; Nouguier, t. 1, p. 72; Pardessus, t. 2, n. 330; Ruben de Couder,

Dict., v° *Lettre de change*, n. 17. — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 106.

46. — Mais il convient de faire remarquer que le texte des art. 110 et s., ne suppose pas l'emploi de la forme notariée et qu'en fait on n'y a pas souvent recours. Toutefois, cet emploi peut être utile si l'on veut constituer une hypothèque par la lettre de change elle-même et pour garantie de l'obligation qu'elle contient (Boistel, n. 718). « Si les Codes sont muets à ce sujet, c'est parce que leurs rédacteurs ont pensé qu'il n'était pas nécessaire de permettre ce qu'aucune raison ne pouvait faire prohiber » (Vidari, *La lettera di cambio*, n. 17, cité par Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 57, note 1). Il y a lieu de faire remarquer, en outre, qu'une lettre de change sous seings privés peut contenir constitution d'une hypothèque maritime conformément à l'art. 2, L. 10 juill. 1885. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 2.

47. — Si le tireur ne savait pas écrire, il serait indispensable que la lettre de change fût notariée. Alors l'acte serait un procès-verbal constatant que la lettre de change a été dictée par le tireur, dont la signature serait suppléée par celle du notaire (Pardessus, *Dr. comm.*, n. 330). Cet usage est suivi dans le midi par les paysans illettrés. — Boistel, n. 718.

48. — Lorsque la lettre de change est faite par acte notarié, elle doit réunir, outre les formes constitutives de la lettre de change, toutes celles qui sont exigées pour la validité des actes authentiques. A ce titre, elle doit être enregistrée dans le même délai que les autres actes notariés, tandis que celle qui est faite sous seing privé peut n'être enregistrée qu'avec le protêt (L. 28 avr. 1816, art. 50; Décr. min. Fin. 22 nov. 1808). — Cass., 10 févr. 1834, Pigalli, [S. 34.1.87, P. chr.]; — 28 janv. 1835, Fisson, [S. 35.1.527, P. chr.] — *Sic*, Boistel, n. 718. — *Contrà*, Bravard, t. 2, n. 96 et 97. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1055 et s.

49. — Lorsque la lettre de change est faite par acte notarié, l'acceptation peut être écrite sur l'expédition (ou plutôt sur la grosse). — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 7. — Mais, en pareil cas, la lettre de change doit le plus souvent se délivrer en brevet. Le paiement doit se faire sur la représentation de la grosse ou du brevet. — Merlin, *loc. cit.*; Ruben de Couder, *Lettre de change*, n. 17.

50. — La lettre de change doit être revêtue de la signature du tireur, ou, s'ils sont plusieurs, de celle de chacun d'eux, à moins qu'elle ne soit tirée au nom d'une société, auquel cas la signature sociale suffit. Cette nécessité de la signature du tireur est si évidente par elle-même que ni l'ordonnance de 1673, ni le Code de commerce n'en ont fait mention. Elle n'a pourtant jamais été mise en question. — Pothier, *Contrat de change*, n. 30; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 330; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 58. — V. *infrà*, n. 175 et s.

51. — La lettre de change peut être écrite par une autre personne que celui qui la tire. La signature seule du tireur est nécessaire. Cela résulte des dispositions générales de la loi sur la preuve écrite. L'art. 91, al. 2, L. anglaise de 1882, le décide expressément.

52. — Est-il nécessaire, en ce cas, que la signature soit précédée d'une approbation de la main du tireur, si celui-ci n'est pas commerçant de profession? La jurisprudence et la doctrine presque à l'unanimité se prononcent pour la négative. — V. *suprà*, v° *Approbation de sommes*, n. 55 et s. — V. *infrà*, n. 149.

53. — Une personne qui ne saurait ni écrire, ni même signer, ne pourrait pas remplacer sa signature en apposant une croix au bas de la lettre de change. Il est vrai que s'il s'agissait d'une affaire commerciale par elle-même le porteur pourrait établir par tous les moyens de preuve autorisés par la loi que la somme est réellement due par celui qui a apposé la croix. Mais ce ne serait pas une obligation par lettre de change. — Bourges, 21 nov. 1871, Megret, [S. 72.2.206, P. 72.824, D. 72.2.146] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 59. — V. L. allemande, art. 94; L. hongroise sur le change, art. 204; Code suisse des obligations, art. 820.

54. — La lettre de change est rédigée en aussi peu de mots que possible. La rédaction la plus simple d'une lettre de change est celle-ci : *A...* (telle époque) *il vous plaira payer à l'ordre de Secundus mille francs, valeur reçue...* (comptant, en marchandises, etc.). — *Paris, le...* (date par jour, mois et année). — Signé : *Primus*. — *A Tertius, négociant à Lyon.*

55. — Comme on le voit, il n'est nullement besoin que l'acte énonce qu'il est une lettre de change. Cette exigence eût été fort expliquable quand l'obligation contractée par lettre de change était sanctionnée par la contrainte par corps. Elle se justifierait encore par l'utilité d'appeler l'attention des parties sur l'exactitude avec laquelle le paiement d'une lettre de change doit être effectué et sur les formalités que le porteur non payé est tenu de remplir pour éviter les déchéances légales (V. *infrà*, n. 1016, et v° *Protêt*). Mais « le législateur français a sans doute pensé que l'attention des parties serait suffisamment provoquée par la rédaction particulière de l'écrit et qu'il ne fallait pas, sans utilité évidente, créer une cause de nullité de plus ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 62. — V. aussi Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 120; Dupuy, *Art des lettres de change*, ch. 4; Delvincourt, *Instit. comm.*, t. 2, p. 97; Pardessus, *Contrat de change*, n. 33 et 497; *Dr. comm.*, n. 331.

56. — La lettre de change qui réunit d'ailleurs toutes les conditions exigées par la loi pour sa validité, serait valable alors même que, dans sa rédaction, on l'aurait désignée par un autre nom tel que ceux de *mandat* ou de *traite* que l'usage est d'employer indifféremment comme équivalents à celui de lettre de change. — Cass., 4 mai 1831, Destigny, [S. 31.1.199, P. chr.] — Rouen, 30 juill. 1825, Grenet, [S. et P. chr.] — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 38 et s.

57. — Certaines législations étrangères, à la différence de la loi française, veulent que le titre dise expressément qu'il s'agit d'une lettre de change (L. allem., art. 4; C. suisse des obligations, art. 722-1°; L. scand., art. 1; C. ital., art. 251-2°; C. roum., art. 270-2°). D'autres Etats ont, à l'exemple de notre Code de commerce, négligé cette prescription (C. holl., art. 100; L. belge, 20 mai 1872, art. 1; L. angl. de 1882, art. 3; C. esp., art. 444; C. port., art. 278).

58. — Lorsque la lettre de change est effectivement tirée pour l'exécution d'un contrat de change, il existe entre elle et ce contrat les différences suivantes : 1° le contrat de change peut être prouvé par tous les moyens possibles, notamment par témoins ou par présomptions. La lettre de change, ainsi qu'on vient de le dire, est nécessairement un écrit. — V. *suprà*, n. 44 et s.

59. — 2° A la différence du contrat de change, la lettre de change est assujettie à des formes solennelles que l'art. 110, C. comm., énumère. En effet, bien que la loi n'ait pas prononcé la nullité en cas d'omission d'une ou de plusieurs conditions prescrites pour la lettre de change, l'effet en est le même. La lettre de change étant un acte exceptionnel ne peut exister qu'avec les formes que la loi lui donne. Si ces formes n'ont pas été observées, il n'y a pas de lettre de change. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettres de change*, sect. 5, n. 1. — V. *infrà*, n. 87 et s.

60. — La lettre de change imparfaite ne constitue plus qu'une obligation ordinaire; quelquefois cette obligation est commerciale. En tout cas, elle vaut comme reconnaissance que le tireur a reçu la somme y énoncée. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 29, 90 et 508. — V. *infrà*, n. 73 et s.

61. — Cependant l'observation des formes prescrites par la loi ne nécessite pas l'emploi de termes sacramentels. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 70 et 285. — V. *suprà*, n. 55 et 56.

62. — 3° Le contrat de change est de bonne foi; la lettre de change est de droit strict (Boistel, n. 713). Cependant il appartient au tireur et au bénéficiaire de modifier par des clauses dont l'interprétation ne soit point douteuse, certains effets légaux de la lettre de change. — V. *infrà*, n. 453 et s.

63. — 4° Le contrat de change peut être *synallagmatique*. Il en est ainsi quand les deux parties contractantes promettent l'une de fournir dans un lieu des marchandises ou valeurs quelconques, l'autre de payer dans un autre lieu le prix de la valeur fournie. La lettre de change est toujours *unilatérale;* car elle n'a d'autre objet que de permettre l'exécution de l'une des obligations nées du contrat de change, ce qui suppose nécessairement que l'autre obligation est exécutée : elle doit en effet toujours indiquer la *valeur fournie* par le bénéficiaire de la lettre de change.

64. — Les énonciations de la lettre de change sont ou exigées ou facultatives (V. *infrà*, n. 87 et s., 413 et s.). Les énonciations exigées sont celles qui sont requises pour la validité de la lettre de change; toutefois, le défaut de ces énonciations ne produit pas toujours le même effet. Il faut distinguer entre celles dont l'absence fait dégénérer la lettre de change en simple promesse ou mandat, et celles dont le défaut annule l'acte entièrement. Les énonciations facultatives sont celles qui peuvent être ou n'être pas insérées dans la lettre de change et dont l'absence n'influe pas sur sa validité.

— Rivière, p. 209; Boistel, p. 478; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 64. — V. *infrà*, n. 87 et s., 413 et s.

65. — Les règles tracées par le Code de commerce ne sont applicables qu'aux lettres de change souscrites en France. Pour juger la validité d'une lettre de change tirée à l'étranger, on doit s'en référer à la loi du pays où l'effet a été créé. C'est une application de la règle *Locus regit actum*. La même règle est applicable à la validité de chacun des endossements. — Cass., 18 août 1856, Wieldon, [S. 57.1.586, P. 58.481, D. 57.1.39] — Fœlix, *Droit internat. privé*, n. 56 et 74; Massé, *Droit comm.*, t. 2, n. 104 et s.; Boistel, n. 718. — Sur les *conflits de lois* et sur les tentatives faites pour unifier la législation des pays civilisés en matière de lettres de change, V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 47. — V. aussi *infrà*, n. 2207 et s.

66. — Ainsi certaines législations étrangères exigent que la lettre de change soit rédigée dans la forme authentique. Dans les pays soumis à cette loi, la lettre de change qu'un Français souscrirait par acte sous signature privée ne serait pas régulière même en France.

67. — Indépendamment des règles spéciales qui les concernent, les lettres de change sont soumises aux règles générales des obligations. Ainsi, un créancier ne peut tirer une lettre de change sur son débiteur sans le consentement de celui-ci (C. comm., art. 118 et 119). — Lyon, 20 déc. 1845, Delorme, [S. 48.2.178, P. 48.1.104, D. 46.2.11]; — 12 mai 1847, Grandvoinet, [S. 48.2.177, P. 48.1.104]

68. — Et il en est ainsi, alors surtout que le débiteur n'est pas commerçant. — Lyon, 12 mai 1847, précité. — *Sic*, Pothier, *Contr. de change*, n. 92; Merlin, v° *Lettre de change*, § 4, n. 10; Favard de Langlade, *eod. verb.*, sect. 2, § 2, n. 6; Pardessus, n. 364; E. Persil, *Lettre de change*, sur l'art. 118, n. 6; Ruben de Couder, *Dictionnaire de comm.*, v° *Lettre de change*, n. 234 et s.

69. — La lettre de change signée du tireur, mais dans laquelle la somme à payer et le nom du preneur ont été laissés en blanc, peut être remplie à son ordre par celui auquel cette lettre de change avait été remise en paiement par le tireur; et il en est ainsi alors même que cette lettre de change aurait été remplie par le bénéficiaire après le décès du tireur. Dans ce cas, le décès du tireur ne révoque pas le mandat donné au bénéficiaire. — Bordeaux, 27 mars 1854, Roudil, [S. 54.2.703, P. 56.2.69]

70. — De même, une lettre de change dont le corps n'a été rempli que postérieurement à la remise d'un bon en blanc par le débiteur à son créancier, n'en est pas moins valable si le créancier, en complétant ou créant la traite, n'a agi qu'en exécution d'une convention arrêtée entre les parties au moment de sa remise. — Bastia, 15 déc. 1858, Ciavaldini, [S. 59.2.29, P. 59.995, D. 59.2.142]

71. — Il a été jugé que le prêteur au profit duquel les billets en blanc ont été souscrits par l'emprunteur, en garantie du prêt, a le pouvoir de revêtir ces effets de la forme des lettres de change, et par ce moyen, de leur conférer le caractère légal. Par suite, quand même le souscripteur des billets ne serait pas commerçant, et que le prêt ne serait pas de nature commerciale, le souscripteur n'en serait pas moins passible de tous les effets attachés par la loi à la lettre de change, notamment en ce qui touche la compétence des tribunaux de commerce. — Agen, 16 mai 1853, Villeneuve, [S. 53.2.274, P. 54.2.102, D. 54.2.182]

72. — Jugé, au contraire, que le prêteur au profit duquel des billets en blanc ont été souscrits par l'emprunteur pour garantie du prêt, n'a pas le pouvoir de leur conférer, en les revêtant de la forme des lettres de change, le caractère légal de ces effets : de tels billets ainsi remplis n'ont que la valeur de simples promesses ou d'engagements purement civils. — Montpellier, 3 janv. 1857, Rovira, [S. 58.2.165, P. 57.1027, D. 57.2.123] — *Sic*, Devilleneuve, [S. 53.2.274, *ad notam*] — V. *suprà*, v° *Blanc-seing*, n. 6 et s.

Section V.

Effets de la lettre de change.

73. — Le titre rédigé en conformité de l'art. 110, C. comm., constitue seul une lettre de change et produit comme tel : 1° des effets qui lui sont particuliers; 2° des effets qui lui sont communs avec le billet à ordre. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 460.

74. — Les effets particuliers à la lettre de change sont les suivants : 1° l'obligation de tout signataire de la lettre de change est commerciale, alors même qu'elle est née d'un contrat civil (C. comm., art. 632). — V. *suprà*, n. 33 et s.

75. — 2° Le tireur et les endosseurs sont garants de l'acceptation du tiré et, à défaut d'acceptation, le porteur peut réclamer à ces personnes une caution (C. civ., art. 118). — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 268 et s.

76. — 3° Le porteur a, suivant la jurisprudence, un droit exclusif sur la provision (V. *infrà*, n. 638 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 461. — Avant la loi du 22 juill. 1867, les obligations qui résultaient d'une lettre de change avaient, en outre, pour sanction la contrainte par corps. — V. *suprà*, n. 15.

77. — Les effets qui sont communs à la lettre de change et au billet à ordre sont les suivants : 1° les titres sont négociables par la voie de l'endossement et sans l'emploi des formes prescrites par l'art. 1690, C. civ. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, et *infrà*, n. 528 et s.

78. — 2° Le donneur d'aval s'oblige commercialement, si l'obligation qu'il cautionne ainsi est elle-même commerciale. — V. *suprà*, v° *Aval*.

79. — 3° Il ne peut pas être mis d'opposition au paiement en dehors des deux cas prévus par l'art. 149, C. comm. — V. *infrà*, n. 971 et s.

80. — 4° Par dérogation à la règle de l'art. 1244, C. civ., l'art. 157, C. comm., interdit aux juges d'accorder pour le paiement des délais de grâce. — V. *infrà*, n. 768, 806 et s.

81. — 5° L'art. 159 subroge le payeur par intervention dans les droits du porteur contre celui pour qui il a payé et contre les garants de celui-ci. — V. *infrà*, n. 986 et s.

82. — 6° Les art. 177 et s. autorisent le porteur non payé à tirer une retraite.

83. — 7° En cas de non-paiement, le porteur doit, à peine d'encourir des déchéances graves, faire protester l'effet le lendemain de son échéance, et accomplir les autres formalités prescrites dans les délais impartis par la loi. — V. *infrà*, v° *Protêt*.

84. — 8° La prescription de cinq ans est applicable aux obligations qui résultent de la lettre de change, comme à celles qui résultent du billet à ordre, du moins quand celui-ci a une cause commerciale (C. comm., art. 189). — V. *infrà*, n. 1019 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 462. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*.

85. — Celles de ces règles qui se rattachent à la clause à ordre et qui sont relatives à l'endossement, sont communes à tous les titres à ordre. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Endossement*.

86. — Nous avons indiqué v° *Billet à ordre*, n. 9 et s., les différences qui existent entre la lettre de change et le billet à ordre. En ce qui concerne la modification qui résulte, sur ce point, de la loi du 7 juin 1894, V. *suprà*, n. 18 et s., et *infrà*, n. 113 et s.

CHAPITRE II.

ÉNONCIATIONS QUE DOIT OU PEUT CONTENIR LA LETTRE DE CHANGE.

Section I.

Énonciations que doit contenir la lettre de change.

87. — L'art. 110, C. comm., modifié par la loi du 7 juin 1894, est ainsi conçu : « La lettre de change est tirée soit d'un lieu sur un autre, soit d'un lieu sur le même lieu. Elle est datée; elle énonce : la somme à payer, le nom de celui qui doit payer; l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer; la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière. Elle est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même. Si elle est par 1re, 2e, 3e, 4e, etc., elle l'exprime. » Cet article détermine les caractères ou formes constitutives de la lettre de change.

§ 1. *Remise d'un lieu sur un autre, ou d'un lieu sur le même lieu.*

88. — C'était, avant la loi du 7 juin 1894, un des caractères essentiels de la lettre de change, qu'elle fût tirée d'un lieu sur

un autre. Autrement, il n'y aurait pas eu de contrat de change, car le change n'existe qu'à raison des risques assumés par celui qui s'engage à faire payer dans un autre lieu que celui où il est. — Pothier, *Contr. de change*, n. 30; Merlin, *Quest.*, v° *Intérêts*, § 2. — V. *suprà*, n. 6 et s., et v° *Change* (contrat de).

89. — C'est en ce sens que l'ordonnance de 1673 était interprétée, bien qu'elle ne contînt pas de disposition textuelle concernant la remise de place en place. — Cass., 2 vend. an X, Frésou, [P. chr.]; — 6 brum. an XIV, Saint-Andéol, [P. chr.]

90. — Lors de la discussion du Code de commerce, le Tribunat proposa de ne pas prescrire comme essentielle la formalité de remise de place en place, par le motif qu'il était extrêmement facile de l'éluder; mais on n'eut pas égard à cette proposition. L'art. 110 du Code de commerce de 1808, par une disposition impérative expresse, disait que la lettre de change devait être tirée d'un lieu sur un autre.

91. — La loi du 7 juin 1894 admettant la validité d'une lettre de change alors même qu'elle est tirée sur le même lieu, il est sans intérêt aujourd'hui d'examiner à quelles conditions une lettre de change créée en France, doit être réputée tirée d'un lieu sur un autre. Cependant les anciennes décisions de la jurisprudence à cet égard conservent toute leur autorité à l'égard des lettres de change tirées à l'étranger dans les pays qui font de la remise de place en place une condition essentielle de la validité des lettres de change (V. *suprà*, n. 65). Ces décisions peuvent encore servir, le cas échéant, à vérifier si la lettre de change a été ou non fournie en exécution d'un contrat de change (V. *suprà*, n. 6 et s.). Enfin, certaines de ces décisions offrent des arguments d'analogie dans les autres cas de nullité. — V. *infrà*, n. 305 et s.

92. — Jugé, sous l'ancienne législation, que, si la lettre de change n'était pas tirée d'une place sur une autre, il ne suffisait pas de l'intention des parties, pour que l'effet souscrit fût une lettre de change, ni qu'elles lui eussent réellement donné cette qualification et se fussent soumises à la juridiction commerciale. — Cass., 8 brum. an XIII, N..., [S. chr.]

93. — ... Que, d'ailleurs, il n'était pas nécessaire, pour la perfection d'une lettre de change, que le lieu d'où la lettre était tirée, ou celui sur lequel elle était tirée, fût une place de commerce : il suffisait que la lettre de change fût tirée d'un lieu sur un autre. — Toulouse, 2 déc. 1829, Desbiaux, [S. 31.2.302, P. chr.] — Grenoble, 25 août 1838, Denolly, [S. 39.2.163, P. 39.1.370] — Bordeaux, 11 août 1841, Brezet, [S. 42.2.112] — Riom, 7 avr. 1845, André, [S. 45.2.661, P. 46.1.321] — *Sic*, Locré, t. 18, n. 37; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 332; Devilleneuve et Massé, *Dict. comm.*, v° *Lettre de change*, n. 18; Persil, *Lettre de change*, n. 4, p. 17; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, n. 102; Laurin, *Dr. comm.*, p. 256, *ad notam*; Demangeat, t. 3, p. 61; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 78 *bis*; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 61; Alauzet, t. 4, n. 1232; Boistel, n. 717; Pardessus, n. 332; Nouguier, t. 1, p. 78. — Il avait été ainsi jugé que deux communes distinctes, telles que Paris et la Villette, ne pouvaient, quelle que fût leur proximité, être considérées comme une seule et même place de commerce. — Cass., 6 mars 1833, Poisson, [S. 33.1.182, P. chr.] — Paris, 1er mars 1832, Dupont-Blondel, [S. 32.2.392, P. chr.] — Bruxelles, 24 sept. 1814, Vanbever, [P. chr.] — *Contrà*, sur l'espèce dont il s'agit : Paris, 22 avr. 1826, Dufour, [S. et P. chr.]

94. — Cependant l'art. 632, C. comm., avant la modification que lui a fait subir la loi du 7 juin 1894 (V. *infrà*, n. 119), indiquait parmi les actes à l'égard desquels les tribunaux de commerce sont compétents : « 1° entre toutes personnes les lettres de change ou remises d'argent *faites de place en place* ». Certains arrêts s'étaient appuyés sur ce texte pour soutenir qu'il n'y avait de lettres de change soumises aux tribunaux de commerce que celles qui contenaient une remise d'un lieu où se tenait la banque, où se faisait le négoce de l'argent, sur un lieu semblable. — Lyon, 21 juin 1826, Poncet, [S. et P. chr.]; — 12 mars 1832, Denis, [S. 33.2.272, P. chr.] — Paris, 17 nov. 1840, de Vathaire, [P. 40.2.624] — Mais cette opinion n'avait pas prévalu.

95. — C'était aux juges du fait à décider, par application des circonstances, si le lieu d'où la lettre de change avait été tirée et celui où elle était payable étaient deux places de commerce distinctes, si, dès lors, il y avait eu remise de place en place et si la traite constituait bien une lettre de change. — Cass., 10 juill. 1839, Bousquet, [S. 39.1.737, P. 39.2.198] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1232; Rivière, p. 211; Monnier, p. 149; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 22; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 78 *bis*.

96. — La loi ne déterminant pas une distance nécessaire entre le lieu où la lettre de change était tirée et celui où elle était payable, les tribunaux avaient à examiner si, d'après les besoins du commerce ou toute autre circonstance, les parties avaient pu et voulu sérieusement faire une remise de place en place. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1036 et s.; t. 4, n. 78

97. — Cependant, une lettre de change tirée sur une place de commerce d'une simple commune rurale limitrophe, dans laquelle il ne se faisait pas de commerce, était facilement présumée simuler un simple prêt ordinaire. — Cass., 5 janv. 1848, Morin, [S. 49.2.206, P. 49.2.155] — Bruxelles, 15 mai 1841, Canivet, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 49] — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 24.

98. — Du reste, une lettre de change n'était pas tirée d'un lieu sur un autre, dans le sens de la loi, lorsque le tireur et le tiré habitaient et étaient indiqués comme résidant dans la même ville : peu importait que l'un fût dans l'intérieur de la ville, et que l'autre fût hors ville (dans un château de la banlieue). — Bordeaux, 23 avr. 1830, Lajonie, [S. et P. chr.] — Toulouse, 4 juill. 1835, Boivin, [S. 35.2.100, P. chr.]

99. — Quoique tirée d'une place sur une autre, une lettre de change pouvait, sans perdre sa qualité, être payée dans le lieu même d'où on l'avait tirée par une convention ultérieure entre l'accepteur et le porteur. En pareil cas, il y avait une seconde négociation de change qui succédait à la première, le porteur qui avait désiré d'abord se procurer de l'argent à Bordeaux, par exemple, ayant préféré ensuite le toucher à Marseille d'où la lettre de change avait été tirée (Lettre du grand juge, 31 oct. 1808). — Pardessus, n. 332; Nouguier, t. 1, n. 228; Ruben de Couder, *Dict.*, *loc. cit.*, n. 28; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 78.

100. — Jugé, en ce sens, qu'une traite tirée d'un lieu sur un autre était valable comme lettre de change, encore bien que l'accepteur eût indiqué pour lieu de paiement celui-là même d'où la lettre était tirée. — Paris, 8 août 1833, Leroy de Saint-Arnaud, [S. 33.2.478, P. chr.]

101. — Il avait également été jugé, sous l'ordonnance de 1673, qu'une lettre de change tirée d'une place sur une autre place, ne cessait pas de valoir comme telle par cela seul qu'elle avait été acceptée dans le lieu même d'où elle avait été tirée. — Turin, 29 août 1807, Marentino, [S. et P. chr.]

102. — Mais, lorsqu'une traite tirée d'un lieu sur un autre, à l'ordre du tireur, avait été indiquée par ce tireur lui-même, payable par l'accepteur dans le lieu même de la confection de cette traite, elle ne pouvait, malgré l'acceptation du tiré, être considérée comme une véritable lettre de change. — Bruxelles, 21 juill. 1819, Devries, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 324 et s.

103. — Jugé, d'autre part, qu'une lettre de change, à l'ordre du tireur lui-même, ne contenait pas remise de place en place, bien qu'elle fût tirée d'un lieu sur un autre, si l'endossement (qui la rendait parfaite) était daté du lieu même où elle était payable. — Toulouse, 6 mars 1830, Duclos, [S. et P. chr.] — Montpellier, 19 mars 1836, Ressier, [S. 40.2.58, P. chr.] — Paris, 1er avr. 1841, David, [S. 41.2.416, P. 41.1.596]

104. — ... La lettre elle-même fût-elle datée d'un autre lieu. — Cass., 10 juill. 1839, Lissengon, [S. 39.1.737, P. 39.2.198] — Montpellier, 7 mai 1869, sous Cass., 2 août 1871, Courty, [S. 71.1.149, P. 71.429, D. 72.1.115] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 42, note 1; Alauzet, t. 4, n. 1246 et 1247; Bédarride, t. 1, n. 56, 57, 102; Nouguier, t. 1, n. 200. — V. *infrà*, n. 266 et s.

105. — Il en était ainsi, alors même qu'un premier endossement en blanc avait été souscrit dans le lieu même d'où la lettre de change était tirée, et que le porteur de l'endos en blanc avait négocié la lettre de change au lieu où elle était payable et à un tiers demeurant en ce lieu. — Toulouse, 4 juill. 1835, Boivin, [S. 35.2.100, P. chr.] — Paris, 6 nov. 1840, Combard, [S. 41.2.120, P. 40.2.628]

106. — Mais suivant une opinion contraire, lorsqu'une lettre de change à l'ordre du tireur était datée d'un autre lieu que celui dans lequel elle était payable, elle était parfaite sous le rapport de la remise de place en place, encore que l'endossement fait par le tireur fût daté du lieu même où la lettre de change devait être payée. — Cass., 28 févr. 1810, Guilbert, [S. et P. chr.] — Montpellier, 15 nov. 1839, Rey, [S. 40.2.58, P. 40.1.

78. — Nîmes, 15 mars 1853, Sauvet, [S. 53.2.276, P. 54.1.183, D. 54.5.285] — Sic, Massé, *Dissertation*, S. 39.1.737.

107. — Jugé encore que la lettre de change à l'ordre de soi-même, bien qu'elle eût été endossée par le tireur dans le lieu même où elle était payable, n'en contenait pas moins remise de place en place, si, de fait, la valeur en avait été fournie par le bénéficiaire dans un lieu autre que celui du paiement. — Cass., 2 août 1854, S..., [S. 54.1.665, P. 56.2.253, D. 55.1.24] — V. *infrà*, n. 266 et s.

108. — ... Et que la condition dont il s'agit était realisée lorsque la valeur fournie consistait dans une traite renouvelée qui avait été remise au souscripteur, cette traite constituant une valeur partout et non pas seulement dans le lieu où elle était payable. — Cass., 2 août 1871, précité.

109. — La loi n'exigeait nullement que le tireur fût domicilié dans le lieu d'où la lettre était tirée, ni que le tiré eût son domicile dans le lieu où elle était payable. Le tireur et le tiré pouvaient donc être domiciliés au même lieu sans que la lettre de change cessât d'être considérée comme tirée d'un lieu sur un autre, si, en fait, elle contenait à cet égard les énonciations voulues. — Locré, t. 18, n. 38; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 51; Nouguier, t. 1, n. 228; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 78.

110. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, les lettres de change contenant supposition de lieu n'étaient pas entachées de nullité. — Cass., 5 juill. 1836, des Etangs, [S. 36.1.663, P. 37.1.51]

111. — L'art. 112 du Code de commerce de 1807 décida ce qui suit : « Sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, *soit des lieux où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables* ». Cette disposition sanctionnait la prescription de l'art. 110 (texte de 1808) relative à la nécessité de tirer la lettre de change d'un lieu sur un autre. — V. *infrà*, n. 324 et s.

112. — Nous examinerons ultérieurement les effets de l'art. 112, C. comm., à l'égard des lettres de change qui doivent être réputées simples promesses pour n'avoir pas satisfait à la loi du pays où elles ont été créées quand cette loi exige la remise d'un lieu sur un autre.

113. — La nécessité d'une remise de place en place était l'objet des plus vives critiques, et paraissait, dans notre Code de commerce, un véritable anachronisme. — V. notamment Frémery, *Etudes de droit commercial*, p. 96 et s.; Boistel, n. 713 et 717; Alauzet, t. 4, n. 1230; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 61, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 44 *bis* et s. — *Contrà*, Nouguier, *Introd.*, p. 9 et s.; Malapert, J. *La Loi*, 13 oct. 1889. — Un projet de loi ayant pour objet « de modifier les art. 110, 112 et 632, C. comm., sur la lettre de change », fut présenté par le gouvernement dès le 17 juill. 1888 (*J. off.*, 31 décembre, annexes, p. 1068, n. 2994) et repris à la législature suivante, le 23 nov. 1889 (*J. off.*, 15 févr. 1890, annexes, p. 198, n. 74).

114. — On lit dans l'Exposé des motifs que l'obligation inutile d'une remise de place en place a disparu de presque toutes les législations étrangères : « C'est en Allemagne que la réforme a été d'abord opérée par la loi sur le change de 1848; mais bien auparavant, la condition de la remise de place en place n'était plus exigée en Angleterre et aux Etats-Unis. Elle n'existe plus guère que dans les Codes qui ont été imités du nôtre. La dernière loi belge du 20 mai 1872 sur la lettre de change l'a supprimée, ainsi que la loi en vigueur depuis le 1er janv. 1881, dans les pays scandinaves. Enfin la deuxième section du congrès international de droit commercial tenu à Anvers en 1885, a exclu cette disposition de la rédaction du projet de loi qu'elle a adopté sur la lettre de change... Cette restriction légale devient du reste illusoire puisqu'on arrive à la tourner en tirant d'une ville voisine où l'on n'a pas de domicile et en négociant cette traite à un banquier qui la fait accepter par le tiré... La réforme que nous vous proposons répond d'ailleurs aux vœux du commerce français; elle est appuyée par l'unanimité des chambres de commerce; elle ne paraît, dès lors, devoir soulever aucune objection ».

115. — Le projet aboutit à la loi du 7 juin 1894 qui porte : « Le paragraphe premier des art. 110, 112 et le dernier paragraphe de l'art. 632, C. comm., sont modifiés ainsi qu'il suit (art. 110, § 1) : la lettre de change est tirée soit d'un lieu sur un autre, soit d'un lieu sur le même lieu... ». Ces expressions disent clairement que le titre vaudra comme lettre de change, qu'il soit ou non l'exécution d'un contrat de change et qu'il apparaisse ou non comme tel. — V. *suprà*, n. 6 et s., 16 et s.

116. — D'après le *Journal officiel*, le texte nouveau de l'art. 110, serait celui-ci : « ... soit d'un lieu sur l'autre ». Mais le texte qu'il faut lire est : « ... soit d'un lieu sur un autre... ».

117. — Dans le projet du gouvernement, le nouvel art. 110 était rédigé en d'autres termes : « La lettre de change peut être tirée sur la même place ou d'un lieu sur un autre ». Cette rédaction, adoptée par la Chambre des députés, fut modifiée par le Sénat sur le rapport de M. Marquis (*J. off.*, 15 sept. 1890, annexes, p. 283, n. 169). Employant le mot *place* comme synonyme du mot *lieu*, elle « n'a pas paru à votre commission, dit le rapport, exempte du danger d'équivoque pour l'interprétation judiciaire. Si dans le langage courant, ces deux expressions sont fréquemment employées l'une pour l'autre, elles n'ont pas toujours, au sens commercial, la même signification; tandis que l'expression de *lieu* s'applique indistinctement à toute localité, on désigne plus spécialement sous la qualification de *place* un lieu où se tient la banque et où se fait le négoce d'argent ». Le rapport, après avoir rappelé les controverses antérieures, ajoutait : « S'il est évident que, pût paraître aujourd'hui l'intention d'assimiler complètement dans la rédaction de l'art. 110 ces deux termes *place* et *lieu*, votre commission a pensé que mieux valait prévenir sur ce point toute controverse. Estimant que le texte des lois ne saurait être établi avec trop de netteté, elle a été d'avis de remplacer la rédaction du projet de loi par la suivante : « La lettre de change est tirée soit d'un lieu sur un autre, soit d'un lieu sur le même lieu ». Ainsi la lettre de change peut être tirée en tout lieu et sur tout lieu et non pas seulement dans une place de commerce et sur une place de commerce. — V. *suprà*, n. 93 et s.

118. — La modification apportée à l'art. 110 devait avoir nécessairement pour conséquence de faire modifier la rédaction des art. 112 et 632. Dès lors que l'obligation de tirer la lettre de change d'un lieu sur un autre disparaissait, il n'y avait plus à prévoir ni à sanctionner par une nullité les *suppositions de lieux*, qui, dans la pratique, avaient fréquemment pour objet d'éluder cette obligation. « Quant à la modification apportée à l'art. 112, dit le rapport de M. Marquis au Sénat, par le projet de loi, elle ne pouvait soulever aucune objection. Il convient, en effet, de faire disparaître de cet article, tout ce qui se rattache à des simulations qui n'auront plus raison de se produire, en supprimant les mots : *soit de domicile, soit des lieux où elles sont tirées et dans lesquels elles sont payables* ». Ce retranchement effectué, le nouvel art. 112 est ainsi rédigé : « Sont réputées simples promesses, toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualité ». — V. *suprà*, n. 111, et *infrà*, n. 324 et s.

119. — La nature des modifications qu'il convenait d'apporter à l'art. 632, C. comm., a donné lieu à une divergence de vues entre les deux Chambres qui a retardé pendant quatre ans l'adoption définitive de la loi. Cet article portait : « La loi répute acte de commerce... toute opération de change, banque et courtage... entre toutes personnes, les lettres de change ou *remises d'argent faites de place en place* ». Nous avons exposé, *suprà*, v° *Billet à domicile*, n. 15, la controverse à laquelle avait donné lieu, en doctrine et en jurisprudence, l'interprétation de cet article. Les expressions « remises d'argent faites de place en place » n'étaient-elles qu'une amplification des mots « lettres de change » auxquels elles se liaient par la conjonction « ou »? Comprenaient-elles au contraire, dans leur généralité, le *billet à domicile* qui, tiré d'un lieu sur un autre et se distinguant par là du billet à ordre, suppose un contrat de change et équivaut à une remise d'argent de place en place? C'est cette dernière opinion que nous avons adoptée. Le billet à domicile devait donc, à notre avis, être réputé acte de commerce, lorsque, même entre non commerçants et pour une cause non commerciale, il offrait ce trait commun avec la lettre de change, c'est-à-dire que le billet à domicile n'avait le caractère d'un acte de commerce que s'il était tiré d'une place de commerce sur une autre place de commerce, tandis que pour la lettre de change, peu importait en quel lieu elle était tirée, et en quel lieu elle était exigible. — V. *suprà*, n. 93, et v° *Billet à domicile*, n. 15 et 16.

120. — Le dépôt d'un projet de loi modifiant l'art. 110, C. comm., dans les termes que nous avons indiqués, appelait nécessairement les Chambres à trancher dans un sens ou dans l'autre, par la voie législative, la question relative aux billets à domicile, qui était cependant étrangère à l'objet de la loi. En effet, si la mention : « ou remises d'argent de place en place »

était considérée comme une répétition par termes équivalents, de la désignation de la lettre de change, la suppression de cette partie de l'art. 632 s'imposait comme conséquence directe d'une innovation qui autorisait l'émission de lettres de change tirées d'un lieu sur le même lieu. — Rapport de M. Marquis, 28 juill. 1890 (*J. off.*, 15 sept. 1890, annexes, p. 283, n. 169). — C'est dans cette pensée que le projet du gouvernement proposait la suppression des derniers mots de l'art. 632.

121. — La Chambre des députés partagea l'avis du gouvernement. Dans son rapport en date du 4 févr. 1890 (*J. off.*, 20 avr. 1890, annexes, p. 207, n. 330), M. Marty fut très-explicite sur les conséquences de la modification de l'art. 110 : « De même, dit-il, dans l'art. 632, il a fallu retrancher la partie finale : ou remises d'argent faites de place en place. Quant à cette dernière suppression, elle aura pour résultat non seulement d'établir la concordance entre les articles du Code, mais encore de mettre un terme à une divergence profonde qui existe en jurisprudence. On sait en effet que, se basant sur les mots « ou remises d'argent faites de place en place », certains auteurs en sont venus à considérer le billet à domicile, c'est-à-dire le billet dans lequel le paiement doit être fait dans un autre lieu que celui où le titre est souscrit, comme constituant un acte commercial en lui-même et, par suite, comme se distinguant essentiellement du billet à ordre. Par le fait même de la suppression des mots « ou remises d'argent faites de place en place », il ne saurait plus être question d'attribuer au billet à domicile un pareil caractère. Désormais le billet à domicile restera pour tous, sans contestation possible cette fois, ce qu'il était dans la pensée des rédacteurs du Code de commerce, un simple billet à ordre, au caractère tantôt civil, tantôt commercial, selon la nature de l'opération à laquelle il se rattache. Il sera ainsi mis fin à une controverse qui a donné lieu déjà en jurisprudence à bien des décisions contradictoires. »

122. — Le Sénat rétablit dans l'art. 632, C. comm., la phrase que le vote de la Chambre en avait effacée. Pour lui, la pensée des auteurs du Code n'avait pas été certainement de donner, dans cet article, une définition superflue de la lettre de change. En imprimant un caractère forcé d'acte de commerce aux remises d'argent faites de place en place par billets à domicile aussi bien que par lettres de change, l'art. 632 avait justement pris égard à la nature toujours commerciale du contrat de change que toute remise d'une place sur une autre suppose nécessairement. Sans doute, lorsque la contrainte par corps s'attachait aux actes de commerce, la jurisprudence tendait à limiter le nombre de ces actes; il ne s'agit plus aujourd'hui que de déterminer ou de repousser la compétence du tribunal de commerce, et les formes expéditives et sommaires de la juridiction commerciale sont une faveur et non pas une menace. — Rapport de M. Marquis, 28 juill. 1890 (*J. off.*, 15 sept. 1890, annexes, p. 283, n. 169).

123. — Mais la Chambre des députés retrancha de nouveau les mots rétablis dans l'art. 632 par le Sénat. « On comprend bien, dit le nouveau rapport de M. Marty, en date du 4 juill. 1893 (*J. off.*, 1er nov. 1893, annexes, p. 1176, n. 2914), une législation assimilant complètement, comme le fait la loi belge, le billet à ordre et la lettre de change, au point de vue du caractère commercial; mais on ne peut rationnellement expliquer comment une remise d'argent, opérée par billet à domicile, peut constituer à elle seule et exceptionnellement un acte de commerce... Le billet à ordre doit rester ce qu'il était dans la pensée des rédacteurs du Code de commerce, un simple billet à ordre, au caractère tantôt civil, tantôt commercial, selon la nature de l'obligation à laquelle il se rattache. »

124. — Le Sénat ne voulut pas prolonger le conflit qui s'établissait sur un point accessoire à l'objet principal de la loi. Sur la promesse que fit le gouvernement de proposer dans un délai prochain un projet de loi plus étendu comprenant une refonte de la législation régissant les billets à ordre et la lettre de change (*J. off.*, 1er juin 1894, annexes, p. 128, n. 85), il adopta la disposition par laquelle l'art. 632, dernier paragraphe, est modifié ainsi qu'il suit : « Entre toutes personnes les lettres de change... ». Il en résulte : 1° que la lettre de change est toujours un acte de commerce, même quand elle est souscrite entre non-commerçants et qu'elle a une cause civile, qu'elle soit d'ailleurs tirée d'un lieu sur un autre ou d'un lieu sur le même lieu; 2° que le billet à domicile n'est pas nécessairement un acte de commerce et que son caractère dépend, comme celui de tout autre billet à ordre, de la qualité des personnes entre lesquelles il est souscrit et de la cause pour laquelle il a été créé.

§ 2. *Date de la lettre de change.*

125. — L'art. 110, C. comm., exige que la lettre de change soit *datée*. C'est une mesure exceptionnelle, analogue à celle de l'art. 970, C. civ., concernant les testaments olographes; car, en principe, la loi ne prescrit pas de dater les actes sous seing privé. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 79. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 20 et s.

126. — Sous l'ordonnance de 1673, la date n'était pas une des formalités constitutives de la lettre de change. On avait, il est vrai, coutume de dater les lettres de change; mais quand on avait omis cette formalité, il n'en résultait pas de nullité. — Pothier, *Contrat de change*, n. 36; Merlin, *Rép.*, v° *Date*, n. 8.

127. — Il en est autrement sous le Code. Si la date est omise, il y a bien une obligation, mais il n'y a pas de lettre de change. — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2.

128. — La plupart des législations étrangères exigent aussi que la lettre de change soit datée. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 79, note 4.

129. — En ordonnant que la lettre de change soit datée, la loi ne dit pas si cette exigence comprend l'indication du lieu où elle est souscrite, comme celle du jour; l'affirmative n'en est pas moins certaine. Mais si la mention du jour est exigée à peine de nullité, il faut reconnaître que la lettre de change sera présumée de plein droit souscrite au domicile du tireur, et que l'irrégularité résultant de l'omission du lieu pourrait être couverte selon les circonstances. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 332; Alauzet, t. 4, n. 1234; Rivière, p. 212. — *Contrà*, Nouguier, t. 1, n. 116.

130. — Cette mesure est utile : 1° pour reconnaître si le tireur était ou non capable de s'obliger lorsqu'il a fourni la lettre de change. S'il est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire ou s'il est en faillite, il faut savoir si la création de la lettre de change a précédé ou suivi l'époque de la déchéance prononcée (V. *infrà*, n. 474 et s.); 2° pour déterminer l'époque d'exigibilité de la lettre de change, quand elle est à un ou plusieurs jours, un ou plusieurs mois, une ou plusieurs usances de date (V. *infrà*, n. 805 et s.); 3° pour prouver la supposition de lieu, ce qui concernait toutes les lettres de change, avant la loi du 7 juin 1894, et ne concerne plus aujourd'hui que celles qui sont tirées dans un pays où la législation exige encore la remise d'un lieu sur un autre (V. *suprà*, n. 91); 4° pour permettre d'appliquer la règle *Locus regit actum* aux lettres de change tirées ou circulant à l'étranger (V. *suprà*, n. 65); 5° pour vérifier l'*alibi* du souscripteur, s'il était allégué. — Massé, t. 6, n. 49; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 79; Boistel, n. 725.

131. — La disposition de l'art. 1328, portant que les actes sous seing privé ne font foi à l'égard des tiers que du jour où ils ont acquis date certaine, n'est pas rigoureusement applicable aux lettres de change. — Cass., 28 juin 1825, Orinel, [S. et P. chr.]; — 7 mars 1849, Grall, [S. 49.1.397, P. 50.1.442, D. 49.1.77]

132. — MM. Lyon-Caen et Renault estiment même que cet article n'est jamais applicable en matière commerciale; ils en déduisent cette conséquence que la date de la lettre de change doit être présumée sincère, non seulement dans les rapports du tireur et du bénéficiaire, conformément au droit commun en matière civile, mais aussi vis-à-vis des tiers porteurs. — V. *Traité*, t. 4, n. 79, et t. 3, n. 58. — V. toutefois, Nouguier, t. 1, n. 75, 114 et 622. — V. aussi Bonnier, *Des preuves*, n. 570. — V. *suprà*, v^is *Billet à ordre*, n. 21 et s., et *Date certaine*, n. 88 et s.

133. — D'après certains auteurs, l'antidate d'une lettre de change peut, si elle est faite de mauvaise foi, constituer un faux punissable soit en vertu de l'art. 139, C. comm., qui vise l'antidate d'un endossement (Pardessus, n. 113; Bédarride, t. 1, n. 62), soit en vertu de l'art. 147, C. pén., dont la disposition générale qualifie de faux toute contrefaçon ou altération d'écriture, fabrication de conventions, dispositions ou obligations, addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits. — Nouguier, t. 2, n. 1457.

134. — Cependant, MM. Lyon-Caen et Renault (t. 1, n. 1084) décident que l'antidate de la lettre de change n'est pas passible de la peine que l'art. 139, C. comm., prononce contre l'antidate de l'endossement. Il s'agit, en effet, d'une disposition

pénale qu'il n'est pas permis d'étendre par analogie. D'ailleurs, l'antidate de la lettre n'a pas des conséquences aussi graves que celles de l'endossement. — Bravard et Demangeat, t. 1, n. 1084, p. 587, note 6. — V. *suprà*, v° *Endossement*, et *infrà*, n. 374 et s.

135. — De ce que l'antidate dans la lettre peut être considérée comme un faux, on n'en doit pas conclure que la date fasse la même foi que celle d'un acte authentique, et ne puisse être contestée que par voie d'inscription de faux. — Pardessus, n. 333; Nouguier, t. 1, p. 82; Ruben de Couder, n. 35; Alauzet, t. 2, n. 781; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 79. — V. toutefois Rennes, 6 févr. 1822, sous Cass., 28 juin 1825, Orinel, [S. et P. chr.] — Il en résulte que, pour déterminer la véritable date d'une lettre de change, les juges peuvent admettre tous les genres de preuve.

136. — Ainsi il a été jugé que la preuve qu'une lettre de change acceptée en blanc a été postdatée est admissible, lorsqu'il résulte de cet acte de fortes présomptions de fraude. — Cass., 28 juin 1825 (sol. impl.), précité. — Bruxelles, 16 janv. 1830, Bataille, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 65] — Riom, 27 déc. 1830, Ricard, [S. et P. chr.]

137. — Jugé cependant que celui qui traite avec un négociant qu'il suppose peu solvable et devoir bientôt tomber en faillite peut en recevoir, en paiement de ce qui lui est dû, des lettres de change dont la date est en blanc, avec faculté d'y mettre une date postérieure à tout concordat. — Toulouse, 31 juill. 1830, Lamothe, [S. et P. chr.]

138. — Quant à l'inexactitude de la date, elle ne suffit pas en principe pour faire annuler la lettre de change et la réduire aux effets d'une simple promesse. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 1060; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 143. — *Contrà*, Alauzet, t. 4, n. 1234; Nouguier, t. 1, n. 110.

§ 3. *Enonciation de la somme à payer.*

139. — La troisième prescription de l'art. 110, C. comm., est que la lettre de change énonce la somme à payer. Il faut que ce soit une somme d'argent (art. 143). — Locré, *Procès-verb. de la discussion du C. comm.*, t. 1, p. 237; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 75 et 500.

140. — L'énonciation doit être précise et représentée par un nombre que tout le monde puisse comprendre; on ne pourrait pas mettre, par exemple, *la somme que vous me devez.* — Boistel, n. 721; Bravard, t. 3, p. 54 et 55; Pardessus, n. 334; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 80. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 23 et s.

141. — La somme est suffisamment déterminée quand on stipule un intérêt sans le comprendre dans le montant de la somme due; car ce montant est facile à déterminer au moyen d'un calcul élémentaire, lorsque par exemple l'ordre est donné de payer une somme de 1,000 fr. avec intérêt à 6 p. 0/0, l'échéance étant commune au capital et aux intérêts. — Cass., 5 févr. 1868, Combard de Leyval, [S. 68.1.440, P. 68.1179, D. 68.1.386] — *Sic*, Boistel, n. 721; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 80. — Délib. cons. d'adm. enreg., 22 sept. 1857, [Demante, *Exposition des principes de l'enregistrement*, t. 2, n. 505, 4e éd.]

142. — Mais ordinairement on réunit d'avance, en une somme unique, lors de l'émission de la lettre de change, les intérêts au capital, et cette pratique a reçu l'approbation des tribunaux parce que les intérêts d'une lettre de change ne sont pas susceptibles de se reproduire périodiquement, mais sont payables une seule fois. — Bourges, 27 janv. 1857, Ramond, [S. 58.2.695, P. 58.969, D. 57.2.68]

143. — La stipulation d'intérêts dans les lettres de change donne lieu à certaines particularités dans les législations étrangères. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 80, note 1.

144. — Lorsque le lieu de tirage de la lettre de change et le lieu du paiement n'ont pas la même monnaie, diverses questions peuvent se poser qui seront examinées *infrà*, n. 2298 et s.

145. — S'il est survenu des changements dans la valeur des monnaies, le paiement se fera en espèces ayant cours à l'époque de l'échéance. — Heineccius, *Elem. juris cambii*, cap. 4, § 12; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 73, et *Dr. comm.*, n. 334. — On a soutenu que le tiré devrait ajouter ou retrancher la différence de valeur en plus ou en moins (Nouguier, t. 1, n. 127). Mais cette solution est contraire à l'art. 1995, C. civ., aux termes duquel, s'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur ne doit rendre que la somme numérique prêtée et dans les espèces ayant cours au moment du paiement. Le porteur d'une lettre de change ne peut pas mettre en question la valeur nominale des espèces ayant cours.

146. — Pour éviter des altérations, il convient d'écrire la somme en lettres plutôt qu'en chiffres; mais une lettre de change où la somme ne serait désignée qu'en chiffres ne laisserait pas d'être valable (le contraire avait été proposé, mais sans succès, lors de la discussion). — Pothier, *Contr. de change*, n. 35; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 4, n. 6; Boistel, n. 721.

147. — L'usage ordinairement suivi est d'indiquer la somme due en lettres dans le corps de la lettre de change et de la répéter en chiffres, en haut, à droite, à la suite des lettres *B. P. F.* (bon pour francs). Si la somme écrite, comme d'ordinaire, en chiffres, au haut de la lettre, présente une différence avec celle qui est énoncée en lettres dans le corps de la traite, c'est cette dernière énonciation qui doit faire foi de préférence; car ces chiffres ne font vraiment pas partie intégrante de la lettre. — Vincens, t. 2, p. 191; Persil, art. 110, n. 12; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 55, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 80, note 2.

148. — Cependant la question doit, dans chaque espèce, être décidée d'après les circonstances et l'on ne peut pas poser de règle absolue d'interprétation. — Nouguier, n. 194; Alauzet, t. 4, n. 1235; Boistel, n. 721, note 2; Bédarride, t. 1, n. 67.

149. — On a vu, *suprà*, n. 51, que le corps de la lettre de change peut ne pas être écrit de la main du tireur. Si, en fait, sur la lettre de change écrite par un tiers, le tireur avait fait précéder sa signature d'un *bon pour la somme de...* mais en énonçant une somme différente de celle portée dans le corps de l'acte, il faudrait, suivant l'art. 1327, C. civ., s'arrêter à la somme moindre, sauf la preuve de l'erreur. — Nouguier, t. 1, n. 123; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 80, note 2. — Il y a des dispositions expresses à cet égard dans les lois de différents Etats. — V. Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

150. — L'erreur dans la somme énoncée et dont l'évidence ne résulte pas du titre lui-même, ne peut être opposée aux tiers porteurs de bonne foi (Pardessus, n. 334). Le tiré ne peut revenir, à l'égard des tiers porteurs de bonne foi, sur l'acceptation ou sur le paiement qu'il a fait postérieurement à l'altération, sur la lettre de change, de la somme à payer; car il ne devait accepter ou payer que sur une lettre d'avis de la somme à payer. Il a seulement une action en répétition contre le tireur qui ne lui a pas envoyé cet avis. — Nouguier, t. 1, n. 325.

§ 4. *Désignation des parties.*

151. — La lettre de change doit indiquer le nom du tireur, celui du bénéficiaire, et celui du tiré. Cependant l'art. 110, C. comm., exige seulement qu'elle énonce « le nom de celui qui doit la payer. »

1° *Tiré.*

152. — Cette énonciation doit être assez exacte pour qu'il n'y ait aucune incertitude. En cas d'indication inexacte, les conséquences en retomberaient sur le tireur. C'est surtout le nom commercial qu'il convient d'indiquer, la raison sociale s'il s'agit d'une société. — Pardessus, n. 335; Bédarride, t. 1, n. 69; Nouguier, t. 1, n. 130.

153. — Le nom même ne serait pas indispensable. Il suffirait d'une désignation qui ne laisserait aucune incertitude sur la personne qui doit faire le paiement. — Bédarride, t. 1, n. 69; Nouguier, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 74; Alauzet, t. 4, n. 1236.

154. — Le tiré n'étant pas obligé par la lettre de change elle-même, mais par l'acceptation qu'il donne ultérieurement (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*), la désignation insuffisante du tiré dans la lettre de change pourrait être suppléée par l'acceptation. — Ruben de Couder, *eod. v°*, n. 52 et 53; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 74.

155. — Mais l'acceptation ne pourrait pas réparer l'absence de toute désignation « car alors il n'y aurait jamais eu lettre de change ». — Boistel, n. 719, note 1; Alauzet, t. 4, n. 1236.

156. — Le tiré est ordinairement désigné par l'adresse placée au bas et à gauche de la lettre de change. — Boistel, n. 719; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 74.

157. — Cependant il a été jugé que les derniers mots *à Monsieur*, etc..., qui, dans une lettre de change, indiquent le nom et le domicile du tiré, ne suffisent pas pour établir que l'effet a été tiré sur la personne désignée, ni même que le paiement doive être fait à son domicile, alors qu'il commence par ces mots : *je paierai*. — Bordeaux, 17 nov. 1843, Cellarier, [P. 44.2.319]

158. — Jugé, dans le même sens, que l'effet souscrit par un non-commerçant, renfermant ces mots : *je paierai* ou *je promets de payer par cette première de change*, ne constitue pas une lettre de change, alors même qu'il contiendrait ces autres expressions : *que passerez sans autre avis... à M.* — Agen, 4 févr. 1852, Perrier, [S. 52.2.109, P. 52.1.459, D. 52.5.225] — Montpellier, 3 févr. 1854, Gilbert, [D. 55.2.114]; — 4 févr. 1854, S..., [*Ibid.*]

159. — Mais, en sens contraire, il a été jugé que, lorsqu'une traite contient remise de place en place, et est faite entre un tireur et un donneur de valeur, avec indication d'un tiré, elle a le caractère d'une lettre de change, encore que le tireur ait dit : « je paierai ». L'obligation que s'impose le tireur de payer lui-même, en même temps qu'il indique un tiré comme un autre payeur, fait seulement qu'au lieu d'un payeur, il y en a deux, ce qui n'ôte pas à l'effet son caractère de lettre de change. — Cass., 14 mai 1828, Cabaré, [S. et P. chr.] — La pratique commerciale a toujours été en ce sens et elle a persisté postérieurement aux arrêts précités.

160. — Il faut nécessairement dire *par qui* la lettre de change doit être payée et non pas seulement *chez qui* ou *en quel lieu* elle doit l'être. Il n'y a donc pas indication du tiré, et par suite, il n'y a pas lettre de change véritable, dans l'effet portant que la traite sera payée chez une personne désignée, et qu'elle sera présentée à l'acceptation chez une autre personne aussi désignée : en un tel cas, outre qu'il y a doute sur la personne du tiré, l'effet doit être considéré plutôt comme un billet à domicile que comme une lettre de change. — Nancy, 8 avr. 1845, Olive, [S. 49.2.402, P. 49.2.287, D. 49.2.157] — *Sic*, Bravard-Veyrières, p. 195; Alauzet, t. 4, n. 1236; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 74.

161. — Le tireur peut-il tirer la lettre de change sur lui-même? Dans notre ancien droit, on admettait l'affirmative et on décidait, en effet, qu'un « tireur peut fournir une lettre sur lui-même payable dans une ville ou foire où il irait lui-même pour la payer; en ce cas, il est lui-même tireur et payeur » (Fuleman, *Traité sur la lettre de change*, ch. 1, p. 7). — Jugé, en ce sens, que pour la perfection d'une lettre de change, il n'est pas nécessaire que le tiré ou payeur indiqué soit une autre personne que le tireur lui-même. — Cass., 1er mai 1809, Mongenet, [S. et P. chr.] — Nîmes, 22 juin 1829, Mauselon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bécane, *Quest. sur le Code de commerce*, p. 216, n. 247; Horson, *Quest. sur le Code de commerce*, n. 51; Persil, art. 110, n. 15; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 57.

162. — ... Que bien qu'une lettre de change, pour être parfaite, doive présenter le concours de trois personnes, les lettres de change à l'ordre du tireur lui-même sont valables comme celles à l'ordre d'un tiers. Dans ce cas, celui auquel l'ordre est passé est réputé la troisième personne. — Cass., 10 mess. an XI, Conte, [S. et P. chr.]; — 24 therm. an XI, Mercken, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 20.

163. — Mais on a fait remarquer qu'en pareil cas, s'il y a un contrat de change, il n'y a vraiment pas lettre de change. Toute lettre de change suppose un mandat donné par le tireur au tiré et, le tireur ne pouvant pas se donner mandat à lui-même, il n'y a ici qu'une obligation directe, revêtue des apparences de la lettre de change, et ne pouvant pas avoir d'autre effet que celui d'un billet à domicile. D'ailleurs le preneur est présumé avoir voulu un tiré distinct du tireur. La théorie de l'acceptation et de la provision ne se comprennent pas si le tireur et le tiré ne sont qu'une seule et même personne. Il est donc généralement admis qu'il n'y a point de lettre de change sans la mise en jeu (non pas le concours, V. *suprà*, n. 20) de trois personnes distinctes et réelles, et qu'en conséquence on ne peut tirer une lettre de change sur soi-même. Le texte de l'art. 110, C. comm., est beaucoup plus formel que ne l'était l'ordonnance de 1673 à cet égard. — Cass., 1er therm. an XI, Schrick, [S. et P. chr.] — Toulouse, 22 juill. 1825, Olive, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 17 nov. 1843, Cellarier, [P. 44.2.319] — Agen, 4 févr. 1852, Périer, [S. 52.2.109, P. 52.1.459, D. 52.5.225] — Montpellier, 3 févr. 1854, précité. — *Sic*, Pothier, *Contrat de change*, ch. 2, § 1; Pardessus, t. 2, n. 335; Delvincourt, t. 1, p. 69 et 70; Devilleneuve et Massé, v° *Lettre de change*, n. 22 et s.; Favard de Langlade, *eod. v°*; Persil, p. 24, n. 14; Nouguier, t. 1, n. 133; Orillard, n. 401; Boistel, n. 719; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 37; Alauzet, t. 4, n. 1236; Bédarride, t. 1, n. 73; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 75.

164. — Ainsi, la traite sur le tireur ne vaut que comme billet à domicile. — Mêmes autorités.

165. — Doit-on considérer comme valable une lettre de change qu'un négociant ayant deux maisons de commerce tirerait de l'une sur l'autre? On a dit, pour l'affirmative, que la prohibition de tirer sur soi-même n'a d'autre but que d'empêcher le tireur de prendre à sa charge matérielle et personnelle, l'obligation de payer; que lorsqu'un négociant a deux maisons de commerce « chacun de ses établissements a son individualité propre, constitue commercialement parlant, un être particulier et distinct »; que, par suite, l'un de ces établissements peut tirer sur l'autre. — Bédarride, t. 1, n. 74 et 75; Pardessus, t. 1, n. 335.

166. — Mais on répond que « la circonstance qu'une personne a des établissements distincts n'empêche pas qu'il n'y ait qu'un débiteur et qu'un patrimoine; cela est si vrai qu'il n'y aura qu'une faillite ». Le négociant qui tire sur une succursale de sa maison de commerce, ou sur une autre maison qu'il fait gérer par un commis, tire en réalité sur lui-même, puisqu'en définitive, il n'y aura qu'un débiteur. « Une personne à qui l'on aurait promis une lettre de change et à qui l'on remettrait un semblable titre, se plaindrait justement, puisqu'elle avait le droit de compter sur l'obligation de deux personnes, et qu'on lui fournit l'obligation d'une seule ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 75; Alauzet, t. 4, n. 1237; Boistel, n. 719.

167. — Dans tous les cas, serait valable une lettre de change fournie sur une maison de commerce distincte de celle du tireur, alors même que celui-ci y aurait un intérêt.

168. — Une lettre de change peut-elle être valablement fournie par le tireur sur son propre commis? La négative est enseignée par Pardessus (t. 1, n. 335), ce qui paraît en contradiction avec sa doctrine exposée (*suprà*, n. 165). En sens contraire, il a été jugé qu'une lettre de change peut être valablement tirée sur le commis même du tireur, habitant un autre lieu que celui-ci. — Rouen, 20 août 1845, Hellot, [S. 46.2.235, P. 46.449, D. 46.2.108] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 75. — Cette circonstance d'une habitation distincte ne pourrait plus aujourd'hui avoir d'intérêt au point de vue de la validité de la lettre de change. — V. *suprà*, n. 113 et s.

169. — Il est certain que si le commis est personnellement le débiteur du négociant qui tire sur lui, la lettre de change est valable; la qualité de commis importe peu. Mais si la lettre de change est tirée sur le commis en sa qualité de commis, elle équivaut à une traite du négociant sur lui-même. — Boistel, n. 719; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 75, note 2.

170. — Cependant il a été jugé qu'un négociant peut tirer sur son préposé ou mandataire, une lettre de change à raison des valeurs dont ce dernier aura à lui rendre compte en exécution de son mandat, et les affecter à une provision pour garantie de ladite lettre de change. — Cass., 20 août 1873, Teyssandier-Lambarède, [S. 85.1.117, *ad notam*, P. 85.1.259, *ad notam*, D. 73.1.45]; — 21 mai 1884, Synd. Blanc-Mutti, [S. et P. *Ibid.*, D. 84.1.291] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 75.

171. — Mais ces décisions ont été critiquées et l'on a dit que la traite en pareil cas n'avait que les apparences d'une lettre de change, parce qu'elle était fournie par le tireur sur lui-même; en effet le tiré n'est que matériellement et non pas juridiquement une personne distincte puisqu'il « n'agit, n'accepte, ne doit payer que comme mandataire de son patron ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 75, note 2; Alauzet, t. 4, n. 1237; Nouguier, t. 1, n. 135.

172. — La lettre de change qu'un négociant tirerait sur sa femme avec laquelle il vit en communauté ne serait pas valable comme ayant été fournie par le tireur sur lui-même. — Pardessus, t. 1, n. 335.

173. — Dans tous les cas, le tireur, qui aurait tiré sur lui-

même, serait non recevable à exciper de l'imperfection de la lettre (Pardessus, *loc. cit.*). M. Nouguier (t. 1, n. 136) voit, au contraire, dans la circonstance que le tireur aurait tiré sur lui-même, un vice apparent opposable même aux tiers de bonne foi. Mais si c'est un préposé qui a été désigné comme tiré l'irrégularité ne serait plus opposable par le tireur.

174. — Des traites du caissier général du trésor de la marine sur lui-même (Arr. 3 therm. an XI) ne sont point des lettres de change, mais seulement des billets à ordre. Cependant, un décret du 11 janv. 1808 veut qu'elles soient assimilées à des lettres de change. — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 5.

2° Tireur.

175. — La nécessité d'indiquer le nom du tireur est si évidente que la possibilité de créer une lettre de change sans cette indication ne se conçoit pas. Le tireur est en effet le créateur du titre, et c'est lui qui contracte la double obligation d'assurer : 1° l'acceptation du tiré; 2° le paiement de la lettre de change à l'échéance (C. comm., art. 118). — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 66. — V. *suprà*, n. 23. — La lettre de change révèle donc nécessairement le nom du tireur par cela seul qu'elle doit être signée par lui (V. *suprà*, n. 50). Aussi l'art. 110, C. comm., ne fait-il même pas mention de la désignation du tireur.

176. — Des lettres de change peuvent d'ailleurs être souscrites par un fondé de pouvoirs, sans que leur essence en soit altérée. — Cass., 22 vent. an XII, Parthou, [S. et P. chr.]

177. — Le tireur peut être une personne qui tire la lettre de change *en son nom*, mais pour le compte d'autrui. — V. *infra*, n. 416 et s.

3° Preneur ou bénéficiaire.

178. — Le preneur ou bénéficiaire est la personne au profit et à l'ordre de laquelle la lettre de change est créée : elle en est le premier propriétaire. — Bien que l'art. 110, C. comm., n'en fasse pas mention, il est bien évident que le seul moyen d'assurer au preneur la propriété du titre est d'y inscrire son nom. — Cette désignation se fait ordinairement dans le corps de la lettre de change.

179. — L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1, voulait, en outre, que la lettre de change désignât la personne qui en avait fourni la valeur. Cette personne est le plus souvent le bénéficiaire lui-même qui reçoit la lettre de change en paiement d'une créance antérieure ou qui l'achète en en escomptant le montant (V. *supra*, n. 25). Mais il arrive aussi que la valeur soit fournie par une autre personne que le preneur. C'est le *donneur de valeur*. « Ainsi, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 67), je veux faire parvenir de l'argent à Pierre au moyen d'une lettre de change, mais sans m'obliger par ce titre; je vais chez un banquier qui me donne une lettre de change à l'ordre de Pierre, tout en recevant l'argent de moi.

180. — L'art. 110, C. comm., n'a pas reproduit l'exigence de l'ordonnance de 1673. Ainsi la lettre de change n'a pas à faire connaître la personne par qui la valeur a été fournie. — Pau, 11 nov. 1834, Semmartin, [S. 33.2.167, P. chr.]

181. — Que faut-il décider si la lettre de change, muette à l'égard du preneur, énonçait seulement le nom du donneur de valeur? On a examiné la question au sujet d'un titre ainsi conçu : « *Vous paierez la somme de mille livres à vue, valeur reçue d'un tel* ». « Il me paraît raisonnable, a dit Pothier (n. 31), de présumer que le tireur a entendu que la lettre fût payable à celui de qui il a déclaré en avoir reçu la valeur, n'ayant pas nommé d'autre personne à qui elle dût l'être; néanmoins j'ai appris d'un négociant très-expérimenté que les banquiers faisaient difficulté, en ce cas, d'acquitter la lettre ». Le sentiment de Pothier doit certainement être écarté. On en a donné pour raison que la désignation était insuffisante parce que le donneur de valeur peut ne pas être le preneur, ce qui est exact (Pardessus, t. 1, n. 337). Mais on a ajouté que l'insuffisance de la désignation pourrait être réparée par des justifications extrinsèques (Nouguier, t. 1, n. 192). Il est impossible d'admettre ce point, car aucune preuve extérieure ne peut suppléer à l'omission d'une mention essentielle (V. *supra*, n. 44 et s.). Il y a d'ailleurs une raison décisive dans le sens de la nullité, que ne fournissait pas l'ordonnance de 1673 et qui résulte de l'art. 110, C. comm., c'est que la lettre de change doit contenir la clause à ordre, ce qui ne se rencontre pas dans l'hypothèse précitée. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 68; Boistel, n. 719, note 1, *in fine*; Bédarride, t. 1, n. 98; Alauzet, t. 4, n. 1245. — V. *infra*, n. 256 et s.

182. — Est valable une lettre de change tirée au profit d'un prête-nom du donneur de valeur. On ne peut lui reprocher ni d'être sans cause, ni de contenir une stipulation pour autrui, dans le sens de l'art. 1119, C. civ. — Rouen, 11 févr. 1808, Beauchamp, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, t. 4, n. 134.

183. — Le nom du preneur peut être laissé en blanc. — V. *infrà*, n. 268.

184. — La lettre de change peut, au moment de sa création, n'avoir d'autre preneur que le tireur lui-même. L'art. 110 porte, en effet : « elle est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même ». La lettre de change est alors rédigée dans la forme suivante : « Paris, le....., au..... prochain, payez à mon ordre la somme de..... fr. ». Signature du tireur. Adresse du tiré. Il n'y a pas lieu dans ce cas d'indiquer la valeur fournie. La mention *valeur en moi-même* usitée en pareil cas « n'a aucun sens et est inutile ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 67 et 88.

185. — La lettre de change que le tireur a créée à l'ordre de lui-même, peut être cédée par lui à un preneur par voie d'endossement. Sa signature figure alors deux fois sur la lettre de change, comme tireur et comme premier endosseur. — Sur les avantages que présente cette manière de procéder, V. *infrà*, n. 272.

186. — Il a été jugé que la lettre de change peut n'exprimer que dans l'endossement, soit le tiers à l'ordre de qui elle est tirée, soit les valeurs fournies par ce tiers. — Cass., 20 janv. 1814, de Roy, [S. et P. chr.] — ... Et cela, bien que l'endossement ne porte pas de date. — Paris, 30 août 1836, Soubeyran, [S. 37.2.368, P. chr.]

187. — Jugé aussi qu'une lettre de change à l'ordre du tireur, bien que non signée par celui-ci, est valable, s'il a signé l'endossement de cette même lettre de change. — Cass., 16 juin 1846, Jassel, [S. 46.1.783, P. 46.2.742, D. 46.1.378]

§ 5. *Indication de l'époque et du lieu du paiement.*

1° *Époque du paiement.*

188. — La lettre de change doit énoncer à quelle époque elle sera payée. Telle est l'exigence de l'art. 110, C. comm., reproduisant la disposition de l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 1. L'indication précise de l'époque du paiement est de l'essence de la lettre de change; car c'est à cette époque fixe que la demande de paiement et les poursuites doivent être exactement faites (V. *infra*, n. 805 et s.). Le défaut de cette indication ne pourrait être suppléé par les circonstances. Il n'en est pas ici comme dans le cas d'une obligation ordinaire (C. civ., art. 1900), car la demande de paiement d'une lettre de change et les poursuites doivent être exactement faites à jour fixe sous peine de déchéance en cas de non paiement (C. comm., art. 161 et 162), ce qui ne saurait avoir lieu si la fixation pouvait être arbitraire. — Pardessus, *Droit commercial*, n. 336; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 65; Alauzet, t. 4, n. 1238; Rivière, p. 354; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 81.

189. — L'indication de l'époque du paiement devant être précise, quand une lettre de change doit être payable à présentation, il est nécessaire de le dire expressément. Il serait contraire à la loi et tout à fait arbitraire de considérer comme payable à présentation une lettre de change qui ne porterait pas de date d'échéance. C'est pour le même motif que les mots : « je paierai *toutefois et quand*, n'ont pas été considérés comme une indication suffisante, malgré l'affirmation des négociants de Cherbourg, lieu de souscription de l'effet, que ces expressions équivalaient à celles de : je paierai à présentation », dans un billet à ordre. — Paris, 28 avr. 1829, Longuemarre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, n. 32; Alauzet, *loc. cit.*; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 66; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 81.

190. — La date du paiement de la lettre de change ne peut pas être indiquée à un terme incertain. Jugé, en ce sens, que l'indication précise de l'époque du paiement est de l'essence de la lettre de change; qu'il en résulte que le mandat à ordre par lequel une personne en charge une autre de payer à un tiers, dans un autre lieu, une somme de..., après le décès d'un individu désigné, ne peut être considéré comme lettre de change.

par cela seul qu'il n'indique pas le jour où le paiement devra être fait; ce n'est qu'une simple promesse, de la compétence des tribunaux civils. — Toulouse, 6 janv. 1837, Bruel, [S. 37.2.239, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, p. 406; Alauzet, t. 4, n. 1238; Boistel, n. 723; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 67; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 81; Nouguier, t. 1, n. 147. — *Contrà*, Orillard, *Comp. trib. de comm.*, n. 402. — Décisions semblables en matière de billet à ordre. — Trib. comm. Seine, 30 sept. 1890, [J. *La Loi*, 22 oct. 1890] — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 47 et s.

191. — L'échéance d'une lettre de change ne peut pas davantage être subordonnée à une condition suspensive. Ainsi, l'effet stipulé payable un an après l'admission, non encore réalisée, d'un remplacement à l'armée, ne pouvait constituer une lettre de change : il ne valait que comme simple promesse. — Riom, 1er juin 1846, Astaix, [S. 47.2.7, P. 48 2.333, D. 47.2.47] — *Sic*, Mêmes auteurs. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 45.

192. — De même, l'obligation souscrite sous la forme d'une lettre de change n'a pas le caractère d'une véritable lettre de change, si, le souscripteur s'étant réservé la faculté de la renouveler à son échéance au lieu de la payer, elle ne présente pas ainsi une échéance certaine et déterminée. En conséquence, cette obligation n'est pas soumise à la prescription de cinq ans. — Paris, 2 févr. 1830, Belon, [S. et P. chr.]

193. — Lorsqu'une lettre de change, d'ailleurs régulière, est viciée par l'omission de l'époque du paiement, s'il arrive que l'accepteur indique plus tard lui-même une époque de paiement, le vice primitif se trouve réparé; et l'effet acquiert le caractère d'une lettre de change... Du moins, l'accepteur est non recevable à se prévaloir du vice primitif. — Paris, 14 mai 1829, Lardos, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, *loc. cit.*; Nouguier, t. 1, n. 111.

194. — Dans le cas où l'époque du paiement n'est indiquée que par l'accepteur, la lettre de change n'a véritablement une existence légale qu'à partir de cette acceptation. C'est une lettre de change autre que celle sortie des mains du tireur (V. Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 68). Il en résulte que ceux qui seraient intervenus à la lettre de change avant la date de l'acceptation pourraient invoquer la nullité. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 81; Bédarride, t. 1, n. 79.

195. — On peut tirer une lettre de change avec des échéances successives pour le paiement fractionné de la somme due. Aucun texte, en effet, ne prohibe cette manière de s'obliger par lettre de change. L'art. 156, C. comm., suppose même le paiement d'un acompte sur la lettre de change. — Trib. civ. Seine (2e Ch.), 15 janv. 1890, [J. *La Loi*, 12 févr. 1890] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 81. — V. *infrà*, n. 852 et s.

196. — Quant à la manière d'indiquer les différentes échéances que les art. 129 et s. autorisent les parties à choisir, V. *infrà*, n. 739 et s.

197. — L'époque du paiement une fois indiquée ne peut plus être changée que du consentement de tous les intéressés. — Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 80 et 191.

2° Lieu du paiement.

198. — L'art. 110, C. comm., exige que la lettre de change indique non seulement l'époque, mais aussi le lieu du paiement.

199. — La loi n'exige pas en même temps l'indication du domicile du tiré (V. *suprà*, n. 109, 152 et s.). Mais lorsque la lettre de change n'indique pas un lieu de paiement particulier, le lieu indiqué après le nom du tiré comme étant son adresse ou son domicile, doit être considéré comme le lieu choisi pour le paiement. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 77, note 2.

200. — La lettre de change tirée sur un individu peut être payable au domicile d'un tiers. — V. *infrà*, n. 483 et s.

201. — Quelquefois, le lieu du paiement n'est indiqué que par l'acceptation; c'est même une obligation imposée à l'accepteur, lorsque la lettre doit être payée ailleurs qu'à son domicile. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 337. — V. *supra*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 61 et s.

202. — Lorsque le lieu du paiement a été indiqué par le tireur, le tiré ne peut en indiquer un autre qu'à ses risques et périls.

203. — Il a été jugé que lorsque l'accepteur s'oblige à payer à son domicile dans un lieu où il n'a pas de domicile réel, cette énonciation relative au domicile est moins une supposition qu'une élection de domicile : dans ce cas, la lettre de change est réputée valable. — Turin, 31 mars 1813, Boldrini, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 324.

204. — Mais on ne saurait ériger en règle générale que l'indication d'un domicile, énoncée dans une lettre de change comme adresse, n'équivaut point à une élection de domicile. — Rennes, 13 mai 1814, N..., [P. chr.]

205. — Quant à la question de savoir si l'indication du lieu, pour le paiement de la lettre de change, est attributive de juridiction, V. *suprà*, v° *Domicile élu*.

§ 6. *Enonciation de la valeur fournie.*

1° Généralités.

206. — L'art. 110, C. comm., reproduisant la disposition de l'art. 1, tit. 5, de l'ordonnance de 1673, veut que la lettre de change énonce avec précision « la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière ». L'ordonnance exigeait en outre l'indication de la personne qui avait fourni la valeur. — V. *suprà*, n. 179 et 180.

207. — Ce n'est qu'une application du principe d'après lequel tout engagement doit avoir une cause, et une dérogation à la règle qui suppose une cause dans les actes qui n'en expriment pas, jusqu'à preuve contraire. — Pardessus, t. 1, n. 340; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 82, texte et note 5. — V. sur cette règle, *infrà*, v° *Obligations*.

208. — La même dérogation est également prescrite pour l'endossement (V. *suprà*, v° *Endossement*), et pour le billet à ordre. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 52.

209. — L'indication de la valeur fournie a pour but d'empêcher de déguiser d'autres contrats sous celui de change, de diminuer les cas de fraude et de tranquilliser les tiers porteurs qui, après plusieurs endossements, pourraient être fort empêchés de reconnaître et de prouver la cause de l'obligation du tireur. — Savary, *Parf. nég.*, t. 1, p. 132-139; Pothier, *Contr. de ch.*, n. 8 et 34; Locré, sur l'art. 110; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2; Pardessus, n. 340; Persil, art. 110, n. 21; Alauzet, t. 4, n. 1239; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 63; Nouguier, t. 1, n. 162.

210. — Mais comme une fausse indication de la valeur fournie ne vicie pas le titre, l'utilité de cette énonciation est fort contestable; il n'y a là qu'une entrave inutile aux opérations commerciales, puisqu'il n'importe ni au tiré, ni aux tiers porteurs que le tireur ait ou non reçu du preneur l'équivalent de la lettre de change. — Frémery, p. 121; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 56 et 57; Boistel, n. 726, note 6; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 82. — V. *infrà*, n. 378 et s.

211. — L'indication contenue dans la lettre de change, doit porter non seulement sur le fait qu'une valeur a été fournie, mais encore sur la nature de cette valeur fournie. Par suite, l'expression de *valeur reçue* est insuffisante et l'effet de commerce causé *valeur reçue*, sans autre désignation, ne peut être considéré, ni comme billet à ordre, ni comme lettre de change, encore bien qu'il contienne cette dernière qualification. — Colmar, 23 mars 1814, Puffinger, [S. et P. chr.] — Turin, 13 mars 1811, Pecchio, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dupuis de la Serra, chap. 4, n. 46, p. 402; Pothier, chap. 3, § 1, n. 34; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 4, n. 5; Savary, t. 1, p. 146; Jousse, Ord. de 1673, note 3, sur l'art. 1, p. 114; Locré, note 3, sur l'art. 110, p. 337; Pardessus, n. 340; Devilleneuve et Massé, *Dict. comm.*, v° *Lettre de change*, n. 31; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 2, n. 2; Persil, art. 110, n. 21; Nouguier, t. 1, n. 182 et s.; Favard de Langlade, t. 3, p. 60; Alauzet, t. 4, n. 1243; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83. — V. aussi *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 68.

212. — Il a cependant été jugé en sens contraire : 1° que la clause *valeur reçue* vaut quittance pour celui à l'ordre duquel les lettres de change ont été tirées et le dispense de toute autre preuve qu'il a réellement donné les fonds; que ces expressions *valeur reçue* ont le même sens que *valeur reçue comptant* et diffèrent de ces autres expressions *valeur en compte* ou *valeur entendue*. — Bruxelles, 28 therm. an XI, Beydaels, [S. et P. chr.]; — 21 juill. 1814, Suy, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 83]

213. — ... 2° Que la clause *valeur reçue*, écrite dans l'endossement d'une lettre de change, est valable et remplit suffisamment le vœu de l'art. 110, C. comm., cette expression *valeur*

reçue équivalant nécessairement à celle de *valeur reçue en espèces*. — Bruxelles, 30 mai 1812, Keersmaker, [S. chr.]

214. — ... 3° Que le porteur d'un effet causé simplement *valeur reçue* n'est pas passible des exceptions que le souscripteur pourrait opposer au bénéficiaire. — Aix, 29 avr. 1844, Heathfurse, [S. 45.2.114] — V. toutefois Devilleneuve, en ses observations sur l'arrêt.

215. — L'art. 110 spécifie dans quels termes sera faite l'énonciation de la valeur reçue : *en espèces, en marchandises, en compte.* Il ajoute : *ou de toute autre manière.* Ces derniers mots ont été maintenus, malgré l'observation du Tribunat que les mots « *espèces, marchandises, en compte* » expriment tout ce qu'il est possible de concevoir pour énoncer la valeur fournie pour une lettre de change » (Locré, t. 18, n. 123). Du reste, « il ne faut pas les interpréter en ce sens que les parties mettront ce qu'elles voudront; ils signifient que l'obligation du tireur peut avoir une cause autre que celles indiquées précédemment, mais que cette cause devra être indiquée ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83; Garsonnet, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*, p. 64. — V. *infrà*, n. 378 et s.

216. — Ainsi l'obligation du preneur diffère de celle du tireur en ce qu'elle n'a pas nécessairement comme celle-ci, une somme d'argent pour objet. — Bravard, t. 3, p. 57 et 58; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83. — V. *suprà*, n. 139, et *infrà*, n. 858 et s. — Mais l'art. 110 prévoit en premier lieu que la valeur de la lettre de change pourra être fournie par le preneur *en espèces*.

217. — L'expression *valeur reçue comptant* équivaut aux mots valeur reçue *en argent* ou *en espèces* et remplit le vœu de la loi. — Arrêt du Parlement de Paris du 15 juin 1684. — Jousse, art. 1, Ord. de 1673, n. 3; Pothier, ch. 1, § 2, n. 9; Pardessus, t. 2, n. 340; Vincens, t. 2, p. 176; Nouguier, t. 1, n. 176. — V. aussi *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 55. — La lettre de change causée *valeur reçue comptant* est valable, bien qu'aucune valeur n'ait été fournie au moment où la lettre a été faite, si elle a été consentie pour garantir un prêt antérieur dont la réalité n'est pas contestée. C'est un contrat de cautionnement qui intervient sous forme d'une lettre de change, ce que la loi n'interdit pas (V. *suprà*, n. 32). — Toulouse, 10 avr. 1820, Ribourg, [S. et P. chr.]

218. — L'art. 110 autorise en second lieu l'emploi des mots « valeur en compte ». Cette expression, apposée dans une lettre de change, équivaut à l'expression *valeur reçue en espèces*, en ce qui touche l'obligation d'exprimer la valeur fournie. — Cass., 20 août 1818, Lamothe, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 18 janv. 1837, Willems Zambouy, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 94] — Jousse, art. 1, tit. 5, Ord. de 1673. — Cette énonciation se réfère soit à un solde de compte débiteur, soit à un article porté ou bien à porter au crédit du bénéficiaire de la lettre de change dans le compte ouvert entre le tireur et lui, par exemple à raison d'une avance de fonds faite ou à faire par le bénéficiaire au tireur. — Vincens, t. 2, p. 176 et s.; Alauzet, t. 4, n. 1241 et 1242; Massé, n. 1566.

219. — Dans les rapports du tireur et du preneur, l'expression *valeur en compte* signifie « que le montant de la lettre figurera au crédit du tireur dans le compte existant entre lui et le preneur; il y aura ensuite règlement entre eux; mais ce règlement ne concerne en rien les tiers qui ont les mêmes droits contre le tireur, que celui-ci se trouve en définitive débiteur ou créancier du preneur; autrement la lettre de change ne pourrait circuler, son efficacité dépendrait d'un fait inconnu » (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83). Ainsi la lettre de change étant une reconnaissance de dette, alors même qu'elle est causée valeur en compte, le paiement en peut être exigé : par le preneur, sauf au tireur à établir contre lui qu'il est libéré; et par les tiers porteurs, quels que soient les résultats du compte et sans égard au règlement ultérieur à intervenir entre le tireur et le preneur. — Toulouse, 7 mars 1817, Mellis, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 95] — Pardessus, t. 1, n. 340; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 1, § 1, n. 10; Vincens, t. 2, p. 176; Alauzet, t. 4, n. 1241; Bédarride, t. 1, n. 84; Boistel, n. 727, note 2; Nouguier, t. 1, n. 178. — V. aussi Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 81, et *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 59.

220. — Mais les mots, *valeur entre nous*, ne sont pas dans une lettre de change ou dans un billet à ordre, l'équivalent des mots *valeur en compte;* ils n'énoncent pas suffisamment que l'effet souscrit soit causé pour valeurs réellement fournies. En conséquence, un effet ainsi causé n'a pas le caractère d'un effet de commerce négociable; le porteur n'est qu'un simple cessionnaire soumis aux exceptions proposables contre le cédant. — Cass., 19 juin 1810, Vandenhoëven, [S. et P. chr.] — Paris, 1er déc. 1831, Baudouin, [S. 32.2.350, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Lettre de change*, § 8; Pardessus, n. 340; Delvincourt, *Inst. de dr. comm.*, t. 2, p. 93; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83.

221. — Il en est de même des expressions *valeur en contentant*, ou *valeur en quittance*. — Autorités précitées. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 66.

222. — ... Ou *en rencontre d'affaires*. — Savary, *Parf. négoc.*, parère 17.

223. — ... Ou *valeur reçue à ma satisfaction*. — Boistel, n. 726; Nouguier, t. 1, n. 182 et 183; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 78.

224. — N'équivaut pas davantage à la mention de *valeur en compte*, celle de *valeur suivant notre convention de ce jour*. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 69 et s.

225. — Quant à l'expression *valeur entendue*, on a soutenu que les tribunaux pouvaient, eu égard aux circonstances, la considérer comme une énonciation suffisante en se référant à un compte fait ou à faire entre le tireur et le tiré. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 1, § 1, n. 11; Pardessus, *Contr. de change*, n. 84.

226. — Mais il est généralement admis qu'elle ne satisfait pas au prescrit de l'art. 110. — Paris, 1er déc. 1831, précité. — Metz, 18 janv. 1833, Lavaux, [S. 34.2.560, P. chr.] — Paris, 31 janv. 1833, Dubarry, [P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Contr. de change*, n. 11; Merlin, *Rép.*, § 2, n. 2; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 2, n. 340; Boistel, n. 726; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 69.

227. — L'expression *valeur en moi-même* n'est pas suffisante quand la lettre est tirée à l'ordre d'un tiers; car si elle constate que le tireur fait une remise de fonds au bénéficiaire, elle ne dit point que celui-ci ait fourni la valeur de la lettre de change, ni comment il l'a fournie. — Savary, *Parf. négoc.*, parère 35; Pothier, *Contr. de change*, n. 10; Pardessus, *Contr. de change*, n. 83; *Dr. comm.*, n. 340; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2.

228. — Cette expression est quelquefois usitée quand la lettre de change est à l'ordre du tireur lui-même, c'est-à-dire quand il n'y a pas eu de valeur fournie et que, par conséquent, il n'y a pas lieu d'en faire mention. Elle est donc inutile et ne signifie rien. En pareil cas, la lettre de change n'est guère qu'un projet tant qu'elle n'a pas été endossée par le tireur, et lorsque cet endossement vient la compléter, il y est fait mention de la valeur que le tireur, bénéficiaire originaire de la lettre, reçoit de la personne à qui il la cède. — Turin, 31 mars 1813, Boldrini, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, n. 8; Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1, § 5; Pardessus, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 83, note 7. — V. *suprà*, n. 184, et *infrà*, n. 271 à 388.

229. — Lorsqu'une lettre de change tirée par un individu à son ordre, et *valeur en lui-même*, a été passée à un tiers, bien que par un endossement irrégulier qui n'exprimait pas la valeur fournie, si en cet état elle est transmise par un second endossement régulier exprimant cette valeur, cet endossement est pleinement translatif de la propriété de l'effet au tiers porteur, le premier endossement, quoique irrégulier, ayant tout à la fois complété la lettre de change, en désignant une tierce personne pour en recevoir le montant, et ayant de plus donné à cette tierce personne mandat pour la négocier. — Lyon, 22 mars 1825, Bellati, [S. et P. chr.]

230. — Jugé, dans le même sens, que si l'expression de la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière, est nécessaire pour la validité d'une lettre de change, il n'est pas indispensable que cette expression se trouve dans le corps même de la lettre; qu'elle peut se trouver dans un endossement qui la complète; qu'ainsi elle peut être complétée par l'endossement d'un tiers à l'ordre duquel elle est faite, lorsqu'il a été constitué à cet effet le mandataire du tireur, de la même manière qu'elle pourrait l'être par le tireur lui-même si la lettre de change avait été faite à son ordre. — Cass., 31 janv. 1870, Angelin, [S. 70.1.253, P. 70.647, D. 70.1.118] — 27 nov. 1883, Coussole-Trimont, [S. 85.1.72, P. 85.1.163, D. 84.1.464] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 83 et 200; Ruben de Couder, v° *Lettre*

de change, n. 83; Alauzet, t. 4, n. 1246; Boistel, n. 732; Pardessus, t. 1, n. 340; Bédarride, t. 1, n. 88; Rivière, p. 300; Merlin, *Rép.*, § 2, n. 2; Persil, p. 49.

231. — Il a été jugé qu'on ne peut réputer lettre de change l'effet tiré d'un lieu sur un autre à l'ordre d'un tiers et causé *valeur que vous avez reçue en espèces* au lieu d'indiquer comment la valeur a été fournie par le bénéficiaire, et qu'en supposant que cet effet pût être considéré comme tiré à l'ordre du tireur lui-même, il ne vaudrait comme lettre de change qu'autant que le tireur aurait énoncé dans l'endossement la valeur fournie par celui à qui l'effet serait passé. — Bruxelles, 26 déc. 1816, Langlet, [P. chr.]

232. — Les mots *ou de toute autre manière* insérés dans l'art. 110, indiquent qu'il n'est pas nécessaire que la valeur d'un effet de commerce soit fournie en argent ou en marchandises; il suffit qu'elle le soit d'une manière quelconque. Cette valeur peut consister en une chose étrangère aux opérations commerciales pourvu qu'elle soit appréciable en argent. Ainsi, la propriété d'un billet ou d'une lettre de change serait valablement transférée par un endossement causé valeur en bons offices. — Cass., 13 vent. an XIII, de Choiseul, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 340; Nouguier, t. 2, n. 1463-4°; Locré, sur l'art. 110; Vincens, t. 2, p. 178.

233. — La lettre de change pourrait également être causée : *valeur en immeubles vendus* ou *pour soulte de partage*. — Bourges, 6 août 1825, Sadron, [S. et P. chr.] — Pau, 11 nov. 1834, Semmartin, [S. 35.2.167, P. chr.]

234. — ... Ou *pour paiement du prix d'un transport*, ou *du prix d'un office ministériel*, etc. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 62 *bis* et s.

235. — Est également suffisante la mention *valeur en renouvellement de traites antérieures*. — Cass., 2 août 1871, Courty, [S. 71.1.149, P. 71.429, D. 72.1.115]

236. — Il y a lieu de faire remarquer que l'obligation résultant d'une lettre de change est toujours commerciale alors même que l'énonciation de la valeur fournie révèle que cette obligation est née d'un contrat civil (C. comm., art. 62). La même énonciation dans un billet à ordre, où la loi l'exige également, laisse, au contraire, à l'obligation le caractère civil ou commercial qu'elle emprunte à la nature du contrat. — V. *suprà*, n. 33 et s., v° *Billet à ordre*, n. 53, et v° *Endossement*.

237. — C'est donc à tort qu'il a été jugé sous l'empire de l'ancienne législation militaire, qu'une lettre de change souscrite pour prix d'un remplacement au service militaire, n'ayant qu'une cause purement civile, devait être considérée comme une simple promesse; que, par suite, les contestations auxquelles une telle lettre de change (souscrite par un non-négociant) pouvait donner lieu n'étaient pas de la compétence du tribunal de commerce. — Aix, 4 nov. 1830, Sauvat, [S. 31.2.337, P. chr.]

238. — Il a été jugé aussi que la lettre de change souscrite, même sans simulation, pour l'acquittement d'un prêt constaté par acte notarié, n'a point le caractère du contrat de change; qu'elle ne peut être réputée que simple promesse, et, comme telle, qu'elle n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Rouen, 5 nov. 1825, Dufour, [S. chr.] — La loi du 7 juin 1894 ayant supprimé la nécessité d'une remise de place en place, la lettre de change causée pour valeur empruntée par un acte notarié ne perdrait pas son caractère.

239. — C'est également parce qu'on ne pouvait pas les rattacher à un contrat de change que des effets souscrits en forme de lettres de change et causés pour valeur reçue en quittance du prix d'adjudication d'immeubles nationaux, suivant la circulaire de l'administration des domaines du 13 niv. an XIII, avaient été considérés comme ne présentant pas le véritable caractère de lettres de change, et n'étant pas soumis à la prescription de cinq ans. — Cass., 19 août 1811, Domaines, [S. et P. chr.]

2° Lettre de change sans cause ou sans cause licite.

240. — Malgré l'énonciation que la valeur a été fournie, le tireur et les tiers intéressés peuvent cependant être admis à prouver que la valeur est encore due par le preneur. Seulement l'énonciation milite en faveur de ce dernier, en ce sens qu'il n'a rien à prouver. La preuve que la valeur n'a pas été fournie ou qu'elle n'était pas fournie à l'époque de la création de la lettre de change peut être faite, nonobstant l'énonciation contraire de la traite, par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale, notamment par témoins ou par présomptions. — Cass., 14 juill. 1845, Guilhot, [S. 45.1.484, P. 45.2.674, D. 45.1.336] — Rennes, 13 juin 1814, Plaine, [P. chr.] — *Sic*, Pardessus, *Droit comm.*, n. 340; Massé, t. 4, n. 1316.

241. — Notamment des lettres de change qui auraient pour objet de préparer une circulation d'effets entre le bénéficiaire et l'endosseur et dont la valeur n'aurait pas été fournie, contrairement à l'énonciation qui s'y trouverait portée, devraient être annulées pour défaut de cause. Ce ne sont en effet que des valeurs de complaisance : elles n'engagent pas le souscripteur envers l'endosseur, puisque pour celui-ci comme pour le prétendu bénéficiaire, l'opération n'avait aucune réalité. — Cass., 17 janv. 1870, Comptoir d'escompte de Blaye, [S. 70.1.217, P. 70.535, D. 70.1.102] — V. aussi Cass., 13 janv. 1849, Langeley, [D. 49.1.134]; — 18 oct. 1886, Brisson, [S. 86.1.470, P. 86.1.1157, D. 87.1.340] — V. *infrà*, n. 249 et s.

242. — Jugé encore que les tribunaux peuvent se fonder sur des présomptions graves, précises et concordantes pour décider que la cause mentionnée dans des billets à ordre (ou des lettres de change) est fausse et que les obligations résultant des valeurs souscrites sont en réalité sans cause. — Cass., 30 mai 1883, Ve Navarro, [S. 84.1.154, P. 84.1.368, D. 84.1.292]

243. — En pareil cas, lorsque le tireur de la lettre soutient n'en avoir pas reçu la valeur, les juges peuvent, suivant les circonstances, refuser d'ordonner la production des livres à celui au profit duquel la traite est tirée, bien que le tireur offre de s'en rapporter à leur contenu. — Cass., 20 août 1818, Mellis, [S. et P. chr.]

244. — Un arrêt qui constate, d'après la correspondance des parties, que « les valeurs ont été fournies, et que le tireur en a profité ou dû profiter », qui, par suite, déclare les lettres de change valables et obligatoires, est réputé avoir fait, dans la cause, une simple appréciation d'actes : il ne peut être querellé comme ayant donné effet à des lettres de change dont la cause valable ne serait pas justifiée. — Cass., 30 août 1826, Leduc, [S. et P. chr.]

245. — « D'autre part, la lettre de change, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 84), par suite de la formule exigée par la loi, contient une quittance en faveur du preneur auquel le tireur ne peut rien réclamer en vertu de la lettre. Si le preneur n'a rien fourni ou n'a fourni qu'une partie du montant de la lettre, il pourra être poursuivi par le tireur, mais à raison de la promesse qu'il a faite de procurer l'équivalent de la lettre qu'il recevait, non à raison de la lettre qui constate sa libération; son obligation aura, suivant les cas, un caractère civil ou commercial, tandis qu'elle serait toujours commerciale si elle dérivait de la lettre de change ». — V. aussi Bravard et Demangeat, t. 3, p. 59.

246. — Si le preneur est créancier du tireur, la remise qui lui est faite de lettres de change en paiement de la dette, n'opère pas novation. Toutes les garanties qui s'attachaient à la créance, en vertu du titre originaire, tels que privilège, hypothèque, cautionnement, titre exécutoire, droit de résolution, longue durée de la prescription, demeurent entières. L'art. 1273, C. civ., est en effet applicable en matière commerciale et le fait d'employer la lettre de change comme mode de paiement n'implique pas l'intention de nover. Il n'en serait autrement que si les circonstances révélaient une volonté contraire. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 85, et t. 3, n. 41; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 18, n. 283; Aubry et Rau, t. 4, p. 218, note 34. — V. *infrà*, v° *Novation*.

247. — Il faut que la cause de la lettre de change soit *licite*. Si donc la lettre révèle une cause illicite en énonçant la valeur fournie, la traite est nulle. Elle le serait également si la cause réelle était illicite alors même que l'énonciation de la valeur indiquerait faussement une cause licite. Ainsi on a considéré comme nulle la traite créée au profit d'une société de remplacement militaire non autorisée et faisant mention du contrat de remplacement. — Bordeaux, 25 nov. 1831, Rault, [S. 32.2.304, P. chr.] — De même en est-il de la traite causée *valeur en marchandises* qui n'avait en réalité d'autre cause que la contrebande. — Cass., 25 mars 1828, Couture, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 378 et s.

248. — Sont également nulles comme fondées sur une cause illicite, les lettres de change souscrites pour rémunération de la conclusion d'un mariage. — Paris, 3 févr. 1859, Gazelius, [S. 59.2.295, P. 59.136, D. 59.2.112]

3° Valeurs de complaisance.

249. — Si la lettre de change est un acte de complaisance, non plus de la part de l'endosseur (V. *suprà*, n. 241), mais de la part du tiré, on ne peut plus dire qu'elle est « sans cause ». L'obligation du tireur a pour cause la valeur qu'il reçoit immédiatement du bénéficiaire. La remise que le bénéficiaire fait de cette valeur a pour cause l'engagement pris par le tireur de faire payer à l'échéance le montant de la lettre de change par le tiré. Quant à l'acceptation du tiré, elle est étrangère au contrat qui intervient entre le tireur et le bénéficiaire et à l'émission de la lettre de change (V. *suprà*, n. 20 et 21). Mais lorsque le tireur, avant de céder la lettre de change, sollicite et obtient d'un complaisant l'acceptation de cette lettre dans le but de tromper les tiers en donnant au titre les apparences d'une opération réelle et sérieuse, la cause de l'obligation réciproque du tireur et du tiré est illicite.

250. — Ainsi jugé que la création de lettres de change sans relations commerciales entre le tireur et le tiré, en vue de faire croire à un crédit imaginaire, est contraire à l'ordre public, et ne peut donner naissance à aucune action en justice (C. comm., art. 110; C. civ., art. 1131, 1133). — Paris, 16 nov. 1888, Seyboth, [S. 91.2.89, P. 91.1.472, D. 89.2.253]

251. — ... Qu'en conséquence, le tiré qui a volontairement acquitté à l'échéance des effets de complaisance tirés sur lui, et pour lesquels il n'avait reçu aucune provision, n'est pas recevable à produire à la faillite du tireur pour le montant de ces effets. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 646 et s.

252. — ... Que le porteur de valeurs de pure complaisance, avalisées par lui-même (des traites dans l'espèce), qui les a acquittées connaissant le caractère illicite de ces valeurs, n'est point fondé à demander son admission, pour leur montant, à la faillite du souscripteur (C. comm., art. 142). — Cass., 8 juin 1891, Prévotel, [S. et P. 92.1.439, D. 92.1.336]

253. — ... Que lorsque deux parties se sont livrées entre elles à l'échange d'effets de complaisance, le tiré, qui a payé à l'échéance des effets de complaisance tirés sur lui par l'autre partie, et pour lesquels il n'avait reçu aucune provision, n'est pas recevable à agir en justice contre le syndic de la faillite du tireur pour obtenir la restitution du montant de ces effets (C. comm., art. 110; C. civ., art. 1131, 1133, 1235, 1378). — Nancy, 2 janv. 1893, Tempier, [S. et P. 94.2.206, D. 94.2.173]

254. — La création de valeurs de complaisance entraîne d'ailleurs pour le négociant qui a eu recours à ce moyen de retarder sa faillite l'application obligatoire des peines de la banqueroute simple (C. comm., art. 585). — V. *suprà*, v^is *Banqueroute*, n. 154 et s., et *Faillite*. — V. aussi *suprà*, v° *Billet de complaisance*.

255. — Mais il ne faut pas confondre avec les valeurs de complaisance, les *valeurs de circulation*, créées en représentation de marchandises fournies, et renouvelables, en vertu de la convention originaire des parties, ou renouvelées du consentement du créancier, à l'expiration du terme d'usage pour le paiement, qui est au maximum de quatre-vingt-dix jours. Les valeurs créées en renouvellement ont la même cause que celles qu'elles remplacent et cette cause est licite. Toutefois, l'abus du renouvellement peut entraîner la banqueroute. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 160 et 161.

§ 7. *De la clause à ordre que la lettre de change doit contenir.*

1° Nécessité de la clause à ordre.

256. — La lettre de change « est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même », dit l'art. 110, C. comm. Ainsi il ne suffit pas d'exprimer que la lettre de change est payable à telle personne : il faut dire qu'elle est payable *à son ordre*, c'est-à-dire à toute personne à qui le preneur aura jugé bon de la céder. C'est cette clause qui permet de mettre la lettre de change en circulation et qui en assure la transmission prompte et sûre.

257. — La clause à ordre n'est pas contemporaine de la lettre de change elle-même, et l'usage n'en paraît établi qu'à partir du XVIIe siècle. — Frémery, p. 126-128; Nouguier, t. 1, n. 587; Pardessus, t. 1, n. 339; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 70. — L'ordonnance de 1673, qui permit et régla les endossements, laissait aux parties la faculté d'introduire ou non cette clause dans la lettre de change; car elle était indifférente à l'exécution du contrat de change qui était le seul aspect sous lequel l'ordonnance envisageait la lettre de change. On décidait, d'après les termes employés dans la rédaction du titre, quelle avait été la volonté des parties.

258. — La clause à ordre est obligatoire en vertu de l'art. 110, C. comm., parce que, tout en demeurant attachés à l'idée du contrat de change, les rédacteurs du Code ont considéré aussi la lettre de change comme une monnaie de papier destinée à la circulation (V. *suprà*, n. 17). Jugé incidemment « qu'il n'y a pas de lettre de change sans l'expression de l'ordre ». — Toulouse, 14 janv. 1828, Vignaux, [S. et P. chr.]

259. — Ainsi une lettre de change ne peut pas être à *personne dénommée*. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 70 et 72; Bravard et Demangeat, t. 1, p. 71; Boistel, n. 720; Pardessus, t. 2, n. 339; Merlin, *Add.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2; Locré, sur l'art. 110, p. 342; Nouguier, t. 1, n. 195.

260. — Toutefois, le mot *ordre* n'est pas impérieusement exigé. Il peut être remplacé par un équivalent. Tel serait le cas de ces expressions : payez à un tel *ou à sa disposition*; ou bien encore : à un tel ou *au porteur légitime*. Mais les termes : à un tel *ou en sa faveur* ne seraient pas suffisants. Dans ce dernier cas, il y aurait pouvoir de toucher, mais non de négocier. — Douai, 24 août 1809, Parent, [S. chr.] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 339; Nouguier, t. 1, n. 196; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 70.

261. — Le défaut d'indication de l'ordre ne pourrait être suppléé par la présomption que le tireur a voulu que la lettre fût payée à celui qui lui en a compté la valeur. Car souvent une lettre n'est pas fournie au profit de celui qui en a payé la valeur. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 338; *Contr. de change*, n. 89. — *Contrà*, Heineccius, *Element. juris cambii*, cap. 4, § 11; Pothier, *Contr. de change*, n. 31.

262. — Ce ne serait alors qu'une simple rescription non négociable par la voie de l'endossement. — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 70. — V. toutefois, Nouguier, t. 1, n. 192.

263. — « Par la clause à ordre, le tireur autorise le preneur à céder la lettre de change quand et où il lui plaira ». L'endossement se trouve ainsi permis en tout lieu. La clause à ordre avait le même effet sous l'ordonnance de 1673; « mais quand l'endossement était fait ailleurs que dans les lieux de l'émission et du paiement, il ne pouvait entraîner faute de paiement à l'échéance, pour le tireur, obligation de payer un droit de change plus élevé que celui du lieu où la traite était payable sur le lieu où elle avait été créée ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 70. — V. Ord. de 1673, tit. 6, art. 5 et 6. — Pothier, n. 67.

264. — Le tireur s'oblige directement, dans la clause à ordre, « à garantir l'acceptation et le paiement à l'échéance au profit de toute personne à qui le titre pourra être endossé dans l'avenir ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 70. — V. art. 118, C. comm., et *infrà*, v° *Endossement*.

265. — Sur les effets de l'omission de la clause à ordre dans la rédaction de la lettre de change, V. *infrà*, n. 322.

2° Lettre de change à l'ordre d'un tiers, et lettre de change à l'ordre du tireur lui-même.

266. — D'après l'art. 110, C. comm., la lettre de change peut être à l'ordre d'un tiers ou du tireur lui-même. Le mot « tiers » désigne évidemment toute personne qui n'est ni le souscripteur, ni le destinataire de la lettre. Il exclut évidemment le tiré; d'où il suit que la lettre tirée sur une personne, pour payer à elle-même ou à son ordre, ne serait pas une véritable lettre de change (Pardessus, n. 339). Ainsi, le texte de l'art. 110 signifie que la lettre de change peut être à l'ordre du preneur ou à l'ordre du tireur lui-même. — V. *suprà*, n. 184.

267. — Une lettre de change ne peut pas être tirée à l'ordre du porteur, puisque l'art. 110, C. comm., exige qu'elle fasse mention du tiers à l'ordre de qui elle est créée, mention qui n'était pas exigée par l'ordonnance de 1673 (tit. 5, art. 19 et 30; tit. 6, art. 5; tit. 7, art. 1). — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 338; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 2, n. 2; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 72.

268. — Cependant rien ne s'oppose à ce que le nom du preneur soit laissé en blanc par le tireur. Le preneur pourra lui-même en disposer comme d'un titre au porteur et le titre circu-

lera de main en main sans qu'il y soit fait mention de ces négociations nécessaires. La plupart des auteurs n'accordent à ce titre que la valeur et les effets du billet en blanc (V. *suprà*, ce mot). Mais il convient de lui reconnaître tous les caractères d'une lettre de change dès qu'il est régularisé par l'inscription du nom du dernier porteur en qualité de preneur. — Bravard et Demangeat, t. 3, n. 111 et 112; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 72. — V. Waelbroeck, *Comment. de la loi belge de 1872*, art. 110, n. 10. — V. *suprà*, n. 103 et s., 184 et s., et vº *Endossement*.

269. — Le même résultat peut être obtenu si le tireur tire la lettre de change à l'ordre de lui-même et l'endosse en blanc.

270. — Ce procédé de mise en circulation de la lettre de change offre un double inconvénient : d'abord si la lettre est perdue, celui qui la trouve ne commet pas de faux en la remplissant à son nom; d'autre part la circulation de l'effet n'est facilitée que matériellement et chaque négociation s'effectue sans en augmenter les sûretés en donnant au porteur la garantie des signatures des précédents endosseurs. Jusqu'au dernier moment le paiement n'est garanti que par la signature du tireur. Il faut donc que cette signature soit de premier ordre pour que la lettre de change en blanc ait quelque chance de circuler. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 72

271. — L'art. 110, C. comm., permet de créer la lettre de change à l'ordre du tireur lui-même. Celui-ci est donc tout à la fois tireur et preneur d'où il suit qu'il n'y a pas lieu d'indiquer la valeur fournie. — V. *suprà*, n. 184, 228. — V. art. 723, 1er al., Code suisse des obligations.

272. — La création de la lettre de change à l'ordre du tireur lui-même, présente différents avantages : 1º elle permet au tireur de faire accepter la lettre de change avant de la transmettre. La signature du tiré augmentant les sûretés du cessionnaire, rendra la négociation plus facile; 2º elle permet aux négociants qui font des achats en voyage de payer les marchandises avec des lettres de change qu'ils ont fait d'avance accepter par leur banquier, ne sachant pas encore qui leur livrerait ces marchandises; 3º un négociant de Paris qui a vendu des marchandises à un négociant de Lyon, ne peut pas céder à un preneur la lettre de change qu'il tire en représentation du prix, tant qu'il ignore si les marchandises seront acceptées. Il tire la lettre à son ordre, l'envoie à l'acceptation et quand elle lui revient acceptée, il la cède par voie d'endossement. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 90.

273. — Lorsque la lettre est à l'ordre du tireur, n'est-elle parfaite qu'au moment où le tireur l'a endossée au profit d'un tiers ou de celui qui en a compté la valeur? La jurisprudence et la doctrine, dans leur ensemble, s'étaient prononcées, avant la loi du 7 juin 1894, en ce sens qu'il n'y avait pas de lettre de change, mais un simple projet, tant que l'endossement n'était pas intervenu. En effet, la lettre de change se rattachait par la volonté de la loi au contrat de change et ce contrat supposait nécessairement un bénéficiaire, puisque le tireur ne pouvait pas négocier avec lui-même. — Toulouse, 6 mars 1830, Duclos, [P. chr.] — Paris, 13 juin 1864, [*J. des trib. comm.*, 65.117], — et les arrêts cités, *infrà*, n. 275. — Pothier, n. 10; Pardessus, t. 1, n. 339; Favard de Langlade, § 1, n. 13; Persil, art. 110, n. 32; Vincens, t. 2, p. 180; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 42; Nouguier, t. 1, n. 198; Alauzet, t. 4, n. 1247; Garsonnet, p. 13, note 21; Boistel, n. 732; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 91. — V. pour l'Italie, Vidari, n. 92. — V. aussi *suprà*, n. 184, 228.

274. — Cependant, même dans ce système, la lettre de change, quoique à l'ordre du tireur, devait être tenue pour parfaite à l'instant qu'elle avait été tirée, si le tireur, agissant comme mandataire du propriétaire de la provision, tirait à son ordre propre, d'après les invitations de son mandant, et pour se couvrir de ce que celui-ci lui devait. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 339; Nouguier, t. 1, n. 202. — Il n'y a là, en pareil cas, pouvaient dire à cet égard MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 91, note 1), d'exception qu'en apparence. Nous avons, en effet, dans l'espèce, un tireur et un preneur; seulement les deux rôles sont remplis par la même personne.

275. — Du principe que la lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même n'était parfaite que par l'endossement qui la complétait, il résultait : 1º que l'endossement devait constater la remise de place en place, condition essentielle du contrat de change. Dès lors, une lettre de change, à l'ordre du tireur lui-même était nulle, comme ne contenant pas remise de place en place, si l'endossement souscrit par le tireur était daté du lieu même où la lettre était payable, bien qu'il fût dit que la lettre était tirée d'un lieu sur un autre. Le titre ne valait plus alors que comme simple promesse. — Toulouse, 6 mars 1830, précité; — 30 juin 1835, Lissencou, [P. chr.] — Montpellier, 19 mars 1836, Bessier, [S. 40.2.58, P. chr.] — Paris, 2 janv. 1840, Sainte-Aldegonde, [P. 40.1.161]; — 9 juill. 1840, Druyer, [P. 40.2.687]; — 12 févr. 1841, Michel, [P. 41.2.550]; — 1er avr. 1841, David, [P. 41.1.596]; — 20 août 1841, Brincart, [P. 41.2.550]; — 27 oct. 1841, Lamartinière, [S. 41.2.628, P. 41.2.550]; — 8 mars 1842, Cerfbeer, [S. 42.2.519, P. 42.1.734]; — 30 mars 1843, Barthe, [P. 43.1.512]; — 12 juill. 1843, Desmazines, [P. 43.2.308] — *Contrà*, Cass., 28 févr. 1810, Guilbert, [P. chr.] — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 339.

276. — Ce vice de forme pouvait être invoqué contre les tiers porteurs, puisqu'il résultait du contexte même du titre. — Paris, 9 juill. 1840, précité. — V. *suprà*, n. 103 et s.

277. — ... 2º Que cet endossement devait contenir toutes les formalités prescrites par l'art. 137, C. comm., pour en transmettre la propriété au porteur. Ainsi cet endossement devait être daté, encore bien que la lettre de change elle-même le fût. — Cass., 23 juin 1817, Fauveau, [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1821, Roussel, [S. et P. chr.] — *Contrà*, sous l'Ord. de 1673, Cass., 2 prair. an XIII, Lauchere, [S. et P. chr.] — et sous le C. comm., Paris, 30 août 1836, Soubeyran, [S. 37.2.368, P. chr.] — Pardessus, n. 112 et 127 (sauf le cas de lésion pour les tiers).

278. — Il devait aussi prouver la valeur fournie par un tiers au tireur, à moins qu'un endossement eût été régulièrement suivi d'une négociation par le mandataire du souscripteur. — Cass., 9 nov. 1842, Delpon, [S. 42.1.904, P. chr.] — V. aussi Toulouse, 14 janv. 1828, Viguaux, [P. chr.]

279. — ... 3º Que les omissions ou les inexactitudes de la lettre pouvaient être réparées par l'endossement. — Pothier, n. 10; Pardessus, n. 88.

279 *bis*. — ... Et, par exemple, l'omission du nom du preneur. — Cass., 10 mess. an XI, Conte, [S. et P. chr.]; — 24 therm. an XI, Mereken, [S. et P. chr.]

280. — ... Le défaut d'énonciation de la valeur fournie. — Cass., 31 janv. 1870, Angelin, [S. 70.1.253, P. 70.647, D. 70.2.118] — Turin, 31 mars 1813, Boldrini, [S. et P. chr.] — Paris, 6 juill. 1826, Grangent, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 184, 228, 261.

281. — ... L'omission de la signature du tireur, s'il avait signé l'endossement. — Cass., 16 juin 1846, Tassel-Godeau, [S. 46.1.783, P. 46.2.742, D. 46.1.378]

282. — ... L'omission de la clause à ordre, si cette mention se trouvait dans l'endossement passé par le tireur en faveur d'un tiers. — Toulouse, 14 janv. 1828, précité.

283. — Alors, d'irrégulière qu'elle était, la traite prenait le caractère et la nature d'une véritable lettre de change. — Cass., 20 janv. 1814, Devoi-Powis, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1809, Rousseau, [S. et P. chr.]

284. — Toutefois, il avait été jugé que la lettre de change faite à l'ordre du tireur lui-même pouvait être considérée comme contenant remise de place en place, bien que transmise par un endossement daté du lieu même où elle était payable, si en réalité la valeur en avait été reçue par le tireur dans un autre lieu. — Cass., 2 août 1854, Sauvet, Mêmes parties, [S. 54.1.605, P. 56.2.253, D. 55.1.25] — Nîmes, 15 mars 1853, [S. 53.2.276, P. 54.1.483, D. 54.5.286] — V. aussi Montpellier, 15 nov. 1839, Rey, [S. 40.2.58, P. 40.1.78] — V. Nouguier, t. 1, n. 201. — V. *suprà*, n. 33.

285. — Cette décision avait été critiquée parce que la remise de place en place ne suffit pas à caractériser la lettre de change et à la différencier, par exemple, du billet à domicile. « La régularité de la lettre, ont pu dire à cet égard MM. Lyon-Caen et Renault, doit résulter de son contexte même et non de circonstances extérieures que les tiers ne peuvent connaître ». Ainsi, sous l'art. 110, C. comm., la lettre de change tirée d'un lieu sur un autre lieu ne serait pas devenue valable par cette circonstance que la valeur en aurait été fournie dans un autre lieu. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 91, note 3; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 43, note; Garsonnet, p. 13, n. 21.

286. — On a dit aussi que la lettre de change était parfaite quand le tiré l'avait acceptée, parce qu'il peut y avoir en ce

cas un véritable contrat de change (Rataud, *Rev. crit.*, t. 28, p. 480 et 481. — V. Vidari, n. 93), encore que ce contrat n'ait pas lieu nécessairement. « Dans tous les cas, faisaient remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 91, note 3-2°), il nous semble que, quand on dit que la lettre de change sert à exécuter un contrat de change, on entend cela en ce sens qu'il s'agit d'un contrat de change intervenu entre le tireur et le preneur et non entre le tireur et le tiré. »

287. — Cependant on invoquait pour la validité de la lettre de change avant tout endossement le texte même de l'art. 110, C. comm., qui reconnaît comme lettre de change celle qui est tirée à l'ordre du tireur lui-même sans prescrire aucune condition spéciale pour le premier endossement. L'endossement est indépendant du titre puisqu'il a pour objet d'en opérer le transport. — Montpellier, 15 nov. 1839, précité. — Nîmes, 15 mars 1853, précité. — La Cour de cassation ne s'était pas expressément prononcée.

288. — Nous pensons que la loi du 7 juin 1894 ayant brisé le lien qui rattachait nécessairement la lettre de change au contrat de change et reconnu comme lettre de change, celle qui est tirée d'un lieu sur le même lieu, la seule interprétation à faire désormais de l'art. 110, C. comm., est que la lettre de change à l'ordre du tireur lui-même est un titre parfaitement complet et régulier dès le moment de sa création, s'il réunit toutes les conditions exigées par l'art. 110, sauf l'indication d'un bénéficiaire. Il n'a pas besoin d'être complété par cette indication dans un endossement.

289. — Néanmoins l'endossement pourrait compléter les autres mentions qui manqueraient dans le titre. — V. *suprà*, n. 279 et s.

§ 8. *Mention des divers exemplaires d'une lettre de change.*

290. — Il est d'usage de délivrer plusieurs exemplaires d'une lettre de change, pour faciliter les négociations, en faisant circuler un des exemplaires, tandis qu'on envoie l'autre à l'acceptation. En pareil cas, l'exemplaire négocié indique où est celui qui est envoyé à l'acceptation, au moyen d'une mention ordinairement inscrite au *recto*, au-dessous du nom du tireur et habituellement formulée ainsi : seconde pour l'acceptation chez M... Ce dernier exemplaire est rendu par le dépositaire au porteur d'un duplicata. Dans quelques villes on n'exige pas que le duplicata soit endossé au profit du porteur. On délivre aussi des duplicata d'une lettre de change lorsqu'elle est destinée à être envoyée au loin, et qu'on craint les inconvénients d'une perte. — Pothier, n. 37; Pardessus, t. 1, n. 342; Nouguier, t. 1, n. 204; Brauer, p. 120; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 104.

291. — Dans le cas où la lettre de change est délivrée en plusieurs exemplaires, il est important de mentionner, sur chacun d'eux, s'il est premier, deuxième, troisième, quatrième, etc., pour éviter que chacun d'eux ne passe dans le commerce pour une lettre originale. Autrement, le tiré, après avoir payé la lettre une première fois, serait exposé à la payer encore sur la présentation d'un second exemplaire qu'il prendrait pour un nouvel effet. Aussi, l'art. 110, C. comm., décide impérativement que « si elle (la lettre de change) est par première, deuxième, troisième, quatrième, etc., *elle l'exprime* ». — V. Pardessus, t. 1, n. 342; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 104.

292. — Chacun des deuxième, troisième, quatrième exemplaire de la lettre ne devant faire et ne faisant effectivement qu'un avec le premier, ils doivent être parfaitement conformes. — Pardessus, n. 342; Vincens, t. 2, p. 278.

293. — Si cependant, par inadvertance, l'un d'eux contenait quelque omission, la régularité du second ou du subséquent serait une rectification suffisante. — Savary, *Parfait négoc.*, parère 95; Pothier, n. 37; Pardessus, *Contr. de change*, n. 192, et *Dr. comm.*, n. 342; Nouguier, t. 1, n. 208; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 104, note 4.

294. — On met ordinairement sur le deuxième (ou troisième, etc.) exemplaire : payez cette seconde lettre de change (ou troisième, etc.), « la première ne l'étant pas ». Mais cette énonciation n'est pas indispensable (Vincens, t. 2, p. 170). Déjà sous l'ordonnance de 1673, lorsque des lettres de change étaient tirées par première, deuxième, troisième, elles étaient censées représenter une seule et même valeur, bien qu'après les expressions de : payez par cette deuxième ou troisième de change, ne se trouvassent pas celles de : si vous ne l'avez fait par la première, employées ordinairement dans le commerce. — Pau, 26 nov. 1807, Dubasque, [S. et P. chr.]

295. — S'il n'existe qu'un seul exemplaire, aucune indication n'est nécessaire. Une lettre de change est présumée seule ou première, lorsqu'elle n'a pas une autre dénomination. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 342.

296. — L'ordre numérique des duplicata ne donne aucune préférence; c'est l'original présenté le premier que le tiré accepte; c'est au porteur qui arrive le premier muni d'un titre endossé que l'acceptation déposée appartient. — Vincens, t. 2, p. 250; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 104.

297. — Lorsque la prescription de l'art. 110 n'a pas été observée, si le tiré paie par erreur et de bonne foi, sur le vu d'un second exemplaire non numéroté, la lettre de change qu'il a déjà payée une première fois, le tireur est obligé de le rembourser. L'inobservation de la prescription relative au numérotage des exemplaires n'a d'ailleurs pas d'autres sanctions que la responsabilité du tireur; elle n'entraîne pas la nullité de la lettre de change. — Nouguier, t. 1, n. 212; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 104, note 1.

298. — Lorsqu'une lettre de change a été tirée par première et seconde, avec cette mention sur la seconde, qu'il n'y aura lieu à la payer qu'autant que la première ne serait pas acquittée, si celui au profit de qui la traite est tirée négocie les deux exemplaires, par un endossement pur et simple, à un individu qui les passe ensuite à deux personnes différentes, il ne peut être garant vis-à-vis du porteur de la seconde, de ce que, par suite du paiement fait au porteur de la première, le tiré se refuse à acquitter cette seconde. Le porteur de cette seconde, qui a suivi la foi de son cédant ne doit imputer qu'à lui-même de n'avoir pas exigé de ce cédant la remise de la première. — Cass., 4 avr. 1832, Chevalier, [S. 32.1.292, P. chr.]

299. — Il existe encore un cas où on tire un duplicata de la lettre de change, acceptée ou non; c'est lorsque la lettre originale a été perdue, et qu'on en veut demander le paiement. — V. *infrà*, n. 946 et s.

300. — Les copies de lettre de change ne doivent pas être confondues avec les duplicata dont il vient d'être parlé. Il peut se faire qu'au moment où une lettre de change a été tirée, les contractants n'aient pas senti ou prévu l'utilité d'une seconde, troisième, etc., faite et signée par le tireur. Alors, un endosseur trop éloigné souvent de la demeure de celui-ci pour se procurer un duplicata dont il sent la nécessité, transcrit littéralement la lettre de change, avec tous les endossements qu'elle porte, y compris le sien : puis il certifie véritable cette copie en indiquant où se trouve l'original. Le but de cette copie est de pouvoir la négocier en l'absence de l'original et pendant que cet original est envoyé à l'acceptation par l'auteur de la copie. Ainsi, tandis que le tireur seul a le droit de délivrer plusieurs duplicata ou exemplaires de la lettre de change, ayant la même valeur, la *copie* peut être faite par un endosseur. Cet usage de négocier des lettres de change par copies certifiées, bien que non consacré explicitement par la loi, doit être maintenu dans l'intérêt du commerce, par cela seul qu'il n'est pas prohibé. — Paris, 14 janv. 1830, Chevalier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vincens, t. 2, p. 280; Horson, quest. 55, p. 185; Pardessus, n. 342; Nouguier, t. 1, n. 210; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 105.

301. — La copie ne remplace un duplicata qu'autant qu'elle porte toutes les signatures originales. Alors elle est elle-même un duplicata. Seulement au lieu d'être qualifiée seconde, elle est intitulée copie pour servir de seconde. — Vincens, t. 2, p. 274.

302. — Celui qui fait et met en circulation la copie, contracte, par cela même, l'obligation de ne plus disposer de l'original et de se tenir à la disposition de la personne qui sera porteur de la copie. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 342; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 105, note 1.

303. — Le créateur de la copie, qui a négocié en même temps l'original de la traite, doit comprendre son endossement dans la copie de la traite qu'il délivre, et non le placer après le certifié copie signé de lui. En négociant à la fois l'original et la copie de la traite, et en plaçant son endossement après le certifié copie, il crée deux titres, et il est responsable envers les tiers porteurs de bonne foi, dans le cas où son cessionnaire aurait négocié simultanément la traite originale et la copie. — Paris, 14 janv. 1830, Chevalier, [S. et P. chr.] — *Sic*,

Pardessus, *Dr. comm.*, n. 342; Horson, *Quest. sur le C. de comm.*, n. 50; E. Vincens, t. 2, p. 280; Persil, art. 110, n. 38; Nouguier, t. 1, n. 209; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

304. — Une fois que la traite a été remise au cessionnaire, l'endosseur n'a plus le droit d'en tirer de copie; car la copie ayant pour objet de l'obliger à faire remettre l'original à celui à qui il la délivre, il ne peut s'engager à livrer ce dont il s'est dessaisi. — Vincens, t. 2, p. 280.

Section II.

Des omissions et des suppositions dans les clauses essentielles des lettres de change.

305. — Lorsque les prescriptions de l'art. 110, C. comm., n'ont pas été complètement remplies, le titre n'est jamais une lettre de change susceptible de produire les effets qui sont attachés spécialement aux obligations contractées dans cette forme. Mais suivant les cas le titre n'a aucune valeur, ou bien il a la valeur d'un billet à ordre, ou celle d'un titre à ordre autre qu'un billet. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 463. — V. *suprà*, n. 73 et s.

306. — L'irrégularité de la lettre de change peut consister dans une omission ou dans une supposition, et il importe de distinguer l'un et l'autre cas, notamment au point de vue des personnes à qui l'irrégularité peut être opposée. Cependant le Code de commerce ne contient pas de disposition expresse à l'égard des omissions. L'art. 112, C. comm., ne concerne que les suppositions.

307. — L'omission diffère, en fait, de la supposition en ce que « tout le monde peut constater l'omission à la seule inspection du titre, en le rapprochant des dispositions du Code de commerce, les tiers comme les auteurs de l'omission. Il n'en est pas de même de la supposition; la lettre de change, dans ce cas, est régulière en apparence, de telle façon que les tiers qui n'ont pas participé à sa création, peuvent croire qu'elle est véritablement régulière. A cette circonstance de fait se rattachent des différences importantes relatives aux conséquences de l'omission et de la supposition ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 465.

308. — L'obligation contractée par lettre de change peut être d'ailleurs inficiée par les vices du consentement qui sont des causes de nullité dans tous les contrats : ainsi pour erreur, dol ou violence. — V. *suprà*, n. 67 et s. — Quant à la capacité requise pour pouvoir s'obliger par lettre de change, V. *infrà*, n. 171 et s.

§ 1. *Des omissions.*

309. — Si la loi ne parle que des suppositions et non des omissions, la raison en est simple : les formalités prescrites pour la lettre de change étant substantielles, il n'y a point de lettre de change quand l'une d'elles a été omise : ainsi quand on n'a pas indiqué la date ou la valeur fournie. « Il faut assimiler à ces cas, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 464), celui où l'une des conditions requises par l'art. 110, C. comm., manque, sans qu'on ait cherché à le dissimuler ». Tel était, avant la loi du 7 juin 1894, le cas où la lettre de change était indiquée comme payable dans le lieu même de sa création (V. *suprà*, n. 88 et s.). Tel serait aujourd'hui le cas où la lettre de change serait à l'ordre du tiré. — V. *suprà*, n. 266.

310. — Aussi, bien que l'art. 110, C. comm., ne prononce pas expressément la nullité, il est admis qu'une lettre de change est nulle, quand elle n'est pas conforme aux prescriptions dudit article qui, sans cela, n'aurait pas de sanction. Il en était de même sous l'ordonnance de 1673. « Tout est de rigueur, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 467), dans les dispositions légales qui attachent à une formule des privilèges considérables ». — Nancy, 5 avr. 1845, Hennequin, [S. 45.2.658, P. 45.1.748, D. 45.2.54] — *Sic*, Alauzet, t. 1, n. 1234, 1244; Bravard, t. 3, p. 110 et s.; Bostel, n. 727; Massé, n. 1572; Nouguier, t. 4, n. 191; Pardessus, t. 1, n. 462.

311. — On ne peut pas suppléer à l'omission qui vicie la lettre de change, par une preuve résultant de documents ou de faits étrangers au titre. Ainsi l'on ne restituerait pas au titre sa valeur de lettre de change en prouvant par des actes même authentiques, par la correspondance, les livres de commerce, par des témoignages, des présomptions ou des aveux, que la lettre de change a été tirée par telle personne, ou sur telle autre, ou au profit de tel bénéficiaire dont on a omis le nom, ni qu'elle était à l'ordre du preneur ou du tireur, bien que la clause à ordre ne fût pas exprimée; ni à quelle date elle a été tirée ou à quelle époque elle doit être payée, ni en quel lieu elle a été créée, ni si c'est dans ce lieu ou dans un autre qu'elle est payable. — V. *suprà*, n. 44, 87 et s. — Pardessus, t. 1, n. 463; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 468. — « Un acte destiné à circuler de main en main, disent ces derniers auteurs, doit être admis par tous les intéressés pour ce qu'il paraît, sans que la validité en dépende de faits inconnus d'eux. »

312. — L'omission peut-elle être réparée sur le titre même, *postérieurement à son émission?* La question se résout par une distinction : « La régularisation ne peut avoir aucun effet à l'égard des personnes qui interviennent à la lettre de change, *avant* qu'elle ait été régularisée; mais on ne voit pas pour quelle raison le titre devenu régulier ne vaudrait pas comme lettre de change, à l'égard des personnes qui ont traité *après* la régularisation ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 469. — V. Vidari, n. 129. — Nous avons dit (V. *suprà*, n. 279 et s.) qu'il était possible de réparer dans l'endossement, les omissions faites dans la lettre de change qui est à l'ordre du tireur lui-même.

313. — La nullité de la lettre de change n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'obligation qu'elle constate et la valeur du titre dépend de la gravité de l'omission qu'on y relève. La question doit se décider d'après les principes généraux. Ainsi on ne peut voir qu'un écrit informe et dénué de toute valeur dans le titre qui n'indique pas la somme à payer ou le nom de celui qui doit payer. — Pardessus, t. 1, n. 462; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 470.

314. — Les autres omissions peuvent laisser à la lettre de change irrégulière, soit la valeur d'un billet à ordre, soit la valeur seulement d'un titre de créance contenant la clause à ordre. Pour valoir comme billet à ordre, il est nécessaire que la lettre de change irrégulière contienne, du moins, toutes les mentions exigées dans un billet à ordre par l'art. 188, C. comm. (V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 17 et s.). On citait autrefois le cas où la lettre de change ne contiendrait pas de remise de place en place. — Bruxelles, 20 janv. 1830, Attenede, [P. chr.] — Mais depuis la loi du 7 juin 1894, le titre, d'ailleurs conforme à l'art. 110, qui ne contiendrait pas cette remise serait une lettre de change parfaitement valable. Il n'y aurait d'exception que pour les titres créés à l'étranger, sous une législation qui exige encore la remise de place en place (V. *suprà*, n. 91). La lettre de change qui n'indiquerait pas de tiré, ou qui ne mentionnerait pas le lieu de la création ou celui du paiement, pourrait valoir comme billet à ordre. — V. *suprà*, n. 77 et s. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 471.

315. — Ne peut valoir ni comme lettre de change, ni comme billet à ordre, le titre en vertu duquel l'obligation a pour objet autre chose que de l'argent, par exemple des denrées ou des marchandises. Mais il faut excepter les lettres de change créées dans les pays étrangers où la loi n'a pas à cet égard la même exigence que l'art. 143, C. comm. fr. — V. *suprà*, n. 65, 139 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 471.

316. — Dans tous les cas, l'omission, quelle qu'elle soit, entraînera les conséquences suivantes : 1° la lettre de change irrégulière ne sera pas nécessairement un acte de commerce pour tous les signataires. L'obligation de chacun d'eux sera civile ou commerciale selon la nature du contrat à l'occasion duquel il a signé. — Bordeaux, 26 juill. 1827, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 62] — Nancy, 5 avr. 1845, précité. — V. aussi *suprà*, n. 33 et s., 74.

317. — 2° Le porteur, sauf convention expresse, n'aura pas un droit exclusif sur la provision. — V. *suprà*, n. 76.

318. — 3° Le porteur ne pourra pas réclamer l'acceptation du tiré. — V. *suprà*, n. 75, et v° *Acceptation de lettre de change*.

319. — « Si la lettre de change irrégulière vaut comme billet à ordre, les art. 636 et 637, C. comm., qui dérogent sous certains rapports au droit commun en matière de compétence, s'appliquent ». — Trib. comm. Seine, 28 juin 1887, [J. *Le Droit*, 29 juill. 1887] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 471. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 151.

320. — Des délais de grâce ne peuvent être accordés par

le juge (V. *suprà*, n. 80 ; le paiement partiel est admis; le payeur par intervention a le bénéfice de la subrogation légale (V. *suprà*, n. 81 ; la prescription de cinq ans de l'art. 189, C. comm., peut être invoquée par ceux des signataires dont l'obligation est commerciale. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 88.

321. — « Enfin, disent MM. Lyon-Caen et Renault (*loc. cit.*), si le titre, tout en étant valable, ne peut être considéré comme un billet à ordre, les règles du droit commun sur la compétence s'appliquent, à l'exclusion des dispositions dérogatoires des art. 636 et 637, C. comm.; des délais de grâce peuvent être accordés conformément à l'art. 1244, C. civ.; le paiement partiel n'est pas possible sans le consentement du porteur; le payeur par intervention n'a pas le bénéfice de la subrogation légale; la prescription trentenaire est seule applicable ». — V. sur ce dernier point, Paris, 2 déc. 1854, [*Rec.* Le Hir, 55.2.365] — Trib. comm. Seine, 12 mai 1891, [*Le Droit*, 10 juin 1891] — V. Cass., 4 déc. 1878, Bibal, [S. 79.1.103, P. 79.251, D. 79.1.14] — V. *suprà*, n. 77 et s., et *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 152 et s.

322. — Alors même que la lettre de change irrégulière ne peut pas valoir comme billet à ordre, si elle contient la clause à ordre, elle peut être transmise par endossement et conformément aux règles qui concernent les formes et les effets de l'endossement. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 471. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

323. — La nullité du titre en tant que lettre de change, quand elle résulte d'une omission, est absolue. Elle peut être invoquée par tout le monde, car elle tient au vice du titre lui-même et non pas à un défaut de qualité des parties. Elle est opposable à tout le monde, parce qu'elle peut être constatée à la seule inspection du titre, et que le porteur ne saurait dès lors invoquer sa bonne foi. — Boistel, n. 727. — V. *suprà*, n. 307.

§ 2. *Des suppositions.*

1° *Généralités.*

324. — L'art. 112, C. comm., modifié par la loi du 7 juin 1894, est ainsi conçu : « Sont réputées simples promesses, toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualité ». Le Code de 1808 ajoutait : « soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables ». Ces derniers mots ont été supprimés par suite de la réforme qui a cessé de rattacher légalement la lettre au contrat de change et du changement apporté dans le texte de l'art. 110. — V. *suprà*, n. 118.

325. — « En cas de supposition, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 473), le titre est régulier en apparence; il contient toutes les énonciations exigées par la loi, seulement une ou plusieurs d'entre elles n'indiquent pas des faits vrais. Le plus souvent, il y a dans la supposition une omission dissimulée en ce que, une condition manquant pour qu'il y eût vraiment lettre de change, on a feint qu'elle existait. »

326. — Les suppositions étaient surtout fréquentes avant la loi du 22 juill. 1867 parce qu'on cherchait à donner le caractère commercial à des obligations civiles en faisant souscrire au débiteur une lettre de change, afin d'avoir contre lui la garantie de la contrainte par corps. « Le législateur a voulu proscrire cette espèce de pacte mensonger par lequel on attribue journellement la faveur et les effets d'une lettre de change à des opérations sur place fort étrangères au commerce, faites entre particuliers, le plus souvent pour cause de simples prêts ordinaires ». — Agen, 1er févr. 1860, Merle, [D. 60.2.43]

327. — Mais on peut avoir encore intérêt à la supposition quand on veut recourir à la lettre de change et donner ainsi le caractère commercial à une dette civile, soit pour attribuer compétence au tribunal de commerce où la procédure est plus expéditive, soit pour faire produire à la créance des intérêts plus élevés. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 473.

328. — Les suppositions que prévoit l'art. 112, C. comm., sont les suivantes : 1° supposition de nom. Le tireur prend un faux nom. Le tiré est un être fictif. La signature de la lettre est imitée. Dans ces trois cas on a eu recours à la supposition pour suppléer à l'absence d'une ou de plusieurs personnes nécessaires à l'existence de la lettre de change, ou faire croire que des personnes qui y sont restées étrangères y ont pris part. — Alauzet, t. 4, n. 1257; Nouguier, t. 1, n. 278; Pardessus, t. 1, n. 458; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 166. — Cependant, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 474, note 2), « on peut se demander si la loi a bien eu en vue ces hypothèses, dans lesquelles il y aura escroquerie ou faux, tandis que l'art. 112 semble prévoir le cas où l'acte, nul comme lettre de change, vaudra à un autre titre ». — V. aussi Garsonnet, p. 15.

329. — 2° Supposition de qualité. La lettre de change donne à tort la qualité de négociant ou de banquier soit au tireur, soit au tiré, dans le but de faciliter soit l'acceptation, soit la négociation de la valeur, ce qui peut constituer une escroquerie (Alauzet, t. 4, n. 1258). Le tireur cherche au moyen de la qualité qu'il se donne à se faire passer pour une autre personne du même nom.

330. — « Vraisemblablement, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 474), la loi a surtout envisagé le rôle joué par les parties dans la traite; celle-ci, par exemple, est tirée sur un individu qui existe réellement, mais qui n'a aucun rapport avec les parties ». Cette supposition s'est rencontrée dans une circonstance où l'on avait donné à un prêt civil le caractère d'une obligation commerciale en tirant une lettre de change sur une personne qui ne connaissait pas le tireur et qui était domiciliée dans un autre lieu. Il y avait aussi supposition de lieu. — Agen, 1er févr. 1860, précité. — V. Aix, 7 juill. 1871, sous Cass., 9 déc. 1872, Trouche, [S. 73.1.11, P. 73.15, D. 73.1.238] — Paris, 16 nov. 1888, Seyberth et Cie, [S. 91.2.89, P. 91.1.472, D. 89.2.253] — V. *suprà*, n. 250. — V. aussi Garsonnet, p. 16.

331. — Quant à la supposition de domicile et à la supposition de lieu, il n'en est plus question depuis la réforme de 1894 (V. *suprà*, n. 113 et s.); c'était celle que le tireur avait le plus souvent besoin d'employer auparavant. « Le but principal, pour ne pas dire unique de l'art. 112, disait M. Garsonnet (p. 15), est de proscrire les suppositions destinées à éluder la remise d'un lieu sur un autre ». — V. aussi Vidari, n. 132.

332. — Jugé, avant la loi de 1894, qu'il n'y avait pas de remise de place en place si, d'après l'intention des parties révélées par les circonstances de la cause, le paiement ne devait pas être effectué au lieu désigné dans la lettre. — Cass., 4 juin 1878, Boutan, [S. 78.1.404, P. 78.1059] — Aix, 7 juill. 1871, précité. — V. *suprà*, n. 88 et s.

333. — Les lois étrangères qui ont supprimé la nécessité de la remise de place en place ne s'occupent pas de la supposition du lieu. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 474, note 3. — La loi française du 7 juin 1894 n'a supprimé de l'art. 112, C. comm., que ce qui avait trait à la supposition de domicile et de lieu.

334. — Quand la supposition de place se rencontrait en réalité dans des effets négociables, ceux-ci ne valaient que comme simples promesses, alors même qu'ils avaient la forme et tous les caractères extérieurs de lettres de change. — Cass., 22 juin 1821, Mevolhon, [S. et P. chr.]; — 9 déc. 1872, Trouche, [S. 73.1.11, P. 73.15, D. 73.1.238] — Agen, 19 juill. 1854, Jumin, [S. 54.2.593, P. 56.1.153, D. 55.2.164]; — 1er févr. 1860, Merle, [S. 60.2.77, P. 60.539] — Douai, 24 avr. 1891, Platel et Cie, [S. 91.2.121, P. 91.1.674] — *Sic*, Alauzet, t. 3, n. 1259; Bédarride, t. 1, n. 48; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 116 et s.; Nouguier, t. 1, n. 74; Pardessus, n. 458.

335. — Le contrat de change ne pouvant autrefois exister qu'à la condition *sine quâ non* d'une remise de fonds d'un lieu sur un autre, des timbres destinés à des lettres de change, livrés à un tiers signés en blanc, contre une remise de fonds, ne devenaient pas de véritables lettres de change par cela que ce tiers les avait ultérieurement remplis dans la forme des lettres de change. On ne pouvait voir dans de tels effets que de simples promesses, c'est-à-dire de simples engagements civils. — Montpellier, 3 janv. 1857, P..., [S. 58.2.165, P. 57.1027, D. 57.2.123]

336. — Toute supposition dans une lettre de change ne doit pas la faire réputer simple promesse; l'effet de la simulation doit cesser, si cette simulation cache un fait qui, mis au lieu et place de celui qui est faussement énoncé, laisserait à la convention l'ensemble des conditions nécessaires à sa validité.

337. — Jugé, en ce sens, avant la loi de 1894, que lors même qu'une lettre de change contenait supposition de lieu, si elle avait été réellement tirée d'un lieu sur un autre, elle conservait son caractère de lettre de change. — Toulouse, 15 déc. 1814, Guibert, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 284 et s.;

Pardessus, n. 458; Garsonnet, p. 15; Ruben de Couder, n. 157 et 158.

338. — Cependant en sens contraire on a fait observer que l'art. 112 dispose, en termes absolus, que la supposition fait toujours perdre au titre son caractère de lettre de change. La supposition ne peut guère être que frauduleuse; la loi suppose qu'elle l'est toujours. Jugé, en conséquence, que la supposition du lieu d'où une lettre de change était tirée avait pour effet de la faire réputer simple promesse, encore bien que, dans la réalité, cette lettre de change eût été tirée d'un lieu sur un autre. — Metz, 1er déc. 1836, B..., [S. 37.2.238, P. chr.] — *Sic*, Locré, t. 1, p. 350; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 123, note; Boistel, n. 729; Bédarride, t. 1, n. 123 et 124; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 477.

339. — La supposition de nom ou de qualité (et, surtout avan la loi du 7 juin 1894, celle de domicile ou de lieu), se produisent parfois lorsque le débiteur remet à son créancier, en échange de l'argent qu'il reçoit, une feuille de papier ne portant que sa signature. Il a été jugé dans ce cas que celui au profit de qui des billets en blanc ont été souscrits en garantie d'un prêt peut revêtir ces billets de la forme des lettres de change; et que, dès lors, le souscripteur, bien qu'il ne soit pas commerçant, et que le prêt n'ait pas un caractère commercial, est passible, notamment en ce qui concerne la compétence, de tous les effets légaux de la lettre de change. Peu importe l'éloignement de l'exigibilité de la dette. Il en est ainsi surtout si celui qui a remis les effets en blanc devait présumer qu'ils seraient convertis en lettre de change. — Agen, 16 mai 1853, Villeneuve, [S. 53.2.274, P. 54.2.102, D. 54.2.182] — V. aussi Bastia, 15 déc. 1858, Ciavaldini, [S. 59.2.29, P. 59.995, D. 59.2.43]

340. — Les arrêts précités disent que ne pas donner effet à une convention très-usitée serait porter atteinte au crédit et secourir la mauvaise foi. Un jugement du tribunal de Montpellier, d'ailleurs infirmé par arrêt de la cour du 3 janv. 1857, cité au numéro suivant, a même déclaré : « qu'il est d'une jurisprudence constante que celui qui remet un bon en blanc et en reçoit le montant, donne par là même pouvoir au porteur de ce bon, de le remplir de l'acte qui lui conviendra le mieux. »

341. — Cette décision est fort contestable en principe. L'usage, pour invétéré qu'il soit, n'autorise pas la violation d'une loi. Le consentement des parties, fût-il d'ailleurs prouvé d'une manière certaine, ne suffit pas à donner au titre la force et la valeur d'une lettre de change si les conditions requises par l'art. 110, C. comm., n'ont pas été remplies. Cela était sensible surtout avant la réforme de 1894, et avant l'abolition de la contrainte par corps. En effet, admettre que le souscripteur d'un effet en blanc autorise par cela même ou puisse être censé avoir autorisé la conversion de cet effet en une lettre de change, c'était admettre la validité, autrement que comme simple promesse, d'une lettre de change constatant une remise de place en place qui n'existait pas réellement, et, par suite, sanctionner la convention par laquelle un non-commerçant se soumettait à la contrainte par corps en dehors des cas déterminés par la loi. — Montpellier, 3 janv. 1857, Rovira, [S. 58.2.165, P. 57.1027, D. 57.2.123] — Agen, 1er févr. 1860, Merle, [S. 60.2.77, P. 60.539, D. 60.2.43]; — 29 janv. 1873, Dubernet, [D. 74.2.35] — *Sic*, Demangeat, t. 3, p. 116, *ad notam;* Nouguier, t. 1, n. 47 et 48; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 479.

2° Conséquences de la supposition.

342. — Quelles seront les conséquences de la supposition? L'art. 112 dit que la lettre de change contenant supposition de nom ou de qualité sera « réputée simple promesse ». — « Il n'était ni nécessaire, ni possible de lui donner un caractère déterminé. Tout, à cet égard, dépend de la forme de l'engagement, de son objet, de la qualité des parties entre lesquelles il existe. Ce sera, suivant les circonstances, tantot un billet à ordre, tantot un effet de commerce. Ne pouvant embrasser toutes les combinaisons qui fixent la nature de l'effet, ne voulant d'ailleurs que le dépouiller du caractère de lettre de change, on s'est borné à dire qu'il ne serait réputé que *simple promesse*, et on a laissé les tribunaux la qualifier suivant les circonstances ». — Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 346 et 347.

343. — Ainsi un point est d'abord et dans tous les cas certain. Le titre qui contient une supposition de nom ou de qualité n'est pas une lettre de change. Par suite, l'obligation des signataires ne sera pas nécessairement commerciale. — Cass., 31 déc. 1839, Gontier, [P. 40.1.47] — Colmar, 15 juin 1813, Wolff, [S. et P. chr.] — Toulouse, 21 mars 1854, Delmas, [S. 54.2.168, P. 54.2.243, D. 54.2.219]

344. — Le porteur n'aura pas un droit exclusif sur la provision. — Cass., 27 nov. 1865, Lafontaine, Prévost et Cie, [D. 66.1.56]

345. — Le porteur ne pourra pas demander caution au tireur à défaut d'acceptation par le tiré. — V. *suprà*, n. 77 et s., 316 et s. — V. aussi Alauzet, t. 4, n. 1234, 1244; Boistel, n. 730; Massé, n. 1572; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 476.

346. — Le titre qui, à raison de la supposition de nom ou de qualité qu'il contient, ne vaut pas comme lettre de change, peut avoir la valeur soit d'un billet à ordre, soit d'un simple titre à ordre. Il faut examiner si, abstraction faite de la mention supposée, le titre réunit ou non les conditions voulues pour constituer l'un ou l'autre. La supposition a, sous ce rapport, les mêmes effets que l'omission. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 314 et s.

347. — Par suite, il avait été jugé, avant la loi du 7 juin 1894, que des effets à ordre, tirés sur le lieu même de leur émission, encore bien qu'ils ne constituassent pas de véritables lettres de change, n'en avaient pas moins le caratère d'obligations commerciales à ordre, s'ils émanaient de commerçants et avaient été tirés pour les besoins de leur commerce; qu'en conséquence, ils pouvaient se transmettre par endossement. — Cass., 11 avr. 1849, Marsolet, [S. 49.1.305, D. 49.1.142]; — 14 août 1850, Pothée, Hibellerie et Dramard, [P. 50.2.283, D. 50.1.270] — Douai, 24 avr. 1891, Platel et Cie, [S. 91.2.121, P. 91.1.674] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1263. — V. aussi *suprà*, v° *Faillite*.

348. — Si le titre vaut comme billet à ordre, la solidarité établie par l'art. 140, C. comm., peut être prononcée entre tous les signataires vis-à-vis du porteur, en vertu de l'art. 187, C. comm., ou, s'il y a lieu, à titre de coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit. — Cass., 9 déc. 1872, Tronche, [S. 73.1.11, P. 73.15, D. 73.1.238] — ... Ou en vertu de la règle générale qui présume la solidarité en matière commerciale entre codébiteurs s'obligeant en même temps, circonstance qui ne se rencontre pas toujours, il est vrai, dans la lettre de change. — V. *suprà*, n. 28, *infrà*, n. 721 et s., et v° *Solidarité*.

349. — Au reste, bien qu'elle ne puisse être qualifiée lettre de change, la promesse est néanmoins un titre suffisant pour donner au porteur le droit d'exiger du tireur le remboursement de ce qui lui a été payé. — Delvincourt, *Instit. de dr. comm.*, t. 2, p. 103.

350. — La prescription de cinq ans est seule applicable à la simple promesse résultant d'une lettre de change entachée de supposition, quand elle a la valeur d'un billet à ordre, à moins qu'elle n'ait été souscrite pour une cause civile. — Cass., 6 mars 1877, Boutan, sous Cass., 4 juin 1878, [S. 78.1.404, P. 78.1059, D. 79.1.136] — Agen, 29 déc. 1873, Dubernet, [D. 74.2.35] — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 152, 154 et s.

351. — C'est devant le tribunal saisi de la demande en paiement de la lettre de change, c'est-à-dire devant le tribunal de commerce, que l'exception de supposition doit être présentée. La supposition une fois reconnue ou déclarée constante, la lettre de change n'étant plus alors qu'une simple promesse, la juridiction commerciale ne reste saisie que si la cause de la promesse est commerciale, ou si l'un des signataires est commerçant. Dans le cas contraire, elle doit renvoyer devant le tribunal civil (C. proc. civ., art. 424, et C. comm., art. 636). — Cass., 26 déc. 1808, Belz, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1839, Gontier, [P. 40.1.47] — Colmar, 15 juin 1813, Wolff, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 21 juill. 1819, Devriès, [S. et P. chr.] — Aix, 5 nov. 1830, Sauvat, [S. 31.2.337, P. chr.] — Lyon, 6 déc. 1845, Bifferi, [P. 46.2.207] — Toulouse, 21 mars 1854, Delmas, [S. 54.2.168, P. 54.2.243, D. 54.2.219] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2 *bis*; Pardessus, n. 29 et s., 499 et s.; Ruben de Couder, n. 183; Boistel, n. 730; Nouguier, t. 1, n. 297 et 298; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 476, note 2.

352. — Comme il s'agit en pareil cas d'une incompétence *ratione materiæ*, elle peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois sur l'appel. — Caen, 31 janv. 1826, Debonnevalière, [S. et P. chr.]

353. — Mais la présomption est en faveur de la régularité de l'acte revêtu des formes extérieures exigées; en conséquence l'allégation du souscripteur ou accepteur d'une lettre de change

(parfaite en soi), que cette lettre de change contient une supposition, ne suffit pas pour rendre incompétente la juridiction commerciale, et nécessiter le renvoi de la contestation devant les tribunaux civils. — Cass., 21 oct. 1825, Saint-Marsault, [S. et P. chr.]

3° Preuve de la supposition.

354. — La preuve de la supposition de nom ou de qualité peut se faire non seulement par la preuve littérale, par la correspondance et les livres des parties, mais même par la preuve testimoniale et par de simples présomptions. On peut encore déférer le serment et faire interroger sur faits et articles. Il y en a deux raisons : d'abord l'art. 1341, C. civ., qui n'admet aucune preuve outre et contre le contenu aux actes, ne s'applique pas en matière commerciale; en outre, il s'agit d'une fraude à la loi qui, même en matière civile, pourrait être prouvée par tous les moyens (C. civ., art. 1353). — Salviat, *Jurispr. du Parlem. de Bordeaux*, v° *Lettres de change*, § 2; Locré, sur l'art. 110; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2 *bis*; Horson, quest. 46, p. 155; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 333, 459; Nouguier, t. 1, n. 86, 218; Demangeat, t. 3, p. 117; Alauzet, t. 4, n. 1261, 1234; Boistel, n. 729; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 475. — V. aussi sur le principe, Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 78; Aubry et Rau, t. 8, § 765, notes 28 et 29; Colmet de Santerre, t. 5, n. 315 *bis*-XXIII; Laurent, t. 19, n. 633 et 634, 594, 595 et 596. — *Contrà*, Persil, art. 112, n. 8. — V. *infrà*, v^is^ *Obligations*, *Preuve*.

355. — Ainsi jugé que l'individu non-commerçant, poursuivi en paiement d'une lettre de change, peut, pour prouver la supposition qu'il prétend qu'elle renferme, demander la représentation des livres du commerçant, auxquels il offre d'ajouter foi, à l'effet d'en extraire ce qui concerne cette lettre de change. — Cass., 20 juin 1810, Marimpoey, [P. chr.] — Colmar, 25 mai 1808, Juillerat, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 févr. 1830, [P. chr.]

356. — Toutefois, le pouvoir des juges est facultatif à cet égard. Ainsi, lorsque le tireur de la lettre de change soutient n'en avoir pas reçu la valeur, les juges peuvent, suivant les circonstances, refuser d'ordonner la production des livres de celui au profit de qui la traite est tirée, bien que le tireur offre de s'en rapporter à leur contenu. — Cass., 20 août 1818, Mellis, [S. et P. chr.]

357. — D'autre part, comme nous venons de le dire, la preuve de la supposition peut également se faire par témoins ou même à l'aide de simples présomptions. Ainsi jugé, avant la loi du 7 juin 1894, en ce qui concerne la supposition de lieu. — Cass., 1er août 1810, Musnier, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 28 juin 1810, Powitz, [S. et P. chr.]; — 3 juill. 1812, N..., [S. et P. chr.] — Riom, 21 nov. 1816, Bellut, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 févr. 1831, Rolland, [S. 31.2.140, P. chr.] — ... Et en ce qui concerne la supposition de cause, V. *infrà*, n. 404. — *Contrà*, Riom, 5 juill. 1813, Gardrand, [S. et P. chr.]

358. — Le serment supplétif peut aussi être déféré. — Cass., 20 juin 1810, Marimpoey, [S. et P. chr.] — ... Et, *à fortiori*, le serment décisoire, surtout entre deux endosseurs. — Turin, 30 frim. an XIV, Dutto, [S. et P. chr.]

359. — La comparution en personne peut également être ordonnée. — Colmar, 25 mai 1808, Juillerat, [S. et P. chr.]

4° Qui peut se prévaloir de la supposition.

360. — La disposition de l'art. 112 est générale. Par suite le tireur, le preneur et l'accepteur d'une lettre de change peuvent opposer respectivement la supposition de nom ou de qualité.

361. — Ainsi le tireur est recevable à prouver contre le preneur, malgré la part qu'il a prise à la fraude, que le titre contient une supposition de nom ou de qualité. Autrement l'art. 112 serait sans portée et l'art. 110 n'aurait pas de sanction. — Colmar, 21 janv. 1812, Soulier, [P. chr.] — Agen, 19 déc. 1836, Delsel, [S. 37.2.244, P. 37.2.555]; — 1er févr. 1860, Merle, [S. 60.2.77, P. 60.539, D. 60.2.43] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2 *bis*; Alauzet, t. 4, n. 1261; Nouguier, t. 1, n. 291; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 478, note 4. — En admettant une solution contraire, on aurait, avant la loi du 2 juill. 1867, fait résulter la contrainte par corps de la simple convention, au mépris de l'art. 2063, C. civ. — Agen, 1er févr. 1860, précité. — V. *suprà*, v° *Contrainte par corps*.

362. — De même l'exception de simulation (par supposition de nom ou de qualité) est proposable par celui-là même au profit de qui une simple promesse a reçu la forme d'une lettre de change. C'est ce qui a lieu, notamment, dans le cas où il s'agit de repousser la prescription de cinq ans (applicable aux lettres de change, non aux simples promesses). Une telle décision ne peut offrir ouverture à cassation. — Cass., 22 juin 1825, Mevolhon, [S. et P. chr.]

363. — Et même l'exception est aussi proposable par le tiré, nonobstant son acceptation. — Bordeaux, 21 févr. 1831, Rolland, [S. 31.2.140, P. chr.]

364. — Jugé cependant que l'accepteur d'une lettre de change n'est pas recevable à arguer l'effet de simulation, ou à s'inscrire en faux incident, par le motif que le tireur est une personne inconnue ou supposée. — Bourges, 16 févr. 1816, Serreau, [S. et P. chr.] — Paris, 29 août 1825, Saint-Sauveur, [S. et P. chr.]

365. — En ce qui concerne le porteur, V. *infrà*, n. 370.

366. — D'autre part, la nullité résultant de la supposition est opposable au tireur, au preneur, au tiré. En ce qui concerne le tiers porteur, malgré les termes généraux de l'art. 112, une distinction s'impose. Le titre qui contient une supposition de nom ou de qualité (ou de lieu avant la loi du 7 juin 1894) est réputé simple promesse, même à l'égard du tiers porteur si celui-ci a connu la supposition. — Cass., 26 déc. 1808, Betz, [S. et P. chr.]; — 25 janv. 1815, Descouture, [S. et P. chr.]; — 22 nov. 1847, Fairmaire et Martin, [P. 48.2.659, D. 47.4.184] — Paris, 9 déc. 1808, Leavenworth, [P. chr.]; — 22 mai 1828, Vieyra-Molina, [S. et P. chr.] — Caen, 22 janv. 1856, Thoniel, [D. 56.2.133] — Agen, 1er févr. 1860, Merle, [S. 60.2.77, P. 60.539, D. 60.2.43] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2 *bis*; Pardessus, *Contr. de change*, n. 515, et *Dr. comm.*, n. 460; Chardon, *Dol et fraude*, n. 434; Alauzet, t. 4, n. 1262; Nouguier, t. 1, n. 291; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 478, note 4.

367. — Mais l'exception de supposition de nom ou de qualité (ou autrefois de lieu) ne peut pas être opposée au tiers porteur de bonne foi. Autrement il n'y aurait plus de sécurité pour les porteurs qui verraient contester un titre reçu par eux sur des apparences parfaitement régulières; la lettre de change cesserait d'être un effet de circulation. — Cass., 18 mars 1819, Héraud, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 21 févr. 1831, Rolland, [S. 31.2.140, P. chr.] — Caen, 22 déc. 1846, Vesques, [P. 47.2.274] — Paris, 19 avr. et 14 nov. 1854, [*Journal des tribunaux de commerce*, 7, p. 179] — Bruxelles, 18 juin 1808, Puttemans, [P. chr.]; — 20 août 1812, Depaepe, [S. et P. chr.]; — 21 janv. 1813, N..., [S. et P. chr.]; — 30 déc. 1814, N..., [S. et P. chr.]; — 8 janv. 1819, N..., [P. chr.]; — 16 avr. 1819, N..., [P. chr.]; — 28 juill. 1820, N..., [P. chr.]; — 12 févr. 1822, Schœder, [S. et P. chr.] — V. aussi Caen, 29 mai 1838, sous Cass., 31 déc. 1839, précité. — Bourges, 26 mars 1839, sous Cass., 11 mars 1840, Fiocre, [P. 40.2.791] — Pardessus, t. 2, n. 460; Merlin, § 2, n. 2 *bis*; Horson, *Quest. sur le Code de comm.*, t. 1, n. 49; Fournel, note sur l'art. 112; Vincens, t. 2, p. 367; Persil, art. 40, n. 41; Ruben de Couder, n. 179 et s.; Rivière, p. 225; Monnier, p. 154; Hoechster et Sacré, *Man. de dr. fr. et étranger*, p. 384; Alauzet, t. 4, n. 1262; Nouguier, t. 1, n. 292; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 478. — V. cep. *infrà*, n. 483.

368. — Mais, dans ce cas, le tiré est admis à établir par tous les genres de preuve que le tiers porteur a été remboursé en partie par le tireur, ce qui, autrefois, entraînait cette conséquence que la contrainte par corps ne pouvait plus être exercée que pour le solde de la traite. Dans ce cas encore, s'il apparaît qu'il y ait compte à faire entre le tireur et le tiré, les tribunaux peuvent remettre à prononcer sur tout recours entre eux jusqu'à l'apurement du compte; avant la loi du 22 juill. 1867, ils ordonnaient néanmoins que le tireur serait tenu par corps de garantir le titre de la condamnation prononcée au profit du tiers porteur. — Caen, 22 déc. 1846, précité.

369. — De ce qu'une lettre de change a été déclarée simulée, frauduleuse, nulle, à l'égard du détenteur actuel des biens du tireur, il ne s'ensuit pas qu'elle doive être également réputée nulle à l'égard du tireur lui-même. — Nîmes, 23 déc. 1807, Martin, [S. et P. chr.

370. — Le tiers porteur à qui la supposition de nom ou de qualité, le défaut de cause ou la cause illicite ne sont pas oppo-

sables à raison de sa bonne foi, est-il également recevable à prouver ces vices du titre ou de l'obligation, s'il y a intérêt, soit pour que, la lettre étant reconnue simple promesse, on ne puisse opposer que la prescription de trente ans et non celle de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm.; soit pour échapper aux déchéances que les art. 168 à 170 prononcent contre lui (V. *infrà*, v° *Protêt*). La question s'est posée deux fois devant la Cour de cassation; dans la première espèce, le porteur avait participé à la fraude. — Cass., 22 juin 1825, Mevolhon, [S. et P. chr.] — Le second arrêt ne l'a pas résolue. — Cass., 5 juill. 1836, Etangs, [S. 36.1.663, P. 37.1.51] — V. pour l'affirmative, Horson, n. 134; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 178.

371. — Nous croyons qu'on ne doit pas reconnaître au tiers porteur, même de bonne foi, cette faculté. « L'art. 112 n'a pas été fait pour lui, mais pour le débiteur. De quoi peut se plaindre le tiers porteur quand on attribue au titre les effets auxquels il devait s'attendre d'après sa teneur? Il ne peut scinder ces effets pour écarter ceux qui lui sont désavantageux; il y a là une sorte d'indivisibilité ». Le système contraire se comprendrait « si la supposition nuisait au tiers porteur; dans l'espèce elle ne lui nuit pas, le titre produisant à son égard les mêmes conséquences que si la réalité répondait à l'apparence et si toutes les conditions requises avaient été remplies ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 480 et la note. — V. aussi Alauzet, t. 4, n. 1264.

372. — Il est du moins certain que le porteur ne serait plus recevable à arguer de simulation des lettres de change, s'il en avait d'abord reconnu explicitement ou implicitement la sincérité, par exemple en saisissant le tribunal de commerce. — Agen, 8 janv. 1814, Pagès et Constant, [P. chr.]

373. — « Bien entendu, ajoutent MM. Lyon-Caen et Renault [t. 4, n. 480], si le débiteur invoquait la supposition contre un tiers porteur et se prévalait de la connaissance que celui-ci aurait eue du véritable état de choses, il ne faudrait pas non plus scinder les conséquences de la supposition. Le débiteur, par exemple, ne pourrait invoquer l'art. 112 pour échapper à la juridiction commerciale et en même temps se prévaloir de la prescription de l'art. 189. »

§ 3. *Omission et supposition de date.*

374. — En ce qui concerne l'omission de la date, il a été jugé que, sous l'ordonnance de 1673, comme sous le Code de commerce, le défaut de date dans une lettre de change n'en entraîne pas la nullité, lorsque la circonstance de la date, à une époque ou à une autre, n'est pas de nature à changer le droit. — Nîmes, 5 juill. 1819, Pécault, [S. et P. chr.] — Il importe de faire remarquer qu'il s'agissait de savoir si le tireur devait rembourser la valeur de la lettre à celui qui la lui avait fournie, ce qui ne mettait pas nécessairement en question la validité du titre en tant que lettre de change. Mais on doit considérer comme nulle la lettre de change qui n'est pas datée. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 69, note; Nouguier, t. 1, n. 107; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 471. — V. *suprà*, n. 125 et s.

375. — Le défaut de date ne peut être suppléé par aucun moyen. Ainsi, la substance qui en serait constatée dans un acte authentique ne pourrait le régulariser, en lui donnant la date certaine de cet acte. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 333; Nouguier, t. 1, n. 89; Ruben de Couder, n. 35; Rivière, p. 351; Alauzet, t. 4, n. 1234.

376. — L'art. 112, C. comm., ne prévoit pas la supposition de date. Il faut en conclure qu'elle ne vicie pas la lettre de change. Il est vrai que l'art. 139, C. comm., prévoit l'antidate des endossements et la punit comme un faux. Mais cette disposition pénale très-rigoureuse ne peut pas être étendue par analogie d'un cas à un autre. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 482. — V. *suprà*, n. 133, v° *Antidate*, n. 6 et 7, et v° *Endossement*.

377. — Cependant l'antidate de la lettre de change peut avoir eu pour but de soustraire le signataire aux conséquences d'une incapacité, dans le cas, par exemple, où il aurait tiré la lettre étant pourvu d'un conseil judiciaire et où il lui aurait donné une date antérieure. Il est certain alors qu'il pourra se prévaloir de la supposition non seulement contre le preneur, mais même contre les tiers porteurs de bonne foi; mais ici la nullité tient au fond des choses et c'est l'obligation même, non le titre, qui est viciée. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

§ 4. *Omissions et suppositions relatives à la valeur fournie. Défaut de cause et cause illicite.*

378. — L'art. 112, C. comm., ne parle pas de la supposition de valeur. Cependant, on a soutenu d'une manière absolue que le titre qui ne fait pas mention de la valeur fournie ou qui contient à cet égard une mention fausse, ne peut pas valoir comme lettre de change. Jugé, en ce sens, que la supposition de valeur est une nullité opposable en matière de lettre de change, tout aussi bien que la supposition de nom, de qualité, de domicile et de lieu (avant la loi de 1894). — Cass., 25 janv. 1815, Descoutures, [S. et P. chr.]

379. — Mais il y a lieu d'appliquer purement et simplement, à défaut de l'art. 112, C. comm., les règles du droit commun, résultant des art. 1131 et 1132, C. civ. Il suffit pour la validité de l'obligation qu'elle ait une cause licite, alors même que cette cause n'est pas exprimée ou qu'elle diffère de la cause exprimée. Le défaut de cause ou la cause illicite sont seuls de nature à vicier l'obligation. D'autre part, il suffit pour la validité de la lettre de change que le titre contienne une mention de valeur fournie en espèces, marchandises, etc... (V. *suprà*, n. 206 et s., 240 et s.). Si donc le titre contient une mention de cette nature et que cette mention soit fictive, il a néanmoins la valeur d'une lettre de change quand l'obligation qu'il constate a une cause réelle et licite quoique différente de la cause exprimée. On ne se heurte pas ici au texte de l'art. 112 (V. *suprà*, n. 328 et s.). Ainsi, la supposition lorsqu'elle concerne la valeur fournie, n'est pas une cause de nullité de la lettre de change. — Cass., 20 nov. 1817, Raymond, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1832, Bradel, [P. chr.] — Toulouse, 19 mai 1820, Dubois, [S. et P. chr.] — Pau, 11 nov. 1834, Semmartin, [S. 35.2.167, P. chr.] — Bordeaux, 6 mars 1868, sous Cass., 17 janv. 1870, Comptoir d'escompte de Blaye, [S. 70.1.217, P. 70.535, D. 70.1.102] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 2, n. 2 *bis*; Vincens, t. 2, p. 367; Pardessus, n. 458; Persil, art. 112, n. 7; Nouguier, t. 1, p. 282 et 283; Demangeat, t. 3, p. 122, note; Alauzet, t. 4, n. 1239; Boistel, n. 751; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 166; Massé, t. 4, n. 134; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 481.

380. — S'il y a *omission*, si le titre ne contient pas de mention relative à la valeur fournie, l'obligation qu'il constate n'en est pas moins valable quand il y a en réalité une cause licite. Jugé, en ce sens, que de ce que des lettres de change n'énoncent pas la nature des valeurs fournies au tireur, il ne s'ensuit pas que ces lettres de change soient nulles ou sans effet obligatoire; il s'ensuit seulement que le porteur doit établir quelles sont les valeurs fournies. — Cass., 30 août 1826, Leduc, [S. et P. chr.]

381. — Toutefois le titre rédigé dans la forme des lettres de change, mais qui ne contient pas la mention de la valeur fournie, n'est point une véritable lettre de change; il n'est qu'un titre de simple obligation commerciale, s'il est passé entre commerçants, et purement civile, s'il est passé entre non-commerçants; dès lors, dans ce dernier cas, l'effet n'entraîne pas la juridiction commerciale, et il n'aurait pas davantage motivé l'exercice de la contrainte par corps avant l'abrogation de cette sanction. — Bruxelles, 3 janv. 1811, B..., [S. et P. chr.] — Bourges, 12 févr. 1825, Rignault, [S. et P. chr.] — Toulouse, 28 mai 1825, Pomarède, [S. et P. chr.] — Nancy, 5 avr. 1845, Hennequin, [S. 45.2.658, P. 45.1.740, D. 45.2.54] — Riom, 7 avr. 1845, André, [S. 45.2.661, P. 46.1.321] — *Sic*, Massé, t. 4, n. 140; Bravard-Veyrières, t. 3, p. 55; Alauzet, t. 4, n. 1239; Ruben de Couder, n. 72; Rivière, p. 35; Bédarride, t. 1, n. 91; Nouguier, t. 1, n. 283. — V. *suprà*, n. 314 et s.

382. — Constitue une lettre de crédit, et non une lettre de change, le titre par lequel un banquier charge son correspondant d'une autre localité de tenir à une date déterminée une certaine somme à la disposition du porteur, « d'ordre, et pour le compte de lui-même », alors qu'il n'y a pas eu de valeur fournie, et que le titre ne contient même aucune mention à cet égard. — Cass., 14 janv. 1880, Lachaussée, [S. 80.1.309, P. 80.739, D. 80.1.158]

383. — Dès lors, le mandat qui en résulte étant essentiellement révocable, le mandataire ne peut payer avant l'échéance. S'il paie avant cette époque et que le mandat soit postérieurement révoqué, il demeure responsable du paiement. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

384. — Cependant il a été jugé que la loi ne dit pas que la mention de la valeur fournie doive être faite à peine de nullité. Par suite lorsqu'il est établi que le tireur doit au bénéficiaire des sommes plus considérables que le montant de la lettre de change, si, d'autre part, le tiré ne s'est pas engagé par son acceptation, le bénéficiaire a droit à la provision qui se trouve à l'époque de l'échéance entre les mains dudit tiré. — Bordeaux, 16 mai 1849, Croquevielle, [S. 49.2.705, P. 50.2.461, D. 52.2.101] — Décision semblable en matière de billet à ordre. — Angers, 2 août 1816, Hardiau, [S. et P. chr.]

385. — Mais il semble qu'on doit appliquer ici ce que nous avons dit d'une façon générale de la sanction de l'art. 110; toutes les formalités qu'il prescrit le sont à peine de nullité, bien que cette nullité ne soit pas exprimée, et il n'y a pas d'exception à faire pour la mention de la valeur fournie. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 468. — V. *suprà*, n. 309 et 310.

386. — Il a été jugé, en un sens entièrement opposé à l'arrêt précité, que l'effet où la mention de la valeur fournie est omise ne peut même pas valoir comme simple promesse. — Caen, 31 janv. 1826, Debonnevallière, [S. et P. chr.]

387. — Si le souscripteur n'est pas commerçant il pourra décliner la compétence du tribunal de commerce, alors même que la traite où la valeur fournie n'est pas indiquée aurait circulé dans le commerce par la voie de l'endossement et porterait des signatures de commerçants. — Turin, 13 mars 1811, Pecchio, [S. et P. chr.] — Caen, 31 janv. 1826, précité; — 17 août 1825, Legorgeu, [P. chr.] — Toulouse, 2 mai 1826, Gilède, [S. et P. chr.]

388. — Au surplus, nous avons dit qu'une lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même est régulière et valable comme lettre de change, quoiqu'elle n'énonce l'espèce de valeur fournie que dans l'endossement passé par le tireur. — Paris, 6 juill. 1826, Grangent, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 271 et s., 280.

389. — Si la lettre de change qui n'énonce pas la valeur fournie ne vaut pas, relativement à celui à l'ordre duquel elle est souscrite, comme lettre de change, elle vaut ou peut valoir à son égard comme procuration, à l'effet de compléter la lettre de change par un endossement régulier envers un tiers donneur de valeurs. — Toulouse, 4 juin 1825, Pomarède, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Endossement*.

390. — De ce que le mandat du *procurator in rem suam* ne cesse pas par la mort du mandant, il suit que le bénéficiaire d'une lettre de change dont le corps est en blanc, et qui porte seulement les indications de la somme à payer au-dessus de la signature, du nom du tiré et de l'époque du paiement, peut valablement la remplir à son ordre, même après le décès du tireur. — Bordeaux, 27 mars 1854, Roudel, [S. 54.2.703, P. 56.2.69] — *Sic*, Delamarre et Lepoitevin, *Contr. de commission*, t. 2, n. 445, en note. — V. *suprà*, n. 339 et s., et *infrà*, v° *Mandat*.

391. — Le défaut d'énonciation de la valeur fournie peut être opposé par toute personne et à toute personne intéressée. Ceci s'applique même au tiers porteur; car il s'agit d'une forme prescrite par l'art. 110 et son omission ne doit échapper à aucun de ceux qui participent à la création ou à la négociation du titre. Il n'en résultera d'ailleurs qu'un changement dans la nature de l'obligation (V. *suprà*, n. 314 et s.). Quant à la *supposition*, les signataires et les porteurs du titre n'ont d'intérêt à s'en prévaloir que si l'obligation est sans cause ou si sa cause est illicite, puisque la supposition de valeur n'est pas prévue par l'art. 112, C. comm., et que par elle-même, elle ne vicie ni le titre, ni l'obligation. — V. *suprà*, n. 379 et s.

392. — Jugé que l'irrégularité résultant du défaut d'énonciation de la valeur fournie peut être opposée en tout état de cause et contre tout porteur de l'acte qualifié lettre de change, même pour la première fois en appel, dans le but de décliner la compétence commerciale. — Turin, 13 mars 1811, précité.

393. — D'ailleurs il suffit que la cause des lettres de change soit vérifiée jusqu'à concurrence de partie de leur valeur pour que la demande formée en vertu de ces lettres conserve son caractère commercial; d'où il suit que cette demande comporte le paiement des intérêts au taux commercial et la contrainte par corps (avant son abolition), comme aussi l'application de la prescription de cinq ans. — Cass., 8 mars 1853, Capdeville, [S. 54.1.769, P. 53.1.668, D. 54.1.336]

394. — Le défaut de cause — ou la cause illicite — qui n'atteint plus seulement la valeur du titre, mais qui vicie l'obligation elle-même (V. *suprà*, n. 247, 248, 379), peut être opposé à tous ceux qui ont participé à la fraude et par tous ceux qui ont intérêt à faire valoir la nullité, alors même que leur propre responsabilité serait engagée. Ainsi le tireur, le preneur et l'accepteur de la lettre de change peuvent respectivement s'opposer le défaut de cause ou son caractère illicite.

395. — En ce qui concerne le tiers porteur, il faut reproduire ici la distinction que nous avons admise, *suprà*, n. 366 et s., à l'égard de la supposition de nom ou de qualité. Le défaut de cause, ou le fait d'une cause illicite, ne saurait être opposé au tiers porteur, ni à l'endosseur de bonne foi. — Horson, *Quest. sur le C. comm.*, quest. 19; Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 95 et 132; Persil, *Lettre de change*, p. 68, n. 41; Nouguier, t. 1, n. 292; Alauzet, t. 4, n. 1240, 1262; Bravard, t. 3, p. 115; Boistel, n. 729; Ruben de Couder, n. 179; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 478.

396. — Jugé, en ce sens, que par la transmission d'un billet à ordre (ou d'une lettre de change) causé « valeur en garantie de mon compte », le tiers porteur est devenu créancier direct et personnel du souscripteur et qu'à l'échéance, le paiement n'a pu être refusé par une exception de défaut de cause, opposable peut-être au bénéficiaire du billet, mais non au tiers porteur de bonne foi, alors que rien ne lui révèle l'existence d'un vice caché. — Orléans, 24 juin 1868, Commeauche, [S. 68.2.301, P. 68.1131, D. 68.2.195] — V. aussi Paris, 15 mars 1826, Goddes, [S. et P. chr.]

397. — ... Que la cause illicite ne peut pas être opposée au tiers porteur quand le billet à ordre (ou la lettre de change) est régulier en la forme et qu'il ne contient aucune indication de nature à faire craindre au tiers porteur une cause illicite, un vice, une irrégularité quelconque. — Bourges, 14 juill. 1865, Régnier, [S. 65.2.288, P. 65.1111]

398. — Au contraire, la nullité de la lettre de change peut être opposée même par le souscripteur au porteur de mauvaise foi, c'est-à-dire au tiers porteur qui a reçu la lettre de change sachant qu'elle était sans cause ou qu'elle avait une cause illicite. — Cass., 22 nov. 1847, Facinure et Martin, [P. 48.2.659, D. 47.4.184] — ... Ainsi, dans le cas où la cause illicite de l'obligation est énoncée dans le titre même. — Cass., 8 déc. 1845, Peyounier et Cie, [P. 46.2.367, D. 46.1.220] — Bordeaux, 25 nov. 1831, Rault, [S. 32.2.304, P. chr.] — V. *suprà*, n. 248.

399. — ... Et, dans le cas où la mention d'une cause fictive et licite dissimule la cause réelle et illicite, si le tiers porteur a connaissance de la simulation. — Cass., 25 mars 1828, Couture, [S. et P. chr.]

400. — Dans l'hypothèse inverse et très-invraisemblable où le titre ferait mention d'une cause illicite, alors que la cause réelle de l'obligation serait parfaitement licite, le titre ne cesserait pas de valoir comme lettre de change. — V. *suprà*, n. 379.

401. — Jugé de même, que le souscripteur d'un billet à ordre n'est point engagé vis-à-vis du tiers porteur qui le détient sans cause et n'est pas de bonne foi. — Cass., 25 juin 1890, Pérault, [S. 91.1.437, P. 91.1.1080, D. 90.1.469] — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 83.

402. — ... Que celui qui, sur la présentation d'un billet par un tiers porteur, a souscrit par erreur, au profit de ce tiers porteur, des lettres de change en renouvellement de ce billet, qu'il a cru faussement être de lui, est fondé à demander la nullité des lettres de change ainsi souscrites sans cause ou par erreur, et à obtenir un délai pour s'inscrire en faux contre le billet. — Riom, 13 juill. 1844, Lamothe, [S. 45.2.166, P. 45.1.89]

403. — ... Que le tiers porteur d'une lettre de change qui en a connu la cause illicite, et a colludé avec le bénéficiaire pour en obtenir le montant par voie de négociation, peut être condamné solidairement avec ce bénéficiaire à rembourser au souscripteur ce que celui-ci a été obligé de payer à un tiers porteur ultérieur de bonne foi. — Cass., 2 févr. 1853, Lacan et Rougé, [S. 53.1.428, P. 53.1.61, D. 53.1.57]

404. — La supposition ou le défaut de cause ou son caractère illicite peuvent être établis par tous les moyens légaux et notamment par la preuve testimoniale ou par simples présomptions. — Cass., 20 juin 1810, Marimprey, [P. chr.]; — 9 juin 1814, Ardent, [S. et P. chr.] — Agen, 29 nov. 1873, Dubernet, [D. 74.2.35] — Chardon, *Dol et fraude*, n. 154. — V. *suprà*, n. 354 et s.

405. — La comparution en personne peut être ordonnée, par exemple dans le cas où le porteur d'une lettre de change et les

endosseurs immédiats seraient appelés par le tireur, l'accepteur et les endosseurs précédents, pour répondre sur des faits dont ceux-ci veulent induire que la traite a une cause illicite. — Colmar, 25 mai 1808, Juillerat, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 359.

406. — Dans le cas où une partie déclare s'inscrire en faux contre les énonciations d'une lettre de change, les juges peuvent apprécier dans quelles circonstances cette déclaration est faite, et ils sont libres de ne pas surseoir au jugement du fond. — Riom, 21 nov. 1816, Bellut, [S. et P. chr.]

407. — Quand la preuve de la fausseté de la cause d'une lettre de change ne résulte que de l'aveu du créancier, qui soutient en même temps que l'obligation a d'ailleurs une cause réelle et licite, son aveu est indivisible, et la cause par lui articulée est réputée sincère. — Massé, t. 4, n. 128. — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 180 et s.

408. — La simulation d'une cause licite s'est présentée fréquemment dans des lettres de change ayant en réalité pour cause des opérations de jeu, surtout quand les marchés à terme étaient considérés comme des opérations de cette nature, c'est-à-dire avant la loi du 28 mars 1885. Le tireur, qui pourrait rerepousser par l'exception de jeu l'action du preneur (Montpellier, 17 janv. 1867, d'Escrivan, D. 70.1.258), ne pourrait pas se prévaloir du caractère illicite de son obligation contre le tiers porteur de bonne foi, nanti d'une lettre de change, d'apparence régulière. — Cass., 30 nov. 1826, Gervais-Deslongchamp, [S. et P. chr.]; — 27 nov. 1858, Rueff, [S. 59.2.88, P. 59.154]; — 8 déc. 1868, Lemieu, [S. 69.2.182, P. 69.834] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Contr. aléat.*, § 1; Troplong, *Contr. aléat.*, n. 196; Mollot, *Bourse de comm.*, 3e éd., t. 1, n. 492; P. Pont, *Des petits contrats*, t. 1, n. 640; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 482 *bis;* Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 39 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 135 et s.

409. — Le perdant qui a dû ainsi payer au tiers porteur de bonne foi le montant de la lettre de change qu'il avait souscrite en représentation de sa dette de jeu, a-t-il un recours contre le preneur, c'est-à-dire contre le gagnant? La jurisprudence admet l'affirmative parce qu'il ne s'agit pas d'un paiement volontaire et que l'art. 1967, C. civ., n'interdit au perdant de répéter que ce qu'il a volontairement payé. Mais cette opinion est combattue par certains auteurs. — V. Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, n. 42. — V. aussi *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 140 et s.

410. — Une lettre de change causée « valeur en la facture du tiré de tel jour » ne doit pas être réputée sans cause par cela seul que la facture n'est pas produite, alors surtout que le tiré consent à payer. — Bordeaux, 30 juin 1841, Lecourt, [P. 41.2. 287]

411. — Des lettres de change souscrites pour déguiser des trafics usuraires doivent être réduites au capital prêté augmenté des intérêts légaux. — Limoges, 10 mars 1808, Bertrand, [S. et P. chr.]

412. — Jugé qu'on ne peut attaquer comme ayant une cause illicite, la lettre de change créée pour remplacer une convention civile entachée d'usure, lorsque cette convention elle-même n'a pas été attaquée. — Pau, 11 nov. 1834, Bégué, [S. 35.2.167, P. chr.]

Section III.

Des clauses facultatives que la lettre de change peut contenir.

413. — L'art. 110 précise les formes qui sont essentielles à la validité des lettres de change et qui ne peuvent pas être omises sans modification dans les effets du titre, quelle que soit à cet égard la volonté commune des parties. Mais la lettre de change revêtue de ces formes essentielles est susceptible d'admettre des clauses accessoires dont les unes sont prévues par le Code de commerce et dont les autres ne dépendent que de la convention des parties.

414. — On peut considérer comme facultatives deux des mentions visées par l'art. 110, C. comm., celle qui a trait à la création d'une lettre de change à l'ordre du tireur lui-même et celle qui a trait à la mention du nombre des exemplaires (Boistel, n. 732 et 738). Mais il convient de faire observer que s'il est facultatif de tirer à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même, et de créer la lettre de change en un ou en plusieurs exemplaires, il est obligatoire dans tous les cas, d'insérer la clause à ordre, comme aussi de mentionner le nombre des exemplaires s'il y en a plusieurs. — V. *suprà*, n. 256 et s., 290 et s.

§ 1. *Clauses prévues par le Code de commerce.*

415. — Les clauses facultatives que prévoit le Code de commerce concernent : 1° la lettre de change tirée pour le compte d'autrui; 2° la désignation d'un recommandataire ou besoin; 3° celle d'un domiciliataire.

1° *Lettre de change tirée pour le compte d'autrui.*

416. — Le deuxième alinéa de l'art. 111, C. comm., porte que la lettre de change « peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers ». Le cas dont il s'agit n'est pas celui des lettres de change qui sont tirées par un mandataire. Quand le fondé de pouvoir d'un banquier ou d'un négociant tire une lettre de change en cette qualité, il agit pour le compte de son mandant et n'oblige que lui. Ainsi la lettre de change que tire l'administrateur d'une société anonyme n'engage que la société. Dans le petit commerce, la femme, en signant des traites, oblige son mari en vertu d'un mandat tacite qui existe souvent. Mais le mandataire ne s'engage pas. C'est l'application de l'art. 1998, 1er al., C. civ. Ordinairement la signature du mandataire est précédée des mots : *par procuration*. La Banque de France n'escompte l'effet que s'il n'y a aucun doute sur l'existence du mandat. — Boistel, n. 733; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 92; Pardessus, n. 413.

417. — Dans le cas de l'art. 111, C. comm., le tireur agit par ordre et pour le compte d'un tiers, mais il tire en son nom. Il fait acte de commissionnaire. « La qualité de tireur se dédouble alors pour ainsi dire; il y a un *tireur pour compte* qui joue le rôle de commissionnaire et un *donneur d'ordre* ou *ordonnateur* qui joue celui de commettant ». — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

418. — Le tirage pour compte est un moyen de simplifier les rapports commerciaux, le tireur acquittant sa dette vis-à-vis du donneur d'ordre en chargeant le tiré de payer la lettre de change pour le compte de celui-ci. On évite ainsi la création de deux effets. On obtiendrait le même résultat au moyen d'une lettre de change que le tireur créerait à l'ordre de lui-même et qu'il endosserait au profit de son créancier (V. *suprà*, n. 272 et s.). Mais le nom de ce dernier paraîtrait alors sur la lettre de change, tandis que le tirage pour compte permet au donneur d'ordre de rester inconnu, soit qu'il redoute de nuire à son crédit, soit qu'il désire bénéficier du crédit du tireur sur la place où la traite doit circuler. — Boistel, n. 733; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 94; Nouguier, t. 1, n. 229.

419. — Le tirage pour compte est également employé quand on ne peut pas tirer la lettre de change pour son propre compte. Ainsi, avant la loi du 7 juin 1894, c'était un moyen de satisfaire à la nécessité d'une remise de place en place : quand le donneur d'ordre habitait au même lieu que le tiré, il faisait tirer pour son compte par une personne habitant un autre lieu. Le tirage pour compte a perdu cette utilité, du moins pour les lettres de change tirées en France (V. *suprà*, n. 91). Il peut encore être employé par une personne incapable de s'obliger par lettre de change qui donne à une personne capable l'ordre de tirer pour son compte. — Boistel, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

420. — Enfin « les banquiers chargent souvent leurs correspondants de tirer des lettres de change pour leur compte sur certaines villes, afin de réaliser des bénéfices sur le change ». — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

421. — Le donneur d'ordre peut très-bien n'être pas désigné dans la lettre de change. Quelquefois son nom y est inscrit en toutes lettres. Ordinairement il est désigné par ses initiales. Mais il ne signe pas et c'est la foi du tireur pour compte et non la sienne que suivront le preneur et les porteurs successifs. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Boistel, n. 733 et la note 1; Nouguier, t. 1, n. 232.

422. — Si la lettre de change n'indique pas le nom du donneur d'ordre, le tireur en avise le tiré afin que ce dernier sache « qu'en acceptant ou en payant, il se met en rapport avec le donneur d'ordre et non avec le tireur ». — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Alauzet, t. 4, n. 1256, *in fine*.

423. — La lettre de change tirée pour le compte d'autrui implique l'existence, entre les parties, de différents contrats. Entre le donneur d'ordre et le tireur il y a un mandat soumis aux règles ordinaires du droit civil. Le tireur doit se conformer pour la création de la lettre de change aux conditions faites par le donneur d'ordre, et il a un recours contre lui pour tout ce qu'il est obligé de payer à l'occasion du mandat. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 95.

424. — D'autre part, il y a également mandat entre le donneur d'ordre et le tiré. Ce n'est pas pour le tireur, simple mandataire, que le tiré accepte ou paie, c'est pour le donneur d'ordre. Il a donc un recours contre lui. A-t-il en même temps un recours contre le tireur pour compte? — V. *infrà*, n. 563 et s., et v° *Protêt*.

425. — L'action dont le donneur d'ordre est tenu soit vis-à-vis du tireur, soit vis-à-vis du tiré ne résulte pas de la lettre de change elle-même puisque la signature du donneur d'ordre n'y paraît pas. Elle est la conséquence du mandat donné soit au tireur, soit au tiré, et exécuté au moyen de la lettre. Il en résulte notamment que leur action contre le donneur d'ordre n'est pas soumise à la prescription de cinq ans (C. comm., art. 189). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

426. — Le preneur et les endosseurs ignorent, au contraire, le donneur d'ordre et n'ont aucun rapport avec lui. Ils ont été parties dans deux contrats différents passés de part et d'autre avec le tireur. La situation de celui-ci est celle du commissionnaire qui s'oblige vis-à-vis des tiers dans les affaires qu'il traite pour le compte d'autrui. Le tireur pour compte est donc obligé vis-à-vis du preneur et des endosseurs comme souscripteur de la lettre de change au même titre que s'il l'avait créée pour son compte personnel; car c'est sa foi que les tiers ont suivie. Le tireur est obligé, alors même que la lettre de change indique le nom du donneur d'ordre, car cette indication ne concerne que le tiré et les cessionnaires n'ont à compter que sur la solvabilité des signataires de la lettre. — Cass., 19 déc. 1821, Martin d'André, [S. et P. chr.]; — 27 août 1832, Steinmann, [S. 32.1.561, P. chr.] — Rouen, 1er mai 1822, Même affaire, [S. et P. chr.] — Paris, 15 juill. 1822, Favacilh, [S. et P. chr.] — Pau, 8 juill. 1826, Corréges [S. et P. chr.] — Bordeaux, 28 août 1826, Peters, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 248] — Paris, 9 mars 1832, Millot, [S. 32.2.538, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, § 4, n. 10 *bis;* Vincens, t. 2, p. 178 et 349; Pardessus, t. 2, n. 563 et 580; Bravard, t. 3, p. 447; Nouguier, t. 1, n. 234; Alauzet, t. 4, n. 1276; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 96; Boistel, n. 733. — *Contrà*, Paris, 31 août 1819, Martin d'André, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 279 et s.

427. — De cette doctrine, il résulte que le porteur n'a d'action contre le donneur d'ordre que comme subrogé aux droits du tireur.

428. — Jugé, contrairement aux solutions qui précèdent, que celui par ordre et pour compte de qui une lettre de change est tirée est personnellement obligé envers le tiers porteur. — Bruxelles, 5 août 1812, Doyen, [S. chr.]

429. — Au reste, le tiers porteur de la lettre de change tirée pour compte d'autrui ne peut recourir contre le donneur d'ordre, comme subrogé aux droits du tireur, lorsque celui-ci a fait faillite; en ce cas, la créance du tireur contre le donneur d'ordre appartient à la masse de la faillite du tireur : le tiers porteur n'a droit dans cette faillite qu'à un dividende, comme tous autres créanciers. — Cass., 27 août 1832, précité.

430. — Lorsque le porteur d'une lettre de change tirée pour compte d'autrui a été admis successivement dans la faillite du tireur et de l'accepteur, et que, par suite, le tireur et l'accepteur viennent exercer leur recours contre la faillite du donneur d'ordre, ils ne peuvent être admis, l'un et l'autre à la fois, comme créanciers du montant total de la lettre de change. Ce serait imposer au donneur d'ordre l'obligation de payer deux fois la lettre de change. — Cass., 1er déc. 1824, Desprez, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 1255; Massé, t. 3, n. 155.

431. — Mais lorsque le tireur et l'accepteur d'une lettre de change tirée pour compte d'autrui, ont concouru tous les deux au paiement de la lettre, ils doivent, au cas de faillite du donneur d'ordre, être admis concurremment dans cette faillite : le tireur n'a pas un droit de préférence. — Cass., 27 août 1832, précité; — 23 déc. 1834, Beaucousin, [S. 35.1.198, P. chr.]

432. — Lorsque le tiré a accepté, sans avis du donneur d'ordre, il n'a contre le tireur pour compte qu'une action pour le contraindre à justifier de l'ordre en vertu duquel il a agi. — Nouguier, t. 1, n. 436.

433. — Si le tiré ne veut pas avoir affaire au donneur d'ordre, il peut intervenir et déclarer accepter ou payer pour le tireur seul (Nouguier, t. 1, n. 437). Alors le tiré a contre le tireur pour compte, non plus l'action *mandati contraria*, puisqu'il a refusé d'accepter le mandat aux conditions énoncées, mais l'action *negotiorum gestorum contraria*. — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 4, n. 10 *bis*.

434. — Le tiré qui a acquitté la lettre de change tirée par un tiers pour le compte d'autrui, sans en avoir reçu l'avis de celui pour le compte duquel elle a été tirée, est fondé à en répéter le montant, lors même que celui-ci n'aurait aucunement profité des fonds. Il lui suffit, dans ce cas, de prouver, par la correspondance ou autrement, que le tireur avait reçu le mandat de tirer. — Cass., 14 août 1817, Gązay, [P. chr.]

435. — Lorsque le porteur d'une lettre de change s'est fait admettre successivement dans la faillite du tireur et de l'accepteur, et que, par suite, ceux-ci exercent leurs recours contre la faillite du donneur d'ordre, ils ne peuvent être admis simultanément comme créanciers du montant total de la traite. Il n'en est pas de même quand l'accepteur réclame seulement le solde d'un compte courant, dans lequel ce n'est que pour ordre que cet accepteur, qui avait reçu provision d'ailleurs, a fait figurer la traite au débit et au crédit du donneur d'ordre. — Cass., 25 mars 1839, Lausseure, [S. 39.1.369, P. 39.2.473]

2° *Recommandataire ou besoin.*

436. — Souvent le tireur, dans la crainte que le tiré n'accepte pas ou ne paie pas la lettre tirée sur lui, indique sur la lettre même un autre individu pour accepter ou payer au besoin et lui recommande d'avoir ce soin. Ce cas est prévu par l'art. 173, C. comm. Le preneur est libre de refuser une pareille indication, s'il a intérêt à ce que l'acceptation ou le paiement soient faits par la personne même indiquée comme tiré. Il pourrait également la refuser si le tireur était lui-même indiqué pour payer au besoin, ou si la personne indiquée pour payer au besoin demeurait dans une ville autre que le tiré; car alors il y aurait impossibilité de se présenter le même jour, soit pour exiger le paiement, soit pour faire protester. — Pardessus, n. 341 et s. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 654 et s.

437. — Mais quand une fois le preneur a accepté la lettre avec l'indication au besoin, cette énonciation fait loi pour lui et pour tous ceux à qui la lettre pourra être négociée. A défaut d'acceptation ou de paiement de la part du tiré, on doit s'adresser au *besoin*, et ce n'est que sur le refus de celui-ci que le porteur peut faire protester et exercer des poursuites. — Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 136. — V. *infrà*, v° *Protêt*.

438. — Il y a, en effet, un mandat accessoire ou subsidiaire donné par le tireur, pour le cas où le mandat principal ne serait pas rempli. Cet usage ne s'est introduit qu'au dix-septième siècle (Pothier, n. 137). Le mandataire adjoint éventuellement au tiré s'appelle dans la pratique *recommandataire ou besoin*. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 98.

439. — L'indication d'un recommandataire se fait ordinairement au moyen de cette mention : « *au besoin chez M...* » inscrite au bas de la lettre de change. Mais pour éviter que le tiré n'ait connaissance de cette clause, on en fait parfois l'objet d'un acte séparé. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

440. — Il peut y avoir plusieurs recommandations ou besoins. Lorsque l'indication d'un besoin porte chez tel *ou* tel, il est probable que celui qui a fait l'énonciation n'a indiqué un second besoin que pour le cas où le premier ne paierait pas. Il faut donc d'abord s'adresser à celui-ci. — Pardessus, n. 421 ; Nouguier, t. 1, n. 247.

441. — Cette indication d'un besoin est souvent faite aussi par les endosseurs. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 662 et 663.

442. — Sur les effets de l'indication d'un recommandataire ou besoin, soit quand elle émane du tireur, soit quand elle est faite par un endosseur, et sur les obligations qui en résultent pour le porteur, V. *infrà*, v° *Protêt*.

3° *Domiciliataire.*

443. — Le 1er al. de l'art. 111 dit qu'une « lettre de change peut être tirée chez un individu et payable chez un tiers ». C'est ce tiers qu'on appelle *domiciliataire*. Le paiement ne doit pas être fait par lui, mais chez lui. Il ne doit donc payer que si les fonds lui sont remis par le tiré. Hors ce cas, il n'est même pas prié de faire le paiement. S'il paie, ce ne sera que par intervention. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 97; Boistel, n. 735. — V. *infrà*, n. 1067.

444. — La désignation d'un domiciliataire est faite par le tireur : 1° quand le tiré ne doit pas être à son domicile à l'époque de l'échéance; 2° quand le tiré habitant la campagne, la lettre de change est payable à la ville, chez un banquier; 3° quand, suivant l'usage du domicile du tiré, les négociants ont l'habitude de faire leurs paiements par l'entremise des maisons de banque. Cet usage est très-répandu en Angleterre et en Amérique; 4° quand on veut faciliter la circulation d'une lettre de change tirée sur une petite localité en la rendant payable dans un grand centre. Les conditions sont aussi plus avantageuses. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

445. — La domiciliation peut aussi être faite par le tiré au moment de l'acceptation (C. comm., art. 123). — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 61 et s.

§ 2. *Clauses usuelles.*

446. — En dehors des clauses accessoires dont le Code de commerce prévoit l'insertion, les lettres de change sont susceptibles, soit dans leur titre de création, soit dans leurs actes de négociation, de toutes les stipulations accessoires, qui, sans déroger, d'une part, à ce qui tient à l'essence du contrat de change, ne sont, d'autre part, contraires ni à la loi ni à l'ordre public. — Douai, 4 août 1847, Verdavainne, [S. 48.2.725, P. 47.2.265, D. 48.2.43] — *Sic*, Bravard et Demangeat, t. 3, p. 31 et 32; Brauer, p. 22 et 23. — Nous verrons qu'il en est autrement dans le système de la loi allemande.

447. — Les clauses les plus usuelles par lesquelles sont modifiés les effets légaux de la lettre de change sont : 1° la clause suivant avis ou sans avis; 2° la clause de retour sans frais; 3° la clause sans garantie.

1° *Clause « suivant avis » ou « sans avis. »*

448. — En général, on ne tire pas sur un individu, et même sur un débiteur, sans lui donner un avertissement suffisant; c'est ce qui se fait par une lettre d'avis. Quoique cette marche soit ordinairement suivie, il existe cependant des circonstances où l'on peut s'en dispenser. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 175.

449. — La lettre d'avis contient les diverses indications qui peuvent faire connaître au tiré, la date, le nombre et le montant des traites; si, ou non, elles sont par première, deuxième et troisième; quand et comment elles sont payables, et au profit de quelle personne (Pardessus, *Dr. comm.*, n. 357). Elle est utile à plusieurs points de vue. Elle « permet au tiré de s'assurer de sa position à l'égard du tireur, de prendre note de l'échéance, de réunir les fonds à l'avance; elle certifie que la lettre de change n'est pas l'effet d'une surprise ou d'un faux.

450. — Ordinairement on insère dans la lettre de change la clause « *suivant avis* » ou « *sans avis* ». Le tiré est ainsi informé qu'il recevra ou qu'il ne recevra pas de lettre d'avis. « Si on lui annonce un avis, il ne doit ni accepter ni payer, sans avoir reçu cet avis; autrement il engagerait sa responsabilité envers le tireur. »

451. — Lorsque la lettre de change ne contient aucune mention, les juges ont la faculté de décider d'après les circonstances si le tiré a commis ou non une imprudence en acceptant ou en payant sans avoir reçu de lettre d'avis. « Si, par exemple, la somme à payer est minime, si le tireur a l'habitude de ne mettre la clause *suivant avis* que quand il s'agit de sommes importantes, le tiré qui accepte ou qui paye sans avoir été avisé, ne commet réellement pas une imprudence ». — Bravard et Demangeat, t. 3, n. 100. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 363 et s.

452. — D'ailleurs la lettre d'avis n'influe pas sur la validité de la lettre de change ni sur les droits du porteur. C'est une précaution qui lui est indifférente et sans laquelle son titre est par lui-même complet. Aussi le pouvoir d'appréciation qui appartient aux juges dans les rapports du tireur et du tiré ne peut pas entraver la circulation des lettres de change dans leurs relations avec le porteur et les endosseurs. — Pardessus, n. 175; Merlin, § 4, n. 7; Vincens, t. 2, p. 186.

2° *Clause de « retour sans frais. »*

453. — Quelquefois on insère dans la lettre la déclaration que le porteur fera le retour sans frais ou sans protêt, c'est-à-dire qu'en cas de non-acceptation ou de non-paiement le porteur devra s'adresser immédiatement et sans protêt préalable à celui qui a écrit la mention. — Ruben de Couder, *Dict.*, v° *Lettre de change*, n. 145; Rivière, p. 362.

454. — Cette clause a pour objet de dispenser le porteur du protêt le lendemain de l'échéance et de l'assignation devant le tribunal de commerce dans la quinzaine. Elle a pour but de ménager le tiré et de lui éviter le désagrément et les frais d'un protêt. On l'emploie vis-à-vis d'un débiteur négligent sur lequel on tire dans le seul but de le décider à payer sans vouloir l'y contraindre. Elle est d'usage dans les traites des fournisseurs sur leurs clients. Elle est également employée par le tireur qui craint de ne pas pouvoir faire provision avant l'échéance. Enfin elle permet de ne pas ajouter à une dette minime des frais qui l'augmenteraient hors de toute mesure. — Boistel, n. 737; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 100 *bis*. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 39 et s.

455. — On a soutenu que cette clause était vaine et qu'elle ne pouvait pas dispenser le porteur de remplir les formalités que la loi prescrit dans tous les cas, sans prévoir l'éventualité d'une dispense. — V. Nouguier, t. 1, n. 252.

456. — Mais on en reconnaît aujourd'hui la validité. On a fait valoir en ce sens que dès lors que l'art. 8, L. 5 juin 1850, annule cette clause dans les effets non timbrés, elle doit par là même être valable dans les autres (Bravard, t. 3, p. 98). Cet argument est sans valeur parce que les auteurs de cette loi fiscale ont déclaré qu'ils n'entendaient pas préjuger la question du fond (Rapport de M. E. Leroux à l'Assemblée nationale; Déclaration du président Dupin à la séance du 18 mars 1850; Demangeat, t. 3, p. 78-80). Il serait plus rationnel de prendre texte de la loi du 5 avr. 1879 qui a autorisé le recouvrement par le service des postes des traites et en général de toutes les valeurs commerciales *payables sans frais*. L'argument n'est pas affaibli par le fait que la loi du 17 juill. 1880 a étendu cette disposition aux effets de commerce soumis au protêt (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 100 *bis*). Mais la raison décisive en faveur de la validité de la clause de retour sans frais est « que les parties peuvent toujours renoncer aux droits établis en leur faveur, pourvu que la clause soit claire ». — Boistel, n. 737.

457. — Jugé, en ce sens, qu'on doit tenir pour valable la stipulation *sans compte de retour* insérée dans l'endossement d'une lettre de change. — Douai, 4 août 1847, Verdavainne, [S. 48.2.725, P. 47.2.265, D. 48.2.43] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 28 et s.

458. — La clause de retour sans frais n'a rien de sacramentel dans les termes. Elle peut même résulter d'un accord tacite entre les parties. — Cass., 10 avr. 1876, Langé, [S. 77.1.29, P. 77.45, D. 76.1.341] — *Sic*, Boistel, n. 737. — Seulement, en ce cas, la preuve de la convention est à la charge du porteur qui n'a pas rempli, en temps utile, les formalités légales. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 100 *bis*.

459. — Si la clause de retour sans frais a été insérée par le tireur, le porteur est relevé des déchéances prescrites par la loi, contre tous les signataires de la lettre de change. Cependant, si un endosseur refuse dans l'endossement d'accepter cette clause insérée antérieurement; elle ne lui sera point opposable, ni aux endosseurs qui viendront après lui. — Alauzet, t. 4, n. 1457; Boistel, n. 737. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 42.

460. — A l'inverse, la clause de retour sans frais peut être insérée par un des endosseurs alors qu'elle ne l'a pas été par le tireur. En ce cas, elle n'est opposable qu'à cet endosseur et à ceux qui ont mis après lui leur signature sur la lettre de change. — Pardessus, n. 425; Nouguier, t. 1, n. 190; Alauzet, t. 4, n.

1457; Boistel, n. 737. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 43.

461. — La clause de retour sans frais peut être invoquée par les endosseurs ou contre eux, quand elle a été insérée dans la lettre de change par le souscripteur, sans qu'elle ait été reproduite dans l'endossement. Elle y est sous-entendue, comme d'ailleurs toutes les clauses qui se trouvent dans la traite. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 102.

462. — Le porteur ne doit pas faire les frais dont il est dispensé. S'il les fait cependant, il ne pourra pas les recouvrer contre les garants. — Pardessus, n. 425; Nouguier, t. 1, n. 187, 192; Bédarride, t. 1, n. 494; Demangeat, t. 3, p. 82 et s.; Alauzet, n. 1455; Boistel, n. 737.

463. — Le porteur ne doit-il pas du moins donner avis du non-paiement dans les délais légaux? — V. *infrà*, v° *Protêt*.

464. — La clause de retour sans frais n'est-elle applicable qu'au non-paiement ou s'étend-elle au cas de non-acceptation? — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 40 et s., et *infrà*, v° *Protêt*.

3° *Clause « sans garantie ».*

465. — La clause « sans garantie » affranchit le tireur ou l'endosseur qui l'insère de la responsabilité qu'il assume en cas de non-paiement de la lettre de change qu'il crée ou qu'il cède. Toutefois, elle n'exclut pas l'obligation de garantir l'existence de la traite. — Cass., 3 févr. 1885, L. de Prins, S. 85.1.294, P. 85.1.730, D. 85.1.364

466. — Par suite, lorsque cette clause est insérée par le tireur, celui-ci n'est affranchi de la garantie vis-à-vis du porteur, en cas de non-paiement de la part du tiré, que s'il a fait provision entre les mains de celui-ci. Mais si le tiré refuse de payer à défaut de provision, la clause de non-garantie n'empêche pas le recours contre le tireur qui ne peut pas s'enrichir en conservant le prix de la lettre de change quand il n'a rien fourni en retour. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 85; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 101.

467. — Si, au contraire, la clause est insérée dans un endossement, l'endosseur est dans tous les cas dégagé de toute responsabilité en cas de non-paiement par le tiré; car il n'a fait que revendre ce qu'il avait payé lui-même. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

4° *Clauses diverses.*

468. — On peut encore stipuler que la lettre de change ne sera pas présentée à l'acceptation. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 5 et s., 13 et s., 25 et s. — ... ou qu'elle ne sera pas négociable avant l'échéance. — V. *infrà*, n. 578 et s.

5° *Traite documentaire.*

469. — On appelle traite documentaire la lettre de change qui est accompagnée d'un connaissement ou document; ce qui a lieu quand on veut garantir le paiement au moyen d'un gage. Il faut alors se préoccuper de mettre en possession des biens donnés en gage, les porteurs successifs de la lettre de change, car il s'agit là d'une condition essentielle à la constitution du gage. Ce résultat est atteint quand le tireur expédie au tiré des marchandises par la voie de mer. Il remet alors au preneur, en même temps que la lettre de change, qui représente la valeur des marchandises expédiées, le *connaissement* délivré par le capitaine du navire chargé du transport. Le connaissement peut être à ordre en vertu de l'art. 281, C. comm. Il est alors transmis par voie d'endossement à chacun des cessionnaires successifs de la lettre de change et en même temps qu'elle. Chacun des porteurs successifs de la lettre et du connaissement se trouve donc mis en possession des marchandises expédiées, puisque le capitaine du navire les détient pour lui et ne peut les délivrer qu'à lui seul. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 106; Boistel, n. 776. — V. *suprà*, v° *Connaissement*, n. 109 et s.

470. — Le dernier porteur de la traite documentaire peut, en vertu du connaissement, exercer un *droit de rétention* sur les marchandises expédiées, et ne laisser le tiré s'en mettre en possession que contre paiement du prix. Le tireur tire [illegible] de ce procédé un double avantage : il touche sous déduction de l'escompte, auprès d'un banquier, le prix de ses marchandises dès le jour de leur expédition; il est assuré que son acheteur d'outre-mer ne se livrera pas des marchandises sans en avoir payé le prix. — V. *suprà*, v° *Connaissement*, n. 141 et s.

471. — Mais la transmission du connaissement au porteur de la lettre de change n'a pas pour effet de lui attribuer la propriété des marchandises expédiées. Elle ne lui donne qu'une sûreté pour le paiement de la créance du prix de ces marchandises que lui a cédée le tireur de la lettre de change. — Boistel, *loc. cit.*

472. — Parfois, il est convenu que les porteurs successifs de la lettre de change ne devront pas garder le connaissement jusqu'au paiement, mais seulement jusqu'à l'acceptation de la lettre. Alors le connaissement garantit au porteur l'acceptation du tiré tant qu'il reste joint à la lettre et se transmet avec elle. Puis quand le tiré a accepté, c'est à lui que le connaissement est remis, de sorte que l'acceptation n'est pas faite à découvert. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 107.

473. — Parfois la lettre de change est accompagnée d'un second document. On remet au preneur, avec le connaissement, la police d'assurances sur facultés quand les marchandises expédiées par mer sont assurées. Ces polices sont généralement *à ordre* ou *au porteur* et se transmettent en conséquence par la tradition ou par endossement. Elles sont considérées comme au porteur quand elles sont stipulées payables *pour le compte de qui il appartiendra*. Elles donnent au porteur de la traite documentaire, dans le cas de perte ou d'avaries des marchandises expédiées, droit à la somme assurée à l'expéditeur. Mais en vertu de l'art. 2, L. 19 févr. 1889, la remise de la police au porteur du connaissement n'est plus nécessaire pour lui transmettre le bénéfice de l'assurance. Il peut en effet, comme créancier gagiste, exercer son privilège sur l'indemnité d'assurance, bien qu'elle ne lui ait pas été directement cédée. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 107. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 147, 448, 455, 604 et 605, et v° *Assurance maritime*, n. 1507 et s.

CHAPITRE III.

DE LA CAPACITÉ DE FAIRE OU SIGNER DES LETTRES DE CHANGE.

474. — Dans l'origine, les lettres de change n'étaient souscrites que par les marchands et les banquiers. Depuis, elles le furent également par les receveurs des finances; enfin, toute personne a été admise à prendre part au contrat de change et à le réaliser au moyen d'effets négociables. — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 3, n. 1.

475. — Le Code de commerce ne contient pas de règle générale sur la capacité de s'obliger par lettre de change. Il faut appliquer l'art. 1123, C. civ. : « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ». Ce principe régit les engagements commerciaux aussi bien que les engagements civils. La capacité de s'obliger par lettre de change appartient donc à tous ceux qui, suivant le droit commun, ont la capacité de s'obliger.

476. — Cependant le Code de commerce constate, par une disposition spéciale à la lettre de change, l'incapacité qui résulte pour le mineur de l'application du droit commun (art. 114). Il contient en outre une dérogation au droit commun en ce qui concerne la capacité de la femme, quand elle souscrit une lettre de change (art. 113). Enfin, d'autres incapacités résultent du droit commun.

Section I.

Mineurs.

477. — Sous l'ordonnance de 1673, le mineur marchand étant réputé majeur pour les faits de son commerce (tit. 1, art. 6); il en résultait que les lettres de change signées par lui étaient valables (Jousse, *Comment.* [illegible]). A l'égard des mineurs non marchands, Pothier (*Contr. de change*, n. 28) pensait, d'après Heineccius et un arrêt du 19 avr. 1717, qu'ils étaient restituables contre l'obligation qu'ils auraient contractée en souscrivant, endossant ou acceptant des lettres de change. — *Contrà*, Arrêt du Parlement de Paris, du 30 août 1702, maintenu par le conseil privé du roi, le 12 août 1704. — Dupuy, *Art des lettres de change*, p. 333. — V. en ce sens, en ce qui concerne les titres de bonne foi, Paris, 24 niv. an IX, Thuret, S. et P. chr.

478. — L'art. 114 du Code de commerce est ainsi conçu : « Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312, C. civ. ». Un point est d'abord hors de doute : c'est que le mineur commerçant a pleine capacité de s'obliger par lettre de change (C. civ., art. 1308). Il faut toutefois que cet engagement concerne son commerce (art. 2). Mais il y a présomption qu'il en est ainsi. La forme essentiellement commerciale de l'obligation vient ici à l'appui de la règle tracée par l'art. 638, 2e al., qu'on applique à tous les engagements du mineur commerçant. La preuve contraire reste donc à sa charge. — Cass., 23 mars 1857, Gautier, [S. 58.1.300, P. 58.74, D. 57.1.126] — *Sic*, Demangeat, t. 3, p.126; Boistel, n. 740; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 485, et t. 1, n. 227 et 233.

479. — La lettre de change serait également valable si elle était tirée par un mineur non-commerçant mais autorisé à faire cet acte isolé de commerce dans les formes prévues par l'art. 3, C. comm. Il est d'ailleurs invraisemblable qu'en vue de la seule souscription d'une lettre de change, on accomplisse les formalités prescrites en pareil cas. Mais, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 485), « on pourrait supposer un mineur autorisé à faire un acte de commerce déterminé, par exemple l'achat d'une coupe de bois dans le but de la revendre; il aurait par cela même la capacité nécessaire pour contracter tous les engagements relatifs à cet acte, notamment pour signer des lettres de change. »

480. — Quant aux lettres de change souscrites par des mineurs non négociants, elles sont nulles à leur égard; lorsque les mineurs sont admis en cette qualité à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui a été, en conséquence, payé pendant la minorité, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit; c'est ce qui résulte de la combinaison des art. 114, C. comm., et 1312, C. civ. La disposition de l'art. 114 n'était pas nécessaire puisque le mineur est incapable non seulement de faire le commerce, mais de s'obliger d'une façon générale. On a dit que l'art. 114 concernait le mineur émancipé à qui l'art. 481, C. civ., reconnaît une certaine capacité et à qui on n'a pas voulu laisser la faculté de s'obliger par lettre de change pour des actes de pure administration. Mais par cela seul que la lettre de change est toujours un acte de commerce, le mineur même émancipé était incapable de s'obliger en cette forme, sans être autorisé à faire le commerce (C. comm., art. 2 et 3). — Pardessus, n. 38 et 521; Toullier, *Dr. civ.*, t. 7, n. 576 et s.; Ruben de Couder, n. 213; Alauzet, t. 4, n. 1269; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 486.

481. — L'art. 114 ne vise que la lettre de change *souscrite* par le mineur. Mais la nullité de l'engagement du mineur résulte de cette disposition dans tous les cas où il a signé la lettre de change, que ce soit comme tireur, ou bien comme *accepteur*, comme *endosseur* ou comme *donneur d'aval*. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 483 *bis*.

482. — La nullité qui résulte de l'art. 114 serait également applicable à la lettre de change que le tuteur aurait signée pour son pupille; car le tuteur n'a pas qualité pour faire des actes de commerce au nom et pour le compte du mineur. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 224; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 486, et t. 1, n. 219, 221, 236.

483. — La nullité qui résulte de l'art. 114 au profit du mineur est absolue et peut être opposée par lui ou en son nom à toutes personnes intéressées sans aucune distinction entre les porteurs de bonne foi et ceux qui ont eu connaissance de l'incapacité. Il est vrai que la forme même dans laquelle se négocie la lettre de change et les conditions de sa circulation rapide ne permettent pas au cessionnaire de vérifier la capacité du cédant et qu'il est rigoureux ici d'appliquer l'adage : *nemo debet ignarus esse conditionis ejus cum quo contrahit*. Mais en droit commun les effets de l'incapacité ne sont jamais subordonnés à la connaissance qu'en a pu avoir celui qui a contracté avec un incapable. L'art. 114 est un rappel au droit commun sans aucune restriction. La protection du mineur eût été tout à fait insuffisante si la nullité des lettres de change signées par lui n'eût été opposable qu'aux porteurs de mauvaise foi, alors que les engagements pris par lui dans la forme des contrats civils sont nuls dans tous les cas. — Boistel, n. 742; Demangeat, t. 3, p. 127; Alauzet, t. 4, n. 1271; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 488. — V. Orléans, 3 juill. 1835, Gillet, [S. 35.2.417, P. chr.] — V. aussi Cass., 19 févr. 1856, Cabillaux, [S. 56.1.301, P. 56.1.86] — V. *suprà*, n. 367 et s., 395 et s.

484. — La nullité des lettres de change signées par un mineur non-commerçant n'existe « qu'à l'égard » de celui-ci. L'art. 114 confirme encore sur ce point le droit commun (C. civ., art. 1125). — Mêmes autorités.

485. — Au surplus, le mineur devenu majeur peut confirmer la lettre de change qu'il a signée en minorité. La nullité est alors couverte conformément aux art. 1311 et 1338, C. civ. Mais la simple déclaration de majorité faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution (C. civ., art. 1307).

486. — La lettre de change confirmée par le mineur devenu majeur produit tous les effets qui lui sont ordinaires. Cependant avant la loi du 22 juill. 1867, il a été jugé que « si le mineur devenu majeur consent un engagement qui ratifie la dette résultant de l'acceptation donnée par lui en minorité, cet engagement ne peut entraîner contre lui une voie d'exécution que la loi n'attribuait pas au titre précédent ». En conséquence le signataire ne devait pas être astreint à la contrainte par corps. — Cass., 8 nov. 1859, Ludières, [S. 60.1.164, P. 60.628, D. 59.1.488] — Mais cette décision est contraire aux principes. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 491, note 1; Demangeat, t. 3, p. 128 et 129; Boistel, n. 740. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 916 et s.

487. — La nullité de la lettre de change ne dégage pas le mineur de l'obligation qu'il aurait d'ailleurs valablement contractée, par exemple de l'obligation d'acquitter le montant des loyers en représentation desquels il avait remis au bailleur la lettre de change annulée. Il en est ainsi même dans le cas où la lettre de change a été souscrite avec l'intention de nover; car lorsque la nouvelle obligation est nulle par suite de l'incapacité de celui qui la contracte, la novation ne se produit pas, et dès lors l'ancienne obligation subsiste. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 490; Aubry et Rau, t. 4, § 324 et note 23.

488. — Si le mineur qui a tiré ou endossé la lettre de change en a reçu le montant, il doit faire état au preneur ou au cessionnaire de tout ce dont il a profité. En effet, l'art. 1312, C. civ., auquel renvoie l'art. 114, C. comm., et l'art. 1241, C. civ., ne permettent pas au mineur de s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais la restitution n'a lieu que dans la mesure du profit que le tiers prouve avoir été réalisé par le mineur. Cette preuve ne peut pas résulter de la mention relative à la valeur fournie, insérée dans la lettre de change, parce que l'acte annulé ne peut pas fournir la preuve que l'art. 1312 exige et aussi parce que la réception de la valeur de la lettre en marchandises ou en deniers ne prouverait pas que le mineur en eût tiré profit. — Cass., 26 nov. 1861, Tienne, [S. 62.1.177, P. 62.437, D. 61.1.490]; — 1er juin 1870, Métayer, [S. 70.1.387, P. 70.1010, D. 70.1.432] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 490; Boistel, n. 740; Ruben de Couder, n. 213. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 920 et 921.

489. — Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit (V. *suprà*, v° *Lésion*, n. 119 et s.). Il a été jugé, par application de ce principe, qu'est tenu, envers le tiers porteur de bonne foi, au paiement de la traite par lui souscrite en état de minorité, le signataire de cette traite qui, sciemment, y a apposé des déclarations inexactes et s'est livré à une série d'agissements constituant à sa charge le quasi-délit, lui rendant applicable l'art. 1310, C. civ., au lieu de l'art. 1307, qui ne vise que la simple déclaration inexacte de majorité et lui permet la restitution contre son engagement. — Paris, 29 avr.-4 mai 1897, Lebauby, [J. *Le Droit*, 16 mai 1897] — V. *suprà*, n. 485.

490. — Mais le mineur serait tenu de rembourser la valeur fournie suivant certains auteurs, l'obligation résultant du délit ou du quasi-délit n'empêche pas que le titre soit nul. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 490. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 126.

491. — Si l'instance est ouverte à la requête du porteur non payé, le tribunal de commerce saisi de la demande est compétent pour statuer sur la nullité de la lettre de change que le mineur oppose par voie d'exception : le juge de l'action est, en effet, le juge de l'exception. Toutefois, le tribunal civil aurait seul qualité pour statuer sur la nullité si l'état de minorité du signataire était contesté. — Cass., 23 mars 1857, Gautier, [S. 58.1.300, P. 58.74, D. 57.1.126] — Toulouse, 9 août 1860, Lasaygues, [S. 61.2.23, P. 61.495, D. 61.5.96] — *Sic*, Nouguier,

t. 1, n. 67, et t. 2, n. 1382; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 489.

492. — Si, au contraire, le mineur, avant d'être poursuivi, prend l'initiative de faire prononcer la nullité de la lettre de change, c'est devant le tribunal civil seul compétent pour statuer sur sa capacité qu'il doit porter son action. — Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 124, note 3; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

493. — C'est aussi le tribunal civil qui doit statuer sur les restitutions réclamées du mineur soit à raison du profit qu'il a retiré de la valeur fournie (V. *suprà*, n. 488), soit à raison du délit ou du quasi-délit dont il s'est rendu coupable (V. *suprà*, n. 490), après que le tribunal de commerce aura prononcé la nullité de la lettre de change opposée par voie d'exception à la demande en paiement du tiers porteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 490. — V. encore en ce qui concerne les lettres de change souscrites ou acceptées par des mineurs, V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 113 et s.

Section II.

Interdits. — Aliénés. — Personnes pourvues d'un conseil judiciaire des interdits.

494. — L'art. 112 ne parle pas des interdits, mais ils sont incapables de s'obliger par lettre de change en vertu du droit commun. Les lettres de change qu'ils signeraient comme souscripteurs, accepteurs, endosseurs ou donneurs d'aval seraient nulles par application de l'art. 502, C. civ. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 127 et s., et v° *Interdiction*, n. 472, 473, 528 et s., 644 et s.

495. — La lettre de change que signerait le tuteur de l'interdit au nom et pour le compte de celui-ci serait également nulle. La tutelle de l'interdit étant soumise par l'art. 509, C. civ., aux mêmes règles d'administration que celle du mineur, il en résulte que le tuteur ne peut pas faire des actes de commerce pour le compte de l'interdit. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 492. — V. *suprà*, n. 482.

496. — Les lettres de change souscrites par des aliénés non interdits, mais *placés dans un établissement d'aliénés*, tombent sous le coup de l'art. 39, L. 30 juin 1838 : le tribunal a la faculté d'annuler suivant les circonstances les lettres de change signées pendant l'internement. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 493. — V. *suprà*, v° *Aliéné-aliénation mentale*, n. 290 et s.

497. — Les individus qui sont *pourvus d'un conseil judiciaire* sont capables de faire toute espèce d'actes avec l'assistance de leur conseil. Ils peuvent donc avec cette assistance signer des lettres de change valables et produisant tout leur effet légal pour et contre eux. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 167 et s., 299.

498. — La lettre de change n'est d'ailleurs pas au nombre des actes, limitativement déterminés, pour lesquels le prodigue ou le faible d'esprit est atteint d'incapacité quand il agit sans son conseil, par les art. 499 et 513, C. civ. Cependant il est admis que « l'incapacité pour le prodigue d'emprunter et d'aliéner sans l'assistance de son conseil implique celle de s'obliger en dehors du cercle des actes d'administration, et, à plus forte raison, de souscrire des engagements d'une nature essentiellement commerciale ». — Cass., 1er août 1860, Defresne, [S. 60.1.929, P. 61.1172, D. 60.1.316] — V. Bravard et Demangeat, t. 3, p. 129 en note; Boistel, n. 741; Nouguier, t. 1, n. 74; Alauzet, t. 4, n. 1270; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 494. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 324.

499. — L'annulation du titre en tant que susceptible de produire les effets de la lettre de change peut laisser subsister une obligation valable. Sous ce rapport l'individu qui est pourvu d'un conseil judiciaire est traité comme le mineur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 494. — V. *suprà*, n. 487, et v° *Conseil judiciaire*, n. 380 et s.

500. — Le prodigue peut au contraire, sans l'assistance de son conseil, reconnaître une dette valable sous la forme d'un billet à ordre : en pareil cas il n'est pas tenu commercialement bien qu'il s'expose à la compétence du tribunal de commerce (C. comm., art. 637). — Cass., 3 avr. 1855, Mouton, [S. 55.1.641, P. 55.1.611, D. 55.1.129] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 494, note 1.

Section III.

Femmes.

501. — La loi française n'interdit aux femmes, à raison de leur sexe, ni l'exercice du commerce en général, ni les actes isolés de commerce. En principe la fille majeure et la veuve ont donc pour s'obliger commercialement, la même capacité pleine et entière que pour s'obliger civilement (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 950 et s.). Cependant par dérogation au droit commun, l'art. 113, C. comm., porte que la signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques, sur lettres de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse. Il en résulte d'abord que les femmes négociantes ou marchandes publiques qui ont donné leur signature, sont obligées de la même manière que tous autres signataires. Il faut même présumer que les lettres de change souscrites par elles, l'ont été pour leur commerce (art. 638, 2e alin.). — Demangeat, t. 3, p. 129; Boistel, n. 739. — La signature d'une lettre de change entraînait donc contre elles l'application de la contrainte par corps, avant la loi du 22 juill. 1867.

502. — Si la femme est mariée, elle doit avoir l'autorisation de son mari (C. civ., art. 215). Cependant, comme la femme marchande publique peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce (C. comm., art. 5.), il s'ensuit qu'elle n'a pas besoin, dans ce cas, d'être autorisée pour signer des lettres de change.

503. — Mais, pour tous les autres cas, la femme marchande publique et, toujours, la femme non marchande publique, ont besoin de l'autorisation de leur mari pour s'obliger par leur signature sur des lettres de change. — V. *suprà*, v^is *Acceptation de lettre de change*, n. 87 et s., *Autorisation de femme mariée*, n. 395 et s.

504. — Toutefois cette autorisation peut n'être que tacite, et la preuve en résulter des circonstances. Par exemple le mari qui tire des lettres de change à l'ordre de sa femme, l'autorise par cela même à endosser ces traites. — Toulouse, 12 juill. 1811, Bellerive, [S. et P. chr.]

505. — D'autre part, l'apposition de la signature du mari à côté de celle de la femme peut être considérée comme valant autorisation et comme constituant le concours dans l'acte exigé par l'art. 215, C. civ. — Paris, 1er juill. 1870, dame Guimard, [D. 71.2.2] — V. cep. Trib. civ. Seine, 22 juin 1869, Rodin et Guirard, [D. 69.3.67]

506. — Au reste, l'incapacité des femmes mariées, résultant du défaut d'autorisation, n'est relative qu'à leur intérêt ou à celui de leur mari; elle ne saurait donc être opposée par les tiers (C. civ., art. 225, 1125). — Delvincourt, *Instit. commerc.*, t. 2, p. 97; Pardessus, *Contr. de change*, n. 47.

507. — S'il était justifié que la femme n'a signé une lettre de change que comme mandataire de son mari, et par suite de l'habitude qu'elle a de signer pour lui, elle ne serait pas personnellement obligée. Le mari serait seul tenu d'acquitter la lettre de change en vertu des principes généraux du droit et par application de l'art. 1998, C. civ. — Bruxelles, 10 févr. 1818, Mylas, [P. chr.] — Angers, 27 févr. 1819, Belleuvre, [P. chr.] — Bruxelles, 10 juill. 1819, Mylas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pothier, *Contr. de change*, n. 28; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 3, n. 5; Pardessus, n. 413; Alauzet, t. 4, n. 1266; Ruben de Couder, n. 200; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 497, et t. 1, n. 268; Boistel, n. 739, note 3.

508. — Si la femme est mineure, la lettre de change qu'elle signe est nulle par application de l'art. 114. — V. *suprà*, n. 478 et s.

509. — L'art. 113, ne concerne que les lettres de change signées par des filles majeures, des veuves, des femmes mariées autorisées de leur mari ou ayant l'administration de leurs biens et agissant dans les limites de cette administration conformément à l'art. 1449, C. civ., n'étant ni les unes ni les autres négociantes ou marchandes publiques, ou, si elles le sont, n'ayant pas agi pour leur négoce. Il décide que leur signature ne vaut à leur égard que « comme simple promesse ». La disposition est applicable que la femme ait souscrit, accepté, endossé ou avalisé la lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 497. — V. *suprà*, n. 481.

510. — Quelle est la portée de l'art. 113? On ne trouve à cet égard aucun éclaircissement dans les travaux préparatoires, cet

article ayant été adopté sans observation (Locré, t. 18, p. 3). On a dit qu'il avait pour but de protéger la fortune et la liberté de la femme contre les abus d'autorité du mari qui voudrait lui arracher des lettres de change (Nouguier, t. 1, n. 62). Mais l'article concerne toutes les femmes non commerçantes, mariées ou non. Le législateur a eu en vue, dit-on encore, de soustraire à l'exercice de la contrainte par corps les femmes qui s'obligeraient dans la forme d'une lettre de change. Or à ce point de vue l'art. 113 était superflu, puisque, en règle générale, les femmes non commerçantes n'étaient pas assujetties à la contrainte par corps (L. 17 avr. 1832, art. 2-1°).

511. — La signature de la femme n'est pas nulle, comme l'art. 114 le dit de la signature du mineur (V. *suprà*, n. 478); elle ne vaut que comme « simple promesse ». On n'est pas d'accord sur le sens qu'il faut donner à cette expression. La jurisprudence admet que l'obligation contractée par la lettre de change, bien que réputée simple promesse à l'égard des femmes et des filles non commerçantes qui y ont apposé leur signature, n'en subsiste pas moins comme lettre de change avec tous ses caractères et ses effets, à l'exception de la contrainte par corps, dont l'art. 113 a pour objet d'affranchir ces personnes. — Cass., 26 juin 1839, Sauguier, [S. 39.1.878, P. 39.2.12]; — 6 nov. 1843, Devaux, [S. 44.1.35, P. 44.1.194]; — 30 janv. 1849, Bancel, [S. 49.1.225, P. 49.2.184, D. 49.1.59]; — 21 avr. 1869, Artaud, [S. 69.1.370, P. 69 886, D. 69.1.407] — Montpellier, 28 août 1852, Valentin, [D. 53.2.40] — Paris, 1er juill. 1870, dame Guimard, [D. 71.2.2] — Grenoble, 23 nov. 1870, Artaud, [S. 71.2.12, P. 71.84, D. 71.2.173] — *Sic*, Merlin, § 3, n. 5; Pardessus, n. 395, 522 et 600; Massé, n. 1136; Demangeat, t. 3, p. 288 et s. — Dans ce système, l'art. 113 n'a plus aucune signification et demeure sans portée depuis que la loi du 22 juill. 1867 a supprimé la contrainte par corps en matière commerciale. La lettre de change produit donc, même à l'égard des femmes, tous les effets dont elle est restée susceptible. — Boistel, n. 739, *in fine*.

512. — Par suite la femme qui signe une lettre de change est, dit-on, justiciable du tribunal de commerce, alors même que son engagement reconnaît une cause civile. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 737 et s.

513. — « S'il en est ainsi pour la compétence, il n'en peut être autrement pour la prescription; et il n'y a pas de raison de donner une autre solution pour la possibilité de recours en cas de non-acceptation ». — Boistel, n. 739.

514. — Cependant il ne paraît pas possible que les mots « simple promesse » soient employés dans l'art. 113, C. comm., avec un autre sens que dans l'art. 112. La lettre de change n'est plus qu'une simple promesse; pourquoi produirait-elle les effets attachés au caractère qu'elle a perdu? Si donc l'obligation n'est pas commerciale par elle-même, le tribunal de commerce ne peut pas rester compétent. L'argument *à contrario* tiré de l'art. 636, C. comm., manque de certitude; c'est par analogie ou même par *à fortiori* qu'il faut raisonner ici. On avance assez gratuitement que le législateur a simplement voulu soustraire les femmes à l'exercice de la contrainte par corps. L'art. 113, inutile à cet égard (V. *suprà*, n. 510), est conçu dans des termes qui lui donnent une toute autre portée : La femme est incapable de s'obliger par lettre de change quand elle n'est pas négociante ou marchande publique; on a voulu la soustraire à toutes les conséquences d'un acte dont elle peut ignorer l'importance. — Alauzet, t. 4, n. 1267 et 1268; Garsonnet, p. 84, n. 85; Orillard, n. 486; Despréaux, n. 467; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 498 et s. — V. *suprà*, v° *Compétence commerciale*, n. 733 et s.

515. — Jugé, en ce sens, que la lettre de change réputée simple promesse par application de l'art. 113, C. comm., ne constate qu'une obligation civile qui n'est pas sujette à la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm. — Chambéry, 20 mars 1868, Banque de Savoie, [D. 68.2.192]

516. — ... Qu'on ne peut pas pratiquer contre la femme non commerçante la saisie conservatoire autorisée par l'art. 172, C. comm., en vertu d'une lettre de change qu'elle a signée. — Cass., 20 févr. 1878, Lecq, [S. 79.1.165, P. 79.369, D. 78.1.217]

517. — ... Que l'acceptation d'une lettre de change par une femme non commerçante ne peut pas résulter de sa signature quand elle n'est pas précédée de l'approbation de somme exigée par l'art. 1326, C. civ., parce qu'il ressort de l'art. 113 que la signature apposée par une femme non commerçante sur une lettre de change ne saurait entraîner contre elle des conséquences plus graves que l'apposition de sa signature au bas d'un billet ordinaire ». — Paris, 9 févr. 1881, Masson, [J. *La Loi*, 10 févr. 1881] — Pau, 13 mars 1888, Baratie, [S. 90.2.66, P. 90.1.445, D. 89.2.135] : ce dernier arrêt concerne le billet à ordre. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 91 et s., et v° *Approbation de sommes*, n. 58 et s., et 76.

518. — On a proposé une autre explication de l'art. 113 : « Le titre dégénère en simple promesse, seulement à l'égard de la femme, non à l'égard des autres signataires et seulement lorsqu'on veut s'en prévaloir contre elle, non lorsqu'elle veut en tirer avantage ». — Note de M. Labbé, [S. 79.1.145, P. 79.369] — V. Bravard, t. 3, p. 128. — Cette double règle concilie « par des motifs différents de ceux qu'ils donnent », d'une part, « les arrêts qui ont permis à la femme d'opposer la déchéance au porteur négligent, de réclamer pour son hypothèque légale un rang correspondant à la date de l'aval donné par elle nonobstant l'art. 1328, C. civ.; d'autre part, les arrêts qui n'ont pas permis d'user contre elle de l'art. 120 pour les conséquences du refus d'acceptation du tiré, et de l'art. 172 sur la saisie conservatoire, ceux qui ont déclaré que l'acceptation de la femme devait satisfaire à la règle de l'art. 1326, C. civ. Les arrêts qui admettent que la femme est justiciable des tribunaux de commerce ne contredisent pas ce système, parce que le renvoi devant une juridiction, même d'exception, ne peut être considéré comme étant à proprement parler une rigueur ». Mais cette explication a le défaut de donner « toujours à la même formule un sens tout différent, suivant qu'elle se trouve dans l'art. 112 ou dans l'art. 113... En outre le législateur a cru, à tort ou à raison, protéger la femme en la mettant en dehors de la commercialité; il aurait dû s'expliquer nettement, s'il avait voulu lui assurer à la fois les avantages du droit civil et ceux du droit commercial. Cela d'ailleurs n'est pas équitable ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 499.

519. — La juridiction qui est compétente pour statuer sur la nullité du titre comme lettre de change en vertu de l'art. 113 est le tribunal de commerce si la femme oppose la nullité par voie d'exception sur la demande formée contre elle, et le tribunal civil, si au contraire la femme a pris l'initiative d'une demande en nullité. Il en est ici de même que pour le mineur. — Cass., 23 mars 1857, Lépine, [S. 58.1.300, P. 58.74, D. 57.1.126] — Toulouse, 9 août 1860, Lasaygues, [S. 61.2.23, P. 61.495, D. 61.5.96] — V. *suprà*, n. 491 et s.

Section IV.

Personnes auxquelles le commerce est interdit.

520. — En dehors des incapables il y a différentes catégories de personnes à qui la loi interdit de signer des lettres de change, par cela seul qu'elle leur interdit de faire le commerce (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 513 et s.). Cette interdiction, fondée soit sur l'état, soit sur la qualité des signataires, n'a rien de commun avec l'incapacité et ne peut entraîner que l'application de peines disciplinaires. Mais la lettre de change, signée au mépris de la prohibition légale, n'en demeure pas moins valable et produit tous ses effets à l'égard de toutes personnes.

521. — Ainsi les agents de change et les courtiers ne peuvent souscrire, endosser, accepter ou garantir des lettres de change, sous peine de destitution et d'amende (L. 21 avr., 8 mai 1791; C. comm., art. 85, 86 et 87). Il en était de même sous l'ordonnance de 1673 (tit. 2, art. 1 et 2). — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 553 et s.

522. — Toutefois les signatures qu'ils donneraient ne laisseraient pas que de les engager valablement; car la loi ne prononce pas la nullité de leurs engagements, mais une autre peine. — Cass., 14 janv. 1868, Combarel de Leyval, [S. 68.1.268, P. 68.654, D. 68.1.171]; — 5 févr. 1868, Combarel de Leyval, [S. 68.1.412, P. 68.1100, D. 68.1.387] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 3, n. 6; Pardessus, *Contr. de change*, n. 53. — On décidait de même sous l'ordonnance de 1673. — Savary, *Parf. négoc.*, t. 2, p. 377; Pothier, *Contr. de change*, n. 29.

523. — Autrefois le commerce était défendu aux ecclésiastiques; on en concluait qu'ils ne pouvaient signer de lettres de change. — Savary, *Parf. négoc.*, parère 19; Pothier, *Contr. de change*, n. 27. — V. cependant Denizart, v° *Lettres de change*, n. 52 qui rapporte des arrêts contraires; Pardessus, *Contr. de change*, n. 34. — Aujourd'hui, cela ne peut plus faire question, puisque les ecclésiastiques sont régis par la loi commune, tout

en restant soumis à la discipline et aux canons de l'Eglise. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 502, 503, 509 et 510.

524. — La profession d'avocat étant incompatible avec toute espèce de négoce (Décr. 14 déc. 1810, art. 18; Ord. 20 nov. 1822, art. 42), il s'ensuit que les avocats ne peuvent signer des lettres de change. Toutefois, les engagements qu'ils prendraient ainsi seraient valables, sauf à eux à répondre, devant qui de droit, sur la question disciplinaire. — V. *suprà*, v^is *Avocat*, n. 306, *Commerçant*, n. 517 et s.

525. — Bien qu'il ne convienne point à ceux qui ont des bienséances à garder dans leur état de tirer, endosser ou accepter des lettres de change, cependant, toutes sortes de particuliers peuvent, sans aucun inconvénient, être porteurs d'une lettre de change tirée à leur profit. — Merlin, § 3, n. 1.

526. — Quelques lois étrangères (V. par exemple, Code hongrois, art. 11 et 15; Code d'Espagne, art. 9) déclarent les ecclésiastiques, les militaires, les magistrats, incapables de s'engager par lettres de change; mais ces privilèges ne pourraient être invoqués en France. — Alauzet, t. 4, n. 1272. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 513 et s., 532 et s.

527. — Le décret du 17 mars 1808, concernant les juifs, porte, art. 4 : « aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrite par un de nos sujets, non commerçant, au profit d'un juif, ne pourra être exigée, sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude ». Mais ce décret a cessé d'être en vigueur. — V. *suprà*, v° *Israélite*, n. 10.

CHAPITRE IV.

DE LA TRANSMISSION DE LA LETTRE DE CHANGE.

528. — L'art. 136, C. comm., est ainsi conçu : « La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement ». Ce moyen de négociation, qui résulte de la clause à ordre (V. *suprà*, n. 256 et s.), fait de la lettre de change « un instrument de crédit, un effet de circulation analogue au billet de banque »; c'est même son caractère essentiel depuis qu'elle a cessé d'être envisagée comme un moyen d'exécution du contrat de change par l'effet de la loi du 7 juin 1894 (V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 110). Ce moyen de négociation n'est pas spécial à la lettre de change; il est usité pour tous les effets de commerce. — Sur la forme et sur les effets de l'endossement des lettres de change, V. *suprà*, v^is *Endossement*, *Billet à ordre*, n. 97 et s.

529. — Cependant, l'art. 136, C. comm., ne signifie pas que la propriété de la lettre de change ne peut pas se transmettre par une autre voie que celle de l'endossement. On acquiert cette propriété quand on succède au porteur. Elle peut aussi faire l'objet d'une donation ou d'un legs. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

530. — La lettre de change peut encore être cédée comme toute autre créance dans les formes de droit commun établies par les art. 1689 et 1690, C. civ. — Cass., 1er févr. 1876, Charnay, [S. 76.1.149, P. 76.360, D. 78.1.229] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1345; Nouguier, t. 1, n. 799; Boistel, n. 747; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 154; Vidari, n. 204 et s.

531. — Quels sont les effets de la cession d'une lettre de change consentie dans cette forme? Dans les rapports du cédant avec le cessionnaire, ce sont les règles tracées par les art. 1692 et s., C. civ., qui sont applicables et non pas celles que le Code de commerce établit pour la transmission par voie d'endossement. Il doit en être ainsi, puisque les parties n'ont pas eu recours au moyen de négociation que la forme du titre autorisait. Par suite, le cédant (souscripteur, preneur ou porteur) ne sera garant que de l'existence de la créance et non pas du paiement de la lettre de change à son échéance. — Cass., 1er févr. 1876, précité.

532. — Cependant la garantie du paiement pourrait faire l'objet d'une stipulation expresse au profit du cessionnaire; car cette stipulation est permise en droit civil. D'autre part, comme cette garantie de paiement s'appliquant à une lettre de change, est la condition et l'accessoire d'un acte de commerce, elle peut être prouvée par les mêmes moyens que la convention dont elle fait partie. — Cass., 15 déc. 1868, Syndics Servoz, [S. 69.1.205, P. 69.501, D. 71.1.325]; — 1er févr. 1876, précité. — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1346; Nouguier, t. 1, n. 800; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 154.

533. — Mais on est divisé sur les effets d'une cession opérée dans les formes du droit civil en ce qui concerne l'obligation du débiteur cédé vis-à-vis du cessionnaire. Suivant une opinion, le cessionnaire ne peut avoir acquis d'autres droits que ceux qui résultent d'une cession de créance ordinaire. Par suite le débiteur (le tiré) peut opposer au cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. Ainsi il pourra faire valoir contre le cessionnaire, fût-il même de bonne foi, le caractère illicite de l'obligation contractée par lui vis-à-vis du souscripteur : telle est, en effet, la disposition de l'art. 1131, C. civ. — Cass., 9 juill. 1867, Lestienne, [S. 67.1.445, P. 67.1183, D. 68.1.73] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 801; Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 1, p. 43; Boistel, n. 747, 753 et 754.

534. — En sens contraire on a fait remarquer que l'obligation du débiteur (du tiré) vis-à-vis du porteur de la lettre de change tient à la nature même du titre en vertu duquel ce débiteur est engagé et non pas à la forme suivant laquelle la cession de ce titre a été faite. C'est parce qu'il s'agit d'une lettre de change et non parce que cette lettre a été négociée par voie d'endossement que l'accepteur est considéré comme obligé directement envers celui qui a régulièrement la propriété du titre (V. *suprà*, v° *Endossement*). L'obligation ainsi contractée par l'accepteur d'une lettre de change ne peut pas être modifiée dans son caractère et dans ses effets à raison des formes choisies, sans sa participation, pour la cession de la créance. — Alauzet, t. 4, n. 1346; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 155. — V. aussi Namur, n. 118.

535. — Si la lettre de change tirée sur un débiteur non commerçant ne produit aucun des effets légaux de la lettre de change contre un commerçant, lorsqu'il n'a pas autorisé son créancier à user de ce mode de paiement, elle vaut du moins, au profit du porteur, comme cession de la créance du tireur contre le tiré, et le paiement peut, dès lors, en être poursuivi par voie d'action civile. — Cass., 10 avr. 1878, Magnier, [S. 78.1.447, P. 78.1180, D. 78.1.289]

536. — Et le tireur doit, en cas de défaut de paiement à l'échéance, garantir le porteur. — Même arrêt.

CHAPITRE V.

DES GARANTIES AU MOYEN DESQUELLES LE PAIEMENT DE LA LETTRE DE CHANGE EST ASSURÉ.

537. — Le Code de commerce prévoit quatre moyens de garantir le paiement de la lettre de change, ce sont : 1° la provision; 2° l'acceptation; 3° l'aval; 4° la solidarité.

538. — Aucune de ces garanties n'existe nécessairement. Il n'est pas indispensable de faire provision. La lettre de change peut n'être pas susceptible d'acceptation. Il faut une convention particulière pour qu'un aval soit donné. Enfin les signataires de la lettre de change peuvent se dégager par une clause expresse du lien de solidarité qui les unit. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 158. — V. *suprà*, v^is *Acceptation de lettre de change*, *Aval*, et *infrà*, v° *Solidarité*.

SECTION I.

De la provision.

§ 1. *De la constitution de la provision.*

1° *Généralités.*

539. — L'art. 115, C. comm., est ainsi conçu : « La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement. »

540. — Le tireur ayant contracté l'obligation de faire payer la lettre dans tel lieu et à telle époque, c'est à lui de pourvoir à ce que le paiement soit fait à l'échéance; il doit donc prendre ses mesures pour que les fonds soient à la libre disposition du tiré lorsque le porteur présentera la lettre pour être payée. Cette obligation incombe au donneur d'ordre, si la lettre de change est tirée pour le compte d'autrui. La provision permet également

au tireur de remplir l'obligation accessoire qu'il a contractée de procurer au preneur l'acceptation du tiré.

541. — On appelle *provision* les valeurs qui sont ou qui doivent se trouver entre les mains du tiré ou de l'accepteur pour servir au paiement de la lettre de change. Le plus souvent ces valeurs consistent dans une somme que le tiré doit au tireur; « mais la provision peut se présenter sous d'autres formes, sans pour cela changer de nature ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 159. — V. *infrà*, n. 574 et s.

542. — L'existence de la provision intéresse toutes les parties que la lettre de change met en présence. Elle intéresse en premier lieu le tireur. En principe, alors même qu'il y a eu provision, si la traite n'a pas été acquittée à l'échéance par le tiré ou l'accepteur, le tireur est responsable du défaut de paiement. Le tiré n'est qu'un mandataire. Si le mandat n'est pas exécuté, le tireur reste dans les liens de son obligation. Il doit donc payer la lettre de change, sauf son recours contre le tiré qu'il avait nanti des fonds nécessaires pour ce paiement.

543. — Cependant le Code de commerce assujettit le recours du porteur contre le tireur à certaines formalités et délais dont l'inobservation n'entraîne pas de déchéance si le tiré n'avait pas de provision. Le tireur qui n'a pas pourvu au paiement ne peut pas faire au porteur un reproche de sa négligence. Il ne peut pas non plus s'enrichir en conservant le prix qu'il a reçu de la lettre de change sans en avoir déboursé la contre-valeur. — Cass., 25 août 1813, Pinet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 160.

544. — Si au contraire le tireur a fait provision, le porteur est déchu de tout recours contre lui quand il a négligé de faire en temps utile les actes nécessaires pour constater le défaut de paiement; car alors le tireur ne s'enrichit pas et le porteur est en faute (C. comm., art. 170). En pareil cas, le porteur négligent peut cependant exercer le droit qui appartenait au tireur et dans lequel il est subrogé, d'agir en dommages-intérêts contre le tiré, même non accepteur, qui a refusé de payer, bien qu'il eût provision (C. comm., art. 170, 2e al.). — Boistel, n. 770. — V. *suprà*, n. 542.

545. — Jugé que le tireur d'une lettre de change tardivement protestée peut être affranchi de tout recours de la part du porteur en démontrant que la provision avait été envoyée au tiré pour l'échéance, mais que, par force majeure, elle n'a pu parvenir à celui-ci qu'après cette époque. — Pau, 17 avr. 1837, Lahirigoyen, [P. 37.2.420]

546. — ... Que le porteur d'une lettre de change qui ne l'a pas fait protester dans le délai de la loi, ne peut, dans le cas où il est justifié qu'il y avait provision à l'échéance entre les mains du tiré, être relevé de la déchéance de son action contre le tireur, sous le prétexte que la traite ayant été faite sur papier libre, il n'était pas tenu d'avancer les droits de timbre. — Cass., 2 juill. 1828, Guérin-Roussel, [S. et P. chr.]

547. — Lorsque la faillite du tiré a réduit la provision qui existait entre ses mains à un simple dividende, faute par le porteur de s'être fait connaître, dividende qu'en l'absence de ce dernier le tireur s'est fait remettre, le porteur, dont le tireur a ainsi sauvegardé autant que possible les intérêts, ne peut, en se présentant plus tard, attribuer à ce paiement, par application de l'art. 171, C. comm., l'effet de l'avoir relevé de la déchéance qu'il avait encourue en ne faisant point protester la lettre à son échéance, et de lui avoir, par suite, rendu sa garantie contre le tireur, non seulement pour le dividende reçu par celui-ci, mais encore pour le montant intégral de la lettre de change. — Cass., 3 avr. 1854, Houlé, [S. 54.1.326, P. 54.1.482, D. 54.1.245]

548. — Les donneurs d'aval ou cautions du tireur d'une lettre de change sont tenus, tout aussi bien que le tireur lui-même, de prouver qu'il y avait provision à l'échéance, pour pouvoir exciper de la tardiveté du protêt. — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 253.

549. — Mais il n'en est pas de même des *endosseurs*. En cas de protêt tardif d'une lettre de change non acceptée, ils ne sont pas tenus de prouver que le tiré avait provision à l'échéance. Ils n'ont pas contracté principalement, ils ont seulement garanti l'obligation de pourvoir au paiement de la lettre de change, et ils ne sont devenus cessionnaires de cette lettre qu'en en fournissant la contre-valeur comme l'endossement même doit le constater (C. comm., art. 137). — Cass., 21 juin 1810, Sangreen, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

550. — Toutefois cet avantage n'appartient qu'aux endosseurs dont la position est distincte de celle du tireur; autrement, on pourrait leur opposer les exceptions qu'on opposerait à celui-ci. Tel serait le cas où la lettre de change tirée à l'ordre du tireur lui-même aurait été négociée par un endossement irrégulier. L'endosseur n'est alors considéré que comme le mandataire du tireur, à moins qu'il ne justifie qu'il a fourni la valeur de la traite. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

551. — L'existence de la provision donne au *porteur* une garantie matérielle de paiement. La jurisprudence lui reconnaît un droit exclusif sur la provision : il est considéré comme cessionnaire de la créance du tireur contre le tiré (V. *infrà*, n. 688 et s.). Néanmoins le porteur n'a pas le droit de s'enquérir d'avance du point de savoir si la provision est faite ou sera faite à l'échéance. — Pardessus, n. 392 et 393; Nouguier, t. 1, n. 367; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 182.

552. — Cependant le tiré qui n'a pas accepté la lettre de change n'est pas personnellement obligé envers le porteur puisqu'il n'est pas engagé par sa signature. S'il a provision et qu'il refuse cependant de payer la lettre de change, il n'encourt de responsabilité que vis-à-vis du tireur. Si toutefois la provision avait été l'objet d'une affectation spéciale au paiement de la lettre de change (V. *suprà*, n. 469 et s.), il serait passible de dommages-intérêts envers le porteur pour avoir détourné cette provision de la destination fixée. Le tiré serait également tenu de l'action que le porteur négligent, déchu de son recours contre le tireur, exercerait du chef de celui-ci (C. comm., art. 170, 2e al.). — V. *suprà*, n. 544.

553. — Le *tiré* n'est obligé par la lettre de change que s'il l'a acceptée. Il n'importe pas alors qu'il ait ou non provision : il est tenu dans tous les cas de faire le paiement, s'y étant obligé purement et simplement par son acceptation (C. comm., art. 124. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*). Cependant l'acceptation n'est le plus souvent donnée qu'à raison de la provision ou réalisée ou attendue pour l'échéance.

554. — Le tiré qui n'a pas accepté n'est jamais tenu vis-à-vis du porteur. Vis-à-vis du *tireur*, il n'est pas obligé de payer *à découvert;* mais s'il a provision, il est tenu de payer la lettre de change, du moins lorsque ce procédé est conforme à ses rapports commerciaux avec le tireur. Jugé que le tiré, en matière de lettre de change n'est obligé à en payer le montant à l'échéance qu'autant qu'il a provision à ce moment ou qu'il s'y est engagé par une acceptation formelle et sans condition. — Cass., 14 mai 1862, Gautier, [S. 62.1.719, P. 62.1035, D. 62.1.238]

555. — Lorsque, sur l'avis qui lui est donné d'une traite tirée sur lui, un commerçant auquel sont remis en même temps pour la provision de la traite des effets en compte courant, promet de payer cette traite par le crédit du tireur, en accusant en outre réception des effets, sauf rentrée, on ne saurait considérer cette réponse comme constituant une acceptation pure et simple de la traite, mais bien comme une acceptation conditionnelle pour le cas où, à l'échéance, la provision résulterait du crédit du tireur. Dès lors si, au jour de l'échéance, le défaut de paiement des effets envoyés en compte courant a mis le tiré à découvert vis-à-vis du tireur, la provision n'existant pas, le tiré peut refuser le paiement de la traite. — Cass., 4 juill. 1843, Antoine, [S. 43.1.570, P. 43.2.445]

556. — Si le tiré a avisé le tireur qu'il acceptait les traites à lui envoyées par premières copies et qu'il les tenait à la disposition des porteurs de secondes, il ne peut refuser au porteur de ces secondes copies de les payer, sous prétexte que le tireur n'en a pas fait la provision. — Montpellier, 29 juill. 1836, Opperman, [P. chr.]

557. — Lorsque l'acceptation est donnée à découvert, le tireur est tenu de garantir le tiré de toutes les obligations que celui-ci contracte, et de le rembourser de ses avances. Mais le tiré ne peut, après avoir accepté, contraindre le tireur à lui remettre d'avance les fonds nécessaires. — Pardessus, n. 389.

558. — Si le tiré, ayant accepté à découvert sous la promesse qu'on le couvrirait à l'échéance, a été obligé de payer sans avoir reçu de provision, peut-il se rembourser de ses avances au moyen d'une traite sur le tireur? Oui, car le tireur ayant manqué à son engagement pris par lettre de change, n'est pas fondé à se plaindre qu'on dispose sur lui de la même manière. — Jousse, sur l'art. 4, tit. 5, Ord. de 1673; E. Vincens, t. 2, p. 191; Savary, *Parf. négoc.*, t. 1, liv. 3, ch. 2. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 480 et s.

559. — Le tiré qui n'a point accepté, n'étant tenu de payer

qu'autant qu'il a provision, si la provision vient à périr sans sa faute, il a droit d'en exiger une nouvelle, même avant l'échéance de la traite. — Pardessus, n. 390.

560. — Mais s'il a accepté, il ne peut faire valoir contre les tiers porteurs et les endosseurs la perte totale ou partielle de la provision, comme un moyen de se délier vis-à-vis d'eux, puisque l'acceptation pure et simple le lie personnellement (C. comm., art. 124). — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166. — V. *suprà*, n. 553, et v° *Acceptation de lettre de change*.

561. — Celui sur qui une lettre de change a été tirée peut, même alors qu'il ne l'a revêtue d'aucune acceptation, être condamné à en payer le montant au porteur, s'il est justifié par les faits et documents de la cause (et à cet égard l'appréciation des juges du fond est souveraine) que ladite lettre a été créée sur la demande et dans l'intérêt du tiré qui s'engageait à en rembourser le montant, et que le porteur n'en a fourni et versé les fonds entre les mains de celui-ci, qu'en vue de l'engagement par lui pris. — Cass., 2 déc. 1873, Bossière, [S. 74.1.246, P. 74.634, D. 75.5.184]

562. — Celui qui n'a pas accepté les traites tirées sur lui et qui n'est pas débiteur du tireur, au jour de l'échéance, ne peut être condamné à payer ces traites aux endosseurs qui en ont fait les fonds, et envers qui il n'est lié par aucune cause d'obligation. — Cass., 5 avr. 1876, Darlès, [S. 76.1.296, P. 76.733, D. 76.1.200]

2° Par qui la provision doit être faite.

563. — La provision doit être faite par le tireur, si la lettre de change est tirée pour son compte. Elle doit être faite par le donneur d'ordre, si la lettre est tirée pour le compte d'autrui (C. comm., art. 115). C'est, en effet, au mandant quel qu'il soit d'assurer le paiement par les soins du mandataire. Mais cette obligation du donneur d'ordre n'intéresse que ses rapports avec le tireur et avec le tiré. Tous deux ont le droit d'exiger de lui qu'il fasse provision, le tiré parce qu'il n'est pas tenu d'accepter ou de payer à découvert, le tireur parce qu'il reste garant de l'acceptation et du paiement. Ce dernier point résulte de la disposition finale de l'art. 115, C. comm., modifié par la loi du 19 mars 1817.

564. — Sous l'ordonnance de 1673, quand le tireur ne désignait que par des lettres initiales celui par ordre et pour compte de qui il tirait, on n'avait jamais douté qu'il ne fût personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur; autrement, quand il avait désigné en toutes lettres le donneur d'ordre, quelques auteurs pensaient qu'en pareil cas il ne s'obligeait envers les endosseurs et le porteur qu'à garantir l'existence de son mandat. — Savary, *Parf. négoc.*, parère 45. — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 4, n. 10 *bis*.

565. — L'art. 115, C. comm., fut ainsi rédigé : « la provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé* ». Cette disposition, qui anéantissait la distinction à faire entre les traites contenant ou seulement les lettres initiales des noms des donneurs d'ordre, ou ces noms tout entiers, donna lieu à la question de savoir si le tireur pour compte restait personnellement obligé, non seulement envers les endosseurs et le porteur, mais encore envers le tiré ou l'accepteur? Le Conseil d'Etat, saisi le 22 nov. 1811 d'un projet d'interprétation, refusa de se prononcer. La Cour de cassation et les cours d'appel furent en désaccord sur la question. Pour l'obligation du tireur pour compte envers l'accepteur, de faire provision, V. Cass., 27 avr. 1812, Laignadier, [S. et P. chr.]; — 23 juin 1812, Carrare-Duveluz, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1814, Hasselgreen, [S. et P. chr.] — Paris, 13 juin 1811, Sabaton, [S. et P. chr.], — ... à moins qu'il ne résultât de la correspondance que le tireur pour compte n'avait pas entendu s'obliger envers l'accepteur. — Cass., 22 mai 1817, Hasselgreen, [S. et P. chr.]; — 1er déc. 1818, Coudert, [S. et P. chr.] — V. en sens contraire, Paris, 29 juin 1812, Hasselgreen, [S. et P. chr.] — Rouen, 8 août 1815, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — Colmar, 7 déc. 1815, Seeb, [S. et P. chr.]

566. — La loi du 19 mars 1817 a fait cesser cette divergence; le texte modifié de l'art. 115 porte que le tireur pour compte ne reste personnellement obligé qu'*envers les endosseurs et le porteur seulement*. Toute garantie a donc cessé vis-à-vis du tiré.

567. — Ainsi l'obligation de faire provision incombe au donneur d'ordre, mais seulement à l'égard du tireur et à l'égard du tiré. C'est contre lui seul que le tiré pourra recourir s'il a payé à découvert. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 162. — V. *supra*, n. 554.

568. — Vis-à-vis du preneur, des endosseurs et du porteur, c'est le tireur pour compte qui est tenu de faire provision, comme s'il avait tiré pour lui-même. Le donneur d'ordre n'est pas directement engagé envers eux. Si donc il n'y a pas eu provision faite soit par le donneur d'ordre, soit par le tireur pour compte, ce dernier sera tenu de payer au porteur le montant de la lettre de change, sans pouvoir opposer la déchéance résultant de la tardiveté des poursuites. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 162; Alauzet, t. 4, n. 1279; Nouguier, t. 1, n. 234. — *Contrà*, Persil, p. 72, n. 4. — V. *suprà*, n. 542 et 543.

569. — L'obligation de faire provision peut même incomber à une autre personne que le tireur ou le donneur d'ordre, si cette personne en a pris l'engagement vis-à vis du tireur ou vis-à-vis du tiré. Ainsi, le banquier qui a accepté des effets en renouvellement d'effets antérieurs qui lui avaient été remis pour le couvrir de sommes par lui avancées au tireur de ces effets, et qui a mis ces mêmes effets antérieurs en circulation, est tenu d'en assurer le paiement, qui ne peut plus rester à la charge du tireur, et par conséquent d'en faire la provision. Lors donc que cette provision a été faite par lui, elle reste à ses risques, de telle sorte que, si le tiré vient à faire faillite, il est passible de la perte de la provision et ne peut être reçu à prétendre qu'elle était aux risques du tireur. — Douai, 29 janv. 1844, Serret, [S. 44.2.413, P. 44.2.375]

570. — En cas de protêt tardif, le tireur d'une lettre qui n'énonce pas qu'elle a été tirée pour le compte d'autrui, peut-il prétendre que la provision a été faite par un tiers, pour se dispenser de rembourser? On a dit pour la négative, que, pour invoquer une déchéance, il faut se trouver dans les termes de la loi, et que le tireur n'a qu'à se reprocher son imprudence. — Horson, *Quest. sur le C. comm.*, n. 68 et 69.

571. — Mais l'affirmative doit être admise parce que l'art. 170 impose seulement au tireur l'obligation de prouver qu'il y avait provision à l'échéance, sans distinguer par qui cette provision doit être fournie. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 162; Alauzet, t. 4, n. 1279.

572. — Le tireur pour compte qui a été forcé de rembourser a une action contre le tiré qui a accepté et qui est ainsi devenu débiteur direct et principal, et ce recours a lieu lors même que la provision n'a point été faite. — Frémery, *Etudes de dr. comm.*, p. 142; Pardessus, *Dr. comm.*, 4e édit., n. 540.

573. — Le négociant qui charge un commissionnaire d'acheter pour son compte et de tirer sur un tiers des lettres de change en paiement de marchandises, ne saurait être considéré comme tireur de ces mêmes traites. Il est, comme simple obligé, tenu de rembourser au vendeur le prix des marchandises, en cas de protêt ou de non-paiement des lettres de change tirées par son ordre, quoiqu'on ne l'ait point actionné dans le temps fixé pour le recours en garantie contre le tireur et les endosseurs. — Cass., 16 août 1809, Pouyet, [S. et P. chr.]

3° Comment et dans quel lieu la provision peut être faite.

574. — Aux termes de l'art. 116, C. comm., « il y a provision, si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change ». C'est ordinairement en ce cas que sont créées les lettres de change; elles sont pour le tireur un moyen de recouvrer la créance qu'il a sur le tiré.

575. — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu affectation spéciale de la somme due par le tiré au paiement de l'effet. — Rouen, 20 août 1845, Hellot, [S. 46.2.255, P. 46.1.449, D. 45.2.240]

576. — Jugé que lorsqu'il existe entre le tireur et le tiré un compte courant qui n'a point subi d'interruption, et qu'aucune convention formelle n'a affecté telle somme déterminée au paiement de la lettre de change, il faut, pour savoir s'il y a provision, rechercher si, d'après le compte, le tiré se trouve redevable envers le tireur d'une somme au moins égale au montant de la traite. — Lyon, 9 août 1848, Ganneron, [S. 49.2.64, P. 48.2.467, D. 49.2.167] — V. *suprà*, v° *Compte courant*, n. 430 et s.

577. — ... Que la provision n'existe pas lorsqu'il est reconnu en fait qu'il y a compte à faire entre le tiré et le tireur, en sorte

que l'on ne peut savoir si le premier est le débiteur du second, surtout lorsqu'il n'y a eu aucune affectation spéciale de la provision au paiement des traites, mais, au contraire, simple indication d'en porter le montant au compte courant existant entre les parties. — Cass., 9 juin 1841, Mérian et Bénard, [S. 41.1.705, P. 41.341]

578. — ... Que la provision est censée ne plus exister du moment que le tiré débiteur du tireur qui l'a avisé d'une traite sur lui, a déclaré qu'il n'accepterait pas cette traite et a créé, pour se libérer envers son créancier, des billets à ordre payables même après l'échéance de la traite. — Paris, 18 avr. 1833, Hollandu, [P. chr.]

579. — ... Qu'il n'y a pas provision, obligeant le tiré à payer la lettre de change tirée sur lui, lorsque cette provision consiste dans un billet à ordre souscrit à son profit par le tireur, pour une échéance antérieure à la lettre de change, et qu'il n'a point encaissé. — Cass., 14 mai 1862, Gouhier, [S. 62.1.719, P. 62. 1075, D. 62.1.238]

580. — La provision doit exister au moment même de l'échéance. Dès lors, il ne suffirait pas au tireur d'une lettre de change non protestée, pour échapper à l'action en garantie du porteur, de prouver que la provision existait antérieurement à l'échéance. — Bordeaux, 13 juill. 1832, Lejouteux, P. chr.

581. — A plus forte raison, il n'y a pas provision quand elle n'existe que postérieurement à l'échéance. — Liège, 9 mai 1812, Gauland, [S. et P. chr.]

582. — Lorsqu'au moment de l'échéance de la lettre de change, la dette du tiré envers le tireur n'est pas encore exigible, le tiré ne peut pas être contraint de renoncer au bénéfice du terme : il n'est donc pas tenu de payer la lettre, à moins toutefois qu'il ne l'ait acceptée. Le tireur ne pourrait pas non plus écarter le recours en garantie du porteur négligent, en invoquant l'existence d'une provision et en vertu de l'art. 170, C. comm. A ce double point de vue, il n'y a pas provision quand la créance du tireur sur le tiré est à terme ou conditionnelle. — Ruben de Couder, n. 225 et 226; Boistel n. 770 et 826; Vidari, n. 220; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 164; Alauzet, t. 4, n. 1282.

583. — Jugé en ce sens que, lorsque la loi déclare le porteur d'une lettre de change, non protestée dans les délais, déchu de tout recours, même contre le tireur, si celui-ci justifie qu'il y avait provision à l'échéance, elle entend parler d'une provision réelle, disponible et exigible au moment même de l'échéance. — Cass., 30 mars 1841, Samuel, [S. 41.1.299, P. 41.1.559] — V. aussi Paris, 23 févr. 1874, Giros, [D. 76.5.89]; — 30 nov. 1891, Schaller, [D. 92.2.94] — Bruxelles, 15 févr. 1827, Mahutte, [S. et P. chr.]

584. — Ainsi le tireur ne peut être réputé avoir fait provision, par cela seul qu'il a accepté, à découvert, pour le compte du tiré, une traite d'une somme plus élevée que la sienne, mais qui n'est payable qu'à une époque plus éloignée. — Paris, 20 mai 1828, Berte-Hamoir, [S. et P. chr.]

585. — ... Ni parce qu'il a fait au tiré, son correspondant, des remises en compte courant qui n'ont été portées à son crédit que sauf encaissement et dont les échéances sont postérieures à celle de la lettre de change. — Paris, 30 nov. 1891, précité.

586. — ... Et alors même que le tiré en aurait réalisé la valeur par endossement ou autrement; du moment que le tiré pourrait encore être inquiété au cas de non-paiement de ces effets, il ne peut être réputé avoir provision. — Bruxelles, 15 févr. 1827, précité. — V. aussi Colmar, 7 mai 1850, Durrieu, [D. 55.2 229]

587. — Jugé encore qu'il faut, pour qu'un compte courant fasse preuve qu'il y avait provision, que le tiré soit, au jour de l'échéance de la traite, débiteur du montant de cette traite; il ne suffirait pas qu'il le devînt plus tard, faute par lui d'avoir acquitté des effets portés à son crédit et qui, par suite de ce non-paiement, se trouvent reportés à son débit. — Liège, 9 mai 1812, Gauland, [S. chr.]

588. — Ainsi, lorsqu'en exécution d'une ouverture de crédit, le créditeur a accepté à découvert des traites fournies par le crédité, ces traites sont valablement portées en compte courant à l'avoir du créditeur dès le jour de l'acceptation et si elles atteignent le montant du crédit ouvert, le créditeur peut refuser de payer une lettre de change tirée postérieurement ou stipulée non acceptable qui est échue avant l'exigibilité des valeurs acceptées. — Colmar, 7 mai 1850, précité. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 454.

589. — Cependant, si l'on reconnaît au porteur des droits sur la provision ainsi que le fait la jurisprudence (V. *infrà*, n. 688 et s.), on admettra qu'une créance à terme ou conditionnelle du tireur sur le tiré pourra être affectée spécialement au paiement de la lettre de change. C'est en ce sens et au profit du preneur qu'il a été jugé que la provision est réputée exister par cela seul qu'au moment de l'échéance le tireur est créancier du tiré de valeur suffisante pour le paiement, encore que sa créance soit à terme ou conditionnelle. — Cass., 3 août 1835, Guilbert, [S. 35.1.866, P. chr.]; — 1er févr. 1836, Roulland, [S. 36.1.230, P. chr.]; — 20 juin 1854, Bourdel-Eudes, [S. 54.1.193, P. 54 2. 537, D. 54.1.305] — Bordeaux, 30 juin 1841, Lecourt, [P. 41.2. 287] — Besançon, 14 mai 1865, Gérard et Cie, [D. 65.2.62] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 142 et 143; Alauzet, t. 4, n. 1282; Nouguier, t. 1, n. 408; Boistel, n. 771, note 2; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 164; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 262. — Le porteur peut, en pareil cas, exercer immédiatement son recours contre le tireur et les endosseurs, ou bien attendre l'échéance de la dette du tiré pour s'adresser à lui.

590. — Mais le tiré qui, au jour de l'échéance de la lettre de change, se trouve devoir au tireur une dette non encore échue, ne peut être actionné par le porteur, en paiement de la lettre de change, même postérieurement à l'échéance de sa dette, si, dans l'intervalle, il s'est dessaisi des sommes par lui dues au tireur, alors du moins que le tireur n'avait pas spécialement affecté ces sommes au paiement de la lettre de change, et que, de son côté, le porteur ne les avait frappées d'aucune opposition. — Cass., 11 mai 1853, Delahante, [S. 53.1.401, P. 54.2. 543, D. 53.1.142] — *Sic*, Massé, observ. sur cet arrêt. — V. aussi *infrà*, n. 607 et s.

591. — L'art. 116, C. comm., exige que la dette du tiré envers le tireur soit, au moment de l'échéance, « d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change ». Par suite, il n'y a pas provision lorsque le tiré est débiteur d'une somme moindre que le montant de la traite. — Liège, 9 mai 1812, Gauland, [S. et P. chr.]

592. — Toutefois cette solution doit être entendue dans e même sens que lorsqu'il s'agit d'une créance à terme ou conditionnelle. — V. *suprà*, n. 589.

593. — Si la somme est inférieure au montant de la lettre de change, le tiré n'est tenu ni d'accepter, ni de payer, et le tireur ne peut pas se prévaloir du défaut de diligences en temps utile pour repousser le recours du porteur. — Paris, 30 nov. 1891, Schœller, [D. 92.2.94]

594. — Mais on doit reconnaître au porteur sur la provision partielle les droits qu'il aurait eus sur la provision complète. — Rouen, 1er déc. 1854, Gouin, [S. 56.2.692, P. 57.413, D. 55.2. 122] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 65; Namur, n. 38. — D'ailleurs, il peut y avoir acceptation partielle (C. comm., art. 124). — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 168 et s.

595. — Il peut y avoir aussi paiement partiel (C. comm., art. 156). Mais le porteur est-il forcé de recevoir le paiement partiel qui lui est offert? — V. *infrà*, n. 852 et s.

596. — Le tireur d'une lettre de change doit garantie au porteur, quoique négligent, si, depuis le temps réglé pour le protêt négligé, il a repris du tiré une partie de la provision, tout en laissant cependant une partie suffisante pour le paiement de la lettre de change, alors que, par l'effet de la faillite du tiré, cette portion de la provision se trouve en réalité insuffisante. Mais il n'en est pas de même à l'égard des endosseurs; le défaut de poursuites en temps utile les soustrait à l'action en garantie du porteur. — Cass., 7 germ. an XI, Desprez, [S. et P. chr.] — Cette décision, rendue sous l'ordonnance de 1673, est conforme à la jurisprudence établie aujourd'hui en ce qui concerne les droits du porteur sur la provision. — V. *infrà*, n. 621 et s.

597. — Le tiré n'est pas toujours le débiteur du tireur au moment où la lettre de change est tirée, ni même au moment où elle est acceptée. En ce cas la provision est faite avant l'échéance par l'envoi que le tireur fait au tiré d'espèces, de marchandises ou d'effets à recouvrer; ou bien le tiré dispose à son tour, pour se couvrir, sur le tireur.

598. — Lorsque le tireur fait provision en envoyant des marchandises au tiré, si celui-ci les reçoit en qualité d'acheteur, il devient débiteur du prix, et c'est un cas d'exacte application de l'art. 116, C. comm. Il importe peu que l'envoi des marchan-

dises précède ou suive la création de la lettre de change pourvu qu'il soit fait avant l'échéance et que le tiré soit, à cette époque, débiteur du prix. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166.

599. — La solution est la même quand le tiré qui a pris livraison des marchandises à un autre titre qu'à celui d'acheteur, en devient acquéreur avant l'échéance de la lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

600. — Alors même que les marchandises seraient refusées par l'acheteur, la provision n'en existerait pas moins si le refus n'était fondé sur aucun motif légitime. — Dijon, 27 déc. 1871, Constant, [D. 74.2.257] — V. Cass., 19 janv. 1847, Gouin, [S. 47.1.431, P. 47.1.567, D. 47.1.109] — V. *infrà*, n. 645.

601. — Lorsque les marchandises envoyées au tiré ne lui sont pas vendues, que par exemple il les reçoit en qualité de commissionnaire ou consignataire chargé de les vendre, l'existence de la provision dans les rapports du tireur et du tiré dépend d'une question d'intention. Si le tiré a fait de la réalisation du gage la condition indispensable de son obligation, il ne sera tenu d'accepter et de payer que dans la mesure où il aura vendu les marchandises. Si, au contraire, il s'est contenté de la sécurité que lui procurait la détention des marchandises, il devra accepter la lettre de change et la payer, même avant d'avoir vendu. — Vincens, t. 2, p. 335; Nouguier, t. 1, n. 364; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166.

602. — Dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence admet que les marchandises envoyées en garantie au tiré font provision à l'égard du porteur de la lettre de change. Cependant il n'est pas propriétaire de ces marchandises, mais on le considère comme étant cessionnaire du prix pour lequel elles pourront être vendues. — Boistel, n. 775; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166.

603. — A la différence des marchandises qui sont vendues au tiré, celles que le tireur dépose ou consigne pour faire provision, restent sa propriété. Cette distinction sert à résoudre la question de savoir sur qui doit retomber la perte de la provision entre les mains du tiré. Si le tiré est débiteur de sommes envers le tireur, la perte retombe sur lui; mais s'il n'a la provision entre les mains qu'à titre de dépôt ou de nantissement, la perte doit être pour le tireur : car *res perit domino*. Il en serait de même dans le cas de détérioration des marchandises. Toutefois la responsabilité du tiré pourrait être engagée dans les termes du droit commun si la perte ou la détérioration des marchandises était occasionnée par une faute de sa part. — Pardessus, n. 390; Nouguier, t. 1, n. 382.

604. — De même, si le tiré tombe en faillite, le tireur peut revendiquer contre la masse des créanciers les marchandises consignées, puisqu'elles sont demeurées sa propriété (C. comm., art. 575). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

605. — Si le tireur de la lettre de change, au lieu de faire provision en marchandises, remet en couverture au tiré des effets de commerce, lettres de change ou billets à ordre, les droits du porteur se règlent de la même façon. Le tiré est-il devenu propriétaire des valeurs qui lui sont adressées, le prix de cette cession revient au porteur substitué au droit du tireur. Si le tiré n'a qu'un mandat d'encaisser pour le compte du tireur les effets qui forment la provision, le porteur est attributaire exclusif des sommes qui pourront être recouvrées. Mais suivant les conventions intervenues entre le tireur et le tiré, ce dernier pourra être tenu d'accepter et de payer la lettre de change même sans avoir rien touché; ou bien il ne sera tenu d'accepter et de payer que dans la mesure de ce qu'il aura touché. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 601.

606. — Toutefois l'attribution au porteur de la lettre de change du prix des marchandises ou des effets de commerce envoyés comme provision, ne peut avoir lieu qu'à plusieurs conditions. Il faut : 1° que le tiré ait été réellement mis en possession de ces marchandises ou de ces effets de commerce. Autrement le porteur n'aurait sur eux d'autres droits que ceux qu'il pourrait exercer sur l'ensemble des biens du tireur. — Cass., 19 janv. 1847, précité; — 14 mai 1873, Lafargue, [S. 73.1.374, P. 73.932, D. 73.1.428] — V. aussi Cass., 14 mai 1862, Goulier, [S. 62.1.719, P. 62.1035, D. 62.1.238] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 147; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166 et 167.

607. — 2° Il faut que le tireur ait affecté spécialement à la provision les marchandises ou les effets de commerce qu'il envoie en couverture, et que le tiré ait accepté cette affectation. En l'absence de cette affectation spéciale, le tiré qui se trouve lui-même créancier du tireur peut compenser, au détriment du porteur, la valeur de la marchandise avec les sommes qui lui sont dues par le tireur. Peu importe d'ailleurs que, par des conventions intervenues entre le tireur et le porteur seulement, la marchandise existant aux mains du tiré ait été spécialement affectée à la provision de la lettre de change. — Cass., 9 juill. 1840, Lalanne, [S. 40.1.969, P. 41.1.79]

608. — Jugé aussi que la provision n'existant, au profit du tireur vis-à-vis du tiré, qu'autant que les valeurs existant entre les mains de ce dernier ont été spécialement affectées au paiement de la traite, une telle affectation ne saurait résulter de ce qu'en donnant avis de la traite au tiré, le tireur lui aurait en même temps annoncé l'envoi de marchandises pour le couvrir, alors que le tireur et le tiré étaient en compte courant, et que les envois ainsi faits par le premier au second avaient constamment eu pour objet de tenir le compte à peu près en équilibre. — Rouen, 24 avr. 1845, Ribaut, [S. 47.2.64, P. 48.1.226, D. 45.2.201] — Lyon, 9 août 1848, Ganneron, [S. 49.2.64, P. 48.2.457, D. 49.2.167] — V. aussi Cass., 11 mars 1862, Poncel, [S. 62.1.1031, P. 63.869, D. 62.1.342] — *Sic*, Ruben de Couder, n. 229, 231.

609. — D'ailleurs il n'est pas nécessaire que le tiré accepte d'une manière expresse l'affectation donnée par le tireur aux marchandises ou valeurs qu'il envoie comme provision. Les sommes ou valeurs adressées par le tireur d'une lettre de change au tiré pour le couvrir du montant de cette lettre de change sont réputées avoir été encaissées par ce dernier pour le compte du porteur, et ne peuvent, dès lors, être appliquées au paiement des créances que le tiré peut avoir contre le tireur, encore bien qu'il n'ait pas expressément accepté l'affectation spécifiée par celui-ci. — Cass., 18 mai 1868, Semorile, [S. 68.1.292, P. 68.756, D. 68.1.233] — Paris, 30 juin 1876, [J. *Le Droit*, 22 juill. 1876]

610. — Le tiré qui a reçu du tireur une somme, avec affectation spéciale au paiement de la traite, ne peut, alors même qu'il n'a pas accepté cette traite, compenser la somme envoyée avec une créance qu'il a sur le tireur. — Rouen, 6 janv. 1849, Lemieux, [S. 49.2.707, D. 51.2.104] — V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 469, 470 et 472. — Il n'a, s'il refuse de prêter son concours à l'opération, d'autre droit que de ne pas prendre livraison de la couverture. S'il la reçoit, il est responsable vis-à-vis du porteur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166, note 2.

611. — Cependant si le négociant, créancier d'un tiers pour le compte duquel des fonds lui ont été remis par un débiteur de ce dernier avec destination spéciale à la provision de lettres de change applique les fonds à l'extinction de sa propre créance au lieu de leur donner la destination qu'ils avaient reçue, celui qui a fourni les fonds n'est pas recevable à se plaindre de cet emploi, alors que le tiers auquel les fonds étaient destinés ne le critique pas et a retiré de la circulation la lettre de change. — Massé, t. 5, n. 381.

612. — 3° Il faut aussi que l'envoi des marchandises ne soit pas fait à la veille de la faillite du tireur et qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer les art. 446 et 447, C. comm. Sans quoi l'affectation à la provision serait nulle ou annulable à l'égard de la masse suivant les distinctions et les délais établis par ces articles. — V. *infrà*, v° *Faillite*.

613. — Un négociant peut tirer, sur son préposé ou mandataire, une lettre de change, à raison de valeurs dont ce dernier aura à lui rendre compte en exécution de son mandat, et les affecter à une provision pour garantie de ladite lettre de change. — Cass., 21 mai 1884, Syndic Blanc-Motti, [S. 85.1.117, P. 85.1.259, D. 84.1.291] — V. Cass., 20 août 1873, Feyssaud, Lambarède, [S. et P. en sous note sous l'arrêt précité, D. 73.1.459] — V. *suprà*, n. 168.

614. — Il n'y a pas lieu de distinguer si les marchandises, envoyées par le tireur au préposé pour les vendre, se trouvent dans un magasin appartenant à ce dernier, ou dans une succursale louée par le préposant et gérée par le tiré, la provision ne consistant pas dans les marchandises expédiées par le tireur à son préposé, mais dans la créance éventuelle du prix provenant de la vente de ces marchandises par le tiré. — Cass., 21 mai 1884, précité.

615. — Il y a provision de la part de celui pour qui une traite est tirée, par cela seul qu'il a crédité le tiré du montant de la traite et que le tiré l'en a débité par contre. — Cass., 1er déc. 1818, Coudert, [S. et P. chr.] — Cette opération est fréquente quand il existe un compte courant entre les parties. Le

tireur emprunte au tiré la somme qu'il laisse entre ses mains pour payer la lettre de change. — Bédarride, t. 1, n. 153.

616. — En ce cas, bien qu'il y ait provision, le tiré pourtant accepte et paie à découvert. Le tireur a reçu du preneur la valeur de la lettre de change sans en fournir la contre-valeur. Par suite il ne pourra pas se prévaloir de la déchéance à l'encontre du porteur négligent dans les termes de l'art. 170, C. comm. — V. *suprà*, n. 543, et *infra*, v° *Protêt*.

617. — Au cas d'ouverture de crédit, sous la condition qu'au delà d'une certaine somme le crédité ne pourrait faire traite sur le créditeur qu'autant qu'il lui aurait préalablement envoyé une provision, le tiré ou créditeur ainsi autorisé à refuser d'accepter les traites qui n'ont pas été précédées de l'envoi d'une provision, est de plus autorisé à en refuser le paiement, bien que, depuis son refus d'acceptation, un envoi de marchandises lui ait été fait par le tireur ou crédité : cet envoi de marchandises ne peut être considéré comme constituant la provision préalable prévue et exigée par la convention des parties. — Cass., 11 mars 1862, précité. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 449, 450, 455.

618. — La provision doit être faite au lieu où le paiement doit s'effectuer. Cela résulte de l'art. 116 qui veut que la provision soit aux mains du tiré puisqu'il est chargé du paiement.

619. — Mais lorsque la lettre est payable au domicile d'un tiers (V. *suprà*, n. 443 et s.), on distingue : si c'est le tireur lui-même qui a domicilié la lettre chez un tiers, il doit mettre le tiré en mesure d'avoir chez celui-ci les fonds nécessaires au paiement. Dès lors, il ne suffit pas à celui qui tire une lettre de change payable dans un autre lieu que le domicile du tiré, de prouver qu'il était, à l'échéance, créancier de celui-ci d'une somme égale au montant de la lettre de change. — Aix, 11 déc. 1838, Delcorral, [S. 39.2.377, P. 39.1.363] — *Sic*, Vidari, n. 575.

620. — Il en serait autrement si la lettre tirée sur une place avait été acceptée par le tiré payable dans une autre. Le tireur ne devant répondre que des engagements qu'il a pris, n'est pas, en cas de protêt tardif, obligé de prouver qu'il y avait provision dans le lieu où la lettre a été indiquée payable par l'accepteur. Il lui suffit de prouver que le tiré avait provision. — Cass., 24 févr. 1812, Debray et Valfresne, [S. et P. chr.] — Rouen, 31 mars 1813, Mêmes parties, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 393; E. Vincens, t. 2, p. 339; Nouguier, t. 1, n. 372 et 459; Persil, art. 116, n. 6; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 168 *bis* et 410. — *Contrà*, Paris, 17 mai 1811, Debray-Valfresne, [S. et P. chr.]

4° Preuve de la provision.

621. — Il est nécessaire de fournir cette preuve : 1° entre le tireur et le tiré, quand celui-ci prétend avoir payé à découvert et demande son remboursement, ou quand le tireur, soutenant qu'il avait fait provision, reproche au tiré de n'avoir pas accepté ou payé la lettre de change; 2° entre le tireur et le porteur, quand celui-ci n'étant pas payé exerce son recours contre le tireur sans avoir fait les diligences prescrites par la loi; 3° entre le porteur et le tiré ou les créanciers du tireur, quand le porteur veut établir son droit exclusif sur la provision. Quant aux endosseurs, ils n'ont pas à se préoccuper de prouver la provision puisque son existence ne les intéresse pas. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 169. — V. *suprà*, n. 549.

622. — Cette preuve n'a pas été laissée sous l'empire du droit commun. Elle est réglementée par l'art. 117, C. comm., ainsi conçu : « L'acceptation suppose la provision. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs. Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance : sinon, il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés ». — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 473 et s.

623. — Que signifie la règle que l'acceptation suppose la provision? On a soutenu qu'elle était applicable dans les rapports du tiré avec les endosseurs et le porteur. Le tiré ne pourrait pas, pour refuser le paiement, prétexter qu'il n'a pas provision. — Bédarride, t. 1, n. 157; Alauzet, t. 4, n. 1291. — V. aussi Locré, t. 1, p. 381. — Mais alors l'art. 117 serait absolument inutile, puisque le tiré qui a accepté est toujours obligé de payer par le fait de son acceptation, qu'il ait ou non provision, et qu'il ait accepté en vue d'une provision qui n'a pas été faite ou dans la pensée de faire crédit au tireur.

624. — Suivant une opinion, l'art. 117, C. comm., ne peut être invoqué pour soutenir que l'acceptation du tiré fait présumer la provision au bénéfice du tireur lui-même. Ce serait, dit-on, déroger sans raison au droit commun. En effet, le contrat de mandat n'établit aucune présomption que le mandataire a reçu du mandant les sommes qu'il paie pour lui. Pourquoi cette présomption existerait-elle contre le tiré qui s'oblige pour le tireur en vertu du mandat qu'il en a reçu? — Alauzet, t. 4, n. 1291; Pardessus, t. 1, n. 389; Ruben de Couder, n. 281.

625. — Cependant on a objecté que l'art. 117 ne peut avoir aucun autre sens. Le tiré qui recourt contre le tireur après avoir payé la lettre de change est tenu de prouver qu'il n'avait pas provision et de faire tomber ainsi la présomption qui milite en faveur du tireur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 169; Boistel, n. 834; Bravard, t. 3, p. 269 et 270; Nouguier, t. 1, n. 359 et 360; Garsonnet, note sous Cass., 11 nov. 1891, [S. et P. 92.1.17]

626. — Jugé, en ce sens, que la disposition de l'art. 117, C. comm., 1er al., portant que « l'acceptation de la lettre de change suppose la provision », est générale et ne s'applique pas exclusivement aux rapports du tiré avec les endosseurs. En conséquence, le tireur peut invoquer au regard du tiré la présomption de provision résultant du fait de l'acceptation de celui-ci. — Cass., 13 mars 1889, Vernier, [S. 91.1.530, P. 91.1.1289, D. 90.1.249] ; — 11 nov. 1891, Dumont, [S. et P. 92.1.17] — V. aussi Bruxelles, 22 févr. 1806, Decmans, [S. chr.]; — 7 août 1819, Mabilde, [S. chr.]

627. — Le tiré peut notamment faire cette preuve à l'encontre de l'endosseur, qui, déchu de toute action directe par l'effet de la prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm., exerce contre le tiré les droits du tireur auxquels il est légalement subrogé. — Cass., 11 nov. 1891, précité. — V. *infra*, n. 964, 969, et v° *Endossement*.

628. — Si la demande est formée non plus par le tiré, mais par le porteur non payé qui recourt contre le tireur, celui-ci, soit qu'il y ait ou non acceptation, est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance : sinon il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés. Telle est la disposition expresse de l'art. 117.

629. — Ainsi à l'égard du porteur, l'acceptation d'une lettre de change ne dispense donc pas le tireur de prouver qu'il y avait provision à l'échéance. — Cass., 29 août 1836, Chevré, [P. chr.] — Bruxelles, 21 mars 1810, Allard, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 13 juill. 1831, Lejouteux, [S. 31.2.332, P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 171; Pardessus, n. 376.

630. — Mais jugé que l'accepteur d'une lettre de change actionné par les tiers porteurs ne peut exercer un recours en garantie contre le tireur, par le motif qu'il n'y aurait point eu de provision faite lors de l'acceptation, et que ce serait à ce dernier à faire la preuve de l'existence de la provision, surtout si la forme particulière du titre contenait la preuve de la provision. — Paris, 29 sept. 1825, Wilmott, [S. et P. chr.]

631. — L'acceptation n'est pas une preuve qu'il y ait eu provision, à l'égard du tireur qui a tiré pour compte d'autrui. Si donc le tireur est poursuivi à défaut de paiement, il n'a recours sur l'accepteur qu'à charge de prouver contre lui l'existence de la provision. — Cass., 25 juin 1812, Carrare, [S. et P. chr.] — Paris, 13 juin 1811, Même affaire, [S. et P. chr.]

632. — Le deuxième alinéa de l'art. 117 dit que l'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs. C'est un vestige de l'ordonnance de 1673 qui ne permettait à l'endosseur d'opposer la déchéance au porteur négligent, qu'à la charge de prouver comme le tireur, l'existence de la provision. — Paris, 8 germ. an XIII, Julian, [P. chr.] — Les rédacteurs du Code de commerce ont préféré suivre l'opinion contraire enseignée par Pothier (n. 158), fondée sur la nature des choses, l'endosseur ayant fourni le prix de la lettre de change (V. *suprà*, n. 549). Cela résulte de l'art. 117 lui-même dont le troisième alinéa porte que le tireur *seul* est tenu de prouver l'existence de la provision et des art. 168 et 170 qui sont relatifs aux déchéances. Dès lors il y a contradiction manifeste entre le deuxième et le troisième alinéas de l'art. 117 puisque l'endosseur n'ayant rien à prouver, il n'y avait pas lieu d'établir une présomption en sa faveur dans le fait de l'acceptation du tiré. Aussi est-ce par inadvertance que le deuxième alinéa est resté dans le texte définitif de l'art. 117. — V. Locré, t. 18, p. 43, 97, 105, 106 et 142; Lyon-Caen et

Renault, t. 4, n. 170. — V. aussi note sous Cass., 8 févr. 1892, [S. et P. 92.1.197]; note de M. Garsonnet, précitée.

633. — Il a été jugé que l'art. 117, al. 2, C. comm., aux termes duquel l'acceptation d'une lettre de change établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs, ne peut être invoqué que par un tiers porteur sérieux et de bonne foi. Ne peut invoquer cette qualité l'endosseur qui n'ignorait pas, au moment du prétendu endos, que la lettre de change qu'il voulait mettre en circulation d'accord avec le tireur n'avait pas de cause et ne constituait qu'une valeur fictive, en échange de laquelle le tiré accepteur n'avait rien reçu et pour l'acquisition de laquelle il n'a lui-même rien déboursé; et, à cet égard, les constatations des juges du fond sont souveraines. — Cass., 8 févr. 1892, Gingembre, [S. et P. 92.1.197, D. 94.1.39] — Mais cette solution ne se rattache pas à l'art. 117. Il s'agit ici des rapports du porteur et du tiré. Le tireur n'a pas fait provision, d'accord avec le tiré qui accepte. L'endosseur le sait et ne fournit pas lui-même la valeur de la lettre de change. Puis il prétend se la faire payer par le tiré. Celui-ci ne peut être tenu de payer, non pas parce qu'il n'a pas provision, car il a accepté et cela suffisait à l'engager vis-à-vis d'un porteur de bonne foi, mais parce que l'obligation est sans cause et que sa nullité est opposable à l'endosseur de mauvaise foi. — V. *suprà*, n. 398, et la note sous l'arrêt précité.

634. — Comment celui qui doit prouver l'existence de la provision fera-t-il cette preuve? Sous l'ordonnance de 1673, on reconnaissait aux juges un pouvoir discrétionnaire à cet égard. On ne considérait pas comme applicables les règles du Code civil sur la preuve. On admettait comme preuve les livres de commerce, l'affirmation du tiré et tous autres écrits émanés de lui. Cass., 3 déc. 1806, Lacoste, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 févr. 1808, Wouters, [S. et P. chr.] — V. aussi Jousse, sur l'art. 16, tit. 5, Ord. de 1673; Pardessus, n. 98.

635. — Mais la question doit être aujourd'hui résolue conformément au droit commun. La preuve se fera par tous les moyens admis soit en matière civile soit en matière commerciale, suivant que la dette du tiré sera elle-même commerciale ou civile. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 171; Bédarride, t. 1, n. 158 et 159; Ruben de Couder, n. 260 et 261.

636. — Ainsi jugé qu'on peut être admis à prouver par témoins, et par suite par de simples présomptions, qu'il y avait provision pour le paiement d'une lettre de change. — Bruxelles, 12 févr. 1822, D..., [S. et P. chr.] — V. Nouguier, t. 1, n. 353. — L'arrêt précité constate l'existence, dans l'espèce, d'un commencement de preuve par écrit. Mais cette condition n'est pas exigée si la dette est commerciale.

637. — En tout cas, lorsqu'une cour d'appel juge, par appréciation des faits du procès, qu'à l'échéance d'une lettre de change, il n'y avait pas provision entre les mains du tiré, cette décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 23 févr. 1831, Lanelle, [S. 31.1.122, P. chr.] — Mais ceci suppose que dans le choix des moyens de preuve le juge du fait a observé la distinction indiquée, *suprà*, n. 635.

§ 2. *Des droits du porteur sur la provision.*

638. — Quels sont les droits du porteur sur la provision? A-t-il un droit acquis sur les marchandises ou les valeurs qui la représentent dès le moment de la souscription de la lettre de change? Est-il *propriétaire* ou plus exactement *cessionnaire* de la provision, ou bien n'est-il qu'un simple créancier ne pouvant atteindre la provision entre les mains du tiré que par la voie de l'action personnelle? Le Code de commerce ne contient pas de disposition expresse à cet égard. Mais la question doit être examinée soit en vue de la faillite du tiré, soit en vue de la faillite du tireur.

1° *Faillite du tiré.*

639. — La question est facilement réglée par les principes généraux. Si la provision consiste en ce que le tiré est débiteur d'une somme d'argent envers le tireur, cette somme revient à la faillite, et le porteur a le même sort que les autres créanciers. En ce cas la provision est détruite par le fait de la faillite du tiré survenue avant l'échéance. Le porteur conserve son recours contre le tireur, encore bien que la lettre de change n'ait pas été protestée en temps utile. — Cass., 7 févr. 1816, Wilkins, [S. et P. chr.]; — 31 juill. 1832, Assy-Jalabert, [P. chr.]; — 30 mars 1841, Samuel, [S. 41.1.299, P. 41.1.559] — Paris, 18 nov. 1813, Wilkins, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1822, Rotschild, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 10 févr. 1824, Charvet, [S. et P. chr.] — Paris, 12 août 1837, Delamarre, [S. 38.2.195, P. 37.395] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 173; Namur, n. 38; Nouguier, t. 1, n. 423; Ruben de Couder, n. 262; Pardessus, n. 1275; Renouard, *Faillite*, t. 2, p. 335 et 336; Alauzet, t. 4, n. 1288. — *Contrà*, Horson, *Quest.*, n. 58 et 59; Fremery, p. 109.

640. — Ainsi l'acceptation d'une lettre de change par le tiré ne confère au porteur qu'une action personnelle contre l'accepteur; il n'en résulte, pour le porteur, ni droit de propriété ni privilège sur la provision. — Paris, 4 févr. 1822, précité. — Toulouse, 20 mars 1830, Lacals et Evesque, [S. et P. chr.]

641. — Peu importe que l'état de faillite existant lors de l'échéance n'ait été déclaré que postérieurement à l'échéance de la lettre, si l'ouverture en est fixée avant cette même échéance. Car la déclaration de faillite n'est pas l'état de faillite, mais seulement la constatation d'un état de chose préexistant. — Cass., 30 mars 1841, précité. — Bordeaux, 10 févr. 1824, précité.

642. — Il n'y a pas provision même si le dividende devait être égal au montant de la dette, car par suite de la faillite, la dette a cessé d'être exigible comme le veut l'art. 116, C. comm., au moment de l'échéance (V. *suprà*, n. 580 et s.). — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 173, note 1; Namur, *loc. cit.*; Nouguier, *loc. cit.*; Ruben de Couder, *loc. cit.*

643. — Jugé, au sujet du recours du porteur contre le tireur, qu'en supposant qu'une créance sur un négociant (de Gibraltar) puisse être considérée comme constituant la provision d'une lettre de change payable dans un lieu voisin du domicile de ce négociant (Cadix, par exemple) (V. *suprà*, n. 619), le porteur doit être relevé de toute déchéance relative au protêt, lorsque le tiré a fait faillite avant l'échéance et que le tireur a touché, en exécution du concordat consenti au profit du tiré, un dividende proportionnel au montant de la lettre de change. — Aix, 11 déc. 1838, del Corral, [S. 39.2.377, P. 39.1.363] — V. *suprà*, n. 580.

644. — Le débiteur par compte courant, qui envoie à son créancier une somme avec affectation spéciale à la provision de lettres de change tirées par lui ou pour son compte, et acceptées par ce créancier, ne peut prétendre, alors que ces lettres de change ont été acquittées par l'accepteur, fût-il tombé en faillite et n'eût-il payé qu'en valeur de dividende, que la somme envoyée à titre de provision a dû être imputée d'abord sur la dette résultant du compte courant et l'éteindre jusqu'à due concurrence. — Cass., 25 mars 1839, Lausseure, [S. 39.1.369, P. 39.2.473]

645. — Toutefois, ces décisions supposent que la provision était devenue la propriété du tiré. Mais il en serait autrement si le tiré n'était qu'un simple dépositaire des objets destinés à cette provision. L'état de faillite du tiré ne change rien à leur propriété, qui a continué d'appartenir au tireur; par conséquent, le porteur conserve son droit acquis sur cette provision, à l'exclusion des créanciers du tiré. Le tireur, s'il a remboursé le porteur, et celui-ci dans le cas contraire, peuvent évidemment revendiquer, à l'encontre de la masse et du syndic de la faillite du tiré, les marchandises qui auraient été simplement consignées pour être vendues ou les effets de commerce envoyés en recouvrement, si la provision était faite ainsi. — Alauzet, t. 4, n. 1288; Bédarride, t. 1, n. 56; Ruben de Couder, n. 264; Nouguier, t. 1, n. 423; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 173; Locré, t. 1, p. 376.

2° *Faillite du tireur.*

646. — Lorsque le tireur tombe en faillite avant l'échéance, à qui la provision qui se trouve entre les mains du tiré appartient-elle? Est-ce au tiers porteur ou à la masse de la faillite? Il peut se présenter trois cas : 1° ou la lettre a été acceptée; 2° ou bien la provision consiste en marchandises dont le connaissement a été régulièrement endossé au porteur; 3° ou enfin il n'y a eu ni acceptation, ni contrat de gage.

647. — I. *La lettre de change a été acceptée.* — On est unanimement d'avis que la provision n'appartient pas à la masse de la faillite et que le tiré a le droit de la garder pour se couvrir. Il est, en effet, tenu par son acceptation de payer le porteur : il n'a accepté que sous la condition tacite de la fourniture d'une provision. Il faut lui reconnaître un droit de rétention sur la pro-

vision fournie; car « il serait injuste de faire rendre au mandataire ce qui lui a été donné pour l'exécution de son mandat, alors que ce mandat, accepté par lui, a produit des conséquences irrévocables : il y a là une opération indivisible ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 175; Frémery, p. 134; Pothier, n. 97; Nouguier, t. 1, n. 343, 345; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 462; Boistel, n. 772. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 503 et s.

648. — Toutefois il n'est pas exact de dire que « si la lettre a été acceptée, il est certain que la provision appartient au porteur » (Ruben de Couder, n. 266). L'acceptation n'a d'autre effet que d'obliger personnellement le tiré à payer la lettre de change; elle ne peut pas modifier les droits du porteur sur la provision. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 175, note 2. — V. *infrà*, n. 679.

649. — Le droit de rétention existe aussi bien quand la provision a été faite après l'acceptation que lorsqu'elle a été faite avant elle. Mais il peut y avoir lieu d'appliquer les art. 446 et 447, C. comm., qui prononcent la nullité de paiements du failli ou qui permettent de les annuler dans certains cas. — V. *suprà*, n. 612, et *infrà*, n. 690 et s.

650. — II. *Il y a traite documentaire, c'est-à-dire le connaissement des marchandises expédiées au tiré pour former la provision, a été régulièrement endossé au porteur.* — La masse de la faillite du tireur est également sans droit. Le porteur doit être considéré comme un créancier gagiste pour le compte duquel le tiré détient la provision. Car le tireur pouvait aliéner de suite les objets destinés à la provision; il a pu à plus forte raison les aliéner dans l'avenir, ou, si l'on veut, restreindre son droit de propriété sur ces mêmes objets, en faveur de créanciers spéciaux. Il y a droit acquis pour ceux-ci; la faillite ultérieure du tireur ne peut le leur enlever. Cette solution pouvait faire difficulté sous le Code de commerce de 1807, à raison des formalités qui étaient exigées pour la validité du gage à l'égard des tiers. Mais la loi du 23 mai 1863 a supprimé ces formalités. Le tiré ne pourrait pas, sans engager sa responsabilité vis-à-vis du preneur, se dessaisir de la provision au profit du syndic; car, en acceptant l'affectation, il est devenu partie au contrat de nantissement conclu entre le tireur et le preneur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 166 et 176. — V. *suprà*, n. 469 et s.

651. — Jugé, en ce sens, que le porteur d'une lettre de change peut valablement assurer l'exercice de son droit sur la provision par tous les moyens qu'autorise la loi commerciale. Il peut notamment, si les valeurs affectées à la provision ont été expédiées par navire et sur connaissement, se faire transmettre le connaissement par la voie de l'endossement qu'autorise l'art. 281, C. comm. — Cass., 15 déc. 1856, Gouin, [S. 58.1.801, P. 58.929, D. 56.1.445] — Limoges, 22 juill. 1857, Gouin, [*Ibid.*]

652. — La transmission ainsi opérée a pour effet de placer les marchandises affectées à la provision dans la possession légale du porteur, de l'en saisir à l'exclusion de tous autres créanciers du tireur, et de le prémunir contre toute éventualité résultant du fait du tiré. — Mêmes arrêts. — V. aussi Cass., 17 août 1859, Noël, [S. 60.1.61, P. 60.506, D. 59.1.347]; 24 janv. 1860, Galard-Borie, [S. 60.1.789, P. 60.243, D. 60.1.71] — V. *infrà*, n. 700 et s.

653. — En conséquence, si le tiré refuse d'accepter la lettre de change ou de la payer, et même de recevoir les marchandises affectées à la provision, le porteur de la lettre de change et du connaissement a le droit, nonobstant la faillite du tireur, de faire vendre lesdites marchandises et de s'en approprier le prix, alors d'ailleurs que les opérations par lesquelles il a été saisi, tant de la lettre de change que du connaissement, sont antérieures à l'ouverture de la faillite et ne sont entachées d'aucune fraude. — Cass., 15 déc. 1856, précité. — Limoges, 22 juill. 1857, précité.

654. — Jugé, en conséquence, que lorsque le tiré, se fondant sur la faillite du tireur, a refusé d'acquitter, à leurs échéances, deux lettres de change pour la première desquelles il avait une provision spéciale, et n'a ensuite versé la provision au porteur de la deuxième traite qu'en vertu d'un jugement contradictoire entre lui et le porteur, mais par défaut contre le porteur de la première, il doit être condamné envers ce dernier au paiement de la lettre de change, pour n'avoir point fait connaître la spécialité de la provision, et avoir refusé de payer à l'échéance, et qu'il n'a qu'un recours personnel contre celui à qui il a indûment payé. — Cass., 22 juin 1824, Fitler et Darnal, [P. chr.]

655. — L'endossement de lettres de change emporte, au profit du tiers porteur, le droit de se faire payer par préférence sur les sommes affectées à la provision de ces lettres de change, et cession des garanties accessoires, telle que l'hypothèque stipulée pour la garantie de la provision. — Cass., 20 juin 1854, Bourdel-Eudes, [S. 54.1.593, P. 54.2.537, D. 54.1.305]

656. — Il en est ainsi, spécialement, au cas où les lettres de change ont pour provision des sommes dues en compte courant par suite d'une ouverture de crédit; et cela, lors même que le compte courant n'aurait pas encore été arrêté au moment de la souscription ou de l'endossement des lettres de change. Si donc l'endosseur qui a ouvert le crédit vient à tomber en faillite, le porteur des lettres de change doit être payé, par préférence à la masse des créanciers, sur les sommes dues par le crédité ou provenant de la vente des biens hypothéqués. — Même arrêt.

657. — III. *Il n'y a eu ni acceptation de la lettre de change, ni mise en gage de la provision.* — La question présente plus de difficultés et elle est d'un intérêt considérable. Le tiré est désintéressé : n'ayant pas accepté, il ne doit rien au porteur. Il peut ne pas payer la lettre de change et s'il la paie, il le fait à ses risques et périls. Le porteur, lui, ne touchera qu'un dividende si la provision revient à la masse, si le tiré doit payer entre les mains du syndic la dette qu'il avait envers le tireur, ou lui restitue les marchandises consignées ou les effets de commerce à recouvrer envoyés comme provision. La provision doit-elle au contraire rester entre les mains du tiré pour assurer le paiement de la lettre de change? En ce cas le porteur, au lieu de toucher un dividende, sera payé intégralement.

658. — En faveur de la masse de la faillite du tireur, on a fait remarquer que le porteur de la lettre de change est un créancier comme les autres, n'ayant en vertu de son titre, ni propriété, ni privilège sur la provision. Aucun texte de loi ne lui confère un droit de cette nature qui ne dérive pas non plus du contrat de change dans le cas où la lettre s'y rattache. Le porteur n'a que le droit de s'adresser au tiré pour obtenir paiement, et en cas de refus, de recourir contre le tireur pour se faire rembourser. Le tireur, lui, n'est obligé de faire provision que pour l'échéance (art. 116). Le droit de disposer des valeurs *qu'il destine à cet objet*, lui appartient vis-à-vis du tiré jusqu'à l'acceptation et vis-à-vis du porteur jusqu'à l'échéance. S'il tombe en faillite, pourquoi le syndic n'aurait-il pas le même droit à l'encontre du porteur? Il n'y a, en effet, pour la créance de celui-ci aucune cause de préférence résultant de la loi. L'usage et la doctrine étaient anciennement en ce sens. — Dupuis de la Serra, chap. 9, n. 22; Pothier, n. 58 et 96; Delamarre et Lepoitvin, t. 5, n. 58 et 294; Frémery, p. 135 et 139; Namur, *Cours de droit commercial*, t. 1, n. 78; Vincens, t. 2, p. 357; Horson, quest. 64 et s.; Boulay-Paty, *Des faillites*, t. 2, p. 31.

659. — Jugé, dans le même sens, que la délivrance de la lettre de change n'a pour effet de transporter au porteur ni privilège ni droit de propriété sur la provision entre les mains du tiré qui n'a pas accepté. — Toulouse, 17 avr. 1821, Candellé, [S. et P. chr.] — Aix, 12 juin 1823, Paillasson, [S. et P. chr.] — Paris, 16 juin 1828, Sauvan, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 19 févr. 1829, Guyot, [P. chr.] — Paris, 18 avr. 1833, Hollandu, [P. chr.] — Rouen, 11 juin 1838, Follin, [P. 38.2.534] — V. aussi Toulouse, 20 mars 1830, Lacals, [S. et P. chr.]

660. — ... Que lorsque la valeur destinée à former la provision d'une lettre de change consiste en marchandises expédiées par le tireur avant l'échéance, mais qui ne sont parvenues au tiré que postérieurement, le porteur n'est pas propriétaire exclusif de cette provision, quoique le tireur soit tombé en faillite après le protêt, faute d'acceptation et de paiement. — Aix, 25 août 1822, Torrentz, [S. et P. chr.]

661. — Cependant il est admis aujourd'hui que le porteur est « propriétaire de la provision » par le seul fait de la souscription de la lettre de change. L'expression est impropre au moins dans le cas le plus fréquent où la provision consiste en une somme d'argent due au tireur par le tiré. Comme les deniers qui la composent ne sont pas individualisés, ce n'est pas la propriété de la provision, c'est la propriété de la créance du tireur que l'on reconnaît alors au porteur et qu'il peut revendiquer à l'encontre des créanciers de la faillite de ce dernier. — Boistel, n. 772; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 179.

662. — On fait valoir à l'appui de cette solution que la lettre de change a toujours été considérée, non seulement comme engendrant une obligation personnelle de la part du tireur, mais

comme emportant une cession au preneur des sommes que le tiré doit ou devra au tireur à l'époque de l'échéance. « Celui qui fait la lettre, vend, cède et transporte la créance sur celui qui doit payer » (Dupuis de la Serra, chap. 3, n. 13, et chap. 9, n. 22; Jousse, p. 58, 60, 108). Cette idée était celle des rédacteurs du Code de commerce (Locré, t. 18, p. 157). Aussi ce Code prévoit-il l'acceptation du tiré qui équivaut à l'acceptation du débiteur cédé prévue par l'art. 1690, C. civ. C'est également parce qu'il y a cession de créance que, par suite de l'acceptation, le tireur cesse d'être le débiteur principal de la lettre de change pour n'en plus être que le garant, à la condition toutefois d'établir l'existence de la provision (art. 117, al. 3, et art. 170).

663. — Certains arrêts ont, par analogie de l'art. 1690, C. civ., subordonné les droits du porteur sur la provision, soit à l'acceptation du tiré, soit au protêt faute d'acceptation ou faute de paiement (V. *infrà*, v° *Protêt*), cette formalité étant considérée comme l'équivalent de la signification prescrite en droit civil. Jugé, en ce sens, que le porteur d'une lettre de change est saisi de la provision par le protêt fait avant la faillite du tireur, ou avant que cette faillite ait pu être connue au lieu du paiement; que dès lors, nonobstant la faillite, il a seul droit au prélèvement de la provision. — Paris, 31 déc. 1827, Livio, [S. et P. chr.]

664. — ... Que la provision existante entre les mains du tiré se trouve, à l'égard des tiers, définitivement acquise au porteur de la traite, du moment soit de la signification du transport ou endossement au tiré, soit du protêt, lequel équivaut à signification du transport; que, par suite, aucune saisie ne peut être ultérieurement formée par des tiers sur la provision. — Aix, 9 juill. 1828, Armand, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vincens, t. 2, p. 256.

665. — Mais on a vivement critiqué cette opinion d'une cession de créance résultant de la lettre de change. Aucun texte de loi ne dit que le tireur doit être créancier du tiré, ni qu'en souscrivant la lettre de change, il cède sa créance au preneur. S'il est tenu de faire provision en vertu de l'art. 115, C. comm., cette obligation ne lui est imposée que vis-à-vis du tiré et seulement pour l'époque de l'échéance. Quand il n'est pas créancier du tiré, quel peut être l'objet de la cession? Quand il est créancier, il reste libre jusqu'à l'échéance de disposer de la provision et, par conséquent, d'anéantir les droits qu'il aurait cédés. Cette faculté est absolue sans qu'on puisse même en pareil cas reprocher au tireur l'espèce d'abus de confiance que le vendeur d'un meuble corporel commet en livrant à un tiers de bonne foi l'objet vendu, ce qui anéantit les droits du premier acheteur (C. civ., art. 1441 et 2279). Les droits du porteur ne résultent donc pas d'une cession de créance et dès lors on ne voit pas pourquoi ces droits pourraient dépendre de l'acceptation ou du protêt. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 179.

666. — Cependant le droit de préférence qui permet au porteur de la lettre de change de s'emparer de la provision à l'encontre des autres créanciers du tireur, résulte du texte de l'art. 149, C. comm. : « Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou *de la faillite du porteur* ». Il n'en est donc pas admis dans le cas *de faillite du tireur* : c'est-à-dire que le syndic de cette faillite ne peut pas s'opposer à ce que le tiré utilise la provision à payer la lettre de change. La disposition de l'art. 149, C. comm., est donc « la reconnaissance implicite du droit du porteur à être payé au moyen de la provision ». Cette solution est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi, qui est de favoriser la circulation de la lettre de change, car l'obligation de faire provision offrirait au porteur une moindre garantie si la provision devait revenir à la masse dans le cas où le tireur tomberait en faillite avant l'échéance. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 180; Garsonnet, p. 8, n. 13.

667. — Quel que soit d'ailleurs le motif auquel on s'attache parmi ceux qui viennent d'être indiqués, il est aujourd'hui de jurisprudence constante que la provision est acquise au preneur ou porteur dès l'instant de la transmission de la traite, de telle sorte que, nonobstant la faillite du tireur survenue avant l'échéance, la provision reste la propriété du porteur à l'exclusion de la masse de la faillite, ou plus exactement, reste exclusivement affectée au paiement de la lettre de change par préférence aux autres créances. — Cass., 22 nov. 1830, Duval, [S. et P. chr.]; — 6 déc. 1831, Machensie, [S. 32.2.48, P. chr.]; — 15 févr. 1832, Vic, [S. 32.1.178, P. chr.]; — 19 nov. 1850, Montlovier et Châteauneuf, [S. 51.1.201, P. 52.1.193, D. 54.5.286]; — 20 juin 1854, Bourdel-Eudes, [S. 54.1.193, P. 54.2.537, D. 54.1.305]; — 2 mars 1857, Chénault, [S. 57.1.510, P. 57.229, D. 57.1.119]; — 20 août 1873, Teyssandier-Lambaride, [S. 85.1.117 en note, P. 85.1.259 en note, D. 73.1.459]; — 2 juill. 1883, Bacque et Cie, [S. 85.1.64, P. 85.1.139, D. 84.1.272]; — 21 mai 1884, Syndic Blanc-Mutti, [S. 85.1.117, P. 85.1.259, D. 84.1.291] — Paris, 19 mai 1830, Jacquet (deux arrêts), [S. et P. chr.] — Poitiers, 25 juill. 1832, Augier, [S. 33.2.361, P. chr.] — Bordeaux, 30 juin 1841, Lecourt, [P. 41.2.287] — Toulouse, 24 déc. 1841, Lucien d'Artaud, [P. 42.2.468] — Rouen, 1er déc. 1854, Gouin, [S. 56.2.692, P. 57.413, D. 55.2.122] — Lyon, 27 déc. 1871, Constant, [D. 73.2.237] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rep.*, v° *Lettre de change*, sect. 2, § 2, n. 4; Persil, art. 116, n. 3; Pardessus, t. 1, n. 392; Nouguier, t. 1, n. 396; Devilleneuve et Massé, v° *Lettre de change*, n. 121 et 122, et v° *Endossement*, n. 14; Alauzet, t. 4, n. 1285, 1287; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 474 et s.; Boistel, n. 773; Bédarride, t. 1, n. 161; Ruben de Couder, n. 270; Rivière, t. 1, n. 1123 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 180.

668. — Il a été jugé, dans le même sens, que le droit exclusif du porteur sur la provision existait à partir de la souscription de la lettre faite sans fraude. — Cass., 28 juin 1825, Leray, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1835, Valdayron, [S. 35.1.96, P. chr.] — Rennes, 6 févr. 1822, Leray, [S. et P. chr.] — Rouen, 17 août 1838, Monnier, [P. 38.2.628]; — 11 janv. 1844, Alexandre, [S. 45.2.252, P. 44.1.227, D. 45.2.112]

669. — ... Et alors même que cette provision n'aurait pas été spécialement affectée au paiement de la lettre. — Limoges, 15 févr. 1839, Tharaud et Lambert, [P. 39.2.227]

670. — ... Que, si le tiré est consignataire de marchandises destinées à être vendues, le porteur a, sur leur produit, un droit de préférence aux autres créanciers, quoique la traite soit payable en deniers, et ne mentionne pas que ces marchandises doivent servir de provision. — Cass., 3 août 1835, Guilbert, [S. 35.1.866, P. chr.]

3° Conditions auxquelles est assujetti l'exercice du privilège du porteur.

671. — La transmission de la propriété de la provision s'opère entre le tireur et le preneur, lors même que cette provision n'aurait pas réellement existé entre les mains du tiré, en totalité ou en partie, au moment de la négociation. — Cass., 15 févr. 1832, Vic, [S. 32.1.178, P. chr.]

672. — ... Si d'ailleurs, elle existait lors de l'échéance. — Cass., 7 déc. 1835, Pouget, [S. 35.1.807, P. chr.] — V. *suprà*, n. 580.

673. — De même, le porteur d'une lettre de change peut réclamer la propriété de la provision destinée à l'acquitter, lors même que cette provision n'est arrivée dans les mains du tiré qu'après l'échéance et le protêt, et consistait en effets de commerce d'une échéance postérieure. — Lyon, 22 mars 1825, Bellati, [S. et P. chr.]

674. — Il y a provision acquise au porteur de l'effet, par cela seul que le tiré a reçu du tireur commission de vendre des marchandises pour son compte, bien que le prix ne s'en trouve pas dans les mains du tiré au moment de l'échéance de la lettre de change, mais qu'il soit encore dû par les acheteurs des marchandises, et encore bien que le tireur soit en faillite à l'époque de l'échéance. Dès lors, ce prix doit être attribué au porteur de la traite, à l'exclusion de tous autres créanciers du tireur. — Douai, 21 août 1844, Jombard, [S. 45.2.158] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 404.

675. — Le droit du porteur sur la provision ne peut être en aucune façon subordonné à l'acceptation de la lettre de change par le tiré. — Cass., 15 févr. 1832, Vic, [S. 32.1.178, P. chr.]; — 3 août 1835, Guilbert, [S. 35.1.866, P. chr.] — Paris, 11 fruct. an VIII, André Neveu, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1827, Livio, [S. et P. chr.]; — 19 mai 1830, Jacquet, [S. et P. chr.] — Poitiers, 25 juill. 1832, Augier, [S. et P. chr.] — Limoges, 15 févr. 1839, Tharaud et Lambert, [P. 39.2.227] — Bordeaux, 30 juin 1841, Lecourt, [P. 41.2.187] — V. *suprà*, n. 648.

676. — Ainsi le tiré qui a reçu des valeurs en provision d'une traite avec affectation spéciale ne peut changer cette destination, et, par exemple, bien qu'il n'ait point accepté la traite, appliquer ces valeurs au paiement d'une créance personnelle sur le tireur. — Rouen, 6 janv. 1849, Lebideux, [S. 49.2.707, P. 50.1.153, D. 51.2.104]

677. — Lorsque le tiré se trouve, au moment de l'échéance d'une lettre de change, redevable de sommes envers le tireur, il y a, malgré son refus d'acceptation de ladite lettre, provision

entre ses mains, laquelle est acquise au porteur à l'exclusion des autres créanciers du tireur. — Rouen, 1er déc. 1854, Gouin, [S. 56.2.692, P. 57.413, D. 55.2.122]

678. — Mais si la lettre de change est stipulée *non acceptable*, il est certain que le tireur n'a cédé au preneur aucun droit sur la provision, puisque le paiement ne peut être demandé au tiré qu'à l'échéance. Le preneur suit exclusivement la foi du tireur sans tenir compte de la créance qu'il peut avoir sur le tiré. Jugé, en ce sens, que lorsque, dans une lettre de change, il a été stipulé qu'elle ne serait pas sujette à acceptation, les juges peuvent décider, par appréciation des circonstances de la cause, que cette stipulation impliquait, dans l'intention des parties, la condition que le tireur resterait maître de disposer de la provision jusqu'au moment de l'exigibilité de l'effet, et déclarer, par suite, la provision acquise aux porteurs d'autres traites souscrites par le même tireur postérieurement à la première, mais stipulées exigibles à une époque antérieure au jour de l'exigibilité de celle-ci : une telle décision échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 2 mars 1857, Chenault, [S. 57.1.510, P. 57. 229, D. 57.1.119] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 181 ; Ruben de Couder, n. 249. — V. *suprà*, n. 666.

679. — ... Et que le tiré se libère valablement entre les mains du tireur ou de ses syndics, avant l'échéance de la lettre de change, alors surtout qu'en mettant au bas de cette lettre les mots « non acceptable », le tireur a prouvé qu'il n'avait pas l'intention de faire faire la provision. — Rouen, 11 juin 1838, Follin, [P. 38.2.534]

680. — Le porteur d'une lettre de change qui ne mentionne pas la valeur fournie, n'en a pas moins droit, du moins à l'encontre du tireur, à la provision qui, au jour de l'échéance, se trouve entre les mains du tiré, si ce porteur justifie en avoir compté la valeur au tireur. — Bordeaux, 16 mai 1849, Croqueville, [S. 49.2.705, P. 50.2.461, D. 52.2.101]

681. — Le porteur d'une lettre de change ne peut avoir de droits sur la provision que lorsqu'elle a été réalisée et existe entre les mains du tiré; autrement les valeurs destinées à la provision restent à la disposition du tireur et forment, s'il tombe en faillite, un des éléments de son actif. — Cass., 14 mai 1873, Lafargue, [S. 73.1.374, P. 73.932, D. 73.1.428] — V. *suprà*, n. 606 et 652.

682. — D'autre part, le porteur d'une traite à la provision de laquelle était destiné le prix de marchandises déterminées n'a aucun droit privatif sur le montant de ce prix, si les marchandises n'ont jamais été ni dû être expédiées au tiré et qu'il n'ait jamais été saisi non plus par une voie légale quelconque de leur valeur ou de leur prix, et si, d'autre part, ce prix a été adressé par le débiteur directement au tireur alors en état de faillite. — Cass., 14 mai 1873, précité.

683. — Peu importe que le tireur en ait touché le prix comme mandataire d'une société en participation dont faisaient partie le tireur et le tiré, et qui avait été formée pour la vente des marchandises en question; l'existence de cette association ne faisant pas qu'une provision ait été réalisée aux mains du tiré, et la révocation, par l'effet de sa faillite, du mandat donné au tireur, ne conférant au porteur aucun droit sur la somme dont s'agit. — Même arrêt.

684. — Egalement, il n'y a provision acquise au porteur ou preneur de la lettre de change que lorsque les valeurs destinées à la provision sont mises à la disposition du tiré, de telle sorte qu'il en devienne débiteur envers le tireur. Spécialement, lorsque le tireur d'une lettre de change adresse des marchandises à un tiers, en le chargeant d'envoyer au tiré une avance sur le prix de ces marchandises, pour servir de provision à la lettre de change, la provision consistant alors non dans ces marchandises, qui ne sont pas à la disposition du tiré, mais dans les avances qui doivent être faites par le tiers qui les a reçues, elle n'est réputée faite que du jour où les avances ont été envoyées par ce tiers au tiré. En conséquence, si le tireur vient à faire faillite avant cet envoi, le porteur n'a aucun droit exclusif à la provision, qui demeure le gage de tous les créanciers. — Cass., 20 mars 1850, Bory, [S. 50.1.249, P. 51.1.162, D. 50. 1.103]

685. — L'escompteur de lettres de change auquel, au moment de l'opération, le tireur a représenté des récépissés de chemin de fer constatant faussement l'envoi de marchandises au tiré, destinées à devenir la provision de ces lettres de change, n'a, au cas où celles-ci ne sont ensuite ni acceptées ni payées par le tiré à défaut de provision, aucune action en responsabilité contre la compagnie de chemin de fer qui a délivré les récépissés, lorsqu'il est constant que ces récépissés, eussent-ils été vrais, auraient laissé la marchandise à la disposition du tireur qui aurait pu ne pas faire la provision, et que, d'ailleurs, l'escompteur étant en compte courant avec le tireur, ce n'est pas l'espérance de cette provision qui l'a déterminé à négocier les lettres de change. — Cass., 25 mai 1864, Dubosc, [S. 64.1.280, P. 64.866, D. 64.1.287]

686. — Des marchandises expédiées au tiré par le tireur d'une lettre de change ne peuvent faire provision, bien qu'affectées spécialement au paiement du titre, si le tiré a refusé justement d'en prendre livraison. En conséquence ces marchandises, en cas de faillite du tireur, tombent dans la masse de la faillite. — Cass., 19 janv. 1847, Gouin, [S. 47.1.431, P. 47.1.567, D. 47.1.109] — V. Dijon, 27 déc. 1871, Constant, [D. 74.2.237] — V. *suprà*, n. 600.

687. — Du reste le droit exclusif du porteur sur la provision existe encore bien que la liquidation de la créance, qui forme la provision, ait été opérée après l'échéance de la lettre de change. Et même dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements. — Cass., 21 mai 1884, Syndic Blanc-Mutti, [S. 85. 1.117, P. 85.1.259, D. 84.1.291]

688. — Ainsi peu importerait que les marchandises reçues par le tiré ne fussent pas encore vendues au moment de l'échéance de la traite : le droit de préférence du porteur n'en subsisterait pas moins sur les marchandises ou sur leur prix. — Cass., 3 févr. 1835, Caldayron, [S. 35.1.96, P. chr.]; — 3 août 1835, Guilbert, [S. 35.1.866, P. chr.] — Nîmes, 13 juill. 1835, Caldayron, [S. 35.2.428, P. chr.]

689. — L'avis donné au tiré par le tireur, de lui faire retour de la somme fournie à titre de provision, ne peut avoir pour effet de dépouiller le porteur de son droit à cette provision. — Cass., 7 déc. 1835, Pouget, [S. 35.1.807, P. chr.]

690. — Mais les marchandises expédiées pour servir de provision à une lettre de change non encore échue ne sont pas acquises au porteur et restent à la disposition des créanciers du tireur, tombé depuis en faillite, lorsque, le porteur n'ayant fait aucun acte qui lui en confère la possession légale avant leur entrée dans les magasins du tiré, elles ne sont arrivées dans ces magasins que moins de dix jours avant la cessation des paiements du tireur. Leur affectation exclusive à la provision, dans de telles circonstances, constituerait le paiement d'une dette non échue, nul aux termes de l'art. 446, C. comm. — Cass., 20 mars 1850, Bory, [D. 50.1.103]; — 17 déc. 1850, Trépagne, [S. 51.1.414, P. 52.1.208, D. 51.1.29]; — 24 janv. 1860, Galard-Borie, [S. 60.1.789, P. 60.243, D. 60.1.71]; — 14 mai 1873, Lafargue, [S. 73.1.374, P. 73.932, D. 73.1.428]; — 3 avr. 1883, Gillet et Sarrazin, [S. 85.1.79, P. 85.1.164, D. 85.1.22]; — 1er févr. 1888, Bellamy et Cie, [S. 90.1.394, P. 90.1.956, D. 88.1. 213] — Amiens, 10 juin 1848, Drevelle, [S. 48.2.367, P. 48.2. 468, D. 48.2.133] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 181; Ruben de Couder, v° *Faillite*, n. 312; Renouart, t. 1, p. 372; Alauzet, t. 6, n. 2525. — V. *suprà*, n. 612 et s., et v° *Faillite*.

691. — En effet, l'affectation au paiement de lettres de change de marchandises consignées par le tireur entre les mains du tiré, avec mandat de les vendre, est équivalente à un paiement. En conséquence, et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper du point de savoir s'il y a là un paiement en marchandises, une pareille affectation est nulle au regard de la masse de la faillite du tireur, si elle a lieu dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, et si elle s'appliquait à des dettes non échues au moment où elle a eu lieu. — Cass., 3 avr. 1883, précité

692. — Cependant on a soutenu, contrairement à la jurisprudence, que le failli « pourrait, pendant la période douteuse, faire valablement provision entre les mains d'un tiré pour une lettre de change non encore échue; c'est le paiement d'une dette échue : dette envers le tiré si celui-ci avait accepté, car il ne l'a fait qu'en vue de la provision qu'il devait recevoir; ou dette envers le preneur, s'il n'y a pas eu acceptation, car il a promis au preneur de faire cette provision pour déterminer le tiré à accepter ou à payer ». — Boistel, n. 945. — V. aussi Bédarride, n. 113; Demangeat, t. 5, p. 256.

693. — Jugé, en ce sens, que le porteur d'une lettre de change a un droit exclusif à la provision qui y a été spécialement affectée et qui se trouve réalisée à l'échéance entre les mains du tiré, bien que cette affectation ait pour date le jour même où la fail-

lite du tireur, déclarée depuis, a été reportée, si d'ailleurs, ayant pour objet de garantir une dette actuellement contractée, elle a eu lieu en même temps que la remise de la traite et l'expédition des marchandises constituant la provision, et si, du reste, il n'apparaît d'aucun indice de fraude : l'art. 446, C. comm., ne s'applique pas à ce cas. — Bordeaux, 30 janv. 1861, Piumati, [S. 61.2.398, P. 61.1110]

694. — La nullité de la provision d'une lettre de change résultant de ce que cette provision a été faite dans les dix jours de la cessation des paiements du tireur, ne peut être invoquée que par la masse de la faillite : le tiré est sans qualité pour s'en prévaloir, et dès lors ne saurait se refuser au paiement de la lettre de change, bien que non acceptée par lui. — Cass., 12 mars 1861, Kann, [S. 62.1.964, P. 62.838, D. 61.1.447]; — 27 mars 1878, Lenersan, [S. 78.1.311, P. 78.775]

695. — Le droit exclusif du porteur sur la provision ne peut s'exercer que si la provision se trouve encore entre les mains du tiré, au moment de l'échéance de la lettre de change. Jusque-là le tireur demeure toujours libre d'en disposer. Le tiré ne peut pas s'opposer à ce changement de destination, s'il n'a pas accepté la lettre puisqu'il n'est pas tenu de la payer. Le porteur ne peut même pas s'enquérir avant l'échéance de l'existence d'une provision aux mains du tiré : il peut seulement exiger que la lettre soit acceptée. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 182. — V. *suprà*, n. 551.

696. — Si à l'échéance le tiré non accepteur a cependant provision, le porteur peut agir contre lui, comme cessionnaire des droits du tireur. Mais cette action ne naît pas de la lettre de change puisque le tiré n'est pas obligé par la lettre qu'il n'a pas acceptée. Il faut donc admettre que cette action sera civile ou commerciale suivant la nature de la dette du tiré envers le tireur. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 183.

697. — L'action du porteur constitue d'ailleurs l'exercice d'un droit personnel et ne doit pas être confondue avec celle que l'art. 1166, C. civ., autorise. Le porteur n'exerce pas, en effet, un droit *qui appartient* à son débiteur, mais bien un droit *qui a appartenu* à celui-ci et qui lui a été cédé. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 183.

698. — Le porteur, n'ayant aucun droit direct et personnel contre le tiré qui n'a pas accepté, l'action qu'il exerce contre lui suppose qu'il existe, entre les mains du tiré, à l'époque de l'échéance une somme libre de toute affectation et revenant au tireur ou à sa faillite. On ne doit pas considérer comme telle, la somme qui représente le prix des marchandises que le tireur avait envoyées en consignation au tiré à charge de faire des avances et avec autorisation de se rembourser sur le prix, lorsque ce prix est absorbé par le remboursement. — Cass., 1er juin 1858, Joannard, [S. 58.1.807, P. 58.806, D. 58.1.387]

699. — Décidé, d'autre part, que le jugement qui est intervenu entre le syndic de la faillite du tireur et le tiré sur le point de savoir si les marchandises consignées étaient encore la libre propriété du failli, est opposable au porteur de la lettre de change bien qu'il n'ait pas été partie à ce jugement. — Même arrêt. — Mais cette solution est très-contestable car le jugement étant nécessairement intervenu après l'endossement qui a transmis au porteur les droits du tireur sur la provision, on comprend mal qu'il y ait chose jugée contre le porteur parce que le syndic « représente tous les créanciers et le tireur lui-même ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 183, note 1.

700. — Le tiré qui n'a pas accepté, peut restituer le montant de la provision, soit avant, soit après l'échéance de la lettre de change, au tireur lui-même ou au syndic de sa faillite. Il est valablement libéré par ce paiement si le porteur ne lui avait pas fait défense de se dessaisir de la provision. — Cass., 11 mai 1853, de Lahante, [S. 53.1.401, P. 54.2.543, D. 53.1.142]; — 1er juin 1858, précité. — Bordeaux, 28 avr. 1835, Requenne, [P. chr.] — Rouen, 17 août 1838, Monnier, [P. 38.2.628] — *Sic*, Pardessus, n. 392; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 184.

701. — Du reste le porteur n'a pas besoin, en cas d'existence d'une provision entre les mains du tiré, de recourir, pour empêcher que celui-ci ne se dessaisisse de cette provision, à la voie de la saisie-arrêt; il lui suffit de signifier une simple défense au tiré. — Cass., 1er juin 1858, précité.

702. — Mais, en cas de non paiement de la lettre de change le protêt n'est pas une indication pour le tiré dont la dette vis-à-vis du tireur n'est pas encore exigible au moment de l'échéance, que le porteur, au lieu de recourir immédiatement comme il en a le droit contre ses cédants et le tireur, entend réserver ses droits sur la provision jusqu'à ce qu'elle soit exigible. En conséquence le tiré n'étant pas lié par le protêt se libère valablement en payant plus tard d'autres lettres de change. — Cass., 11 mai 1853, précité. — V. *suprà*, n. 477.

4° Conséquences du privilège du porteur.

703. — Le tiré ne peut pas opposer au porteur la compensation qui surviendrait entre le tireur et lui, s'il a reçu la provision sachant qu'elle était affectée au paiement de la lettre de change. — Rouen, 25 avr. 1845, Rham, [S. 47.2.65, P. 48.1.226, D. 47.2.201] — V. *suprà*, n. 610, et v° *Compensation*, n. 103.

704. — Il peut opposer au contraire la compensation si l'affectation n'avait été convenue qu'entre le tireur et le preneur seulement. — Cass., 9 juill. 1840, Lalames, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 222]; — 1er juin 1858, précité. — V. *suprà*, n. 607. — La compensation a pour effet d'anéantir la provision, comme le paiement fait au tireur par le tiré. — Trib. civ. Annecy, 11 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 20 févr. 1889]

705. — Lorsque plusieurs lettres de change ont été successivement tirées à des époques diverses par le même tireur sur la même personne, si la provision est insuffisante pour les payer toutes, comment le paiement devra-t-il se faire? Si la provision a été spécialement affectée à l'une des lettres de change, c'est celle-là que le tiré devra payer d'abord. — Alauzet, t. 4, n. 1284; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 86; Ruben de Couder, n. 264 et 289. — V. *suprà*, n. 650.

706. — A défaut d'affectation spéciale, le tiré a le droit d'appliquer la provision de préférence aux lettres de change qu'il a acceptées. — Nouguier, t. 1, n. 419; Bédarride, t. 1, n. 165; Alauzet, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Ensuite, quand il est ainsi désintéressé, le tiré paie les lettres de change au fur et à mesure de leur présentation. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

707. — Mais dans l'hypothèse où il n'y a ni affectation spéciale, ni acceptation, comment le tiré paiera-t-il si la faillite du tireur survient quand la provision est encore entière? On a soutenu qu'il n'y aurait lieu de suivre aucun ordre de date, ni même à distinguer entre les lettres de change tirées avant que la provision fût faite, et celles qui l'ont été depuis. Les porteurs devraient entrer en concours, s'il y avait insuffisance et se partager la provision au marc le franc. — Pardessus, n. 392.

708. — Mais la jurisprudence est contraire à cette opinion. Elle applique la règle *prior tempore potior jure*. La provision qui existe entre les mains du tiré à l'époque de l'échéance doit être attribuée d'abord au porteur de l'effet premier en date, et ensuite, s'il y a un reste, successivement à chacun des porteurs d'effets subséquents suivant l'ordre des dates : la provision ne doit pas être répartie entre tous les porteurs de traites par voie de contribution. — Rouen, 24 avr. 1845, Rham, [S. 47.2.65, P. 48.1.226, D. 47.2.201]

709. — Ainsi au cas de concours, entre plusieurs lettres de change acceptables, sur la provision existant aux mains du tiré après la faillite du tireur, c'est la date de l'émission et non celle de l'échéance qui fixe l'ordre dans lequel elles doivent être payées. En effet le tireur a cédé ses droits au preneur de la première lettre de change qu'il a créée, jusqu'à concurrence du montant de cette traite. Le preneur de la lettre de change créée ensuite n'a pu acquérir les droits du tireur que sous déduction de ce qui en avait été déjà cédé. Et ainsi de suite. — Nîmes, 18 avr. 1855, Duranton, [S. 55.2.488, P. 56.1.603, D. 55.2.215] — Rouen, 15 janv. 1857, Rey, [S. 57.2.566, P. 58.505] — *Sic*, Bédarride, t. 1, n. 165; Alauzet, t. 4, n. 1284; Boistel, n. 374; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 186; Ruben de Couder, n. 291; Pardessus, t. 1, n. 192.

710. — Cependant les juges peuvent, sans violer aucune loi, appliquer de préférence la provision aux lettres de change premières échues, encore qu'elles aient été émises les dernières, lorsqu'ils reconnaissent en fait que, les premières émises ayant été stipulées non acceptables, le porteur a entendu, comme conséquence de cette stipulation, suivre la foi du tireur et lui laisser, jusqu'à l'échéance, la libre disposition de la provision. — Cass., 2 mars 1857, Chenault, [S. 57.1.510, P. 57.229, D. 57.1.119] — Nîmes, 18 avr. 1855, précité. — En effet les lettres non acceptables ne conférant au preneur aucun droit exclusif

sur la provision ne peuvent être payées qu'après les lettres de change acceptables. Et à la différence de celles-ci, elles devront subir le concours des autres créanciers du tireur et concourir avec eux et entre elles au marc le franc. — V. *suprà*, n. 682.

711. — Un créancier du tireur peut-il saisir-arrêter entre les mains du tiré les deniers destinés à la provision? La négative ne saurait être douteuse, quand il y a acceptation par le tiré ou bien affectation spéciale de la provision au paiement de la traite. Quand il n'y a ni acceptation, ni affectation, il faut admettre encore que la saisie-arrêt ne peut porter aucune atteinte au droit exclusif du porteur sur la provision : elle ne peut pas avoir à cet égard plus d'influence que n'en aurait la faillite du tireur.

712. — Suivant l'opinion qui assimilait la lettre de change à la cession de créance et qui prétendait appliquer par analogie l'art. 1690, C. civ., il a été décidé que le porteur étant définitivement saisi de la provision par la signification de l'endossement faite au tiré ou par le protêt fait sur ce dernier, les tiers ou les créanciers du tireur ne peuvent plus pratiquer à son préjudice aucune saisie-arrêt sur la provision. — Paris, 11 fruct. an VIII, André, [S. et P. chr.] — Aix, 9 juill. 1828, Armand et Nalin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Vincens, t. 2, p. 237. — V. *suprà*, n. 667.

713. — Mais conformément à l'opinion qui a prévalu et qui ne subordonne pas les droits du porteur à l'acceptation ou au protêt (V. *suprà*, n. 668 et s.), il a été jugé qu'une saisie-arrêt pratiquée sur la provision, par un créancier du tireur, postérieurement à l'émission de la lettre, est sans effet à l'égard du porteur : la provision doit, nonobstant cette saisie-arrêt, être remise au porteur à l'époque de l'échéance, alors même que le tiré n'aurait point accepté l'effet. — Cass., 19 nov. 1850, Montlovier, [S. 51.1.20, P. 52.1.193, D. 54.5.286] — V. Rennes, 6 févr. 1822, Lerav, [S. et P. chr.] — Rouen, 11 janv. 1844, Cadot, [S. 45.2.232, P. 44.1.227, D. 45.2.112]; — 24 avr. 1845, précité. — *Sic*, Boistel, n. 774.

714. — Cependant, lorsque des oppositions sont formées sur des sommes qu'un tiers prétend affectées à la provision de lettres de change dont il est porteur, les juges peuvent, sans violer aucune loi, avant d'ordonner le paiement de la somme entre les mains du porteur, ordonner la mise en cause des opposants, pour juger le mérite de leurs prétentions. — Cass., 9 juin 1841, Mérian et Benard, [S. 41.1.705, P. 41.2.341]

715. — Lorsque la provision d'une lettre de change se trouve frappée d'une saisie-arrêt entre les mains du tiré, le tribunal de commerce est compétent pour statuer, même à l'égard du saisissant, bien que celui-ci ne soit son justiciable ni à raison de la personne, ni à raison de son domicile. En pareille circonstance, la juridiction consulaire ne doit pas surseoir, jusqu'à ce qu'il soit statué par les tribunaux civils sur le mérite de la saisie-arrêt. — Rouen, 11 janv. 1844, Cadot, [S. 45.2.232, P. 44.1.227, D. 45.2.112] — V. *suprà*, v° *Compétence commerciale*, n. 1003 et s., et 1015.

Section II.

De l'acceptation.

716. — Cette garantie du paiement de la lettre de change consiste dans l'obligation que le tiré contracte personnellement vis-à-vis du porteur. Tout ce qui a trait à cette garantie a été rapporté *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*.

717. — Nous avons dit notamment (v° *cit.*, n. 179 et s.), qu'aux termes de l'art. 122, C. comm., l'acceptation doit être signée. Par application de cette règle, il a été jugé que le simple visa, daté, mais non signé, apposé par le tiré sur la lettre de change au moyen d'un composteur, ne saurait équivaloir à une acceptation. — Paris, 19 janv. 1893, de Goldschmidt, [S. et P. 93.2.283]

718. — Jugé, d'autre part, que l'engagement de l'acheteur de marchandises d'accepter, en échange du connaissement, des traites pour le montant intégral de la facture, doit être résolu, *in parte qua*, si les marchandises livrées sont en mauvais état et n'ont pas la valeur convenue; et l'acceptation, réduite à la valeur réelle des marchandises, est suffisante et libératoire. — Cass., 17 nov. 1891, Société de Moock Domsjö, [S. et P. 94.1.33]

719. — Il est vrai qu'aux termes de l'art. 124, C. comm., l'acceptation ne peut pas être conditionnelle et que s'il est défendu d'y insérer une condition explicite, il est encore bien moins permis d'y sous-entendre une condition tacite. Mais l'art. 124 ne concerne que l'acceptation de la lettre de change, c'est-à-dire l'engagement que le tiré prend vis-à-vis du porteur d'acquitter la traite à son échéance. La règle établie par cet article ne peut pas s'appliquer à la promesse d'accepter, c'est-à-dire à l'engagement que l'acheteur de marchandises fait *au tireur* d'accepter la traite qui représente le prix d'achat. Cette convention se distingue de l'acceptation elle-même; elle ne fait pas, comme l'acceptation, corps avec la lettre de change et ne participe pas de sa nature. Elle est donc régie par le droit commun; or, aux termes de l'art. 1184, C. civ., la condition résolutoire est toujours contenue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à son engagement. — Note sous l'arrêt précité; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 199 et 213. — V. Paris, 19 mars 1864 (motifs), Scheidig et Bardon, [S. 65.2.112, P. 65.491] — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 388 et s.

Section III.

De l'aval.

720. — Le paiement d'une lettre de change peut, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, être garanti par un aval (C. comm., art. 141). — V. *suprà*, v° *Aval*.

Section IV.

De la solidarité.

721. — En vertu de l'art. 140, C. comm., tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. La solidarité résultait de l'ordonnance de 1673, mais elle n'y était pas explicitement établie. — Dupuy de la Serra, *Art des lettres de change*, chap. 16; Vincens, t. 2, p. 303. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 487 et s.

722. — Le donneur d'aval est également tenu de cette garantie ordinaire en vertu de l'art. 142, al. 2, C. comm. Tous ceux qui sont obligés à un titre quelconque par la lettre de change sont tenus solidairement de la payer non seulement vis-à-vis du porteur, mais aussi vis-à-vis de ceux qui seront subrogés au porteur conformément aux art. 159, 1er al., C. comm, et 1251-3°, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 266. — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 231 et s, et v° *Endossement*.

723. — Toutefois, le preneur d'une lettre de change peut renoncer au recours solidaire contre le tireur, et les porteurs successifs au recours contre les endosseurs; mais cette renonciation doit être clairement exprimée par la lettre de change. Il en est à cet égard de la solidarité comme de tous les effets ordinaires de la lettre de change : ils peuvent être modifiés par la volonté des parties. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 348; Massé, t. 5, n. 91; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 270. — V. *suprà*, n. 73 et s.

724. — Si la lettre de change elle-même a été stipulée *transmissible sans garantie*, la clause restrictive profite à tous les signataires successifs. En cas d'*endos sans garantie*, l'endosseur qui a inséré cette clause échappe seul à la solidarité. — Cass., 11 déc. 1849, Dourches, [S. 50.1.121, P. 50.1.43, D. 50.1.47] — *Sic*, Boistel, n. 798; Nouguier, t. 1, n. 195; Alauzet, t. 4, n. 1377; Massé, n. 1997.

725. — La solidarité qui résulte de la lettre de change est *imparfaite*, en ce sens qu'elle ne produit pas tous les effets attachés ordinairement à la solidarité.

726. — Toutefois, il n'y a pas lieu de s'attacher ici à la distinction qui a été proposée en droit civil et suivant laquelle la solidarité légale serait *parfaite* ou *imparfaite* selon que les divers obligés peuvent ou ne peuvent pas être considérés comme s'étant choisis entre eux et s'étant conféré un mandat réciproque. — Bravard, t. 3, p. 217 et s. — ... Cette distinction a été combattue comme contraire au texte du Code civil. — Demante et Colmet de Santerre, t. 5, n. 135 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 267, note 2. — V. Aubry et Rau, t. 4, p. 298 *ter*, 19 et s. — Mais le Code de commerce a limité par des dispositions expresses les effets de la solidarité qui résulte de la lettre de change.

727. — Les particularités relatives à la solidarité qui résulte

de la lettre de change sont les suivantes : 1° contrairement à la règle tracée par les art. 1206 et 1207, C. civ., le porteur doit agir contre tous ceux des codébiteurs qu'il veut avoir pour garants, dans un seul et même délai qui a pour point de départ unique, le protêt. Les poursuites exercées contre un seul des codébiteurs ne relèveraient pas le porteur des déchéances et de la prescription à l'égard des autres et n'auraient pas pour effet de proroger vis-à-vis d'eux le délai des poursuites (art. 167, 1er al., C. comm.). — Bravard, t. 3, p. 219; Boistel, n. 798; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 267.

728. — 2° Tandis qu'en vertu des art. 1202 et 2021, C. civ., le créancier peut poursuivre à son choix l'un des codébiteurs solidaires, le porteur de la lettre de change est obligé de s'adresser d'abord au tiré (de même que le porteur du billet à ordre doit s'adresser d'abord au souscripteur). C'est seulement après le protêt fait contre le tiré que le porteur a le choix entre tous les garants pour exercer son recours. L'obligation de s'adresser d'abord au tiré existe alors même que celui-ci n'a pas accepté et n'est pas personnellement débiteur de l'effet. — Boistel, *loc. cit.*, et note 2. — V. *infrà*, v° *Protêt*.

729. — 3° Le codébiteur qui a payé la lettre de change exerce son recours contre ses coobligés non pas divisément comme en vertu de l'art. 1213, C. civ., mais solidairement contre chacun des endosseurs antérieurs qui est garant du paiement pour le tout (Boistel, *loc. cit.*). Le tireur supporte seul en définitive la charge de la dette, sauf son recours contre le tiré s'il avait provision ou s'il avait promis de payer à découvert. — Rouen, 8 déc. 1826, Carbonnier, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 542, 553, et *infrà*, v° *Protêt*.

730. — Le tiré peut, malgré son refus d'accepter, être condamné solidairement avec le tireur au paiement de la lettre de change, lorsqu'il est établi qu'il existait entre lui et le tireur une association commerciale en participation, et qu'il avait donné à ce dernier mandat spécial pour créer des lettres de change. L'arrêt qui constate, d'après les faits, circonstances et actes de la cause, l'existence d'une telle société et d'un tel mandat, échappe, comme statuant souverainement, à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 avr. 1875, Bourjuge, [S. 75.1. 250, P. 75.609]

731. — La solidarité n'existe pas seulement entre les personnes qui se sont obligées à des titres divers par la lettre de change, entre le tireur, les endosseurs successifs et l'accepteur; elle existe également entre ceux qui se sont obligés conjointement au même titre, entre ceux qui ont souscrit ensemble, endossé ensemble, accepté ensemble : ainsi entre deux héritiers qui auraient tiré conjointement une lettre de change sur un débiteur de la succession ou qui auraient endossé ensemble une lettre de change appartenant au *de cujus*. L'art. 140 contient une disposition générale à laquelle on ne peut pas soustraire les cas dont il s'agit. C'est d'ailleurs une application du principe en vertu duquel la solidarité se présume en matière commerciale entre ceux qui contractent en même temps la même dette (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 268, et t. 3, n. 38). La solidarité existerait encore entre plusieurs personnes qui auraient donné leur aval sur la même lettre de change. — Cass., 21 oct. 1890, Pagès, [S. et P. 93.1.182] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 268.

732. — Cependant les endosseurs ne sont pas, à proprement parler, des cautions solidaires, mais plutôt des garants vis-à-vis des autres et dans l'ordre établi entre eux. Aussi, en admettant que l'art. 2037, C. civ., soit applicable, en thèse générale, aux cautions solidaires, ce qui est controversé, on décide qu'un endosseur ne peut pas, en vertu de cet article, se prétendre dégagé vis-à-vis du porteur ou d'un endosseur subséquent recourant contre lui, sur ce motif que par le fait dudit endosseur, les sûretés, notamment les hypothèques qui garantissaient le paiement de la lettre de change, auraient été diminuées. L'endosseur a garanti le paiement dans le seul but de pouvoir négocier l'effet et sans égard aux sûretés qui s'y trouvaient attachées. Il ne peut se prévaloir que de la tardiveté du protêt ou des poursuites (C. comm., art. 168). — Limoges, 12 févr. 1862, Boyer, [S. 62.2.292, P. 62.590, D. 62.2.90] — *Sic*, Boistel, n. 798; Demangeat, t. 3, p. 493. — *Contrà*, Alauzet, t. 4, n. 1469.

733. — A la différence des cautions simples ou même solidaires tenues d'un engagement simplement accessoire, le tireur d'une lettre de change contracte envers le porteur et les endosseurs, et ces derniers envers les porteurs et endosseurs subséquents, une obligation principale et solidaire, qui s'étend à toute la créance en capital, intérêts et accessoires. En conséquence, sont ici inapplicables les dispositions de l'art. 2016, C. civ., d'après lesquelles le cautionnement même solidaire ne s'étend qu'aux frais de la première demande et à ceux exposés après la dénonciation qui en a été faite aux cautions. En effet, si la caution qui n'a pas été avisée n'est pas tenue des frais subséquents à la première demande, parce qu'elle n'a pas été mise à même de désintéresser le créancier et d'arrêter la procédure, cette restriction de l'obligation de la caution tient au caractère même du cautionnement qui ne peut être étendu (C. civ., art. 2015), et, pour ce motif, si elle s'applique à la caution solidaire, elle est inapplicable au débiteur solidaire, qui ne peut invoquer l'interprétation étroite et restrictive admise en matière de cautionnement. — Cass., 5 août 1889, Synd. Lefebvre et Cie, [S. et P. 92.1.492, D. 90.1.228] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 269. — V. Pont, *Petits contrats*, t. 2, n. 108.

734. — Nous avons dit (*suprà*, n. 501) que la signature des femmes et des filles, non marchandes publiques, sur une lettre de change, ne vaut que comme simple promesse. Sont-elles néanmoins obligées solidairement et soumises à l'action récursoire des endosseurs? Cette question est examinée *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 108 et 109, et résolue par la négative. — Bédarride, t. 1, n. 344.

735. — Mais une partie de la doctrine et la jurisprudence sont en sens contraire. — Riom, 22 nov. 1809, d'Espaleine, [S. et P. chr.] — Toulouse, 12 juill. 1811, Bellerive, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*, § 3, n. 5; Nouguier, t. 1, n. 816; Massé, t. 2, n. 1138.

736. — Il a été jugé, dans le même sens, que l'aval donné sur un billet à ordre soumet la personne dont il émane (spécialement la femme mariée non marchande publique, qui a avalisé un billet à ordre souscrit par son mari), à la solidarité avec le débiteur principal, quelle que soit la nature de l'obligation, civile ou commerciale. — Cass., 21 oct. 1890, précité.

737. — La même question se pose dans tous les cas où l'obligation est réputée simple promesse à l'égard de l'un des signataires de la lettre de change, lorsque son engagement a une cause purement civile. On décidera que ce signataire n'est pas tenu solidairement, si l'on admet qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 1202, C. civ., suivant lequel la solidarité ne se présume pas en matière civile et doit être expressément convenue. Mais telle n'est pas la solution qui résulte des arrêts précités, lesquels admettent l'application de l'art. 140, C. comm., même au cas dont il s'agit. — V. *suprà*, n. 735.

738. — Sur la question de savoir si la solidarité du tireur étranger ou domicilié en pays étranger, d'une lettre de change tirée de l'étranger sur France, est gouvernée par la loi étrangère ou par la loi française, V. *infrà*, n. 2386 et s.

CHAPITRE VI.

DE L'ÉCHÉANCE.

739. — L'échéance d'une lettre de change est l'époque à laquelle le paiement doit en être fait. Elle doit être indiquée dans le titre à peine de nullité (V. *suprà*, n. 188 et s.). Elle ne peut pas être incertaine parce qu'elle sert de point de départ aux délais que le porteur doit rigoureusement observer pour sauvegarder ses droits. Ce qui est relatif à l'échéance fait l'objet du § 5, tit. 8, liv. 1, C. comm.

740. — L'art. 129, C. comm. précise les différentes manières qu'il y a d'indiquer l'échéance : « La lettre de change peut être tirée à vue, à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de date, à jour fixe ou à jour déterminé, en foire. »

SECTION I.

Lettre payable à jour fixe ou à jour déterminé.

741. — L'échéance est déterminée par l'indication d'une date précise : *Payez le 15 mai*. C'est le cas le plus ordinaire. Dans l'usage du commerce, on choisit habituellement pour dates d'é-

chéances les 5, 10, 15, 20, 25, 30 ou 31 de chaque mois. Il en est ainsi pour les lettres de change comme pour les billets à ordre.

742. — L'échéance est encore à jour déterminé quand la lettre est payable au commencement, à la fin ou ce qui est plus rare au milieu d'un mois. On doit considérer que cette indication équivaut à celle du 1er, du 30 ou du 31 ou à celle du 15 du mois désigné. — V. sur ce point la disposition expresse de l'art. 30 de la loi allemande.

743. — Une lettre de change peut être tirée à jour fixe ou à jour déterminé sans qu'il y ait lieu à la distinction établie par l'ordonnance de 1673, qui accordait, suivant les localités, un certain délai lorsqu'il s'agissait de lettres payables à un jour déterminé.

744. — Pourrait-on indiquer comme échéance à une lettre de change celle d'un événement quelconque ou l'accomplissement d'un acte? Oui; car aucune loi ne le défend. — Heineccius, *Elem. jur. camb.*, cap. 2, § 19; Pardessus, *Contr. de change*, n. 253.

745. — Il a été jugé cependant qu'on ne saurait considérer comme lettre de change, bien qu'il en ait d'ailleurs tous les caractères, un effet stipulé payable après le décès d'un individu désigné. — Toulouse, 6 janv. 1837, Bruel, [S. 37.2.239, P. 37.2.415]

746. — L'art. 134, C. comm., porte que lorsque l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille. Mais à défaut de paiement, le protêt ne doit être fait que le lendemain du jour férié (C. comm., art. 162). Ainsi le débiteur n'est pas lésé puisque si le paiement peut être demandé la veille du jour indiqué pour l'échéance, le protêt ne peut cependant être fait comme d'ordinaire que le lendemain de ce jour (V. *suprà*, v° *Jour férié*, n. 43, 145). Lors de la discussion au Conseil d'Etat de l'art. 134, C. comm., on avait demandé que la lettre de change à échéance d'un jour férié, ne fût payable que le lendemain. Cette solution, qui n'a pas été admise en France, est celle de différentes lois étrangères.

Section II.

Lettre payable à un certain délai de date.

747. — Une lettre de change peut être tirée à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de date. Pour les lettres tirées à un ou plusieurs jours, la computation a lieu à partir du jour qui suit celui de la date. Ainsi la lettre tirée le 1er janvier à quinze jours de date est payable le 16 janvier. Cette manière d'indiquer l'échéance a l'inconvénient de ne pas la faire apparaître tout de suite. Elle n'est utile que lorsque la lettre de change est tirée sur un pays ayant un calendrier différent : elle prévient ainsi une erreur possible sur le calcul du temps qui sépare la création de l'échéance. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 193; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 277.

748. — En effet, l'échéance d'une lettre de change se règle d'après le calendrier en usage dans le pays où la lettre de change doit être payée. — Cass., 18 brum. an XI, Cappens, [S. et P. chr.] — *Sic*, Devilleneuve et Massé, *Droit du comm.*, n. 110; Massé, *Droit comm.*, t. 2, n. 143.

749. — Aux termes de l'art. 132, C. comm., « les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien ». On doit donner à cette disposition le sens que voici : lorsqu'il s'agit de supputer l'époque de l'échéance d'un effet de commerce payable à plusieurs mois de date, le délai doit être compté date par date, d'un quantième à un autre quantième, sans aucune distinction des mois qui ont plus ou moins de trente jours. — Bourges, 28 déc. 1816, Nabon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Horson, n. 80 et s.; Vincens, t. 2, p. 173; Pardessus, n. 123; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 3, p. 266; Massé, t. 4, n. 417; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 277. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 33.

750. — On a dit toutefois que la lettre de change tirée payable fin d'un mois, a pour échéance le dernier jour du mois, quel que soit le nombre des jours de ce mois. On faisait valoir en ce sens que, dans l'intention des parties, un mois devait s'écouler tout entier entre la création et l'échéance et que ce résultat n'était atteint que si l'on attendait le dernier jour du mois. Jugé, en ce sens, qu'une lettre de change tirée *le 28 février* à dix mois de date, est payable le 28 ou le 31 décembre suivant qu'il s'agit ou non d'une année bissextile. — Paris, 6 nov. 1816, sous Cass., 16 févr. 1818, Prével, [S. et P. chr.]

751. — Mais bien que la raison invoquée à l'appui de ce mode de calcul soit juste, l'usage contraire a prévalu avec l'assentiment de la jurisprudence. Ainsi jugé dans l'espèce précitée que l'échéance devait toujours être le 28 décembre. — Cass., 16 févr. 1818, précité. — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 279 et note 3.

752. — Mais la lettre de change tirée *fin février* à dix mois de date ne serait payable que le 31 décembre. — Alauzet, t. 4, n. 1336, *in fine*. — V. Vidari, n. 355.

753. — Si, au contraire, le mois de l'échéance ne contient pas de quantième correspondant à celui de la création, la lettre de change est payable le jour qui précède le quantième manquant. — V. art. 131, C. comm. — Bravard, t. 3, p. 197; Lyon-Caen et Renault, t. 5, n. 279. — V. Loi belge de 1872, art. 23. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 34 et 35.

754. — La lettre de change peut être encore *à une ou plusieurs usances de date*. Cette expression, traduite de l'italien *usanza*, indique le délai d'usage déterminé par la loi du lieu du paiement. Les usances sont, en France, une série de trente jours, qui se comptent du lendemain de la date de la lettre de change, sans avoir égard à la plus ou moins longue durée du mois dans lequel elles se trouvent. Ainsi, une lettre à deux usances, datée du 29 juin, sera échue le 30 août. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 336.

755. — On doit admettre cependant que si la lettre de change était payable en pays étranger, ce serait la loi de ce pays qu'on devrait suivre et qui déterminerait la durée de l'usance. — Alauzet, t. 4, n. 1337. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 32 *bis*, et *infrà*, n. 2290 et s.

Section III.

Lettre payable à vue.

756. — Une lettre peut être encore tirée *à vue*. Alors, l'échéance est le jour même de la présentation (C. comm., art. 129 et 130; Ord. de 1673, tit. 5, art. 4). Dans ce cas, l'échéance de la lettre de change n'est pas indiquée par le tireur et dépend de la volonté du porteur. Celui-ci peut présenter la lettre de change aussitôt qu'il veut.

757. — Mais le porteur peut-il reculer indéfiniment l'échéance en ne présentant pas la lettre de change, du moins avant l'accomplissement de la prescription? L'affirmative était admise dans le silence de l'ordonnance de 1673 (Pothier, n. 143). Mais cette solution avait l'inconvénient d'exposer pendant trop longtemps les parties intéressées aux risques de l'insolvabilité des débiteurs. Aussi le Code de commerce de 1807 exigea-t-il que la lettre de change payable à vue fût présentée dans les six mois de sa date. La loi du 3 mai 1862 réduisit ce délai de moitié. Le nouvel art. 160, al. 2, porte, en effet, que « le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe ou de l'Algérie, et payable dans les possessions européennes de la France ou dans l'Algérie, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les endosseurs et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision. »

758. — Le délai est augmenté à raison de l'éloignement. Il est « de quatre mois pour les lettres de change tirées des Etats du littoral de la Méditerranée et du littoral de la mer Noire sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français de la Méditerranée et de la mer Noire; de six mois pour les lettres de change tirées des Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance et des Etats d'Amérique en deçà du cap Horn sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français dans les Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, et dans les Etats d'Amérique en deçà du cap Horn; d'un an pour les lettres de change tirées de toute autre partie du monde sur les possessions européennes de la France, et réciproquement du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises et les établissements français dans toute autre partie du monde » (art. 160, al. 2, 3 et 4).

759. — En outre, les délais ordinaires sont doublés en temps de guerre maritime pour les pays d'outre-mer (art. 160, al. 5, *in fine*).

760. — L'art. 160, 5e al., contient la disposition suivante : « La même déchéance aura lieu contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, tirée de la France, des possessions ou établissements français et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le paiement ou l'acceptation dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des distances respectives ». Mais l'application de cette disposition peut donner lieu à un conflit de lois. — V. *infrà*, n. 2290 et s.

761. — Le dernier alinéa de l'art. 160, C. comm., est ainsi conçu : « Les dispositions ci-dessus ne préjudicieront pas néanmoins aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs ». Cette disposition doit prévaloir sur celle de l'art. 2220, C. civ., qui ne permet pas de renoncer d'avance à la prescription, de sorte, qu'il est permis non seulement d'abréger les délais fixés par le Code de commerce, mais aussi de les prolonger et de les supprimer. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 281.

Section IV.

Lettre de change payable à un certain délai de vue.

762. — La lettre de change peut être également stipulée payable à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue. Ce mode de fixation de l'échéance concilie les intérêts du porteur et ceux du tiré. Le premier conserve la faculté de n'exiger le paiement qu'à sa convenance ; le second ne peut plus être surpris par la présentation inopinée de la lettre à payer. Le délai de vue s'exprime comme le délai de date. — V. *infrà*, n. 774.

763. — La présentation de la lettre de change doit avoir lieu dans les délais établis par l'art. 160, C. comm., qui est applicable aux traites payables à vue et à celles qui sont payables à un certain délai de vue. — V. *suprà*, n. 757 et s.

764. — Aux termes de l'art. 131, C. comm., « l'échéance d'une lettre de change à un ou plusieurs jours, à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs usances de vue, est fixée par la date de l'acceptation, ou par celle du protêt faute d'acceptation ». Cette disposition est-elle limitative en ce sens que pour faire courir le délai de vue, l'acceptation ou le protêt faute d'acceptation serait indispensable? On a fait valoir en ce sens que l'art. 131, C. comm., est conçu en termes si formels qu'il n'est pas permis d'y ajouter en admettant un autre mode de détermination de l'échéance. — Pardessus, t. 1, n. 366 ; Alauzet, t. 4, n. 1365.

765. — Mais cette interprétation de l'art. 131 est trop étroite et il faut admettre que le simple visa du tiré constatant la présentation de la lettre de change fera courir le délai de vue. En effet la lettre de change peut être stipulée non acceptable et, dans le cas contraire, le porteur n'est jamais *légalement* obligé de requérir l'acceptation. Le tiré, tout en n'acceptant pas, pourra donc viser la lettre dans l'espérance de recevoir les fonds avant l'expiration du délai de vue et, dans ce cas, le porteur demeurera libre de faire ou de ne pas faire donner le protêt faute d'acceptation. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 239 ; Bédarride, t. 1, n. 220 et 270 ; Boistel, n. 722 ; Ruben de Couder, n. 455 ; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 283. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 39.

766. — Nous avons dit *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 443 et s., que l'acceptation doit être datée, si la lettre est à un ou plusieurs jours ou mois de vue, l'indication de la date étant indispensable pour déterminer l'échéance.

Section V.

Lettre de change payable en foire.

767. — Enfin, une lettre de change peut être tirée payable en foire. En pareil cas, elle est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour de la foire si elle ne dure qu'un jour. Telle est la disposition de l'art. 133, C. comm. Elle est fondée sur ce que le tiré aura, pour acquitter la lettre de change, le produit de ses ventes et que le porteur paiera ses achats sur le montant de la lettre. Au surplus les foires ayant perdu beaucoup de leur importance, il est rare aujourd'hui que l'échéance soit déterminée de cette façon. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 275.

768. — L'échéance indiquée par la lettre de change ne peut être reculée par aucun délai. Autrefois l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 4, accordait au débiteur dix jours de grâce pour le paiement des lettres et billets de change, excepté dans les lieux où il y avait un usage contraire (Déclar. 28 nov. 1713 et 20 févr. 1714. — Pothier, *Contr. de ch.*, n. 172). Aujourd'hui les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change (C. comm., art. 157). — V. *infrà*, n. 806 et s., et *suprà*, v° *Délai*, n. 130 et s. — V. sur la supputation de délai de grâce sous l'ordonnance de 1673, Cass., 18 brum. an XI, Coppens, [S. et P. chr.] — V. aussi Jousse sur l'art. 4, tit. 5, de l'ordonnance.

CHAPITRE VII.

DU PAIEMENT.

769. — L'exactitude dans les paiements a un intérêt considérable en matière commerciale. Le négociant qui ne touche pas les sommes qui lui sont dues est exposé à ne pas payer ce qu'il doit lui-même et la suspension de ses paiements entraîne sa mise en faillite (C. comm., art. 437), ou en liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889). Cet intérêt augmente encore quand il s'agit d'une lettre de change qui a circulé de mains en mains et qui engage parfois un grand nombre de personnes. Toutes sont libérées, si le tiré paie à l'échéance, et dans le cas contraire, toutes sont responsables. D'où la nécessité qu'elles soient averties promptement et d'où aussi certaines règles dérogatoires au droit commun. Ce qui a trait au paiement de la lettre de change est réglé dans le § 9, tit. 8, liv. 1, C. comm. Le paiement par intervention fait l'objet du § 10. Toutefois ces dispositions doivent être complétées par celles des art. 1235 et s., C. civ., conformément à la règle suivant laquelle le Code civil régit les matières commerciales toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par la loi ou par un usage ayant force obligatoire. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 288 et 289.

Section I.

Des conditions et des effets du paiement.

§ 1. *Qui peut demander le paiement.*

770. — Le paiement de la lettre de change peut être demandé par le porteur de la lettre en justifiant qu'il en est propriétaire, ou qu'il a mandat d'en faire le recouvrement. C'est l'application du droit commun tel qu'il résulte de l'art. 1239, C. civ. — Pardessus, n. 399 ; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 298.

771. — Le mot *paiement* qui dans un sens large que lui donne le droit civil signifie l'acquittement de l'obligation quelle qu'en soit la nature, tradition d'un objet mobilier, accomplissement d'un fait ou abstention d'un fait, a, en matière de lettre de change, son sens étroit et usuel de prestation en argent. Il en est ainsi du moins en France et dans tous les pays où la lettre de change ne peut avoir pour objet qu'une somme d'argent. — V. C. ital., art. 333 à 338 ; C. roum., art. 358 à 363.

772. — La preuve de la propriété en faveur du porteur résulte d'un endossement régulier passé en son nom. Toutefois, on verra (*infrà*, n. 782 et s.) quelles exceptions le débiteur peut élever relativement à l'identité du porteur ou à la légitimité de son titre. Il ne faut pas oublier non plus que la propriété de la lettre de change peut être transmise par une autre voie que celle de l'endossement. — V. *suprà*, n. 529 et s.

773. — Si le porteur n'est pas propriétaire de la lettre de change, comment prouve-t-il son mandat de toucher? Sous l'ordonnance de 1673, le porteur d'un effet de commerce était présumé par le fait même, avoir procuration pour en toucher le montant. — Cass., 18 mess. an X, Piane, [S. et P. chr.] — Aujourd'hui, il faut plus que cela. Le porteur doit justifier d'un mandat quelconque qui l'autorise à recouvrer; mais il suffit d'un simple acte qui justifie la détention du titre entre ses mains. Tel est un endossement irrégulier, un endossement en blanc, une simple lettre, etc. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

774. — Le mandat peut aussi n'être que tacite. Ainsi le porteur est présumé avoir reçu le mandat de toucher quand la lettre est revêtue du *pour acquit* du dernier endosseur. Jugé, en conséquence, que lorsqu'une lettre de change a été acquittée entre les mains de celui à qui elle avait été déposée, avec mandat tacite pour en faire le recouvrement, le propriétaire de cette lettre ne saurait se plaindre qu'elle ait été remise au débiteur ni en demander de nouveau le paiement. — Cass., 10 prair. an XI, Souchard, [S. et P. chr.]; — 7 août 1872, Bourgeois et Cie, [S. 72.1.429, P. 72.752, D. 74.5.183] — Bravard, t. 3, p. 346; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 298; Ruben de Couder, n. 617.

775. — Ce sont ordinairement les banquiers qui se chargent du mandat de recouvrer les lettres de change (V. *suprà*, v° *Banque*, n. 176 et s.). Ce mandat est très souvent aussi rempli par l'administration des postes. La loi du 7 avr. 1879 n'avait autorisé cette administration qu'à recouvrer les effets de commerce renfermant la clause de *retour sans frais*. La même autorisation lui a été accordée en ce qui concerne les effets protestables, par la loi du 17 juill. 1881 (V. Règl. d'adm. publ. 17 juill. 1880 et L. fin. 26 janv. 1892, art. 29). — V. Jacotey, *Traité de législ. et d'exploitation postales*, p. 707 à 730. — V. *infra*, v° *Postes et télégraphes*.

776. — Les banquiers avaient coutume de confier le recouvrement de leurs effets de commerce, et notamment des traites dont ils étaient porteurs, à des huissiers. Bien que cette mission fût incompatible avec l'office de ces derniers, la chancellerie avait toléré l'usage établi, dans l'intérêt du commerce et à raison de la difficulté que rencontraient les banquiers à trouver d'autres intermédiaires dans les petites localités. La circulaire ministérielle du 23 oct. 1879 fit connaître que cette tolérance cesserait dès que l'administration des postes serait admise à recouvrer les effets protestables. Ensuite de la promulgation de la loi du 17 juill. 1881, il est interdit aux huissiers par une circulaire ministérielle du 2 janv. 1882 (*Bull. off. min. just.*, 1881, p. 87) et à partir du 1er juill. 1882, de se charger du recouvrement des effets de commerce, à peine de poursuites disciplinaires contre les contrevenants. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 298 *bis*.

777. — Jugé, en conséquence, que la convention par laquelle un huissier s'engage à recouvrer les traites qui lui seront remises par un banquier est nulle comme ayant un objet illicite. — Limoges, 3 juin 1891, [*J. La Loi*, 22 oct. 1892] — V. *suprà*, v° *Huissier*.

778. — L'endosseur d'une lettre de change échue doit, pour en réclamer le paiement, justifier de son titre de propriété ou de son pouvoir de poursuivre, s'il est constant qu'à son échéance la lettre était entre les mains d'un autre porteur qui a fait le protêt et des poursuites. — Paris, 4 janv. 1817, Delarue, [S. et P. chr.]

779. — On doit décider, pour la lettre de change comme pour le billet à ordre, que le tiers porteur qui sait que la signature de l'effet a été extorquée par violence, n'est pas fondé à en réclamer le paiement; car alors il est de mauvaise foi. — V. Cass., 26 janv. 1819, Petit, [S. et P. chr.

§ 2. *Par qui et dans quel cas doit être fait le paiement.*

780. — C'est au tiré d'abord que le paiement doit être demandé, puisqu'il est indiqué comme débiteur par la lettre de change. Cette règle est la même, que le tiré ait accepté ou non et alors même qu'un tiers aurait accepté par intervention. C'est en cas de refus du tiré seulement que le porteur s'adresse en premier lieu à ceux qui sont indiqués pour payer au besoin, ensuite aux divers signataires de la lettre de change.

781. — Le débiteur d'une lettre de change ne doit, en règle générale, exiger aucune justification du porteur qui se présente à l'échéance comme propriétaire de la lettre de change en vertu d'un endossement régulier (Pardessus, n. 289). « Il suffit, disait M. Bérenger au Conseil d'Etat, de réserver un recours contre le porteur, en cas de collusion ou de négligence de la part de ce dernier; mais ce n'est là qu'une exception; la règle générale doit être que l'accepteur paie à tout porteur de la lettre de change qui signe son acquit. On détruit tout l'effet des lettres de change et tous leurs avantages si, pour en obtenir le paiement, le porteur est forcé de faire intervenir des juges et des notaires » (Procès-verb., 29 janv. 1808). — Locré, *Espr. du C. comm.*, t. 18, p. 66 à 72.

782. — Mais comme pour être sûr de payer valablement, le débiteur a intérêt à connaître celui qui reçoit, il peut demander que le porteur se fasse connaître pour la personne au profit de qui le dernier ordre est passé. — Dupuy, *Art des lettres de change*, chap. 13; Merlin, *Rép.*, v° *Endossement*, n. 3; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 401; Horson, *Quest. sur le C. comm.*, n. 99.

783. — Il a aussi le droit de prouver que le porteur n'est pas propriétaire de la lettre de change, mais simple mandataire chargé du recouvrement, car il peut, en ce cas, lui opposer les exceptions qu'il pourrait faire valoir contre le mandant. Jugé, en ce sens, que le porteur peut contester la qualité de propriétaire que le titre paraît donner au porteur. — Paris, 4 août 1831, Alli-Perret, [P. chr.] — A cet effet, il peut exiger l'affirmation du porteur qu'il est propriétaire, ou qu'il n'est pas le prête-nom d'un endosseur qui veut éviter une exception personnelle : par exemple, la compensation de la lettre avec ce qu'il doit au débiteur. — Merlin, *Rép.*, v° *Endossement*, n. 3; Pardessus, *ibid.*, n. 282 *bis* et 283 *bis;* Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 298. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

784. — Le tiré doit se faire représenter le titre, et constater si les endossements se suivent sans interruption. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 297; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 353 et s. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 112.

785. — Mais il ne peut pas critiquer la forme des endossements qui précèdent et soutenir que la chaîne de propriété est rompue (Pardessus, *Contr. de change*, n. 282 *bis*, 290 et 291; *Dr. comm.*, n. 401). Par conséquent, il ne peut exiger que celui qui vient demander le paiement fasse vérifier ou même certifier la vérité des endossements. — Merlin, *Rép.*, v° *Endossement*, n. 3.

786. — Toutefois, le débiteur devra, sous peine de responsabilité, demander à celui qui se présente la preuve qu'il est légitime propriétaire et ne vient pas consommer un acte de spoliation, toutes les fois qu'en agissant autrement il s'exposerait à être taxé de négligence grave et de faute lourde. — Alauzet, t. 4, n. 1398; Monnier, *Man. du cont. comm.*, p. 179. — V. *suprà*, n. 779.

787. — Si le porteur n'est saisi qu'en vertu d'un endossement irrégulier, le débiteur ne peut se dispenser de payer, puisque le porteur a qualité pour recevoir comme mandataire. Seulement, dans ce cas, le débiteur peut opposer les exceptions personnelles au véritable propriétaire. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 399.

788. — Le tiré à qui la lettre est présentée doit s'assurer si la signature est bien celle du tireur, ou si c'est bien sa propre signature à lui-même qu'il a apposée lors de l'acceptation. S'il est convaincu que la signature est fausse, il doit refuser de payer. — Pardessus, n. 448.

789. — Si le tiré avait réellement apposé son acceptation sur une lettre de change fausse, il faudrait distinguer si cette acceptation a été donnée avant ou depuis les endossements.

790. — Lorsque l'acceptation est antérieure aux endossements, du moins à celui qui a saisi le porteur de la propriété de la lettre, l'accepteur ne peut opposer à ce porteur, s'il est de bonne foi, la fausseté du titre. Le porteur est censé avoir pris l'effet à la négociation en considération de la signature de l'accepteur. Celui-ci se doit à son acceptation, sauf son recours contre l'auteur du faux. — Pardessus, *loc. cit.;* Alauzet, t. 4, n. 1408; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 655. — *Contrà*, Nouguier, t. 1, n. 319.

791. — Si l'acceptation est postérieure aux endossements, sans doute elle engage l'accepteur, mais c'est en tant qu'il existe une lettre de change. Si donc la lettre est fausse, il n'est pas obligé, puisqu'il n'y a plus de mandat, ni par conséquent de cause : son acceptation n'est plus que l'effet d'une erreur. Or, *qui errat non contrahit*. — Bruxelles, 12 sept. 1812, Massel, [S. et P. chr.] — Paris, 24 févr. 1825, Perrin, [P. chr.] — Pothier, *Contr. de change*, n. 100; Vincens, t. 2, p. 263.

792. — Dans ce cas, le porteur peut contraindre son endosseur au remboursement définitif. — Bruxelles, 12 sept. 1812, précité.

793. — Si l'acceptation est fausse, le prétendu accepteur ne peut être tenu au paiement; mais si, trompé par la ressemblance de la signature, il payait et découvrait ensuite le faux, il ne pourrait rien répéter contre le porteur, à moins de prouver que celui-ci était de mauvaise foi. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 453.

794. — Le souscripteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est non recevable à opposer au tiers porteur que la signature qui se trouve au bas de l'endossement fait à son profit

est fausse, lorsque cette signature est reconnue par les héritiers de l'endosseur. — V. Bruxelles, 26 mars 1829, Claes, [P. chr.]

795. — D'autre part, les endosseurs d'une lettre de change comme ceux d'un billet à ordre altéré ne sont pas obligés de recourir à l'inscription préalable de faux incident, pour pouvoir opposer au tiers porteur, même de bonne foi, toutes leurs exceptions, lorsque l'état matériel de la pièce prouve évidemment le faux ou la fraude. — V. Riom, 4 août 1838, Jourde et Maigne, [P. 39.1.634] — V. *suprà*, v° *Faux incident civil.*

§ 3. *Remise du titre et preuve du paiement.*

796. — Le débiteur qui paie a droit d'exiger que le titre lui soit remis; autrement il courrait le risque d'être obligé de payer une seconde fois, à un tiers porteur de bonne foi à qui l'effet serait ultérieurement négocié. Il doit également se faire remettre l'acceptation, s'il en avait été donné une séparément; à moins toutefois qu'il n'ait donné une acceptation restreinte, cas auquel il ne peut s'opposer à ce que le titre reste entre les mains du porteur pour que celui-ci puisse réclamer le surplus de la somme contre qui de droit. Seulement l'accepteur peut exiger qu'il soit fait mention sur la lettre du paiement partiel qu'il effectue, et qu'en outre on lui en donne quittance. — Pardessus, n. 401; Ruben de Couder, n. 668; Alauzet, t. 4, n. 1411; Nouguier, t. 1, n. 913.

797. — Même en l'absence d'acceptation, le tiré qui, après avoir payé, laisserait la lettre de change aux mains du porteur pourrait être déclaré responsable de l'abus qui serait commis par celui-ci. — Cass., 5 avr. 1826, Aviar, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 297.

798. — De plus, il peut exiger que le porteur mette son *acquit* sur le titre (Pardessus, n. 399; Horson, *loc. cit.*, n. 95). Un acquit par acte séparé pourrait exposer le débiteur a payer une seconde fois, si le titre se trouvait ultérieurement entre les mains d'un porteur de bonne foi (Arr. parlem. Rouen, 1er juin 1736. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 440). La nécessité d'acquitter la lettre de change arrêtera le porteur s'il n'est pas en possession légitime du titre et le fera reculer devant un faux à commettre s'il s'est présenté sous un autre nom que le sien. — Trib. comm. Seine, 8 mars 1843, [cité par Nouguier, t. 1, n. 899]

799. — A défaut d'acquit, la détention du titre entre les mains du débiteur est-elle une présomption de paiement? On a soutenu que l'art. 1282, C. civ., n'était pas applicable en cette matière parce que très-souvent la lettre de change est remise au tiré sans qu'il en ait payé le montant. Cette remise est nécessaire pour que le tiré accepte la traite (C. comm., art. 125), ou pour qu'il la vérifie avant de la payer. — Nouguier, t. 1, n. 543; Boistel, n. 800; Monnier, p. 179.

800. — Mais cette opinion doit être écartée parce que les présomptions légales du droit civil sont, à moins de dérogation expresse, applicables en matière de commerce (V. *suprà*, n. 769). Si la remise du titre a été faite sans paiement, pour une des causes indiquées, c'est un point qui fera l'objet de la preuve contraire. — Pardessus, n. 401; Horson, n. 98; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 297 *bis*.

801. — Si l'acquit est signé par procuration, le débiteur est libéré et n'est pas tenu de vérifier si la mention est exacte. — Alauzet, t. 4, n. 1411.

802. — Jugé qu'un « pour acquit » apposé sur une lettre de change restée entre les mains du porteur peut, d'après les circonstances, former, en faveur de l'accepteur, une présomption légale de paiement. — Bruxelles, 27 mai 1825, Heymans, [P. chr.]

803. — La présomption légale de l'art. 1282, C. civ., n'intéressant pas l'ordre public malgré son caractère absolu peut être combattue par la preuve contraire tirée de l'aveu ou du serment (C. civ., art. 1352). Mais la preuve contraire peut-elle être fournie par tous autres moyens, notamment par témoins ou par présomptions? On a soutenu l'affirmative en vertu des règles générales sur la preuve en matière commerciale. Il s'agit d'une obligation commerciale; donc tous les genres de preuve doivent être admis. — Cass., 18 août 1852, Morel, [S. 53.1.211, P. 52.599, D. 53.1.111] — *Sic*, Bravard et Demangeat, p. 357, note 3.

804. — Cependant si la présomption de l'art. 1282, C. civ., est applicable au paiement des lettres de change, elle leur est nécessairement applicable avec son caractère absolu. Le Code de commerce ne contenant pas de dérogation au droit civil sur ce point, la présomption ne peut être combattue que par le serment ou par l'aveu. On ne peut invoquer la liberté de la preuve en matière commerciale que s'il n'y a pas de disposition contraire; or il y a celle de l'art. 1282, C. civ. « Les motifs allégués en faveur de l'opinion opposée conduisaient à décider qu'en matière commerciale, toutes les présomptions absolues du droit civil sont des présomptions relatives, à l'exception, bien entendu, de celles qui, fondées sur des raisons d'ordre public, comme la prescription et l'autorité de la chose jugée, excluent toute preuve contraire ». Il y a même lieu de faire remarquer que la prescription libératoire de cinq ans établie par l'art. 189 en matière de lettres de change, peut être écartée par le serment et par l'aveu, mais non par d'autres moyens de preuve. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 297, note 2.

§ 4. *Epoque du paiement.*

805. — En ce qui concerne l'époque du paiement, l'art. 161, C. comm., décide que « le porteur d'une lettre de change *doit* en exiger le paiement le jour de son échéance ». Cette disposition est impérative : le porteur a non pas la faculté, mais l'obligation de demander le paiement le jour de l'échéance, tel qu'il est déterminé, *suprà*, n. 739 et s. Le retard du créancier à remplir cette obligation comporte une sanction beaucoup plus rigoureuse pour la lettre de change que pour les autres obligations civiles ou commerciales. Ce n'est plus seulement la prescription qui commence à courir. C'est pour le porteur la perte de son recours contre les endosseurs et même contre le tireur s'il a fait provision (C. comm., art. 168 à 170). — V. *suprà*, n. 543, *infrà*, n. 822 et s., et v° *Protêt*.

806. — D'autre part, le tiré est rigoureusement obligé de payer la lettre de change le jour de l'échéance. En effet, pour assurer l'exactitude des indications de la lettre de change et permettre au porteur de compter absolument sur le paiement au jour fixé, l'art. 135, C. comm., porte que tous délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, sont abrogés. Cette disposition a été jugée applicable même aux effets souscrits avant la promulgation du Code de commerce. — Bordeaux, 11 janv. 1810, Mantz et Stechelin, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Metz, 21 mars 1820, Mathis, [S. et P. chr.]

807. — D'autre part, et par dérogation aux principes généraux consacrés par les art. 1244, 2e al., C. civ., et 122 à 124, C. proc. civ., l'art. 157, C. comm., ne permet pas au juge, en matière de lettres de change, d'accorder des délais modérés au débiteur malheureux et de bonne foi. Cette disposition est absolue et c'est à tort qu'elle a été considérée comme exclusivement applicable aux débiteurs commerçants. Ce n'est pas la qualité du débiteur, c'est la nature de la dette qui en détermine l'application. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 291. — *Contrà*, Bédarride, t. 1, n. 281, et t. 2, n. 449. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 129 et s.

808. — Ainsi, un tribunal civil saisi de l'opposition à des poursuites faites en vertu d'un jugement commercial portant condamnation pour le montant d'une lettre de change ne peut accorder au débiteur des délais pour le paiement. — Colmar, 9 août 1816, Baringer, [S. chr.] — V. aussi Cass., 22 juin 1812, Delaporte, [S. et P. chr.]

809. — Jugé cependant que l'art. 1244, C. civ., qui autorise les tribunaux à accorder des sursis, peut être étendu aux lettres de change, surtout dans des circonstances calamiteuses, entre proches, et lorsque la dette a une origine non commerciale. — Colmar, 22 nov. 1815, Heilmann, [S. et P. chr.]

810. — Jugé encore que de la disposition de l'art. 157, C. comm., il ne résulte pas que l'accepteur doive être condamné sans délai, même provisoirement, au paiement de la lettre de change, s'il allègue que la lettre de change est désavouée par les tireurs. Dans ce cas néanmoins, l'endosseur doit être condamné sans délai, même définitivement, au paiement de la lettre de change, surtout si l'endossement est antérieur à l'acceptation. — Bruxelles, 12 sept. 1812, Messel, [S. et P. chr.]

811. — « Malgré la disposition prohibitive de l'art. 157, C. comm., il est d'usage à Paris que les juges accordent, du consentement du créancier, un délai de vingt cinq jours. Cela se justifie par cette considération pratique qu'en faisant défaut, puis en formant opposition, le débiteur gagnerait au moins ce

délai ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 291; Boistel, n. 814; Ruben de Couder, n. 693.

812. — Nous rappellerons, d'autre part, que, par suite des inondations de 1856, un décret du 2 juin de cette année a prorogé de dix jours les échéances des effets de commerce payables depuis le 29 mai jusqu'au 8 juin dans la ville d'Avignon et dans les autres localités du département de Vaucluse envahies par les eaux. Et un autre décret du 12 du même mois de juin 1856 a prorogé de dix jours les échéances des effets de commerce payables depuis le 2 jusqu'au 12 juin dans le département de la Gironde.

813. — En règle générale et aux termes de l'art. 1187, C. civ., le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur. Celui-ci peut donc y renoncer et se libérer par anticipation. Cette règle est écartée par l'art. 146, C. comm., ainsi conçu : « Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance ». Ainsi le terme déterminé par l'échéance de la lettre de change est tout à la fois stipulé dans l'intérêt du créancier qui ne peut pas être forcé de recevoir le paiement par anticipation et dans l'intérêt du débiteur qui ne peut pas être contraint de payer avant l'échéance. Le Code de commerce reproduit à cet égard la déclaration du 28 nov. 1713. — V. Dupuy, *Art des lettres de change*, ch. 12; Pothier, *Contr. de change*, n. 173.

814. — Cependant le tiré peut se réserver la *faculté d'escompter la lettre de change*, c'est-à-dire de l'acquitter par anticipation moyennant un escompte déterminé.

815. — Au reste, il est un cas où le paiement peut être exigé avant l'échéance, c'est dans le cas de faillite de l'accepteur. Le porteur peut alors, à défaut de paiement, faire protester et exercer son recours (C. comm., art. 163).

816. — Il faut décider de même à l'égard du tireur d'une lettre non acceptée, ou du souscripteur d'un billet à ordre. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 573.

817. — Le porteur de plusieurs effets de commerce peut demander caution pour le paiement de billets non échus, et même le remboursement, par cela seul que l'un d'eux a été protesté. — Bruxelles, 15 nov. 1809, Devolder, [S. chr.]

818. — ... Et cela, encore bien qu'il ait remboursé l'effet échu et non payé à l'échéance antérieurement au jugement qui statue sur la demande de caution. — Bruxelles, 3 janv. 1808, Vanhove, [S. et P. chr.]

819. — En outre, si le tiré refuse d'accepter la lettre de change, si l'accepteur est mis en faillite, ou bien le tireur quand le tiré n'a pas accepté, le porteur peut demander caution aux signataires de la lettre de change et ceux-ci peuvent alors, s'ils le préfèrent payer immédiatement, sans aucune déduction pour escompte.

820. — Mais il n'en est plus ainsi dans le cas de faillite de l'un des endosseurs. — Cass., 16 mai 1810, Beaumarié, [S. et P. chr.] — Car, dans aucun cas, la faillite d'un signataire postérieur ne donne lieu à poursuivre les signataires antérieurs, puisque n'ayant jamais connu cet individu, jamais ils n'ont pu consentir à se rendre garants de son obligation. — Horson, *Quest. sur le C. comm.*, n. 158 et 159.

821. — Décidé également que le souscripteur d'un billet à ordre ou l'accepteur d'une lettre de change ne sont pas obligés d'en rembourser le montant au porteur ou de donner caution, dans le cas où les endosseurs viendraient à tomber en faillite avant l'échéance. — Bruxelles, 28 mars 1811, Desmet, [S. et P. chr.] — *Contrà*, Nîmes, 31 janv. 1825, Bousquet, [S. et P. chr.] — Horson, *Quest. sur le C. comm.*, n. 158, § 51.

§ 5. *Validité du paiement.*

822. — Il y a une importance considérable pour le débiteur à ne payer la lettre de change qu'à son échéance. Suivant le droit commun, le débiteur est toujours responsable de la validité du paiement parce qu'il est obligé vis-à-vis d'une personne déterminée dont il doit connaître la condition et qu'il est averti d'une manière authentique de la cession que cette personne peut faire de sa créance (C. civ., art. 1690). Le débiteur d'une lettre de change est au contraire en présence d'une personne qu'il ne connaît pas, devenue cessionnaire du titre par un simple endossement qui ne lui a pas été notifié. A raison de cette situation, le Code de commerce établit les deux règles suivantes : « celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition, est présumé valablement libéré » (art. 145). — V. sous l'ordonnance de 1673, Paris, 13 therm. an VIII, Bonnet, [S. et P. chr.]

823. — Par contre « celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement » (art. 144). Dans ce dernier cas, en effet, le tiré a payé volontairement ; son attention devait être éveillée par une demande anormale de paiement, par une anticipation qui est même suspecte au législateur (C. comm., art. 446). Il ne devait donc payer qu'à bon escient.

1° *Paiement avant l'échéance.*

824. — Le tiré qui aura payé avant l'échéance une lettre de change perdue ou volée et endossée par un faussaire à une personne qui n'en était pas propriétaire légitime, sera tenu de payer de nouveau à la personne qui justifiera de ses droits de propriété sur la lettre perdue ou volée. La solution sera la même soit que la lettre de change ait été présentée par le faussaire lui-même, soit qu'elle l'ait été par un tiers de bonne foi.

825. — La règle établie par l'art. 144, C. comm., ne concerne que le tiré. Elle n'est pas opposable au tiers qui escompte une traite avant son échéance. — Paris, 25 nov. 1886, Lemonnier, [D. 87.2.110] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

826. — On devrait également décider que le tiré sera tenu de payer une seconde fois s'il a payé avant l'échéance au propriétaire lui-même mais qui était incapable. C'est le cas d'appliquer l'art. 1241, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 295.

827. — Le tiré qui a payé avant l'échéance, mais au véritable propriétaire ayant pleine capacité de recevoir, est-il tenu de payer une seconde fois si, postérieurement au paiement et avant l'échéance de la lettre, ce propriétaire tombe en faillite ou devient incapable par le fait d'une interdiction ou d'un mariage? On a soutenu que ce second paiement était dû dans tous les cas, parce que le tiré devait réparer le dommage que le paiement anticipé causait à la masse de la faillite, au tuteur, au mari. — Nouguier, t. 1, n. 918.

828. — Suivant une autre opinion, le second paiement ne serait pas dû dans le cas d'incapacité survenue avant l'échéance de la lettre et depuis le paiement anticipé; il serait dû au contraire dans le cas de faillite survenue dans les mêmes conditions. En effet, le tuteur représente l'interdit, le mari représente sa femme. En payant au tuteur ou au mari, le tiré paierait une seconde fois à la même personne, ce qui serait d'une évidente injustice. Dans le cas de faillite, au contraire, il y a des tiers intéressés auxquels le paiement anticipé porte un véritable préjudice puisque le porteur a touché une somme qui reviendrait à la masse de ses créanciers. — Bravard et Demangeat, t. 3, p. 344 et 345.

829. — Mais il vaut mieux admettre qu'en aucun cas le tiré qui a payé par anticipation au propriétaire capable ne sera tenu de payer une seconde fois. Le syndic de la faillite ne doit pas être mieux traité à cet égard que le tuteur ou le mari. Dans l'un et dans l'autre cas, c'est à la même personne que le paiement serait fait deux fois. La masse des créanciers est l'ayant-cause du failli et n'a pas d'autres droits que les siens. Il n'y a d'exceptions que pour les actes visés par les art. 446 et 447, C. comm., comme ayant été faits au préjudice de la masse elle-même. Ceux que l'art. 446 déclare nuls de plein droit quand ils sont accomplis dans la période suspecte comprennent le paiement fait par le failli de dettes non échues, mais non pas le paiement au failli de créances non échues. Il n'est pas permis d'appliquer cette disposition aux lettres de change dès qu'elle n'est pas applicable en général aux créances non échues du failli. Le paiement anticipé de la lettre de change pourra seulement être annulé en vertu de l'art. 447 comme tout autre acte à titre onéreux, s'il a été fait avant le jugement déclaratif de faillite mais depuis la cessation de paiements, à la condition que le tiré ait eu connaissance, au moment où il a payé, de la cessation des paiements du porteur. De même le paiement anticipé d'une lettre de change fait avant l'interdiction du porteur pourra être annulé si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque de ce paiement, par application de l'art. 503, C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 296; Vidari, n. 411.

2° *Paiement à l'échéance.*

830. — Si le tiré n'a payé qu'à l'échéance, il n'en résulte pas nécessairement que le paiement soit valable et que le tiré soit,

dans tous les cas, à l'abri de la nécessité de payer une seconde fois quand il a payé au porteur d'une lettre de change perdue ou volée ou bien à un incapable. L'art. 145, C. comm., établit seulement une présomption en sa faveur. Il est présumé valablement libéré. Il n'est donc pas dispensé, par cela seul qu'il paie à l'échéance, de prendre les précautions qui lui sont imposées par la nature des choses et qui sont indiquées *suprà*, n. 782 et s.

831. — Mais quand le tiré s'est entouré des précautions dont il s'agit, il n'est pas responsable de ce que les endossements ne seraient pas sincères, car il ne peut pas être tenu de vérifier les signatures de personnes avec lesquelles il peut n'avoir jamais été en rapport. Cependant, si des grattages apparaissaient sur le titre, le tiré pourrait engager sa responsabilité en payant sans avoir provoqué les explications du porteur. — Trib. civ. Seine, 10 juill. 1868, B..., [D. 68.3.88]

832. — Jugé que le débiteur d'une lettre de change qui, à l'échéance, en acquitte le montant sur un faux ordre, est valablement libéré, s'il a payé de bonne foi. — Paris, 13 therm. an VIII, Bonnet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. comm.*, v° *Lettre de change*, n. 222; Massé, *Dr. comm.*, t. 5, n. 183 et 189; Nouguier, t. 1, n. 977 et 978; Bornier, p. 591. — *Contrà*, Scacchia, § 2, gl. 5, n. 330; Dupuis de la Serra, chap. 13, n. 13; Pothier, *Contrat de change*, n. 168; Jousse, sur les art. 4 et 33, tit. 5 de l'ordonnance de 1673.

833. — C'est au véritable propriétaire d'une lettre de change payée à son échéance à un faux porteur, à prouver que le débiteur a payé de mauvaise foi. — Massé, t. 5, n. 183.

834. — On doit aussi admettre que le tiré qui a payé avec les précautions requises n'est pas responsable : de ce que la lettre de change aurait été perdue ou volée et transmise au moyen d'un faux à une personne qui n'avait pas de droits sur elle. — Aix, 7 déc. 1877, [*Bull. d'Aix*, 78.63] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 292; Ruben de Couder, n. 646, Bravard, t. 3, p. 354 et 355; Alauzet, t. 4, n. 1401. — Il n'y a pas à distinguer à cet égard si le véritable propriétaire de la lettre de change a eu ou non le temps de former opposition entre les mains du tiré. Cette distinction admise par Pothier (n. 168 et 169) repose sur une confusion d'idées; ce n'est pas en effet la faute du porteur, mais celle du tiré qu'il faut envisager. Si ce dernier a agi avec prudence et bonne foi, il est libéré. — Locré, p. 66 et s.; Bravard, t. 3, p. 341; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 1.

835. — ... Ni de ce que le tiré a payé entre les mains d'un individu qui a pris faussement le nom de la personne à qui la lettre de change a été endossée. Ainsi jugé dans une espèce où le tiré avait, conformément à l'usage, pris la précaution de demander à celui qui présentait la traite son adresse et la représentation de la lettre d'envoi. — Aix, 25 nov. 1869, Banque de France et Richter-Linder, [D. 71.2.26] — Trib. comm. Seine, 7 juin 1864, Tenré et Cie, [D. 64.3.93] — Av. Cons. d'Et., 24 juin 1868, Lefèvre, [D. 69.3.83] — Alauzet, t. 4, n. 1400; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 297.

836. — Jugé, dans le même ordre d'idées, que le tiré à qui une lettre de change est présentée pour l'acceptation le jour même de l'échéance, et qui, de bonne foi, en paie immédiatement le montant au porteur, sans opposition, est valablement libéré, en vertu de la présomption établie par l'art. 145, C. comm., bien que cette lettre de change ne fût revêtue ni de l'endos, ni de l'acquit du bénéficiaire. — Cass., 7 août 1872, Bourgeois, [S. 72.1.429, P. 72.1.136, D. 74.5.183

837. — ... Et que si, avant d'être présentée, la lettre de change a passé des mains du premier mandataire en celles de porteurs intermédiaires que celui-ci s'est substitués, ces derniers ne sauraient, lorsqu'ils ont tenu compte à leurs mandants directs de la valeur de la lettre de change, être responsables vis-à-vis du bénéficiaire pour le premier mandataire. — Même arrêt. — Troplong, *Mandat*, t. 1, n. 486 et s.

838. — Celui qui paie à l'échéance sans opposition, mais sur un acquit signé par un autre que le titulaire du dernier endossement, est-il valablement libéré ? La présomption de libération établie en faveur de celui qui paie est basée sur la supposition que le porteur est identiquement le même que le propriétaire d'après le dernier endossement. Mais le débiteur devant exiger que le porteur justifie de sa qualité, il pourrait, faute d'avoir fait cette demande, être déclaré non libéré vis-à-vis du propriétaire. En pareil cas, mieux vaudrait n'avoir point d'acquit; car alors il y aurait présomption pour le débiteur qu'il tient le titre du véritable propriétaire lui-même. — Horson, *Quest. du C. comm.*, n. 99. — V. *suprà*, n. 830.

839. — Jugé, en conséquence, qu'une lettre de change causée « pour solde de toutes créances », qui a été remise et payée à un mandataire, qui l'a revêtue d'un acquit sans réserve, ne fait pas preuve complète de la libération du débiteur. Les tribunaux peuvent, sans violer la loi, ne la considérer que comme le paiement d'un acompte. — Cass., 6 juill. 1820, Rey, [S. et P. chr.]

840. — Le débiteur d'un effet de commerce qui en a payé le montant dans les mains d'un tiers porteur, contre la remise du titre qu'il dit avoir détruit ensuite, est libéré vis-à-vis du propriétaire de l'effet qui prétendrait n'avoir donné aucun mandat de recevoir pour lui. Dans ce cas, l'impossibilité de vérifier si l'effet était ou non revêtu d'un endossement ou d'un acquit doit faire présumer, à l'égard du débiteur, que celui qui s'en trouvait détenteur avait pouvoir pour en toucher le montant (Ord. de 1673, tit. 5, art. 23 et s.). — Cass., 10 prair. an XI, Souchard, [S. et P. chr.]

841. — Le tiré ou l'intervenant qui a payé une lettre de change ultérieurement reconnue fausse peut en répéter le montant contre le porteur. Ici s'applique l'art. 1377, C. civ., d'après lequel celui qui acquitte une dette, dont par erreur il se croyait débiteur, a droit de répétition contre le créancier. — Lyon, 26 févr. 1822, Varillat, [S. et P. chr.] — Paris, 5 févr. 1824, Pernier, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 22 avr. 1828, Piganneau, [S. et P. chr.]

842. — Mais si celui qui a payé une lettre de change fausse tirée sur lui, croyant vraie la signature du tireur apparent, peut exiger du porteur de bonne foi la restitution de la somme payée, le tiré qui a poursuivi en justice la vérification de la signature du tireur ne peut point répéter contre le porteur de bonne foi les frais de cette procédure. — Bordeaux, 11 févr. 1829, Astruc, [P. chr.]

843. — En effet, la fausseté comme la vérité de la lettre de change sont indivisibles (Merlin, *Rép.*, v° *Faux*); et une fois qu'il est reconnu que la lettre est fausse, elle ne peut produire les effets d'une lettre véritable en faveur de celui qui en a reçu le paiement. La répétition de la part du tiré n'est pas plus injuste dans ce cas que celle d'un individu qui aurait payé ce qu'il ne devait pas, ou ce qu'il ne devait pas justement. En recevant la lettre de celui qui lui en a passé l'ordre, il n'a pas dû moins considérer la solvabilité de cette personne pour lui garantir la vérité de la dette que pour lui répondre de la certitude du paiement; obligé de rendre, il a un recours contre son cédant. — Dupuy de la Serra, *Art des lettres de change*, chap. 13, n. 15; Pardessus, *Contr. de change*, n. 293 *bis*.

844. — Celui qui par erreur a payé une lettre de change, peut répéter contre le créancier ce qu'il a payé, lorsque le paiement n'a pas eu lieu par intervention pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, et qu'aucune obligation naturelle ou civile n'existait de sa part, alors d'ailleurs qu'il n'y a pas eu suppression de titre par suite du paiement erroné. — Cass., 3 janv. 1842, Deschriver, [S. 42.1.10, P. 42.1.108]

845. — Le tiré qui a acquitté une lettre de change fausse, peut répéter la somme payée, même après les délais fixés pour le protêt et le recours en garantie. — Aix, 5 juin 1818, Portarlier et Lieutaud, [P. chr.]

846. — Quant au tiré qui a payé une lettre de change sans exiger un endossement régulier, il est non recevable à recourir contre les endosseurs, sous prétexte qu'à l'échéance il n'avait pas de provision. — Aix, 15 févr. 1832, Grué, [P. chr.]

3° *Capacité.*

847. — Le paiement n'est pas valable si celui qui le fait est incapable. L'art. 1238, C. civ., est applicable ici sans aucune dérogation. Le paiement serait également nul si le tiré se trouvait en état de faillite ou de liquidation judiciaire. Le paiement qui aurait lieu depuis la cessation de paiements mais avant la déclaration de faillite, est régi par la disposition particulière de l'art. 449, C. comm. L'action en rapport ne peut alors être exercée que contre celui pour compte duquel la lettre de change a été fournie et sous la condition de prouver que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de paiements à l'époque de l'émission du titre. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 300; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 351; Nouguier, n. 981-996. — V. *suprà*, v° *Faillite*. — V. aussi *Billet à ordre*

§ 6. *Lieu et heure du paiement.*

848. — Le paiement doit se faire au domicile du débiteur, à moins qu'il n'y ait un autre domicile indiqué à cet effet. Dans ce cas, le domicile indiqué subsiste, quelque changement qui puisse survenir dans le domicile réel. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 259 et 442.

849. — Si une personne est indiquée *au besoin*, le porteur ne peut refuser le paiement offert par elle, sous peine de perdre son recours contre ceux qui lui ont garanti le paiement. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 407.

850. — La personne indiquée *au besoin* ayant le droit d'exiger la remise de l'effet acquitté avec le protêt fait sur le débiteur principal, revêtu de l'enregistrement, si le porteur ou l'huissier se présente sans être muni de ces pièces, ou avec le protêt non encore enregistré, il doit, après avoir fait enregistrer ce protêt, revenir ensuite pour recevoir son paiement. Ce n'est pas à la personne indiquée *au besoin* à aller payer chez le porteur ou chez l'huissier. — Caen, 1er févr. 1825, Guilbert, [S. et P. chr.]

851. — Si, sur la lettre de change, il y a une heure indiquée pour le paiement au jour de l'échéance, le porteur doit se présenter à cette heure; à défaut d'indication, il peut se présenter à toute heure du jour. — Pardessus, *Contr. de change*, n. 254. — Toutefois, il est clair qu'on serait mal fondé à la présenter à la caisse d'une maison de commerce avant l'heure ou après l'heure de la fermeture des bureaux suivant les usages de la place.

§ 7. *Paiement partiel.*

852. — Le porteur d'une lettre de change peut-il être forcé d'accepter un paiement partiel? Jamais en droit commun le créancier ne peut avoir une obligation de cette nature. L'exécution de la convention est indivisible quand il n'y a qu'un créancier et qu'un débiteur (C. civ., art. 1220 et 1244, 1er al.). En matière de lettre de change l'intérêt du créancier n'est plus le seul en jeu puisque, s'il refuse le paiement partiel, il exercera son recours pour le tout contre le tireur et les endosseurs. Cependant l'art. 156, C. comm., contient à cet égard une règle assez obscure : « Les paiements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireurs et endosseurs ». Cette disposition contient-elle une dérogation au droit commun en ce sens que le tiré puisse faire un paiement à compte sans l'acceptation du porteur?

853. — D'après certains auteurs, la disposition de l'art. 156 n'a trait qu'aux paiements à compte *acceptés par le porteur*. Elle a seulement pour but d'écarter l'application de l'ancienne jurisprudence, suivant laquelle le porteur qui consentait à recevoir une partie du montant de l'effet, était censé faire une espèce de novation et prendre l'effet pour son compte; par suite, il perdait son recours contre les endosseurs. Aujourd'hui il n'en est plus de même, puisque le porteur qui reçoit un paiement à compte est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus conformément au 2e alinéa de l'art. 156. — Nouguier, t. 1, n. 912; Alauzet, t. 4, n. 1434; Bédarride, t. 2, n. 446; Ruben de Couder, n. 712.

854. — Cependant l'art. 156 paraît avoir une portée plus étendue. Le porteur est obligé de recevoir un paiement partiel dans un cas au moins : celui où le tiré a fait une acceptation partielle dont l'art. 124, C. comm., consacre la validité (V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 167 et s.). L'accepteur pour partie offre tout ce qu'il doit en offrant la somme à laquelle il a limité son acceptation, et le porteur n'a pas le droit de refuser la somme offerte. Si le tiré n'a pas accepté la lettre de change, comment lui refuser le droit de la payer partiellement puisqu'il aurait pu ne donner qu'une acceptation partielle? Dans le cas où le tiré a accepté purement et simplement, sa situation est alors différente : en offrant un paiement partiel il ne se libère que pour partie de la dette qu'il a contractée pour toute la valeur de la lettre de change. Cependant on doit admettre encore qu'il peut faire un paiement partiel, car, même en ce cas, on doit tenir compte de l'intérêt du tireur et des endosseurs qui a déterminé la disposition de l'art. 124; au surplus l'art. 156 n'apporte aucune restriction à la possibilité d'un paiement partiel. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 305; Bravard et Demangeat, t. 3, p. 328 à 333; Pardessus, t. 1, n. 207; Boistel, n. 801; Rivière, p. 273.

855. — Le porteur qui reçoit un acompte le mentionne sur sa lettre, et garde le titre pour compléter son remboursement en agissant contre le tireur et les endosseurs. Là doit se borner l'exigence du débiteur qui fait un paiement partiel. Il est évident qu'il ne peut pas prétendre à la remise du titre puisqu'il n'est pas entièrement libéré. — Vincens, t. 2, p. 254; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 305. — V. *suprà*, n. 796.

856. — Exceptionnellement il n'est pas permis au tiré de faire un paiement partiel quand le recouvrement de la lettre de change est opéré par l'intermédiaire de l'administration des postes. Aux termes de l'art. 2, al. 1, L. 7 avr. 1879, les valeurs doivent être payées en une seule fois pour éviter des complications d'écritures et de trop nombreuses démarches aux agents.

857. — La question de savoir si le paiement de la lettre de change peut être opéré partiellement ne doit pas être confondue avec celle de savoir si la lettre de change peut être tirée pour une somme fractionnée entre différentes échéances successives. Cette dernière question doit être résolue par l'affirmative. — V. *suprà*, n. 195. — Sur les divergences à cet égard des lois étrangères, V. *infrà*, n. 1167 et s.

§ 8. *Comment le paiement doit se faire.*

858. — Aux termes de l'art. 143, C. comm., « une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique », par exemple *en or* ou *en argent*, suivant la stipulation qui figure au titre, et qui n'est pas indifférente puisque l'un ou l'autre métal *fait prime* suivant les circonstances. C'est l'application de la règle établie par l'art. 1134, C. civ., suivant laquelle les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et de la règle établie par l'art. 1243, C. civ., aux termes duquel le créancier ne peut être contraint de recevoir une chose autre que la chose due, fût-elle d'une valeur égale ou même supérieure.

859. — Dès lors, si la lettre est stipulée payable en un certain nombre de pièces de monnaie étrangère, et que le débiteur l'ait acceptée, est-il tenu de payer avec les espèces indiquées et non autrement? On a soutenu que la lettre peut être payée, au cours du change, en monnaie du lieu où le paiement doit être fait, puisque autrement il pourrait arriver que le paiement fût matériellement impossible. Le tiré aurait donc la faculté de payer à Paris une lettre de change stipulée payable en guinées ou en dollars, soit en cette monnaie, soit en monnaie française au cours du change. On invoque en ce sens la disposition de l'art. 338, C. comm., aux termes duquel « tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut, en monnaie de France, suivant le cours et à l'époque de la signature de la police (d'assurance) ». — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lettre de change*, sect. 4, § 1, n. 9; Boistel, n. 799; Bédarride, t. 2, n. 384; Alauzet, t. 4, n. 1394; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 321. — V. aussi Locré, t. 18, p. 66.

860. — Suivant une autre opinion, la question est laissée à l'appréciation du juge et dépend de l'intention des parties. Le preneur a-t-il voulu réaliser une spéculation sur la différence des monnaies, la stipulation de la lettre de change devra être strictement observée. Au contraire n'a-t-il attaché aucune importance particulière à la spécification des monnaies, le tiré pourra s'acquitter indifféremment soit en monnaie du pays où la traite est payable, soit en la monnaie spécifiée. Toutefois la présomption est en faveur du porteur et « à moins que le tiré ne prouve qu'une intention contraire à présidé à la création de la lettre, le porteur sera en droit d'exiger les espèces indiquées ». — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 321.

861. — Les deux opinions précédentes semblent, à certains auteurs contraires au texte de l'art. 143, C. comm. Permettre au juge de rechercher quelle a été l'intention des parties, c'est, disent-ils, subordonner les effets de la lettre de change à des circonstances extrinsèques, ce qui est absolument contraire à l'économie du Code de commerce en cette matière (V. *suprà*, n. 305 et s.). D'autre part, laisser au tiré la faculté de se libérer en une autre monnaie que celle qui est indiquée par le titre, c'est enfreindre, non seulement l'art. 143, C. comm., mais aussi la règle générale établie par l'art. 1243, C. civ. Puisque le débiteur peut offrir un autre objet que celui qu'il doit, ce n'est plus un paiement, c'est une dation en paiement, et ce mode de libération suppose toujours le consentement du créancier. Quant

à l'art. 338, C. comm., il est permis d'en argumenter par *a contrario* tout autant que par analogie, puisqu'il est spécial au contrat d'assurance. — Nouguier, t. 1, n. 946; Pardessus, t. 1, n. 204 et 401; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 301.

862. — En admettant que le paiement puisse se faire en monnaie du pays, le cours du change serait celui du jour du paiement et non celui du jour de la souscription de la lettre. — Arrêt du Conseil, 19 févr. 1729.

863. — Il peut y avoir doute sur la monnaie que les parties ont entendu désigner. Cela se présente lorsque la monnaie porte le même nom mais n'a pas la même valeur au lieu d'émission de la lettre de change et au lieu du paiement. C'est ainsi que le florin vaut en Autriche 2 fr. 50 et en Hollande 2 fr. Si la lettre est tirée de Vienne sur Amsterdam, on a soutenu qu'elle était payable en florins hollandais. « La promesse faite par lettre de change, dit-on, d'une somme payable dans un certain lieu, se rapporte naturellement au lieu où la somme est payable, puisqu'elle équivaut à la cession faite au preneur ou à ses cessionnaires successifs de la somme qui se trouve dans ce lieu. Si donc l'expression monétaire est la même dans le lieu d'où la lettre est tirée et dans celui sur lequel elle est tirée, il faut suivre la valeur qui est, dans ce dernier lieu, attribuée à cette expression ». — Massé, t. 2, n. 125.

864. — Mais en sens contraire, la plupart des auteurs enseignent que c'est la valeur en monnaie du lieu du contrat qui est due. « C'est au lieu où la lettre de change a été créée, que l'achat en a été fait et soldé, sans doute en monnaie nationale, et l'engagement pris de faire trouver une pareille somme au lieu du paiement. C'est donc pareille somme que le tireur domicilié à Amsterdam s'oblige à faire trouver à Paris, à Londres ou à Dresde. Ainsi, deux lettres tirées le même jour, dans le même lieu, par le même individu, à l'ordre du même preneur, énonçant la même somme, représenteraient des valeurs différentes parce que l'une serait payable dans un lieu et la seconde dans un autre? Il faudrait un terme bien précis pour admettre cette règle. Sauf stipulation expresse, nous croyons que la lettre de change doit être réputée avoir été tirée en monnaie du pays où elle a été créée ». — Alauzet, t. 4, n. 1395; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 323 en note. — Ce dernier auteur dit que dans le système contraire, le tireur pourrait être victime de son ignorance; le tiré doit s'enquérir avec soin de l'intention qu'a eue le rédacteur de la lettre de change.

865. — Il convient toutefois de faire remarquer que la seconde opinion était exacte surtout parce que le Code de commerce rattachait essentiellement la lettre au contrat de change dont elle n'était que l'exécution. Elle mérite moins d'être suivie depuis que la lettre de change n'est plus considérée que comme un papier-monnaie en vertu de la loi du 7 juin 1894. Telle était la pensée que MM. Lyon-Caen et Renault exprimaient par avance (t. 4, n. 302, note 1) : « Il nous semble qu'il faudrait aussi se préoccuper du porteur qui a dû penser assez naturellement à la monnaie usitée au lieu du paiement. Aussi croyons-nous que, dans la théorie qui regarde la lettre de change comme une sorte de papier-monnaie, c'est la monnaie usitée au lieu du paiement qui doit prévaloir ».

866. — Quand il n'y a pas d'indication particulière fournie par le titre, le paiement se fait dans la monnaie qui a *cours légal* au lieu du paiement. Dans le même cas la lettre pourrait-elle être payée en papier-monnaie du pays qui aurait cours au jour de l'échéance? Il faudrait distinguer si l'effet avait été créé avant ou depuis l'émission du papier monnaie. Dans le premier cas, le débiteur pourrait refuser; et s'il était contraint par la loi de recevoir, il aurait un recours immédiat contre le tireur. Dans le second cas, le porteur ne pourrait refuser le papier monnaie en paiement qu'autant que ce mode de paiement aurait été interdit par la traite. — Vincens, t. 2, p. 290.

867. — Les billets de la Banque de France ne constituaient pas originairement un papier-monnaie et n'avaient pas cours légal, de sorte que le porteur pouvait refuser de les recevoir en paiement. Un décret du 15 mars 1848 les a déclarés monnaie légale, et un autre décret du 25 mars suivant a déclaré également monnaie légale les billets de banques départementales. Ces décrets n'ont pas survécu à la période d'agitation politique en vue de laquelle ils avaient été rendus. Il a été jugé, depuis, que « les billets de banque établis pour la commodité du commerce ne sont que de simple confiance ». — Cass., 7 avr. 1856, Cuille, S. 57.1.103, P. 56.2.267, D. 56.1.17. — V. aussi Av. Cons. d'Ét., 31 déc. 1805, [P. chr.]

868. — Mais en vertu de l'art. 1, L. 12 août 1870, les billets de la Banque de France ont reçu cours légal sur tout le territoire français et les porteurs de lettres de change sont tenus aujourd'hui de les recevoir en paiement comme de l'or ou de l'argent. Le même cours légal appartient aux billets de la banque d'Algérie sur le territoire algérien. Mais comme une monnaie fiduciaire ne peut avoir de cours légal que sur le territoire pour lequel elle a été émise, les billets de la banque d'Algérie n'ont pas cours légal dans les autres colonies, ni dans les pays de protectorat, pas même en Tunisie. — Trib. Tunis, 14 août 1890, J. *La loi*, 11 oct. 1890. — V. *supra*, v° *Banque d'émission*, n. 317 et s., 332 et s., 547, 690, 796.

869. — Serait-il permis, malgré le cours légal des billets de la Banque de France, de stipuler que le paiement ne pourra avoir lieu qu'en espèces métalliques d'or ou d'argent? La négative doit être admise. — V. sur cette question qui n'est pas spéciale à la lettre de change, *supra*, v° *Banque d'émission*, n. 340 et s.

870. — Quand le paiement est fait en pièces d'argent, il est d'usage que le débiteur fournisse les sacs qui les contiennent. Cet usage permet de payer au poids et dispense le créancier d'envoyer des sacs au débiteur. Mais c'est au créancier de payer les sacs, et le tiré est en conséquence autorisé à faire une déduction pour *la passe des sacs*. Cet usage avait anciennement dégénéré en abus : le tiré faisait payer les sacs même quand il n'en avait pas fourni ou bien les comptait plus cher qu'ils n'avaient coûté. Un décret du 1er juill. 1809, daté de Schœnbrunn près Vienne a fixé à 15 centimes le prix à retenir par sac pourvu qu'il s'agisse de paiements d'au moins 500 fr. faits en pièces d'argent. Ces règlements ne sont applicables que pour les opérations qui sont faites par les caisses publiques ou dans le commerce. Au surplus le créancier peut apporter ses sacs. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 304.

871. — Si le porteur ne se présentait pas au jour de l'échéance pour éviter la perte résultant de la diminution des espèces dont la monnaie serait menacée, et retardait le paiement jusqu'à ce que la diminution fût arrivée, il serait tenu de recevoir le paiement sur le pied de la valeur que les espèces diminuées avaient au moment de l'échéance (Décl. 28 nov. 1713). — Pothier, *Contr. de ch.*, n. 173.

872. — Si la lettre de change stipulée payable en certaines espèces avait été payée en d'autres qui eussent plus de valeur, il y aurait lieu à restitution de la différence. Dans le cas opposé, il y aurait lieu au paiement de cette même différence. — Cass., 1er frim. an X, Marical, [S. et P. chr.]

§ 9. *Effets du paiement.*

873. — Si le paiement est fait par le tiré, tous les signataires de la lettre de change sont libérés de l'obligation qui en résultait pour eux (C. comm., art. 156, 1er al.). S'il avait provision, le tiré est libéré vis-à-vis du tireur jusqu'à concurrence de la somme qu'il a payée. S'il a payé à découvert, il peut se faire rembourser par le tireur, quand celui-ci a tiré la lettre de change pour son propre compte. Lorsque la lettre a été tirée pour le compte d'un tiers, c'est contre le donneur d'ordre et non contre le tireur que le tiré doit exercer son recours.

874. — Le tiré n'a pas de recours contre les signataires de la lettre de change autres que le tireur. S'il veut s'assurer un recours contre eux, il doit accepter ou payer par intervention.

875. — Si le paiement est fait par un autre que le tiré, toutes les obligations dérivant de la lettre de change ne sont pas éteintes. Le signataire, qui a payé en totalité ou en partie, devient créancier de ceux contre lesquels il a droit à une garantie par une subrogation légale; la dette n'est éteinte qu'au profit des signataires qu'il était tenu de garantir. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 404; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 308. — V. *infra*, v° *Protêt*.

876. — Jugé que l'endosseur d'une lettre de change, qui rembourse le porteur non payé à l'échéance, peut invoquer la subrogation légale aux droits de celui-ci; qu'en conséquence, s'il n'a plus d'action de son chef contre les endosseurs précédents, faute d'avoir agi dans les délais prescrits, il peut, en vertu de la subrogation légale, exercer contre eux l'action conservée par le porteur. — Paris, 11 févr. 1880, Belin, [S. 81.2.241, P. 81.1.1131, et la note de M. L. Renault, sous l'arrêt] — *Sic*,

Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 495 et s.; Bédarride, *Lettre de change*, t. 2, n. 515, *in fine*; Namur, *Comment. de la loi belge de 1872*, n. 229. — *Contrà*, Alauzet, t. 4, n. 1482; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. commerc.*, n. 1261; Ruben de Couder, *Dict. de dr. commerc., industr. et marit.*, t. 5, v° *Lettre de change*, n. 610. — V. *infrà*, v° *Protêt*.

877. — ... Et que le tireur, actionné en remboursement, ne peut opposer la déchéance que s'il prouve qu'il y avait provision chez le tiré à l'échéance. — Même arrêt.

878. — Jugé pareillement, en termes plus généraux, que, en accordant au tiers, qui paie par intervention un effet de commerce sans être obligé à la dette, la subrogation de plein droit, sous la condition de l'accomplissement des formalités qu'ils édictent, les art. 158 et 159, C. comm., ne font pas obstacle à ce que celui, dont la signature était apposée sur l'effet qu'il a payé, puisse se prévaloir de la subrogation, en vertu de l'art. 1251-3°, C. civ. — Poitiers, 24 déc. 1888, Auzanneau, [S. 89.2.163, P. 89.1.871]

879. — Le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance, qui reçoit de l'un des endosseurs le montant de sa créance en une remise de nouveaux effets, mais sans se dessaisir du titre primitif, ne perd pas pour cela ses droits contre les autres endosseurs. L'obligation primitive ne se trouve pas éteinte à l'égard de ceux-ci par une remise à laquelle ils sont restés étrangers. — Douai, 2 mai 1848, Sriber, [S. 48.2.518, P. 48.2.152, D. 49.2.23] — V. *infrà*, v° *Novation*.

§ 10. *Modes d'extinction de la dette autres que le paiement.*

880. — Le paiement d'une lettre de change peut avoir lieu non seulement en monnaie effective, mais au moyen d'autres conventions qui éteignent la dette, telles que la remise, la compensation, la novation, etc. Alors on a égard aux règles spéciales à ces sortes de contrats. Ainsi le porteur peut accepter une dation en paiement et par exemple recevoir du tiré la somme due en une autre monnaie que celle qui est indiquée par la lettre de change.

881. — I. *Confusion.* — La dette résultant de la lettre de change s'éteint par *confusion* lorsque le porteur réunit à cette qualité celle de débiteur de la traite. La confusion peut aussi résulter de ce que la lettre de change serait endossée au profit de l'un des signataires. — V. *suprà*, v^is *Confusion*, n. 9, 53 et s., *Endossement*.

882. — Mais le tiré qui n'a ni accepté ni reçu provision, et qui devient par endossement propriétaire de la lettre de change, peut la remettre en circulation : si, à l'échéance, il l'accepte quand elle lui est présentée, il a, comme dans les cas ordinaires, son recours contre le tireur dont il a rempli le mandat; s'il ne l'accepte pas, il peut être contraint de payer comme endosseur, sauf encore son recours contre le tireur et les endosseurs qui le précèdent. — Massé, t. 5, n. 411.

883. — Jugé encore que le tiré qui n'a pas accepté une lettre de change pour laquelle il n'avait pas provision, et auquel la lettre de change est transmise ensuite avant son échéance, en devient par là porteur ordinaire. Par suite, s'il est en compte courant avec l'endosseur, cette lettre de change n'est portée dans le compte au crédit de ce dernier que sauf encaissement, de telle sorte que si, à l'échéance, le tireur ne rembourse pas le tiré ainsi devenu porteur de la lettre de change non acceptée, celui-ci peut faire disparaître la lettre de change du crédit de l'endosseur. — Cass., 15 mai 1850, Iselin, [S. 50.1.444, P. 50. 2.537, D. 50.1.149] — V. au surplus, *suprà*, v° *Compte courant*, n. 430 et s.

884. — II. *Compensation.* — La *compensation* peut être opposée au porteur de son chef, c'est-à-dire à raison d'une dette qu'il aurait personnellement contractée envers le tiré. Elle ne peut pas lui être opposée du chef du tireur ou des endosseurs. C'est là une condition nécessaire de la circulation des lettres de change. — V. *suprà*, v° *Compensation*, n. 103, 167, 170, 172.

885. — Au contraire, le tiré pourrait opposer à celui qui se présenterait comme porteur en vertu d'un endossement de procuration, la compensation du chef de l'endosseur son mandant. — V. *suprà*, n. 26, 770, 773 et s., 783, 787, et v° *Endossement*.

886. — Jugé que les lettres de change et autres effets de commerce font les fonctions de l'argent, de telle sorte que la remise qu'un débiteur fait à son créancier d'une traite souscrite par un tiers doit être considérée comme opérant le paiement de la dette, et que la faillite du débiteur survenue avant l'échéance de la lettre de change ne peut empêcher le créancier d'en toucher le montant. — Cass., 25 avr. 1826, Damerval, [S. et P. chr.]

887. — III. *Novation.* — Souvent le débiteur remet au porteur une nouvelle traite *en renouvellement* de celle qui devait être payée; le tireur souscrit une nouvelle lettre de change sur le tiré. Il peut y avoir dans ce fait une *novation;* mais tout dépend de l'intention des parties, et il faut appliquer ici la règle générale suivant laquelle la novation ne se présume pas (C. civ., art. 1273). — Cass., 19 nov. 1888, Cie des porteurs de la Meuse, [S. 89.1.72, P. 89.1.153, D. 89.5.327] — S'il y a novation, les garanties particulières qui accompagnaient le précédent engagement disparaissent avec lui. — V. *infrà*, v° *Novation*.

888. — Mais le renouvellement de la traite peut n'avoir d'autre but que de prolonger le délai du paiement; alors il n'y a pas novation, et cependant la dette de la plupart des obligés sera éteinte par l'arrangement survenu entre le porteur et le tiré accepteur. En effet, les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du recours n'étant pas observées, certains obligés pourront opposer au porteur la déchéance, en vertu des art. 168 et 170, C. comm.

889. — IV. *Remise de dette.* — Le porteur peut faire remise de la dette constatée par la lettre de change. Les effets de cette remise sont réglés par le droit commun. Si elle est faite à l'accepteur, tous les obligés sont libérés, puisque l'accepteur est le débiteur principal (Arg. d'anal., C. civ., art. 1287, al. 1). La remise faite au donneur d'aval ne profite qu'à lui (V. C. civ., art. 1287, al. 2). La remise faite à un endosseur profite à ceux qu'il garantissait, mais non pas à ceux qui étaient ses garants. La remise faite au tireur profite aux endosseurs. — Cass., 12 frim. an X, Abbéma, [S. et P. chr.]

890. — Si le porteur réservait son recours contre les endosseurs, il n'y aurait vraiment pas de remise faite au tireur, puisque celui-ci pourrait être poursuivi par l'endosseur qui aurait remboursé. Si la remise résultait d'un concordat après faillite ou liquidation judiciaire, le porteur conserverait son recours contre les coobligés du failli pour la totalité de la lettre de change, conformément à l'art. 545, C. comm.

§ 11. *Refus de paiement. — Consignation.*

891. — Si le porteur ne se présentait pas à l'échéance, il y aurait lieu d'appliquer les dispositions de la loi du 6 therm. an III, encore en vigueur aujourd'hui (Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 256), qui autorisent, après trois jours, le débiteur à déposer la somme portée au billet entre les mains du receveur de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel l'effet est payable (art. 1). Cette disposition est applicable aux lettres de change à l'ordre du tireur lui-même, comme aux lettres de change qui sont à l'ordre d'un tiers. — Cass., 12 vend. an VII, Int. de la loi, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v^is *Billet à ordre*, n. 139 et s., et *Caisse des dépôts et consignations*, n. 172.

892. — Le dépôt peut avoir lieu lors même que la lettre de change aurait été tirée au profit d'un individu décédé au moment de sa confection. — Cass., 28 avr. 1806, Dupuy, [S. et P. chr.]

893. — Toutefois, le mode de libération introduit par la loi du 6 therm. an III, est purement facultatif; en telle sorte que le débiteur d'un billet à ordre peut se libérer, conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1673, en en déposant le montant, avant l'échéance, au lieu indiqué pour le paiement. — Cass., 4 frim. an VIII, Blanquart, [S. et P. chr.]

894. — L'acte de dépôt contient la date de l'effet, celle de l'échéance, et le nom de celui au bénéfice duquel il a été originairement fait (art. 2). — Cass., 12 févr. 1806, Minel, [S. et P. chr.]

895. — La consignation est régulière lorsque le billet ayant été fait à l'ordre de soi-même, puis passé à un tiers, c'est l'ordre de ce tiers qu'on a mentionné dans l'acte de dépôt. — Cass., 12 mess. an IX, Roger, [S. et P. chr.]

896. — La consignation du montant d'une lettre de change ne peut être déclarée valable et libératoire lorsqu'il est constant que la lettre a été présentée et protestée avant que trois jours se soient écoulés depuis son échéance. Mais l'échéance fixée par le tireur a été reculée par le tiré lors de son acceptation, c'est

à cette époque seulement que l'effet doit être présenté au paiement : la présentation et le protêt qui auraient eu lieu à l'ancienne échéance, ne pourrait empêcher le tiré de consigner, si l'on ne s'était pas représenté depuis. — Cass., 18 germ. an VIII, Philippe, [S. et P. chr.]

§ 12. *Opposition au paiement.*

897. — Les créanciers ont, en vertu des art. 1166 et 1242, C. civ., et 557, C. proc. civ., la faculté de pratiquer des saisies-arrêts sur les créances qui appartiennent à leur débiteur. Si la créance est représentée par un titre à ordre, elle échappe en général à la saisie parce qu'elle est transmissible par un simple endos à l'insu du débiteur et que le titulaire actuel en est inconnu. Il est certain d'abord que le tiré ne peut pas refuser de payer le porteur à raison de l'opposition formée par les créanciers d'un porteur antérieur; en effet le porteur n'est pas l'ayant-cause des porteurs précédents. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

898. — Le tiré est-il au contraire tenu de ne pas payer le porteur si la saisie-arrêt est faite à la requête des créanciers de ce porteur même? Ici l'application du droit commun ne trouverait pas d'obstacle dans la nature du titre, ni dans sa cessibilité par voie d'endossement. Mais aux termes de l'art. 149, C. comm., « il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de faillite du porteur ». On a soutenu, dans le cas de saisie-arrêt faite en dehors des deux hypothèses visées par l'art. 149, que « si le saisissant était créancier du porteur actuel, la saisie-arrêt pratiquée contre celui-ci devrait sortir à effet, en ce sens que le souscripteur ne pourrait payer au mépris de la saisie. Toutefois le saisi peut toujours s'affranchir de la saisie en négociant la lettre de change ». — Bédarride, t. 2, n. 408. — V. Savary, *Parf. nég.*, parère 24.

899. — Mais, d'autre part, on a fait observer que la disposition de l'art. 149, C. comm., est formelle et n'accorde aucun effet à la saisie-arrêt pratiquée hors les cas de perte du titre ou de faillite du porteur. Le législateur a voulu empêcher que le paiement de la lettre de change en fût retardé par des saisies-arrêts de complaisance. Il a pensé aussi que le porteur pourrait facilement éviter les effets de la saisie en cédant le titre à un autre porteur. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 340 et 341; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 313.

900. — On a soutenu cependant que l'art. 149, C. comm., n'est applicable qu'aux saisies-arrêts antérieures à l'échéance mais que la saisie pratiquée postérieurement à l'échéance, est valable même en dehors des cas de perte de la lettre de change ou de faillite du porteur. Mais cette distinction n'est admissible que si l'on accorde à l'endossement postérieur à l'échéance les effets d'une cession de créance à personne dénommée au point de vue des exceptions opposables au porteur. — V. *suprà*, v° *Endossement*.

901. — Jugé, conformément à ce qui vient d'être exposé, que le tiré doit payer le montant de la lettre au porteur, encore bien que des oppositions ou saisies-arrêts aient été formées entre ses mains, à l'exception toutefois des oppositions formées en cas de perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur ce paiement libère. — Agen, 21 juin 1811, Lurgie, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 10 mai 1808, Huwaert, [S. et P. chr.]

902. — Jugé même que l'art. 149, C. comm., n'admettant aucune opposition au paiement des lettres de change et des billets à ordre, hors des cas de perte de l'effet ou de faillite du porteur, il s'ensuit que le souscripteur d'un billet à ordre ne doit pas obtempérer à un jugement qui déclarerait la validité d'une saisie-arrêt pratiquée au préjudice du premier endosseur : un tel jugement est sans effet, relativement au porteur. — Cass., 5 avr. 1826, Avias, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, t. 5, n. 180.

903. — Décidé cependant que le débiteur d'un effet de commerce, dans les mains duquel une saisie-arrêt a été faite et validée par jugement, ne peut être contraint par le porteur de cet effet au paiement, avant qu'il n'ait été statué entre ce dernier et le saisissant. — Trèves, 16 nov. 1810, Glantzer, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 133 et s.

904. — Dans le cas de perte de la lettre de change et de faillite du porteur, ce n'est pas d'ailleurs une saisie proprement dite que l'art. 149, C. comm., autorise, c'est-à-dire une action exercée du chef du porteur qui présente le titre et par ses créanciers. L'art. 149 parle d'une opposition à la requête du titulaire de la créance dans le but d'empêcher que le paiement ne soit fait à un réclamant sans qualité. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 314.

905. — Le tireur de la lettre de change volée ou perdue doit aviser immédiatement le tiré de cette circonstance; sans cela ce dernier, s'il était de bonne foi et n'avait pas à se reprocher de négligence grave, se libérerait valablement entre les mains du tiers porteur. — V. *infrà*, n. 913 et s.

906. — Dans le cas de faillite, le syndic doit avertir le tiré pour que celui-ci ne paie pas la lettre de change au failli lui-même, car ce paiement serait libératoire s'il était fait par le tiré de bonne foi et dans l'ignorance de la faillite (C. comm., art. 145 et 443). — V. *suprà*, n. 822.

907. — Le même droit d'opposition appartient au liquidateur lorsqu'il s'agit non pas d'une faillite, mais de la mise en liquidation judiciaire d'un commerçant en vertu de la loi du 4 mars 1889. En effet, l'art. 24 de cette loi déclare applicables à la liquidation judiciaire les dispositions légales relatives à la faillite. La liquidation judiciaire n'entraîne pas il est vrai le dessaisissement; mais le commerçant frappé par cette mesure est atteint de diverses incapacités dans l'intérêt des créanciers et il lui est notamment interdit de recouvrer sans l'assistance du liquidateur les effets de commerce dont il est porteur (L. 4 mars 1889, art. 6).

908. — Au surplus, l'opposition, malgré les termes restrictifs de l'art. 149, C. comm., paraît devoir être admise dans tous les cas où elle serait motivée par l'incapacité du porteur, ainsi dans le cas d'interdiction du porteur ou dans le cas de mariage si le porteur est une femme. Il existe une entière analogie entre ces cas et le cas de faillite. La solution est d'ailleurs conforme à la pensée qui a dicté l'art. 149. Au contraire, l'opposition ne serait pas recevable en cas *de faillite du tireur* parce qu'elle constituerait une véritable saisie-arrêt. Cette conséquence de l'art. 149, C. comm., fournit l'argument décisif dans le sens des droits de propriété du porteur sur la provision. — V. *suprà*, n. 670. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 317; Bravard-Veyrières, t. 3, p. 344 et 345. — V. Loi belge, art. 39. — V. *infrà*, n. 1384.

909. — Il est prudent, pour éviter toute contestation, de former l'opposition par ministère d'huissier (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 318; Namur, n. 147). Cependant, le Code de commerce n'ayant prescrit aucune forme particulière à cet égard, le tiré serait responsable du paiement s'il était prouvé qu'il a été averti, sans autre formalité, de la perte de la lettre de change ou de la faillite du porteur.

910. — L'opposition produit tous ses effets alors même qu'elle n'est accompagnée ni d'une ordonnance du juge, ni d'une caution. Ces conditions ne sont exigées que pour permettre au porteur de toucher le montant de la lettre de change quand elle a été perdue (C. comm., art. 151). — Toulouse, 2 avr. 1890, Berdié, [D. 91.2.296]

911. — L'art. 149, C. comm., ne défend l'opposition que relativement au paiement de la lettre de change. On peut faire, au contraire, opposition au paiement de la créance qui constitue la provision. — Cass., 1er févr. 1888, Bellamy et Cie, [S. 90.1.394, P. 90.1.956, D. 88.1.213] — Mais cette opposition doit être annulée si elle émane du créancier du tireur puisque c'est au porteur que la provision appartient. — V. *suprà*, n. 638 et s.

912. — La demande en paiement d'un prix de vente, formée par le syndic de la faillite du vendeur contre l'acheteur, sur lequel le vendeur a fourni une traite passée à l'ordre d'un tiers qui en réclame l'acceptation, ne peut être considérée comme une opposition au paiement de la lettre de change, opposition prohibée par l'art. 149, C. comm. — Cass., 1er févr. 1888, précité.

Section II.

Du paiement des lettres de change perdues.

§ 1. *Revendication de la lettre de change perdue.*

913. — La lettre de change, destinée à la circulation, peut être perdue ou volée. En ce cas, elle peut être revendiquée par son propriétaire, car l'art. 2279, C. civ., ne lui est pas applicable par cela seul qu'elle n'est pas un titre au porteur. — Paris, 25 nov. 1886, Lemonnier, [D. 87.1.110] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 321. — V. toutefois Namur, n. 616.

914. — C'est en vue de cette revendication que l'art. 149, C. comm., admet l'opposition au paiement en cas de perte de la lettre de change (V. *suprà*, n. 898 et s.). Si le porteur se présente ou vient à être connu, un débat s'engage sur la propriété du titre entre lui et l'auteur de l'opposition : le tiré paiera celui qui aura fait prévaloir ses droits. Il est évident que le porteur ne pourra être évincé que s'il est de mauvaise foi ou s'il a commis une faute lourde en acquérant la lettre de change, sans quoi la circulation des titres serait impossible. On ne doit pas appliquer aux titres à ordre la règle *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Endossement*. — V. Loi allemande, art. 74. — V. *infrà*, n. 1183.

915. — Ainsi jugé que lorsqu'une lettre de change portant un endossement *en blanc* a été volée, celui à l'ordre duquel elle a été transmise par l'auteur du vol peut être tenu, pendant trois ans, de remettre l'effet au véritable propriétaire, s'il ne justifie ni de l'existence ni de l'individualité de celui qui lui en a passé l'ordre. — Rouen, 14 janv. 1820, Pettzer, [S. et P. chr.]

916. — L'ordonnance de 1673 et le Code de commerce ont prévu par des dispositions, d'ailleurs insuffisantes, le cas où le propriétaire de la lettre de change perdue, n'étant pas en présence du porteur, voudrait en obtenir le paiement. Il faut distinguer si la lettre de change était tirée en plusieurs exemplaires et si l'exemplaire perdu était ou non revêtu de l'acceptation du tiré, ou si enfin l'exemplaire perdu était unique.

§ 2. *Paiement sur un second, troisième, quatrième*, etc., *exemplaire*.

917. — L'art. 147, C. comm., porte que « le paiement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable, lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., porte que le paiement annule l'effet des autres ». Sous l'ordonnance de 1673, lorsque les lettres de change étaient tirées par première, deuxième, etc., elles étaient censées représenter une seule et même valeur, bien qu'après les expressions de : *Payez par cette deuxième* ou *troisième de change*, ne se trouvassent pas celles de : *si vous ne l'avez fait par la première*, employées ordinairement dans le commerce. — Pau, 26 nov. 1807, Dubasque, [S. et P. chr.]

918. — Malgré les termes de l'art. 147, C. comm., on doit décider de même aujourd'hui que le paiement serait valable alors même que la seconde, troisième, quatrième, etc., ne mentionnerait pas que le paiement annulera l'effet des autres exemplaires. Cette mention est toujours sous-entendue puisqu'il n'y a qu'une lettre de change en plusieurs exemplaires. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 322. — V. Loi belge, art. 37, *infrà*, n. 1383. — La règle posée par l'art. 147 résulte, au surplus, par *a contrario* de la disposition de l'art. 148. — V. *infrà*, n. 922 et s.

1° *Défaut d'acceptation de la lettre perdue.*

919. — La disposition de l'art. 147, C. comm., suppose d'ailleurs que l'exemplaire perdu n'était pas revêtu de l'acceptation du tiré. C'est ce qui résulte de l'art. 148 et également de l'art. 150 ainsi conçu : « En cas de perte d'une lettre de change non acceptée, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc..... »

920. — Le porteur de l'exemplaire perdu ou volé qui survient après le paiement fait sur la seconde, troisième, quatrième, etc., ne peut rien exiger du tiré ou des signataires de la lettre de change qui sont valablement libérés, à la condition toutefois que le paiement ait eu lieu à l'échéance et en l'absence de toute opposition (C. comm., art. 144, 145 et 149). Cette solution est la même à l'égard du porteur qui est le voleur lui-même ou son cessionnaire, et à l'égard du porteur de bonne foi. Ainsi le tiré n'en est pas moins libéré lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., qu'il a payée était précisément l'exemplaire perdu ou volé, ou bien l'exemplaire que le porteur avait conservé après en avoir endossé un autre, ou un exemplaire endossé en blanc, puis perdu ou volé et parvenu sans faux en la possession de celui qui l'a présenté.

921. — On a prétendu, pour justifier cette conséquence certaine des art. 147 et 150, C. comm., que le propriétaire devait être justement puni de sa négligence pour n'avoir pas présenté la lettre de change à son échéance. L'observation est sans portée, car le propriétaire sera déchu de tout recours contre le tiré même s'il a présenté la lettre de change le jour de l'échéance, mais après le paiement de la seconde, troisième, quatrième, etc. Il n'aura pas été négligent si la lettre de change est à vue ou à un délai de vue. Enfin la déchéance absolue ne devrait pas, suivant les règles ordinaires, être la punition de sa négligence. Cette déchéance est explicable par la faute que le propriétaire a commise soit en perdant la lettre de change, soit en ne formant pas opposition entre les mains du tiré, à raison de cette perte et conformément à l'art. 149 (V. *suprà*, n. 898 et s.), soit en n'exigeant pas de l'endosseur la remise de tous les exemplaires. D'ailleurs « la pluralité des exemplaires ne rendrait aucun service si l'on n'obtenait pas avec l'un des exemplaires le même résultat qu'avec un exemplaire unique ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 322; Beauregard, p. 451. — On doit admettre une solution semblable en matière de connaissement. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note. — V. *suprà*, v° *Connaissement*, n. 184 et s.

2° *Acceptation de l'un des exemplaires.*

922. — Si l'un des exemplaires est revêtu de l'acceptation du tiré, il y a lieu d'appliquer des règles différentes (V. *suprà*, n. 906). L'art. 148, C. comm., est ainsi conçu : « Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation. »

923. — Cet article vise le cas fréquent où l'un des exemplaires de la lettre de change est négocié tandis que l'autre est envoyé à l'acceptation du tiré. L'exemplaire négocié permet au porteur de se faire remettre l'exemplaire accepté (V. *suprà*, n. 290 et s.). A l'échéance, le tiré ne doit pas acquitter la lettre de change sans se faire remettre l'exemplaire accepté. Sans s'attacher à la rédaction de l'art. 148, C. comm., on doit en admettre la solution alors même que le tiré paierait sur la première de change, si c'est la seconde, la troisième ou la quatrième, etc., qui était revêtue de son acceptation et qu'il a négligé de se faire remettre. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 323, note 1.

924. — Le paiement fait sur un exemplaire non accepté a cependant pour effet de libérer le tiré vis-à-vis du tireur, en ce sens que ce dernier ne peut pas répéter la provision qu'il a fournie en prétendant que le tiré n'a pas rempli son engagement. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 323; Alauzet, t. 4, n. 1418; Namur, n. 143.

925. — Toutefois, si le porteur de l'exemplaire accepté a fait protester la lettre de change en temps utile et qu'il exerce son recours contre le tireur, celui-ci, ne pouvant opposer la déchéance et étant obligé de payer, pourrait rejeter sur le tiré la responsabilité du préjudice qu'il éprouverait par la faute de ce dernier. — Vidari, n. 422; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 2.

926. — Le tiré qui paie sur un autre exemplaire que celui qu'il a revêtu de son acceptation n'est pas libéré vis-à-vis du porteur de cette acceptation. Toutefois la loi suppose évidemment que ce n'est pas au tiers porteur de l'acceptation que le paiement a été fait sur un autre exemplaire; car la même personne ne peut en aucun cas venir demander deux fois le paiement de la même dette. — Alauzet, *loc. cit.* — V. aussi Massé, t. 5, n. 187.

927. — Si, par suite d'une erreur ou d'une imprudence, le tiré avait mis une acceptation pure et simple sur chacun des exemplaires, il ne pourrait refuser le paiement à chacun des porteurs, sauf son recours contre celui qui a indûment ou frauduleusement négocié une copie qu'il savait faire double emploi avec une autre. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 399.

3° *Acceptation de la lettre perdue.*

928. — Aux termes de l'art. 151, C. comm., « si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième etc..., que par ordonnance du juge et en donnant caution ». Ainsi le propriétaire d'une lettre de change qui a perdu l'exemplaire accepté ne peut pas de plein droit obtenir paiement sur la présentation d'un autre exemplaire, comme lorsqu'il s'agit d'une lettre non acceptée. Le tiré qui ne serait pas libéré par le paiement de l'exemplaire non accepté ne peut être contraint de payer qu'aux

deux conditions énoncées par l'art. 151. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 236 et s.

929. — Par ordonnance du juge (mots copiés dans l'art. 19, tit. 5, de l'ordonnance de 1673, sous laquelle il n'y avait pas de tribunal, mais seulement des juges consulaires) il faut, selon certains auteurs, entendre le tribunal de commerce, et c'est celui du lieu où la lettre est payable. — Nouguier, t. 1, n. 159; Alauzet, t. 4, n. 1425; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 627; Pardessus, t. 1, n. 408.

930. — Suivant d'autres auteurs, ce serait au président du tribunal de commerce qu'il appartiendrait de statuer seul; car il s'agit d'une matière qui requiert « une grande simplicité de forme en même temps qu'une grande célérité : les deux choses ne peuvent être obtenues que par l'intervention d'un magistrat unique ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 323; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 373 et note 1; Boistel, n. 808. — A Paris, l'usage est d'assigner devant le tribunal de commerce, qui rend un jugement.

931. — Le magistrat ou le tribunal, avant d'autoriser le propriétaire de la lettre de change acceptée et perdue à exiger le paiement, doit examiner dans quelles circonstances la perte s'est produite. Il prend en considération l'honorabilité du porteur de l'exemplaire non accepté et l'époque à laquelle est formée la demande d'autorisation. On a considéré comme suspecte une demande formée longtemps après l'échéance. — Trib. comm. Seine, 2 oct. 1891, [J. *Le Droit*, 16 oct. 1891]

932. — La caution que le porteur de l'exemplaire non accepté est obligé de fournir est une caution *légale* et qui doit, par suite, satisfaire aux conditions exigées par les art. 2018 et 2019, C. civ.; art. 2040, 1er al., C. civ. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 323. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 215 et s.

933. — Aux termes de l'art. 155, C. comm., l'engagement de la caution est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites juridiques. Il en était de même sous l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 20, qui n'assimilait pas, du reste, l'endosseur à la caution. — Cass., 9 brum. an XIII, Gouzy, [S. et P. chr.]

934. — La caution ne reste donc pas tenue pendant le même temps que le tiré et les autres signataires de la lettre, dont l'obligation n'est prescrite que par cinq ans (C. civ., art. 189). Ainsi, pendant deux années, l'accepteur sera privé de la garantie que la loi avait jugé nécessaire de lui donner. « Aussi, ajoute M. Alauzet (t. 4, n. 1433), cette disposition de la loi a-t-elle donné lieu à des critiques nombreuses et assez vives de la part des tribunaux auxquels avait été communiqué le projet de Code de commerce. La disposition a cependant été maintenue. Quelque rares que soient sans doute les inconvénients à craindre, il faut convenir toutefois que la nécessité d'une caution pour la sûreté de l'accepteur forcé de payer sans retirer son acceptation, ou ne se fait jamais sentir, ou doit durer cinq années; la raison alléguée qu'on trouvera des cautions pendant trois ans et qu'on n'en trouverait pas pour cinq ne nous semble pas bien concluante. »

935. — « On doit, par analogie, décider que le gage donné à la place d'une caution en vertu de l'art. 2041, C. civ., serait aussi éteint après ce même délai de trois ans ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 323.

936. — L'objet de la caution est de garantir le montant de la lettre à celui qui viendra le réclamer, en prouvant qu'il en était légitime propriétaire. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 411.

937. — Si le paiement a été effectué moyennant caution par le souscripteur entre les mains du tiers porteur et qu'ensuite le véritable propriétaire se présente, nous pensons que le souscripteur sera libéré. Cependant la question est controversée. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 240 et s.

§ 3. *Paiement d'une lettre de change en un seul exemplaire perdu ou volé.*

1° *Paiement sur ordonnance du juge et en donnant caution.*

938. — Si la lettre de change perdue ou volée n'existait qu'en un seul exemplaire, celui qui prétend en avoir été propriétaire peut établir son droit en représentant la seconde, troisième, quatrième, etc. Mais le Code de commerce lui fournit d'autres moyens de parvenir au paiement. Aux termes de l'art. 152, « si celui qui a perdu la lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la lettre de change perdue, et l'obtenir par l'ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution ». Ainsi il est tenu d'abord de fournir la preuve qu'il était propriétaire de la lettre de change perdue ou volée; puis il doit fournir caution et sous ces deux conditions se pourvoir d'une ordonnance du juge.

939. — On admet généralement que la preuve, en cette matière, ne peut être faite qu'au moyen des livres de commerce. Cette opinion est fondée sur les travaux préparatoires. Le Conseil d'Etat a refusé, malgré les instances du Tribunat (*Observ. du Trib.*, Locré, t. 18, p. 127), d'ajouter aux livres la correspondance comme moyen de justifier la propriété. Il a pensé qu'il devait nécessairement rester trace sur les livres d'un commerçant de la négociation qui l'avait rendu propriétaire, et la correspondance ne serait pas admise, encore moins la preuve testimoniale. Les preuves usitées en matière commerciale ne pourraient être invoquées qu'à l'appui des énonciations fournies par les livres. — Cass., 22 mai 1848, Ducasse, [P. 49.2.356, D. 49.1.158] — *Sic*, Alauzet, t. 4, n. 1246; Persil, art. 152, n. 4; Nouguier, t. 1, n. 965 et 966; Boistel, n. 808; Ruben de Couder, n. 621 et 622.

940. — Entre non-commerçants qui n'ont, par conséquent, point de livres, la propriété de la lettre de change adirée se prouve par la correspondance et par tous autres moyens légaux. — En ce sens, les auteurs précités. — *Adde*, Pardessus, t. 2, n. 410; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Effets de commerce*, n. 722.

941. — Jugé en ce sens, à l'égard d'un demandeur non-commerçant et conformément aux règles du droit civil, que la préexistence d'une lettre de change qui n'est pas représentée ne peut pas être établie par la preuve testimoniale seule; la production de livres, titres ou autres documents écrits, est indispensable. — Cass., 22 mai 1848, précité.

942. — MM. Lyon-Caen et Renault ont combattu la doctrine qui vient d'être exposée. Ils ne croient pas « qu'il faille s'en tenir aux termes étroits de l'art. 152 et n'admettre comme moyens de preuve, que les énonciations des livres de commerce; celui qui a perdu la lettre peut être un non-commerçant et ainsi n'avoir pas de livres; même pour un commerçant, il n'y a pas de raison pour restreindre le pouvoir d'appréciation du juge et l'empêcher de tenir compte de la correspondance et de tous autres moyens de preuve (t. 4, n. 329) ». — V. en ce sens l'art. 42 de la loi *belge* de 1872. — Namur, n. 157. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 231 et s.

943. — Jugé que celui qui demande le paiement d'une lettre de change perdue ou non représentée peut, alors même qu'il prouve par ses livres avoir été propriétaire de cette lettre, être déclaré non recevable, lorsqu'un long laps de temps (deux ans et demi par exemple) s'étant écoulé entre l'échéance et la demande en paiement, il n'établit pas que la lettre lui ait été soustraite, ou qu'elle ait été acquittée entre les mains d'un individu qui n'en était pas régulièrement porteur. — Paris, 16 mai 1843, Bourget, [S. 43.2.207, P. 43.2.203] — Toutefois le motif tiré du laps de temps écoulé sans réclamation ne peut être retenu que comme une circonstance de fait concourant avec les autres faits du procès à établir que la demande n'est pas justifiée et non comme une déchéance résultant de l'art. 152, C. comm., ou une prescription contraire à l'art. 189 du même Code. — Cass., 19 mars 1845, Bourget, [S. 45.1.573, P. 48.1.582, D. 45.1.204]

944. — Les règles qui concernent l'ordonnance du juge et la caution sont les mêmes que dans le cas de l'art. 151. — V. *suprà*, n. 928 et s.

945. — La caution est exigée même dans le cas où la lettre de change perdue n'était pas acceptée. Cependant on ne conçoit pas la nécessité d'une caution quand le tiré, après avoir payé en vertu de l'ordonnance du juge, n'est pas exposé à payer une seconde fois sur le recours du porteur. Evidemment il ne court pas de risque à moins d'être obligé par son acceptation. On a dit aussi, bien que l'assimilation ne soit pas exacte, que le porteur qui a prouvé sa propriété devrait être traité comme celui auquel il reste un exemplaire et, par suite, dispensé de caution (Bravard, t. 3, p. 373 et s.; Boistel, n. 809 et s. — V. *suprà*, n. 906 et s.). En réalité, l'obligation de donner caution ne se concevrait, en l'absence de l'acceptation du tiré, que si la caution était exigée dans le but de garantir le porteur lui-même, ce qui n'est pas le système du Code de commerce (Beauregard, p. 450).

Mais l'art. 150, C. comm., ne distingue pas : la caution est donc exigée que la lettre perdue soit ou non revêtue de l'acceptation du tiré. Toutefois, dit M. Boistel (n. 808) la caution ne s'engageant qu'à *indemniser* le tiré, sera d'avance à l'abri de toute poursuite, puisque le tiré ne peut jamais subir de dommage. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 330.

2° Paiement sur un duplicata.

946. — L'art. 152 ne paraît concerner que l'hypothèse où le peu de temps qui sépare la perte de la lettre de change et son échéance, ne permet au porteur dépossédé que de fournir au moyen de ses livres, la preuve de sa propriété. En effet, l'art. 154 lui trace une autre voie pour parvenir au paiement. Il devra, pour établir son droit, se procurer un *duplicata* du titre perdu. Aux termes dudit art. 154, « le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur de la lettre. Le propriétaire de la lettre de change égarée supporte les frais. »

947. — Un arrêt de règlement du Parlement de Paris, du 30 août 1714, rendu nécessaire par les débats qu'avait soulevés la rédaction peu explicite de l'ordonnance de 1673, avait posé les principes qui ont été consacrés par l'art. 154, et servirait au besoin à l'expliquer. Chaque endosseur est tenu de donner ses soins pour obtenir à l'amiable le *duplicata* devenu nécessaire, et son nom, au besoin, en cas de refus, s'il fallait envoyer des assignations ou exercer des poursuites contre les endosseurs précédents. — Alauzet, t. 2, n. 926.

948. — L'art. 154 n'est pas complet. Quand on est remonté jusqu'au tireur, celui-ci souscrit un nouvel exemplaire de la lettre de change, sur lequel sont ensuite rétablis tous les endossements successifs qui figuraient sur le titre perdu. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 325. — V. art. 44, Loi belg., *infrà*, n. 1381.

949. — L'usage détermine de quelle manière doivent être constatées les demandes qu'il faut faire aux divers signataires. La nature des choses ne permet pas qu'elles soient faites autrement que par écrit, mais il est clair que de simples lettres missives seraient suffisantes. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 409.

950. — Lorsque celui qui a perdu une lettre de change assigne un endosseur pour en obtenir un second exemplaire, il ne peut le faire que devant le tribunal du domicile de celui-ci; car c'est là une action personnelle, et c'est d'ailleurs dans cet endroit que l'endosseur a ses livres et papiers. — Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 537, et *Dr. comm.*, n. 1356.

951. — En mettant les frais à la charge du propriétaire de la lettre de change égarée, l'art. 154, C. comm., suppose que les endosseurs et le tireur ne se sont pas refusés à en exécuter la disposition. S'ils ont résisté, ils doivent supporter tous les frais faits depuis leur refus (Arr. règl., 30 août 1714). — Pothier, *Contr. de ch.*, n. 130. — En cas de refus, le tireur ou l'endosseur pourrait même être passible de plus amples dommages-intérêts. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 327.

952. — Ordinairement, le *duplicata* sera demandé avant l'échéance de la lettre de change perdue. Mais il pourra l'être même après l'échéance. Ni les endosseurs, ni le tireur, ne pourront opposer au propriétaire dépossédé les déchéances résultant des art. 168, 170, C. comm. Il s'agit, en effet, seulement de reconstituer le titre pour permettre au porteur de le faire valoir contre ceux des signataires qui ne pourront pas opposer de déchéance. Les endosseurs qui doivent se prêter à cette reconstitution ne renoncent en aucune façon, par là même, à se prévaloir des exceptions qui leur permettraient d'écarter le recours en garantie. Jugé, en ce sens, que l'endosseur d'une lettre de change qui est égarée ne peut refuser au porteur son nom et ses soins pour en obtenir une seconde, sous le prétexte que le délai de la notification du protêt est expiré. — Turin, 9 juill. 1813, Rittalore et Gioannini, [S. et P. chr.] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 327, note 3; Vidari, n. 433; Namur, n. 169; Alauzet, t. 4, n. 1432.

953. — Le porteur dépossédé ne peut pas exiger du tiré qu'il mette son acceptation sur le *duplicata*, s'il avait accepté la lettre de change perdue. A défaut de cette acceptation, le *duplicata* n'aura sans doute pas la même valeur que le titre perdu. Mais l'accepteur ne peut pas être exposé à payer deux fois, comme il y serait obligé s'il se trouvait en présence de deux porteurs légitimes de son acceptation (C. comm., art. 148). — V. *suprà*, n. 910.

954. — On a soutenu cependant que le porteur dépossédé pourrait obtenir l'acceptation du tiré sur le *duplicata* en donnant caution (Bravard-Veyrières, t. 3, p. 319). Mais le tiré ne peut pas être obligé de se contenter de cette garantie dans un cas non prévu par la loi. Il n'en serait pas moins tenu de payer deux fois, sauf son recours contre la caution. Ce recours peut être illusoire. Pourquoi le propriétaire de la traite perdue serait-il admis à rejeter sur un tiers le préjudice qui peut résulter du cas fortuit dont il a été victime, alors surtout qu'il peut être coupable de négligence. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 326; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, p. 369, note 1; Namur, n. 170; Beauregard, p. 447.

955. — Le *duplicata* ne peut pas être à lui seul un titre suffisant pour obtenir paiement, quand la lettre de change perdue était revêtue de l'acceptation du tiré : l'art. 151, C. comm., est applicable dans ce cas *a fortiori*. Mais si la lettre perdue n'était pas acceptée, le porteur du *duplicata* devra-t-il obtenir une ordonnance du juge et fournir caution? On a fait valoir dans le sens de la négative l'identité qu'il y a entre cette hypothèse et celle où il a existé dès l'origine deux exemplaires de la lettre de change dont l'un aurait été perdu sans avoir été accepté (C. comm., art. 150). — Boistel, n. 807; Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 370, note 1.

956. — Mais cette identité n'existe pas. Le porteur du *duplicata* peut avoir cédé la lettre de change originaire qu'il dit avoir perdue. Si le cessionnaire la présente, on ne pourra pas lui reprocher de ne s'être pas fait remettre le *duplicata*, comme s'il s'agissait de la seconde, troisième, quatrième, etc., d'une lettre de change tirée en plusieurs exemplaires. Dès lors, il faut une ordonnance du juge et une caution comme dans le cas de l'art. 152, C. comm. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 328; Bravard-Veyrières, t. 3, p. 370; Beauregard, p. 453 et s.

§ 4. Refus de paiement.

957. — En cas de refus de paiement, sur la demande formée en vertu des art. 151 et 152, C. comm., le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation. Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue. Il doit être notifié aux tireurs et endosseurs dans les formes prescrites ci-après pour la notification du protêt.

958. — Telle est la disposition de l'art. 153, C. comm., qui déroge à l'art. 175 suivant lequel aucun acte ne peut suppléer au protêt que le porteur doit, à défaut de paiement, faire dresser le lendemain de l'échéance, conformément à l'art. 160. L'acte de protestation ne diffère du protêt qu'en ce qu'il ne contient pas la copie de la lettre de change (art. 174, al. 1er). A cela près, le porteur dépossédé est tenu de remplir toutes les formalités exigées en cas de refus de paiement. La sanction est la même. Il ne faut pas que le porteur négligent puisse éviter la déchéance en simulant une perte. — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 378; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 331.

959. — La dispense de donner copie de la lettre de change conformément à l'art. 174, tenant à ce que le titre est supposé perdu, il en résulte qu'on pourra dresser un protêt régulier quand il sera resté aux mains du porteur un exemplaire de la lettre de change, c'est-à-dire dans l'hypothèse prévue par l'art. 151. Il y aura également lieu de dresser un protêt quand le porteur se sera procuré un *duplicata*. Aussi l'art. 153 n'autorise l'acte de protestation que dans les deux cas prévus par les art. 151 et 152 : l'art. 154 n'est pas visé. — Cass., 16 mars 1845, Bourget, [D. 45.1.204] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 331.

960. — L'acte de protestation dont parle l'art. 153, C. comm., n'est point un acte de procédure dont la nullité ne puisse être proposée sur l'appel, lorsqu'elle ne l'a point été devant le premier juge. — Toulouse, 29 avr. 1829, Carayon, [S. et P. chr.]

961. — Au cas où une lettre de change a été perdue après avoir été protestée faute de paiement à l'échéance, celui qui en est le propriétaire peut agir en remboursement contre les précédents endosseurs et le tireur, sans être astreint aux formalités prescrites par les art. 150 et s., C. comm., pour le cas de perte avant l'échéance; il suffit qu'il justifie de sa propriété et qu'il offre caution. — Paris, 20 août 1866, Aron, [S. 67.2.40, P.

67.211] — Grenoble, 9 août 1864, Béchade, [D. 64.2.206] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 321.

962. — Jugé, en ce sens, qu'en cas de perte d'une lettre de change, l'endosseur qui en a remboursé le montant ne peut exercer son recours contre l'accepteur ou contre les précédents endosseurs, sur la simple représentation des protêts faute d'acceptation et de paiement, surtout lorsque ces actes ne sont représentés que par *duplicata*. — Bruxelles, 25 mars 1812, Brunsberger, [S. et P. chr.]

963. — Il est évident que le tiré à qui le titre n'est pas représenté n'est pas tenu de payer sans justification. Le porteur dépossédé devra donc se pourvoir de l'ordonnance du juge et offrir caution avant l'échéance. S'il n'a pu le faire, en présence d'un refus légitime de paiement, aura-t-il cependant le droit de faire dresser l'acte de protestation pour éviter la déchéance? On a soutenu que l'acte de protestation que l'art. 153, C. comm., prescrit au porteur qui a égaré un effet de commerce et qui veut néanmoins parvenir à être payé, doit, à peine de nullité, être précédé d'une ordonnance du juge et d'une offre de caution. — Cass., 3 mars 1834, Juif, [S. 34.1.220, P. chr.]; — 17 déc. 1844, Fillion, [S. 45.1.4, P. 45.1.241]; — 1er juill. 1857, Delangre, [S. 57.1.743, P. 58.490, D. 57.1.307] — Lyon, 15 mars 1866, sous Cass., 17 mars 1829, Juif, [S. et P. chr.] — Paris, 19 nov. 1866, Allard, [S. 67.2.223, P. 67.825] — *Sic*, Horson, n. 100 et 101; Persil, p. 219 et s.; Ruben de Couder, n. 630; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 8, p. 294, et t. 12, p. 118.

964. — Même dans ce système, on admet que la règle résultant de la combinaison des art. 152 et 153, C. comm., qui veut qu'en cas de perte d'un effet de commerce, l'acte de protestation soit, à peine de nullité, précédé de l'ordonnance du juge autorisant le paiement, reçoit exception dans les cas de force majeure. Et cette force majeure peut résulter de ce que la perte de l'effet ayant eu lieu le lendemain de l'échéance et au moment où il allait être présenté au recouvrement, il ne restait plus le temps nécessaire pour obtenir l'ordonnance du juge qui doit précéder l'acte de protestation. Il en est ainsi, alors surtout qu'il est constant et reconnu en fait que celui qui a perdu l'effet, et au nom duquel est signifié l'acte de protestation, en était réellement propriétaire. — Cass., 17 déc. 1844, précité. — V. sur le principe, Cass., 1er juill. 1857, précité. — Paris, 8 août 1855, Gobin, [S. 55.2.671, P. 56.1.214]; — 19 nov. 1866, précité. — Ruben de Couder, *loc. cit.*; Mimerel, *loc. cit.*; Nouguier, t. 1, n. 572; Bioche, v° *Lettre de change*, n. 274.

965. — Jugé, en termes généraux, que le défaut d'accomplissement des formalités prescrites au cas de perte d'une lettre de change ou d'un billet à ordre n'emporte pas déchéance, s'il est reconnu que, d'après les circonstances, il n'a pas été possible de remplir ces formalités. — Paris, 8 août 1855, précité.

966. — On ne saurait, d'ailleurs, assimiler à un cas de force majeure la circonstance que le propriétaire de l'effet adiré était absent de son domicile le jour de la perte et le lendemain, jour de l'échéance. — Cass., 1er juill. 1857, précité.

967. — Mais, suivant l'opinion que la plupart des auteurs ont adoptée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'acte de protestation, exigé par l'art. 153, C. comm., au cas de perte d'un effet de commerce, soit précédé des formalités prescrites par les art. 152 et 153, même Code. Il suffit que le propriétaire de l'effet perdu fasse ultérieurement les justifications dont parlent ces articles. — Toulouse, 10 nov. 1828, Pitrat, [S. et P. chr.]; — 29 avr. 1829, Carayon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 423; Nouguier, t. 1, n. 960; Dageville, t. 1, n. 429; Alauzet, t. 4, n. 1430; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 379, note; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 322.

§ 5. *Etendue des dispositions des art. 150 et s., C. comm.*

968. — Les dispositions édictées par les art. 150 et s., C. comm., pour le cas de perte d'une lettre de change, sont applicables dans tous les cas où le propriétaire de la lettre de change est dans l'impossibilité de la représenter, par exemple dans le cas où, la lettre de change ayant été envoyée à l'acceptation, le tiré l'a retenue frauduleusement et a ensuite disparu. — Paris, 19 nov. 1866, Allard, [S. 67.2.223, P. 67.825] — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 246 et s.

969. — Cependant le porteur d'une lettre de change endossée à son profit n'est pas fondé, dans le cas où il l'aurait adirée, à poursuivre les endosseurs en paiement. Il n'a, au contraire, d'action que contre l'accepteur. — Paris, 22 janv. 1813, Bonnet, [P. chr.]

970. — Les dispositions des art. 150 et s., C. comm., ne sont pas non plus applicables au cas de perte d'action au porteur. — V. *suprà*, v° *Billet au porteur*, n. 43.

971. — Indépendamment de l'action en paiement ou en délivrance d'un second exemplaire du titre, le propriétaire d'une lettre de change qui l'a adirée, ou à qui elle a été volée, a toujours un droit de revendication contre le tiers détenteur. — V. *suprà*, n. 384 et s.

SECTION III.

Du paiement par intervention.

§ 1. *Caractère et forme du paiement par intervention.*

972. — Le paiement par intervention (§ 10, sect. 1. tit. 8, liv. 1, C. comm.), est autorisé dans le but d'éviter, s'il est possible, les frais et les recours successifs auxquels donnerait lieu le non-paiement de la lettre de change si le tiré n'est pas mis à même d'exécuter le mandat qu'il a reçu, soit que n'ayant pas accepté, il n'ait pas de provision, soit qu'ayant accepté il n'ait pas les fonds nécessaires. Aux termes de l'art. 158, C. comm., une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. Ce paiement *par intervention* s'appelle aussi paiement *après protêt* ou *sous protêt* ou encore *paiement par honneur*. Il est conforme à la règle du droit civil qui permet à chacun de payer la dette d'autrui. Mais tandis que l'art. 1236, C. civ., ne permet pas au tiers qui paie d'exiger la subrogation du créancier et ne lui laisse que l'action de gestion d'affaires, à moins que ce tiers ne soit au nombre des personnes à qui l'art. 1251, C. civ., accorde limitativement la subrogation de plein droit, l'art. 152, C. comm., accorde la subrogation à celui qui paie une lettre de change par intervention. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 334. — V. *infrà*, n. 986 et s. — Le paiement par intervention a des analogies avec l'acceptation par intervention. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 651 et s.

973. — Aux termes de l'art. 158, C. comm., al. 2, l'intervention et le paiement doivent être constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte. Il est donc indispensable que la lettre de change soit échue et qu'il y ait eu refus de paiement constaté par un protêt. En effet, le paiement doit, en principe, être le fait du tiré. C'est lorsque les prévisions de la loi sont trompées à cet égard que le paiement par intervention peut avoir lieu avec les effets légaux qui lui sont accordés. — Heineccius, *Elem juris cambii*, cap. 6, § 9; Pothier, n. 114; Rivière, p. 284; Monnier, p. 184; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 337. — Le protêt est nécessaire alors même que c'est le tiré lui-même qui, n'ayant pas accepté la lettre de change, consent à la payer par intervention. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Alauzet, t. 4, n. 1437.

974. — Nonobstant les termes de l'art. 158, il n'est pas indispensable que le paiement par intervention soit fait au moment même du protêt, et qu'il soit constaté dans l'acte. C'est, au reste, ce qui a lieu journellement. Peut-être la méthode contraire serait-elle plus régulière. Mais elle présenterait beaucoup de difficultés dans la pratique, en ce que l'intervenant ne veut ordinairement payer que sur la remise du protêt enregistré. On ne mentionne dans le protêt que l'offre de paiement. Après le paiement, l'intervenant reçoit les pièces avec une quittance. — Pardessus, n. 405; Nouguier, t. 1, n. 1002; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 337. — V. *infrà*, n. 987.

975. — La preuve de l'intervention ne saurait résulter de la remise du titre, ni de l'énonciation biffée au bas de la lettre de change, et non transcrite dans le protêt : « Au besoin chez M... ». — Trib. comm. Bordeaux, 2 juin 1840, sous Cass., 3 janv. 1842, Deschriver, [S. 41.1.10, P. 42.1.108]

976. — L'offre d'intervenir ne suffit pas pour établir un lien de droit entre le porteur de la lettre de change et l'intervenant. Ils restent libres tous les deux, l'un de ne pas profiter de l'offre qui lui est faite, l'autre de ne la pas réaliser. L'intervention n'est complète que par la signature de l'intervenant ou par le paiement. — Paris, 29 mars 1848, Veil-Picard, [P. 48.1.409]

977. — Les droits de l'intervenant ne sont pas les mêmes suivant qu'il intervient pour tel ou tel des obligés (V. *infrà*, n. 988). Aussi est-il maître de déclarer pour qui il paie, mais cette

déclaration n'est pas indispensable. S'il ne l'a pas faite, il est réputé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires. — V. sous l'ordonnance de 1673, Cass., 9 déc. 1812, Talon, [S. et P. chr.] — Pardessus, n. 405; Boistel, n. 824; Namur, n. 185; Ruben de Couder, n. 722.

978. — Toute personne peut payer par intervention, à moins qu'elle ne doive payer la lettre pour son propre compte; tel est le cas de l'accepteur; mais le tiré, même ayant provision, peut intervenir s'il n'a pas accepté. Il peut avoir à payer par intervention le même intérêt qu'à accepter par intervention (V. *suprà*, vº *Acceptation de lettre de change*). L'intervenant peut agir de son propre mouvement ou en vertu d'un mandat. — Pardessus, t. 1, n. 405; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 335; Massé, t. 5, n. 170.

979. — L'art. 158 dit que l'intervenant peut payer « pour le tireur ou pour l'un des endosseurs ». Il faut admettre que le paiement peut avoir lieu pour quiconque est obligé par la lettre de change : ainsi pour l'accepteur ou pour le donneur d'aval, comme pour le tireur ou l'un des endosseurs. — Paris, 15 avr. 1831, Saunders, [S. 31.2.228, P. chr.] — *Sic*, Bravard, t. 3, p. 386 et s.; Nouguier, t. 1, n. 1010; Alauzet, t. 4, n. 1438; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 336. — V. en ce qui concerne le paiement par intervention pour l'accepteur sous la loi allemande, Braner, p. 118.

980. — En général, on n'intervient au paiement que lorsqu'on est avisé ou que l'on connaît parfaitement la signature de celui pour qui l'on intervient. Cependant, l'intervention peut avoir lieu et conférer les mêmes droits, quoiqu'on n'ait reçu aucun ordre et même pour l'honneur d'une signature qu'on ne connaît pas. — Jugé en ce sens, sous l'ordonnance de 1673, Paris, 12 flor. an XIII, Margaron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Savary, *Parf. négoc.*, parère 26.

981. — Le porteur ne peut pas refuser le paiement par intervention puisqu'il n'en résulte pour lui d'autres effets que celui du paiement. Or il est de règle, en droit civil, que le créancier ne peut pas refuser le paiement qui lui est offert par un tiers pour le débiteur (C. civ., art. 1236). Le Code de commerce n'a pas modifié cette règle : il a seulement assuré le recours de l'intervenant. Ainsi, le porteur ne peut refuser le paiement du tiré non accepteur qui refuse d'acquitter pour le compte du tireur, mais qui offre d'intervenir pour le compte d'un endosseur, encore bien que cet endosseur n'ait point indiqué de besoin chez lui. — Horson, *Quest. sur le C. comm.*, n. 103; Pothier, n. 170; Alauzet, t. 4, n. 1441; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 338 et note 3. — *Contrà*, Vidari, n. 457 et 458.

982. — Néanmoins, Pardessus (n. 407) pense que si l'intervenant n'avait pour but, dans son opération, que d'acquérir le bénéfice d'un compte de retour, le porteur ne pourrait être forcé de lui abandonner cet avantage; mais la difficulté serait alors de prouver que telle est l'intention de l'intervenant, et une pareille intention ne se suppose pas. Cette distinction paraît d'ailleurs contraire aux dispositions de la loi. — Namur, n. 183; Bédarride, t. 2, n. 453; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — Si le porteur refuse le paiement qui lui est offert, il y a lieu de procéder à des offres et à la consignation conformément aux art. 1257 et s., C. civ.

983. — Le paiement par intervention diffère donc de l'acceptation par intervention en ce que celle-ci n'est pas obligatoire pour le porteur qui peut recourir contre les signataires de la lettre de change comme s'il y avait refus d'acceptation. La valeur de l'acceptation tient, en effet, exclusivement à la solvabilité de l'accepteur, tandis que le paiement procure toujours au créancier le même avantage, qu'il soit le fait du débiteur ou celui d'un tiers. « Cette raison est la même que celle qui explique, pour toutes les dettes en général, que le paiement peut être fait par un tiers sans le consentement du créancier, tandis que la novation par changement de débiteur suppose que le créancier y consent ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 339.

984. — Celui qui n'est tenu à aucun titre du paiement d'une lettre de change, et qui cependant en acquitte le montant, sans se porter intervenant pour l'un des obligés, est fondé à exercer contre le porteur qu'il a remboursé la répétition de ce qu'il a payé par erreur. — Cass., 3 janv. 1842, précité.

985. — Lorsqu'une lettre de change, après avoir été protestée, est retirée de la circulation par le tireur qui la rembourse, un tiers ne peut, après s'être fait remettre frauduleusement cette lettre, et sous prétexte qu'il en aurait payé la valeur au tireur, exercer un recours contre le tiré, à titre de payeur par intervention. — Cass., 28 mars 1811, Magro, [S. et P. chr.]

§ 2. *Effets du paiement par intervention.*

986. — Le paiement par intervention a un double effet : 1º celui qui paie une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir (C. comm., art. 159, al. 2). La subrogation a lieu de plein droit.

987. — Pour que la subrogation aux droits du porteur d'une lettre de change protestée ait lieu au profit de celui qui paie par intervention, il n'est pas nécessaire que le paiement soit fait au moment même du protêt. La subrogation existe, bien que le paiement n'ait eu lieu qu'après un jugement de condamnation obtenu par le porteur. — Toulouse, 12 mai 1829, Marty, [S. et P. chr.]

988. — 2º Le second effet du paiement par intervention est d'opérer la libération des signataires qui suivent celui pour qui le paiement est fait. Ainsi, lorsque le paiement par intervention est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés. S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés (C. comm., art. 159, al. 2 et 3). « On peut dire que l'intervenant acquiert les droits du porteur contre celui pour qui il est intervenu et contre les garants de ce dernier ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 339. — V. Loi allemande sur le change, art. 63, al. 2.

989. — Dès lors, si celui qui a payé par intervention a déclaré que c'était pour le dernier endosseur, il a acquis les droits du porteur dans toute leur étendue; c'est-à-dire tant contre celui pour qui il a payé, que contre tous les endosseurs précédents et le tireur; mais si son intervention a été faite pour un endosseur intermédiaire, il n'a point d'action contre ceux qui sont postérieurs, puisque celui pour qui il payait leur devait garantie. — Pardessus, t. 1, n. 441.

990. — Jugé que celui chez qui un besoin est indiqué et qui paie une lettre de change par intervention peut exercer son recours aussi bien contre l'endosseur pour le compte duquel il est intervenu que contre les endosseurs précédents. — Paris, 29 mars 1848, Veil-Picard, [P. 48.1.409]

991. — Celui qui paie par intervention étant tenu des mêmes devoirs que le porteur pour les formalités à remplir, il s'ensuit que la dénonciation du protêt et les poursuites doivent être faites dans les délais imposés au porteur; mais l'intervenant n'est pas tenu de faire signifier son intervention à celui pour le compte de qui il a payé, comme il est obligé de le faire dans le cas de l'acceptation par intervention.

992. — L'art. 159, C. comm., sur le mode et les effets du paiement par intervention d'une lettre de change n'est pas applicable au cas où un tiers, ayant remboursé une lettre de change suivie d'un jugement de condamnation, s'est fait subroger, selon les formes prescrites par l'art. 1250, n. 2, C. civ., dans tous les droits du créancier porteur de ce jugement. — Cass., 19 juin 1832, Urbain, [S. 32.1.549, P. chr.] — *Sic*, Pardessus, *loc. cit.*

993. — Par conséquent, le tiers qui a remboursé une lettre de change suivie d'un jugement de condamnation, et s'est fait subroger dans les droits du créancier contre tous les endosseurs, conformément aux art. 1250 et 1252, C. civ., peut exercer la subrogation contre chacun des endosseurs, et non exclusivement contre les endosseurs qui précèdent celui pour le compte de qui le paiement a eu lieu. — Paris, 11 avr. 1829, sous Cass., 19 juin 1832, précité. — Toulouse, 12 mai 1829, Marty Sandin, [S. et P. chr.]

994. — Dans l'espèce visée par les arrêts précités, il n'y a pas paiement par intervention. Mais lorsque l'intervenant est tenu de la dette et qu'il paie sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 158, par exemple si l'un des endosseurs rembourse le porteur avant tout protêt, la subrogation doit-elle être admise en vertu des règles du droit civil? On peut dire que le Code de commerce qui déroge à la règle de l'art. 1251, C. civ., en admettant la subrogation de plein droit au profit de celui qui paie la lettre de change sans y être obligé, se suffit à lui-même et que le protêt est nécessaire pour constater le refus de paiement du tiré dans tous les cas, c'est-à-dire que l'intervenant soit ou non tenu de payer la lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 341. — V. aussi Rapport de M. Barafort, sous Cass., 24 mars 1874, Chabanne, [S. 74.1.377, P. 74.932]

995. — Cependant il paraît préférable de reconnaître que l'art. 159, C. comm., en ajoutant un cas de subrogation légale à ceux que prévoit le droit civil, n'a retranché aucun de ceux-ci. — Poitiers, 24 déc. 1888, Auzanneau, [S. 89.2.163, P. 89.1.71] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 1008; Alauzet, t. 4, n. 1437; Ruben de Couder, n. 732, 734.

996. — Jugé, en ce sens, que le tiré qui, sur la présentation qui lui est faite de la lettre de change, en paie le montant par intervention pour le tireur, est subrogé à tous les droits du porteur : l'existence d'un protêt n'est nécessaire, pour opérer la subrogation au profit de celui qui paie par intervention, que quand celui-ci est étranger au contrat de change. — Pau, 17 juin 1840, Campistron, [S. 41.2.522]

997. — Il a été jugé toutefois, que l'endosseur qui paie par intervention ne pourrait invoquer la subrogation en vertu de l'art. 1251, al. 3, C. civ., qu'au cas où le porteur aurait assigné collectivement tous les endosseurs dans les délais légaux, et non s'il s'était borné vis-à-vis d'eux à une dénonciation collective du protêt. — Cass., 24 mars 1874, Chabanne, [S. 74.1.377, P. 74.932, D. 74.1.236]

998. — Jugé que le mandat donné à un huissier de procéder à l'exécution du jugement qui condamne le tireur d'une lettre de change à en payer le montant, et de procéder, faute de paiement, à l'arrestation du débiteur (avant la loi du 22 juill. 1867), n'emporte pas le mandat de subroger dans tous les droits du porteur contre les endosseurs le tiers qui se présente pour payer aux lieu et place du tireur (C. civ., 1250 et 1989). Par suite, le paiement fait par le tiers, pour le compte du tireur, libère tous les endosseurs, contre lesquels le tiers n'a aucune action en vertu de la subrogation qui lui a été indûment consentie. Il en est ainsi alors surtout que le paiement a eu lieu en réalité avec des fonds qui appartenaient au tireur lui-même. — Cass., 2 août 1848, Quiquandon, [S. 48.1.695, P. 48.2.629, D. 48.1.206]

999. — Le transport de droits résultant du paiement fait par un intervenant n'oblige le porteur envers celui qui paie ainsi à aucune autre garantie que celle qui naîtrait de son fait particulier : par exemple, si le débiteur de la lettre avait, contre lui, une exception qui anéantirait la dette. — Pardessus, n. 407.

1000. — Suivant Locré (*Espr. du C. de comm.*, sur l'art. 159, t. 2, p. 239) et Dageville (t. 1, p. 441), l'intervenant pourrait répéter ce qu'il aurait payé si, postérieurement au paiement, il apprenait que le tiré avait des moyens légitimes pour se dispenser de payer au porteur. Mais Alauzet (t. 4, n. 1439) estime que cette opinion ne devrait être suivie qu'autant que le tiré aurait pu, non seulement ne pas payer, mais répéter même le paiement fait par lui.

1001. — Le porteur doit remettre à celui qui le paie par intervention un titre valable contre la personne pour qui l'intervention a lieu, et cette remise est une des conditions de l'intervention. D'où il résulte que le négociant qui est indiqué pour effectuer *au besoin* le paiement d'une lettre de change fausse, et qui y fait honneur en la croyant véritable, est fondé à s'en faire restituer le montant par celui à qui il l'a payée, lorsque la fausseté est reconnue, sauf le recours de celui-ci contre son endosseur, et successivement des autres endosseurs les uns envers les autres, en remontant jusqu'à celui qui a reçu la lettre de change fausse. — Paris, 5 févr. 1824, Perrier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Horson, *Quest. sur le C. comm.*, n. 102. — *Contra*, quand le tiers porteur est de bonne foi, Pardessus, n. 451.

1002. — De même, celui qui, intervenant pour l'honneur de la signature de l'un des endosseurs d'une lettre de change, paie le montant de cette lettre de change, est fondé à exercer une action en répétition contre le porteur, s'il vient à être reconnu que la signature de l'endosseur était fausse : ici s'applique le principe que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.

1003. — Et, par suite, ce paiement erroné ne libère pas les endosseurs postérieurs à l'endossement faux. — Paris, 25 nov. 1857, Deforceville, [S. 58.2.122, P. 58.969] — V. aussi Douai, 21 juin 1844, Lanciau, [S. 44.2.414, P. 44.2.376] — *Sic*, Nouguier, t. 1, n. 323; Persil, sur l'art. 159; Horson, quest. 102.

1004. — Le tiers qui a accepté et a payé par intervention une lettre de change pour le compte exclusif du tireur et pour faire honneur à sa signature, peut être admis ultérieurement à recourir en remboursement contre le porteur ou bénéficiaire, par action de gestion d'affaires, s'il résulte des faits de la cause que ce porteur ou bénéficiaire, qui s'était engagé envers le tiré à faire la provision et qui ne l'a pas faite, a profité du paiement effectué par l'intervenant. — Cass., 15 mars 1865, Malavois, [S. 65.1.272, P. 65.647, D. 65.1.371]

1005. — Peu importe que la convention ainsi passée entre le porteur et le tiré ait été étrangère au payeur par intervention, ou bien encore que cette convention eût été résolue ultérieurement entre les deux premiers. — Même arrêt.

1006. — Jugé que lorsque, pour se couvrir du montant de lettres de change qu'une maison de commerce étrangère l'a chargé de payer à défaut d'acceptation de la part du tiré, un banquier de Paris négocie sur la place et en monnaie ayant alors cours (en assignats) des traites sur des commettants étrangers, s'il arrive que les lettres de change tirées par ceux ci ne lui soient pas présentées et que plus tard on lui demande la restitution des valeurs qu'il s'est procurées par la négociation des traites qu'il a émises, il devra faire cette restitution non dans la monnaie de l'époque où elle est demandée, mais dans celle de l'époque de la négociation, c'est-à-dire (dans l'espèce) en assignats ou valeurs représentatives d'après l'échelle de dépréciation. — Cass., 26 germ. an XIII, roi de Suède, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Monnaie*, n. 5.

1007. — Bien que l'intervenant se trouve substitué aux droits du porteur, si l'on admet que la lettre de change peut être endossée même après l'échéance (V. *suprà*, v° *Endossement*), on doit décider cependant que celui qui a payé une lettre de change par intervention ne peut ensuite en transmettre la propriété par la voie de l'endossement. La subrogation ne lui est accordée que pour assurer son recours en remboursement et non pour lui procurer un bénéfice éventuel. D'ailleurs la lettre de change n'a pas été passée à son ordre et cette condition serait nécessaire pour qu'il pût la céder par voie d'endossement. Il l'a simplement acquittée. Il pourrait d'ailleurs la céder dans la forme autorisée par le droit civil; car la cessibilité est la règle pour tous les droits non déclarés incessibles (C. civ., art. 1598). — Paris, 30 juill. 1833, Rey, [S. 33.2.338, P. chr.] — *Sic*, Demangeat, sur Bravard, t. 3, p. 398, 399 et note 2; Lyon-Caen et Renault, n. 339 *bis*.

1008. — La personne pour qui l'on intervient demeure tenue vis-à-vis de l'intervenant comme elle l'était vis-à-vis du porteur. Le paiement par intervention lui offre pourtant des avantages : si l'intervenant était son débiteur; s'il est, comme son intervention permet de le supposer, un créancier plus accommodant que le porteur, enfin dans le cas où l'intervention a lieu pour le tireur, car ce dernier évite ainsi les frais de recours successifs qui auraient pu être exercés et le discrédit qui en serait résulté pour sa signature. — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 397; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 340.

1009. — Le protêt préalable de la lettre de change constituant la condition essentielle du paiement par intervention, l'intervenant qui paierait sans protêt ne serait pas subrogé aux droits du porteur contre la personne pour laquelle aurait lieu l'intervention, ni contre ses garants. L'intervenant n'aurait contre eux qu'une action de gestion d'affaires et les contestations relatives au paiement seraient de la compétence du tribunal civil, tandis que le tribunal de commerce est seul compétent au sujet du paiement par intervention. — Pau, 14 févr. 1887, Dumec, [D. 87.2.192] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 343. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 714 et s.

§ 3. *Des causes de préférence entre les intervenants.*

1010. — Aux termes de l'art. 159, al. 4, « s'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libération est préféré ». Cette règle, d'une assez rare application, est inspirée par l'équité et par l'intérêt général. De plusieurs intervenants pour différents endosseurs, celui-là est préférable qui intervient pour l'endosseur le plus ancien en date. Celui qui intervient pour le tireur est préférable à l'intervenant pour un endosseur. Celui qui intervient pour l'accepteur est préférable à l'intervenant pour le tireur quand l'accepteur a provision; car il libère tous les signataires, sauf l'accepteur. Au contraire, l'intervenant pour le tireur doit être préféré quand l'accepteur n'a pas de provision : il ne résultera du paiement qu'une action contre le tireur. L'intervenant pour l'accepteur aurait action contre l'accepteur et contre le tireur du chef de l'accepteur, bien que ce recours ne dérive pas de la lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 341. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*.

1011. — « Si celui sur qui la lettre était originairement tirée,

et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, il doit être préféré à tous autres ». Telle est la disposition de l'art. 159, al. 5. Le tiré qui a un mandat est préférable au tiers qui fait acte de gérant d'affaires, à la condition toutefois que tous deux interviennent pour le tireur. Mais si le tiré n'intervenait que pour un endosseur, le tiers qui interviendrait pour le tireur devrait être préféré par le même motif d'équité qui a déterminé la règle du 4e alinéa de l'art. 159. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 342. — V. Loi belge, art. 50, al. 5.

1012. — Par analogie de la disposition du 5e alinéa il a été jugé que le tiré qui refuse d'accepter la lettre de change, mais qui intervient pour la payer dans l'intérêt de l'un des endosseurs, doit avoir la préférence sur la personne indiquée au besoin, qui déclare vouloir payer pour le compte de ce même endosseur. — Paris, 13 août 1831, Fould-Oppenheim, [P. chr.]

1013. — Celui que le signataire pour qui il s'agit de payer a indiqué au besoin, est préférable à celui qui n'aurait pas été indiqué. — Pardessus, *Dr. comm.*, n. 406; Ruben de Couder, n. 729; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 342.

1014. — Si plusieurs intervenants voulaient payer pour un même signataire, l'ordre de présentation devrait être seul suivi: à moins que l'un de ceux qui veulent payer ne prouvât qu'il est directement chargé par le signataire pour qui il intervient, de se présenter et de payer. Entre simples gérants d'affaires, la préférence ne peut s'attacher qu'à la date de l'intervention.

1015. — Les règles de préférence établies par l'art. 159, C. comm., ne reçoivent leur sanction d'aucun texte de loi. « Tout ce qu'on peut admettre, c'est que, s'il était constaté, à l'encontre de l'intervenant, qu'un autre se présentait également et aurait dû être préféré, ceux qui auraient été libérés par l'intervention de ce dernier ne peuvent être inquiétés par le premier ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 342. — V. Loi allemande sur le change, art. 64; Loi hongroise, art. 64; Loi scandinave, art. 64; C. suisse des obligations, art. 782.

CHAPITRE VIII.

DU PROTÊT. — DES RECOURS EN CAS DE NON-PAIEMENT, ET DES DÉCHÉANCES QUI ATTEIGNENT LE PORTEUR NÉGLIGENT.

1016. — L'obligation pour le porteur qui n'est pas payé le jour de l'échéance de faire dresser le lendemain un protêt pour constater le refus de paiement, l'exercice des divers recours auxquels peut donner lieu l'inexécution des obligations résultant de la lettre de change, et les déchéances qui frappent le porteur négligent font l'objet du § 11 et du § 12, tit. 8, liv. 1, C. comm., intitulés : *Des droits et devoirs du porteur* et *Des protêts* (art. 160 à 176). — V. sur ce point *infrà*, v° *Protêt*. — V. aussi *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 148 et s.

CHAPITRE IX.

DE LA COMPÉTENCE.

1017. — Les tribunaux de commerce sont toujours compétents pour connaître des contestations relatives aux lettres de change, alors même que ces lettres ne portent que des signatures de non-commerçants ; car le fait de s'obliger par lettre de change à titre de souscripteur, d'accepteur, d'endosseur ou de caution constitue toujours un acte de commerce entre toutes personnes. — V. *suprà*, n. 16, 74, et vis *Acte de commerce*, *Commerçant*, *Compétence civile et commerciale*. — Il en est autrement en matière de billet à ordre. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 151.

1018. — En ce qui concerne la compétence des tribunaux français relativement aux contestations nées de lettres de change acceptées à l'étranger, par des étrangers demeurant en France ou à l'étranger, payables à l'étranger, V. *infrà*, n. 2314.

CHAPITRE X.

DE LA PRESCRIPTION.

1019. — La prescription trentenaire établie par l'art. 2262, C. civ., régit, en principe, les obligations commerciales aussi bien que les obligations civiles. Mais il y a en matière commerciale des exceptions nombreuses où la durée de la prescription est abrégée. Ainsi en matière de société (C. comm., art. 64, et L. 24 juill. 1867, art. 10, al. 4); de contrat de transport (art. 108); d'affrétement (art. 433); d'assurance maritime (art. 432), et de prêt à la grosse (art. 432). L'art. 189, C. comm., réduit également à cinq ans la durée de la prescription relativement aux obligations qui naissent de la lettre de change. Cette disposition complète le système des déchéances prononcées contre le porteur qui n'a pas rempli les formalités prescrites en cas de non-paiement, dans les délais fixés par la loi. Mais ces déchéances profitent seulement à ceux des signataires de la lettre de change qui ne sont que des garants. Les signataires obligés comme débiteurs principaux (tireur n'ayant pas fait provision, accepteur) ne peuvent pas opposer la déchéance. Mais, au bout de cinq ans, ils pourront opposer la prescription. Pourront-ils également l'opposer au porteur diligent? — V. *infrà*, n. 1051 et s.

SECTION I.

Des actions qui se prescrivent par cinq ans.

1020. — Aux termes de l'art. 189, C. comm., « toutes actions relatives aux lettres de change... se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé ». En effet, la lettre de change, rédigée et souscrite dans les formes prescrites par l'art. 110, C. comm., constitue par elle-même un acte commercial, quelle que soit la qualité du souscripteur et pour quelque cause qu'elle ait été tirée (V. *suprà*, n. 33 et s.). Par suite, elle est soumise à la prescription quinquennale, alors même que la dette à laquelle elle se réfère serait civile et le débiteur non-commerçant, si elle ne contient d'ailleurs aucune supposition prohibée. — Cass., 15 déc. 1829, Receveur général du Bas-Rhin, [S. et P. chr.]; — 4 déc. 1878, Bibal, [S. 79.1.103, P. 79.251, D. 79.1.14] — *Sic*, Pardessus, n. 413; Ruben de Couder, n. 744; Nouguier, t. 2, n. 1606; Monnier, *Man. du content. comm.*, p. 211; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 431. — Il en est autrement du billet à ordre qui n'est pas soumis à la prescription de cinq ans quand il est souscrit pour une opération civile. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 154 et 155.

1021. — Ainsi, la prescription quinquennale s'applique à des lettres de change que l'adjudicataire d'une coupe de bois de l'État a souscrites à l'ordre du receveur général du département, conformément au cahier des charges, sans qu'il y ait lieu d'examiner s'il y a eu novation dans la dette de l'adjudicataire, ou si, au contraire, l'obligation antérieure, résultant de son adjudication, subsiste toujours avec son caractère primitif sous une forme nouvelle. — Cass., 15 déc. 1829, précité. — V. *infrà*, n. 1047 et s.

1022. — Les lettres de change souscrites par l'acquéreur d'un immeuble, au profit du vendeur, en paiement du prix, sont, au moins entre l'endosseur et les tiers porteurs, prescriptibles par cinq ans. Dès lors, si, en recevant des lettres de change en paiement de son prix, le vendeur a donné quittance, l'expiration du délai de cinq ans sans poursuites de la part du tiers porteur oblige ce vendeur à donner mainlevée à l'acquéreur de l'inscription hypothécaire prise sur l'immeuble vendu pour sûreté du remboursement desdites lettres de change. — Cass., 15 mai 1839, Salva, [S. 39.1.541, P. 39.2.257]

1023. — Mais les lettres de change réputées simples promesses ne sont pas soumises à la prescription de cinq ans. — Vazeille, t. 2, n. 636; Horson, *Quest.*, 134, p. 201; Nouguier, t. 2, n. 1654. — V. *infrà*, n. 1037. — Il en était de même sous l'ordonnance de 1673. — Cass., 1er therm. an IX, Schrick, [P. chr.] — V. *suprà*, n. 350.

1024. — La prescription de cinq ans n'est d'ailleurs applicable qu'aux actions qui résultent directement de la lettre de change. Les expressions de l'art. 189 : *toutes actions relatives aux lettres de change* ne doivent pas être étendues à toutes les actions qui peuvent naître à l'occasion d'une lettre de change. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 425; Ruben de Couder, n. 745; Nouguier, t. 2, n. 1609; Alauzet, t. 4, n. 1552; Monnier, p. 211.

1025. — Ainsi sont prescrites par cinq ans, les actions du porteur ou de celui qui lui est subrogé en payant par interven-

tion, contre l'accepteur, contre le tireur, contre les endosseurs, les actions récursoires des signataires entre eux (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 426). On a soutenu toutefois que les actions dirigées contre le tireur qui a fait provision et contre les endosseurs n'étaient pas prescriptibles en vertu de l'art. 189, C. comm. — Bravard, t. 3, p. 550. — V. *infrà*, n. 1035.

1026. — Au contraire, la prescription de cinq ans n'est point applicable à l'action pour se faire délivrer des lettres de change promises, ni à l'action intentée par celui qui a confié à un banquier des lettres pour les négocier ou les recouvrer, en reddition de compte de ce mandat. — Cass., 19 janv. 1813, Montain, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 329 et 330.

1027. — La prescription de cinq ans en matière de lettres de change n'est pas applicable à l'action du tiers qui, ayant fourni au tiré les fonds nécessaires au paiement de la lettre de change, demande à celui ci le remboursement des sommes qu'il a avancées; cette action ayant sa cause, non dans le contrat de change, mais dans un contrat de prêt et un quasi-contrat de mandat, n'est soumis qu'à la prescription trentenaire. — Cass., 8 juill. 1863, Lemoine, [S. 63.1.180, P. 64.87, D. 63.1.304] — Riom, 3 mars 1854, Lafont, [S. 54.2.669, P. 56.2.100, D. 55 2. 250] — *Sic*, Nouguier, t. 2, n. 1609; Boistel, n. 846; Alauzet, t. 4, n. 1552; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 427.

1028. — Elle ne peut pas non plus être opposée au cohéritier qui, ayant acquitté comme *negotiorum gestor*, à la décharge de la succession, des lettres de change souscrites par le défunt au profit d'un tiers, en réclame le remboursement de ses cohéritiers. — Toulouse, 10 juill. 1829, Balmary, [S. et P. chr.] — *Sic*, Nouguier, *loc. cit.*

1029. — ... Ni entre commerçants pour le reliquat d'un compte courant. — Rouen, 10 nov. 1817, Desjardins, [S. et P. chr.]

1030. — Mais elle peut être opposée au cohéritier qui demande le paiement d'une lettre de change souscrite à son profit par le défunt, alors même que la succession est encore indivise. — Toulouse, 10 juill. 1829, précité.

1031. — L'action qui appartient au tireur quand il a fait provision contre le tiré qui n'a pas payé la lettre de change ne résulte pas de la lettre elle-même, mais de l'inexécution du mandat pour lequel des valeurs avaient été remises au tiré. Cette action ne tombe pas sous l'application de l'art. 189, C. comm. : elle ne se prescrit que par trente ans. — Pothier, n. 200; Bravard-Veyrières, t. 3, p. 549; Boistel, n. 846; Alauzet, t. 4, n. 1552; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 428; Vidari, n. 591.

1032. — « Il semble qu'en combinant cette idée avec la théorie de la transmission de la propriété de la provision, on doit décider que le porteur négligent, déchu à l'égard du tireur qui a fait provision et réduit à agir contre le tiré (art. 170, al. 2) n'est pas pour cette action soumis à l'art. 189 ». — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 544.

1033. — Lorsque la lettre de change a été créée pour le compte d'un tiers, il n'y a pas de mandat donné par le tireur au tiré. En ce cas, si le tiré a accepté la lettre de change et que le tireur soit obligé de la payer, ce dernier peut agir contre le tiré comme subrogé aux droits du porteur; mais l'action qu'il exerce dérive alors de la lettre de change et elle est prescriptible en vertu de l'art. 189. — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 550; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 429. — V. *suprà*, n. 1024.

1034. — En ce qui concerne les actions dont le donneur d'ordre est tenu soit vis-à-vis du tireur, soit vis-à-vis du tiré, V. *suprà*, n. 425.

1035. — La prescription de l'art. 189, C. comm., ne peut être opposée à l'action de l'accepteur contre le tireur à fin de remboursement de ce que le premier a payé pour le second. Car ce n'est pas du montant de la lettre de change acquittée, mais de la somme qu'il a déboursée pour le tireur à l'effet d'acquitter la lettre, qu'il est créancier. La lettre de change n'existant plus, l'action n'en dérive pas. Il est d'ailleurs logique d'appliquer à l'action *mandati contraria*, la prescription de trente ans que l'on reconnait applicable à l'action *mandati directa*. Telle était la solution admise sous l'ordonnance de 1673 dont le texte fournissait, il est vrai, un argument décisif à l'appui de cette solution. — Riom, 3 mars 1854, précité. — Savary, parère 72; Pothier, n. 199 et 200; Pardessus, n. 330; Nouguier, t. 2, n. 980; Ruben de Couder, n. 745; Bravard-Veyrières, t. 3, p. 549; Alauzet, t. 4, n. 1552; Bédarride, t. 2, n. 725; Boistel, n. 834; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 430. — *Contrà*, Montpellier, 12 janv. 1839, Rovira, [S. 39.2.383, P. 42.1.155] — Garsonnet, p. 7, note 12; Vidari, n. 589; Namur, n. 298.

1036. — Mais si l'accepteur agissait contre le tireur exclusivement comme subrogé aux droits du porteur, c'est-à-dire comme ayant accepté ou payé par intervention, l'art. 189 serait applicable, car l'action en pareil cas a sa source dans la lettre de change. — Bravard-Veyrières, t. 3, p. 549; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 430.

1037. — Lorsqu'il est prouvé qu'une lettre de change contient une supposition prohibée, comme elle n'est plus alors réputée que simple promesse, elle n'est soumise qu'à la prescription de trente ans. — Cass., 22 juin 1825, Mévolhon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Horson, *Quest. sur C. comm.*, n. 134. — V. *suprà*, n. 324 et s.

1038. — L'obligation souscrite sous la forme de lettre de change et dans laquelle le tireur se réserve la faculté de renouveler au lieu de payer à l'échéance, n'ayant pas le caractère d'une lettre de change, n'est pas prescriptible par cinq ans. — Paris, 2 févr. 1830, Belon, [S. et P. chr.]

1039. — La prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm., ne s'applique pas non plus à une dette résultant d'un compte de fournitures, alors même que le créancier aurait tiré une traite sur le débiteur, si celui-ci n'ayant pas autorisé la création de la lettre de change, n'y ayant pas apposé son acceptation et ayant refusé de la payer à l'échéance, les parties ont annulé la traite pour procéder à un règlement de compte. — Cass., 8 janv. 1879, Perrière, [S. 79.1.403, P. 79.1058, D. 79.1.287]

Section II.

A partir de quelle époque court la prescription.

1040. — La prescription court à compter du jour du protêt ou des dernières poursuites juridiques (C. comm., art. 189). Par le *jour du protêt*, il faut entendre le jour où le protêt a dû être fait, c'est-à-dire le lendemain de l'échéance. — Cass., 31 juill. 1816, Baraduc, [S. et P. chr.]; — 13 avr. 1818, Bouillon, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1842, Bouteille, [S. 42.1.708, P. 42.2. 351]; — 1er juill. 1845, Marty, [S. 45.1.561, P. 48.2.210, D. 45, 1.286]; — 28 avr. 1846, Dumas, [S. 46.1.427, P. 46.1.652, D. 46.1.217]; — 4 nov. 1846, Vesque, [S. 46.1.835, P. 46.2.563. D. 46 1.350] — *Sic*, Locré, sur l'art. 189; Pardessus, n. 333; E. Persil, art. 189, n. 6; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 756; Rivière, p. 312; Monnier, p. 211; Hœchster et Sacré, p. 645; Nouguier, t. 2, n. 1613; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 432. — Si le lendemain de l'échéance était un jour férié, il y aurait lieu d'appliquer la disposition de l'art. 162, al. 2, C. comm., d'après laquelle le protêt doit être fait le jour suivant. — V. *infrà*, v° *Protêt*.

1041. — Par *poursuites juridiques* il faut entendre les poursuites judiciaires. — V. Loi belge de 1872, art. 82, *infrà*, n. 1402.

1042. — Alors même qu'il n'y aurait pas eu de protêt ou que le protêt ne serait fait qu'après l'expiration des cinq ans, le délai ne court pas moins du jour de l'échéance. Autrement, il serait facile au porteur d'éluder la disposition de la loi, en prolongeant le temps de la prescription. Sous l'ordonnance de 1673, la prescription de cinq ans courait également du jour de l'échéance des lettres de change, lors même qu'il n'y avait eu ni protêt ni poursuites judiciaires, ou tout au moins du lendemain du dixième jour de grâce accordé pour faire le protêt. — Cass., 31 juill. 1816, précité; — 16 nov. 1853, Couderc, [S. 54. 1.771, P. 55.2.260, D. 54.1.326] — Rouen, 8 févr. 1820, Mesnil, [S. et P. chr.] — Aix, 5 juin 1852, Langereit, [S. 53.2. 193, P. 54.1.267] — Trib. civ. Mont-de-Marsan, 25 oct. 1887, [cité par Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 432, note 5] — Liège, 25 mars 1813, Govaerts, [S. et P. chr.] — Alger, 18 avr. 1888, [*Rev. algér. et tunis. de jurispr.*, 1888, p. 281] — V. aussi les arrêts cités *suprà*, n. 1040.

1043. — La prescription ne commence à courir contre une lettre de change *payable à vue* que du jour du protêt qui en constate la présentation. — Nîmes, 5 juill. 1819, Oudan, [S. et P. chr.] — Mais ceci suppose que le protêt a été fait aussitôt que la lettre de change a pu être présentée. S'il n'y a pas eu de protêt ou si le protêt n'a été fait que plus tard, la prescription court du jour même où la lettre de change a pu être présentée; car il est de règle qu'une créance se prescrit dès qu'elle est exi-

gible. — Pothier, n. 198; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 556, note 1; Boistel, n. 847; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 433.

1044. — Jugé, au contraire, que lorsqu'il s'agit d'une lettre de change à vue, le délai de la prescription quenquennale court de l'expiration du délai fixé par l'art. 160, C. comm. (aujourd'hui trois mois) pour en faire la présentation et le protêt. — Cass., 1er juill. 1845, précité. — *Sic*, Nouguier, t. 2, n. 1611; Alauzet, t. 4, n. 1553. — V. Loi belge, art. 82, al. 3; Loi scandinave, art. 77.

1045. — Pour les lettres de change payables *à un certain délai de vue*, la prescription court de l'expiration du délai de vue. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 433.

1046. — Les actions relatives aux lettres de change se prescrivent par cinq ans à compter de la dernière poursuite juridique, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'instance à laquelle se rattachent les poursuites, peut ou non être considérée comme périmée. — Cass., 27 nov. 1848, Audubert, [S. 49.1.253, P. 48.1.38, D. 49.1.25]

Section III.

Interruption et suspension de la prescription.

§ 1. *Interruption de la prescription.*

1° *Protêt et poursuites juridiques.*

1047. — La prescription des actions qui naissent de la lettre de change peut être interrompue. On a vu, en effet (*suprà*, n. 1040) que la prescription court du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique (C. comm., art. 189). Il s'ensuit, par conséquent, que les poursuites juridiques interrompent cette prescription. Ainsi la citation en justice et chacun des actes de l'instance qui la suivent reculent tour à tour le point de départ de la prescription. La prescription peut aussi être interrompue, conformément à l'art. 2244, C. civ., par une saisie. — Quant au commandement, V. *infrà*, n. 1057.

1048. — Mais la prescription, courant du jour où le protêt a dû être fait, n'est pas interrompue par l'acte qualifié protêt signifié plus tard, avant l'expiration des cinq ans, un tel acte ne constituant ni un véritable protêt, ni une poursuite juridique, ni un commandement, mais bien une simple sommation. — Cass., 1er juin 1842, Bouteille, [S. 42.1.708, P. 42.2.351]; — 4 nov. 1846, précité. — Aix, 5 juin 1852, précité. — *Sic*, Vincens, t. 2, p. 364; Persil, art. 189, n. 5; Alauzet, t. 4, n. 1153. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 173.

1049. — Parmi les actes interruptifs de la prescription, les uns qui n'ont pas d'autre effet que de reculer le point de départ de la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm. Il en est d'autres qui, substituant à la lettre de change un titre nouveau, donnent ouverture à une nouvelle prescription dont la durée est déterminée par le droit commun. Cette distinction est indiquée, mais sans précision suffisante, par le 2e alinéa de l'art. 189. Ainsi : 1° lorsque les poursuites judiciaires ont été suivies d'une condamnation contradictoire, il y a un jugement et par conséquent un nouveau titre qui ne permet plus à la prescription établie par l'art. 189 de courir. Ce titre ne peut plus être prescrit que par trente ans conformément à l'art. 2262, C. civ. C'est ce que dit l'art. 189, C. comm., dont la disposition n'est applicable que « s'il n'y a eu condamnation ». Cette solution doit être admise non seulement pour les jugements contradictoires, mais encore pour les jugements par défaut faute de conclure et pour les jugements par défaut faute de comparaître exécutés dans les six mois. — Ainsi jugé sous l'ordonnance de 1673 : Paris, 19 mess. an II, Dumolard, [S. et P. chr.]; — 26 nov. 1808, Commerson, [S. et P. chr.] — *Sic*, Savary, parère 1, liv. 3, ch. 6; Jousse, tit. 5, art. 21 de l'ordonnance; Pothier, n. 202; Pardessus, n. 302 et 335; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 434 et 346 et note.

1050. — 2° Dans le cas de péremption d'instance prévu par l'art. 397, C. proc. civ., on doit considérer la prescription comme ayant continué de courir à partir du jour où le protêt a dû être fait : la demande non périmée est seule interruptive de la prescription (C. civ., art. 2247). En pareil cas le porteur a nécessairement été négligent puisque les délais de l'art. 165 n'ont pas été observés, mais si les cinq ans ne sont pas encore écoulés, il peut agir de nouveau contre tous ceux qui ne sont pas recevables à lui opposer la déchéance. — Pothier, n. 201; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 436 *bis*. — V. Cass., 29 juin 1846, Bouysson, [S. 46.1.625, P. 46.2.401]; — 2 janv. 1855, Hérisson, [S. 55.1.11, P. 55.1.308, D. 55.1.13]

1051. — 3° Lorsque la péremption de l'instance n'ayant pas été demandée, n'a pu être prononcée suivant la disposition de l'art. 399, C. proc. civ., on a soutenu que l'instance constituait une interruption permanente de la prescription. Par suite, après cinq ans écoulés depuis le dernier acte de procédure, la prescription de l'art. 189 ne pourrait pas être opposée. Le porteur diligent échapperait donc toujours à la prescription quinquennale. Jugé, en ce sens, que dès qu'il y a instance judiciaire pour le paiement d'une lettre de change, l'action en paiement du créancier ne s'éteint que par la prescription de trente ans. — Toulouse, 26 févr. 1834, Lissençon, [P. chr.] — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 3, p. 557 et s.; Laurent, t. 32, n. 162.

1052. — Mais le texte de l'art. 189 est contraire à cette doctrine. Il fixe le point de départ de la prescription de cinq ans au dernier acte de poursuite. Il n'écarte la prescription quinquennale que s'il y a eu condamnation. D'où il suit que dans tout autre cas la demande non périmée se prescrit par cinq ans à partir du dernier acte de procédure. Il y a donc, en matière de lettres de change, une exception à la règle *actiones quæ tempore pereunt judicio semel inclusæ salvæ manent*. On n'a pas voulu que près de trente ans après le dernier acte de poursuite une contestation puisse être soulevée pour raison d'une lettre de change. Jugé, en ce sens, que les lettres de change et les billets à ordre sont prescrits par cinq ans à partir du dernier acte de poursuite, lors même que cet acte se rapporterait à une instance dont la péremption n'a pas été demandée avant la nouvelle poursuite : on ne saurait voir dans l'instance, tant que la péremption n'en a pas été demandée, un acte de poursuite permanent. — Cass., 13 avr. 1818, Rouillon, [S. et P. chr.]; — 24 déc. 1860, Letirand, [S. 61.1.364, P. 61.532, D. 61.1.27] — Rennes, 10 févr. 1819, Busson, [S. et P. chr.] — Nîmes, 9 août 1819, N..., [S. chr.] — *Sic*, Boistel, n. 850; Nouguier, t. 2, n. 1621; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 437. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 176. — V. aussi Aubry et Rau, t. 2, § 215, note 76.

1053. — 4° S'il a été statué sur les poursuites par un jugement par défaut faute de comparaître qui n'a pas été exécuté dans les six mois et qui par suite est non avenu conformément à l'art. 156, C. proc. civ., la procédure antérieure (et notamment l'assignation) subsiste avec tous ses effets : c'est le jugement seul qui est anéanti (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 1, n. 324). Par suite, contrairement à ce qui se passe en cas de péremption d'instance, la prescription est interrompue. Mais elle s'accomplira dans un délai de cinq ans à partir du dernier acte de la procédure. Pas plus dans cette hypothèse que dans la précédente, on ne doit considérer l'instance comme une interruption permanente de la prescription. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 438. — *Contrà*, Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 559 et s. — V. *suprà*, n. 1051 et s.

1054. — La prescription d'une lettre de change n'est point interrompue par l'assignation en paiement donnée en son nom personnel, à requête de la veuve du bénéficiaire, au souscripteur de l'effet, lorsque, d'une part, l'ajournement ne mentionne ni la qualité de tutrice en laquelle elle agit, ni les noms des enfants mineurs qu'elle représente, et que, d'autre part, il ne mentionne pas non plus les noms des enfants majeurs dans l'intérêt desquels la veuve ne saurait prétendre avoir agi; les uns et les autres étant seuls créanciers du montant du billet en leur qualité d'héritiers de leur père. — Cass., 5 janv. 1881, Felzer, [S. 81.1.266, P. 81.1.636, D. 81.1.73] — *Sic*, Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Exploit*, n. 88.

1055. — Conformément aux règles du droit commun, la prescription de cinq ans applicable aux actions qui dérivent de la lettre de change, peut être interrompue, sans le fait du tiré ou de tout autre obligé, par une saisie à eux signifiée (art. 2244, C. civ.). On doit reconnaître cet effet interruptif notamment à la saisie conservatoire autorisée au profit du porteur de la lettre de change par l'art. 172, C. comm. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 439.

1056. — Jugé cependant qu'une saisie-arrêt, bien que validée par un jugement, n'est qu'une mesure conservatoire qui n'interrompt pas la prescription. — Bordeaux, 21 mars 1828, Gauteyron, [S. et P. chr.] — Roger, *Saisie-arrêt*, n. 476, cri-

tique cette décision comme en flagrante contradiction avec l'art. 2244, C. civ.

1057. — Au contraire, la disposition de l'art. 2244, C. civ., qui attache l'effet interruptif à un commandement ne peut pas s'appliquer à la prescription des actions qui dérivent de la lettre de change. La lettre de change n'est pas un titre exécutoire qui permette à ceux qui agissent en vertu de cette lettre de signifier un commandement : ordinairement elle est un acte sous seing privé et même quand elle est souscrite par acte notarié, elle n'est pas revêtue de l'intitulé des lois. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 439. — V. le Code de commerce italien, art. 323 et 324, qui reconnaît à la lettre de change la valeur d'un titre exécutoire.

2° Reconnaissance de la dette.

1058. — I. *Actes constituant la reconnaissance de la dette.* — L'art. 189, C. comm., soustrait les actions qui dérivent de la lettre de change à la prescription de cinq ans, non seulement pour le cas de condamnation, mais aussi pour le cas où la dette « a été reconnue par acte séparé ». Bien que ces expressions soient peu claires, il y a lieu d'admettre une distinction qui résulte du droit commun en ce qui concerne l'effet de la reconnaissance de la dette. La reconnaissance de la part du débiteur interrompt la prescription dans tous les cas conformément à l'art. 2248, C. civ. Quant à la durée de la nouvelle prescription qui a pour point de départ cette reconnaissance, il faut distinguer entre le cas où la reconnaissance n'est qu'un acte additionnel à la lettre de change et ne fait qu'un même titre avec elle sans qu'il y ait eu novation, et le cas où la reconnaissance constitue un titre nouveau. Dans le premier cas, la prescription est de cinq ans à partir de cette reconnaissance. Puisque c'est l'ancien titre qui est maintenu, il doit l'être avec les exceptions dont il est susceptible.

1059. — S'il a été substitué à la lettre de change un titre nouveau, c'est une prescription de trente ans qui court à partir de la reconnaissance de la dette. C'est à cette dernière hypothèse que s'est référé l'art. 189, C. comm., en parlant d'une reconnaissance de la dette *par acte séparé* et en donnant à cette sorte de reconnaissance le même effet qu'à la condamnation sur la durée de la prescription. — Cass., 6 nov. 1832, Dupuy, [S. 32.1.824, P. chr.]; — 14 mars 1838, Baillet, [S. 38.1.708, P. 38.1.562] — Colmar, 29 avr. 1839, Onfroy, [S. 39.2.492, P. 39. 2.581] — *Sic*, Bravard-Veyrières, t. 3, p. 554 et 561; Alauzet, t. 4, n. 1559 et 1560; Ruben de Couder, n. 781, 803; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 440. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 180 et s. — V. Loi belge, art. 80.

1060. — Jugé, en ce sens, que la prescription de trente ans est seule opposable par le souscripteur qui a depuis reconnu la dette par un acte notarié, encore bien que, par cet acte, le créancier se soit réservé le droit de poursuivre commercialement le recouvrement des billets. — Paris, 14 janv. 1825, Delbeck, [S. et P. chr.]

1061. — Jugé, d'autre part, que l'acte par lequel les débiteurs, obtenant une prolongation de terme à l'échéance, promettent de payer à une époque fixée et consentent des intérêts, doit être considéré non comme une reconnaissance de la dette dans le sens de l'art. 189, C. comm., mais comme un acte additionnel à la lettre de change avec laquelle il ne fait qu'un seul et même titre; que dès lors l'action en paiement est soumise à la prescription de cinq ans à partir de l'expiration du délai accordé. — Cass., 9 août 1831, Ressey, [S. 31.1.297, S. et P. chr.]

1062. — Jugé de même à l'égard de la promesse de tenir compte du montant d'une lettre de change dont on reconnaît la remise, alors surtout que le créancier a implicitement reconnu le caractère commercial de l'engagement en portant sa demande à fin de paiement devant le tribunal de commerce et en concluant à la contrainte par corps. — Cass., 10 déc. 1834, Bourlon, [P. chr.]

1063. — ... Ou dans le cas où une lettre de change souscrite par un individu, depuis émigré, a été, sur le dépôt du créancier, comprise dans un arrêté de liquidation. — Paris, 14 avr. 1829, Lehman, [P. chr.]

1064. — De même le paiement des intérêts d'un effet de commerce, constitue une reconnaissance de la dette et suffit à interrompre la prescription de cinq ans. Mais cette reconnaissance n'opère pas novation et n'a pas pour effet de substituer à la prescription quinquennale la prescription de trente ans. — Cass., 15 juill. 1875, Moliné, [S. 77.1.351, P. 77.904, D. 77.1. 323] — Grenoble, 6 févr. 1850, Ragotzy, [S. 51.2.624, P. 52.1. 669, D. 53.2.56] — Montpellier, 31 août 1850, Roux, [S. 50.2. 584, P. 51.1.524, D. 51.2.180] — Grenoble, 19 mai 1865, Chapre, [S. 65.2.228, P. 65.930] — Besançon, 11 janv. 1883, sous Cass., 12 mai 1884, Vorbe, [S. 85.1.113, P. 85.1.252, D. 83.2.211] — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 188.

1065. — A l'inverse, celui qui offre de payer le principal d'une lettre de change, bien que plus de cinq ans se soient écoulés depuis son échéance, et qui, par conséquent, reconnaît qu'il ne s'est pas libéré, ne peut opposer pour les intérêts la prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm. — Cass., 2 janv. 1855, Hérisson, [S. 55.1.11, P. 55.1.308, D. 55.1.13]

1066. — L'acte public par lequel le débiteur de lettres de change confère, pour en garantir le paiement à l'échéance, hypothèque sur ses biens indivis, n'est pas une reconnaissance par acte séparé, dans le sens de l'art. 189, C. comm. — Montpellier, 13 août 1850, Roux, [S. 50.2.584, P. 51.1.521]; — 2 août 1858, Sincholle, [P. 59.72]

1067. — Mais la demande en intervention dans l'instance en partage des biens indivis hypothéqués, pour veiller à la conservation desdites lettres de change, et le jugement qui admet cette intervention contradictoirement avec le débiteur, doivent être considérés comme une poursuite juridique, qui interrompt la prescription quinquennale. — Montpellier, 2 août 1858, précité. — V. *suprà*, n. 1040 et s.

1068. — Si le porteur est admis à la faillite du débiteur, il en résulte une reconnaissance de la dette qui ne change pas de caractère et continue de résulter de la lettre de change sans être appuyée d'un titre nouveau. En conséquence, cette admission au passif d'une faillite de créances ayant pour cause des lettres de change interrompt la prescription, mais n'a pas pour effet de substituer la prescription trentenaire à la prescription de cinq ans. — Paris, 30 déc. 1809, C..., [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1840, Noailles, [P. 40.2.717] — Paris, 8 nov. 1855, Philippon, [S. 56.2.145, P. 55.2.476]; — 9 févr. 1892, Wargny, [D. 92.2.132] — Trib. comm. Seine, 8 août 1890, [J. *La Loi*, 27 août 1890] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 442; Boistel, n. 851; Alauzet, t. 4, n. 1553; Bédarride, t. 2, n. 749. — V. *supra*, v° *Billet à ordre*, n. 196 et 197. — *Contra*, Paris, 5 août 1813, Dallarde, [S. et P. chr.]

1069. — Jugé également que le concordat obtenu par le souscripteur failli d'un effet de commerce n'opère pas novation, comme une reconnaissance de la dette par acte séparé, et ne substitue pas la prescription trentenaire à la prescription quinquennale opposable à l'action du créancier. — Cass., 5 avr. 1892, Leymarie, [S. et P. 92.1.365, D. 92.1.246] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 442. — *Contrà*, Paris, 20 juin 1870, Delphien, [D. 71.2.3] — Bordeaux, 24 févr. 1843, Bassot, [S. 43. 2.288, P. chr.]

1070. — Par suite, les cautions du failli, restant tenues de la totalité de la dette, peuvent, après comme avant le concordat, opposer au créancier la prescription de cinq ans. Et elles conservent ce bénéfice, même après paiement par le failli des dividendes concordataires. — Même arrêt. — V. *supra*, v° *Faillite*.

1071. — En tout cas, la question de savoir si les parties ont entendu ne faire qu'un acte additionnel, ou au contraire constituer un titre nouveau, est une question d'appréciation qui appartient aux juges du fait. — Cass., 9 août 1831, Pressey, [S. 31.1.297, P. chr.]; — 28 nov. 1831, Dupont, [S. 32.1.26, P. chr.]

1072. — On ne doit pas à cet égard s'attacher trop étroitement à l'expression d'*acte séparé* qui se rencontre dans l'art. 189. Il n'y a point de forme spéciale pour cette reconnaissance. Elle résulte de toute déclaration contenant l'aveu de la dette par le débiteur, par exemple d'un refus de payer vu l'existence d'opposition. — Paris, 7 janv. 1815, Triquet, [S. et P. chr.]

1073. — ... Ou de la renonciation à opposer le défaut de dénonciation du protêt dans le délai légal. — Cass., 14 févr. 1826, Gabet, [S. et P. chr.]

1074. — ... Ou de la mention faite des traites sur le bilan du souscripteur. — Bordeaux, 19 août 1840, Noailles, [P. 40.2. 717] — V. *infra*, n. 1081, 1085, 1097, 1113.

1075. — Lorsque le porteur d'une lettre de change a écrit de sa main, au dos de cette lettre, que telles sommes ont été données à compte, cette mention avouée par le débiteur peut

être considérée comme suppléant à la reconnaissance de la dette par acte séparé, exigée par l'art. 189, C. comm., et par suite, comme ayant l'effet d'interrompre la prescription de cinq ans. — Cass., 16 déc. 1828, Ténégal, [S. et P. chr.]

1076. — La prescription est interrompue par une lettre missive quand elle porte formellement reconnaissance de la dette. — Trib. comm. Seine, 17 déc. 1851, N..., [S. 53.2.193, *ad notam*.]

1077. — ... Notamment par la lettre missive dans laquelle le débiteur demande à son créancier un délai pour payer. — Cass., 1er août 1837, Renaud, [S. 37.1.999, P. 37.2.587] — Riom, 12 mars 1838, Girard, [P. 38.2.439] — Colmar, 29 avr. 1839, Onfroy, [S. 39.2.492, P. 39.2.581] — Paris, 26 janv. 1859, Spréafico, [S. 59.2.357, P. 59.255] — *Sic*, Pardessus, *Contr. de change*, t. 1, n. 335; Toullier, *Dr. civ.*, t. 10, n. 307; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 614; Nouguier, t. 2, n. 1625; Alauzet, t. 4, n. 1555; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 463-2°, 783; Monnier, sur l'art. 189, p. 212; Merlin, *Quest.*, *Lettre de change*, § 5. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 190.

1078. — Au contraire, la prescription n'est interrompue ni par une lettre missive du souscripteur de la lettre de change n'indiquant ni ne précisant aucune dette, alors surtout que cette lettre missive est adressée confidentiellement à un tiers, celui-là seul à qui une lettre est écrite pouvant en faire usage... — Aix, 5 juin 1852, Laugeiret, [S. 53.2.193, P. 54.1.267]

1079. — ... Ni par la lettre missive par laquelle le souscripteur d'une lettre de change charge un tiers de demander à son créancier de se contenter d'un cautionnement, en remplacement de ses obligations commerciales, et lui envoie le modèle de ce cautionnement, avec prière de le communiquer à ce créancier. Il suffit qu'il soit déclaré en fait qu'une lettre n'a pas eu pour effet une reconnaissance de la dette, et le tiers auquel elle est adressée pouvait d'ailleurs seul en faire usage. — Cass., 5 avr. 1853, Laugeiret, [S. 53.1.649, P. 53.2.556, D. 53.1.113]

1080. — Les quittances des intérêts délivrés au débiteur peuvent être considérées comme des actes séparés de reconnaissance de la dette, dans le sens de l'art. 189, C. comm. Et en pareil cas, le paiement des intérêts et la délivrance des quittances peuvent être tenus pour constants, par cela seul que le débiteur ayant été interpellé sur ces faits par le tribunal, à la demande du créancier, a refusé de s'en expliquer. — Agen, 11 août 1853, Calerié, [S. 53.2.540, P. 55.2.474] — V. *suprà*, n. 1064, et *infrà*, n. 1088 et s.

1081. — Il n'est pas nécessaire que l'acte séparé contenant reconnaissance de la dette soit postérieur à la lettre. — Cass., 2 févr. 1819, Bruyères, [S. et P. chr.]

1082. — On a objecté que tant que la lettre de change n'est pas échue, il n'y a point dette, et partant il y a impossibilité de reconnaître une dette qui n'existe pas : qui a terme ne doit rien (Nouguier, t. 2, n. 994). Mais la dette dont la lettre de change forme le titre peut exister indépendamment de ce titre et résulter d'un acte qui l'aura précédé; si la lettre de change n'a point opéré novation, l'ancien titre subsiste avec tous ses effets, et la dette étant reconnue par cet acte séparé ne peut plus être prescrite que par trente ans. — Alauzet, t. 4, n. 1559.

1083. — Ainsi lorsque, dans un acte d'ouverture de crédit, le débiteur s'est engagé à souscrire des lettres de change pour faciliter à son créancier la rentrée des sommes qu'il aura avancées, les lettres de change ainsi souscrites, loin de constituer la dette elle-même, ne sont qu'un mode ou un moyen de remboursement de celle-ci, et ne sont, dès lors, soumises qu'à la prescription trentenaire, mais non à celle de cinq ans. — Cass., 8 mai 1850, [S. 50.1.597, P. 50.2.652, D. 50.1.158] — V. *suprà*, n. 1024, 1049, 1058.

1084. — II. *Mode de preuve de la reconnaissance de la dette.* — Comment la reconnaissance de la dette doit-elle être prouvée? On s'est appuyé sur les termes de l'art. 189 qui parle d' « acte séparé » pour soutenir que la preuve devait nécessairement être faite par écrit. Jugé, en ce sens, que la prescription quinquennale ne peut être combattue par aucune preuve de non-paiement de la dette, autre que celles énumérées dans l'art. 189, C. comm. (jugement de condamnation, reconnaissance de la dette par acte séparé, ou refus par les prétendus débiteurs d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus redevables). Les juges ne peuvent donc, à défaut d'un acte séparé de reconnaissance de la dette, admettre la preuve par témoins du fait de cette reconnaissance, ni se fonder sur de simples présomptions pour constater le non-paiement de l'effet. — Cass., 9 mars 1868, Vallas, [S. 68.1.164, P. 68.385, D. 68.1.164] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, sect. 2, § 8, n. 10; Vincens, t. 2, p. 364; Pardessus, t. 1, n. 240; Persil, sur l'art. 189, n. 24; Nouguier, t. 2, n. 1650; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 633; Bédarride, *Lettre de change*, t. 2, n. 730; Namur, n. 292.

1085. — Cependant il n'y aucune raison de déroger en cette matière aux règles ordinaires de la preuve en matière commerciale. D'ailleurs, la reconnaissance n'a pas besoin d'être expresse; elle peut n'être que tacite. Par exemple, comme nous l'avons vu, *suprà*, n. 1064, elle peut résulter du paiement des intérêts, ou de la reconnaissance de la dette d'intérêts. — Cass., 12 mars 1883, Pompiani, [S. 84.1.382, P. 84.1.965, D. 84.1.111], et l'arrêt cité, *suprà*, n. 1080.

1086. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'il s'agit d'une prescription en matière commerciale, et spécialement de la prescription quinquennale opposée à la demande en paiement d'une lettre de change, le fait du paiement des intérêts au porteur par un mandataire du tireur peut être prouvé par témoins ou par présomptions. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 187. — V. Bravard, t. 3, p. 554 et 561; Alauzet, t. 4, n. 1559 et 1560; Boistel, n. 851; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 440 et note.

1087. — Pour faire cette preuve la demande en production des livres peut être formée pour la première fois en appel. — Rouen, 30 avr. 1878, Lemaignen, [S. 79.2.236, P. 79.985, D. 79.2.87]

1088. — Cependant, quand il s'agit d'une reconnaissance opérant la substitution d'un titre nouveau à la lettre de change et de la prescription trentenaire à la prescription quinquennale, on ne conçoit pas que cette reconnaissance puisse se faire autrement que par un écrit. — Boistel, n. 851. — V. *suprà*, n. 1049, 1058.

3° *Interruption de la prescription à l'égard des divers signataires de la lettre de change.*

1089. — Lorsque la prescription de cinq ans est interrompue contre l'un des signataires de la lettre de change, l'est-elle également contre les autres? On a soutenu que l'interruption devait produire un effet absolu par application des art. 1206 et 2249, C. civ. Les signataires d'une lettre de change, et notamment le tireur et l'accepteur, étant débiteurs solidaires envers le porteur, les poursuites, intentées par ce dernier contre l'un d'eux, interrompent la prescription même contre les autres. — Paris, 11 déc. 1883, Prat, [S. 84.2.105, P. 84.1.598] — V. aussi Cass., 29 juin 1846 (Sol. impl.), Bouysson, [S. 46.1.625, P. 46.2.401] — Paris, 13 déc. 1813, Taillepied de la Garenne, [S. et P. chr.] — Grenoble, 29 févr. 1848, Brun, [S. 49.2.272, P. 49.2.175, D. 49.5.134] — Et les arrêts cités, *infrà*, n. 1097 et s. — Horson, *Quest. sur le C. comm.*, t. 2, p. 197, quest. 133; Persil, *De la lettre de change*, p. 259.

1090. — « Mais, fait observer un auteur, il y a dans le Code de commerce des dispositions spéciales impliquant qu'en matière de lettre de change, l'interruption a des effets relatifs. Au point de vue des déchéances, il est certain que le porteur doit être diligent à l'égard de tous les signataires de la traite et des garants (art. 167); il ne conserve pas ses droits contre tous par cela seul qu'il a fait le nécessaire pour les conserver contre l'un d'eux. S'il en est ainsi pour les déchéances, on ne voit pas pourquoi il en serait différemment pour la prescription. Il serait singulier qu'une demande en justice formée contre l'un des signataires, interrompît la prescription même contre les auteurs, alors qu'une semblable demande ne préserverait le demandeur de la déchéance qu'à l'égard de celui qu'il a poursuivi ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 443.

1091. — Jugé, en ce sens, que les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires d'une lettre de change n'interrompent pas la prescription de l'action en paiement à l'égard des autres débiteurs; que la disposition de l'art. 189, C. comm., fait exception à la règle posée dans les art. 1206 et 2249, C. civ. — Paris, 26 janv. 1859, Spréafico, [S. 59.2.357, P. 59.255] — V. aussi les arrêts cités, *infrà*, n. 1102 et s. — Nouguier, t. 2, n. 1622; Note de Ch. Lyon-Caen, [S. 84.2.105, P. 84.1.598] — V. en outre, *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 202 et 203.

1092. — ... Que lorsque, après avoir assigné le tireur et l'endosseur d'une lettre de change, le porteur a obtenu un jugement de condamnation contre le tireur seul, ce jugement ne

conserve pas son action contre l'endosseur; qu'en conséquence, à défaut de poursuites contre ce dernier, dans les cinq ans, la prescription est acquise, sans qu'on puisse exciper de la solidarité primitive. — Toulouse, 23 févr. 1827, Delpech, [S. et P. chr. — V. *suprà*, n. 1049.

1093. — ... Que l'endosseur d'une lettre de change auquel le tireur, actionné en paiement, oppose la prescription quinquennale, ne peut invoquer, comme interruptives de la prescription, les poursuites judiciaires faites par le porteur, alors que ces poursuites ont été suivies soit de jugements par défaut tombés en péremption, soit de jugements contradictoires non attaqués, déclarant le porteur non recevable en ses demandes. — Cass., 29 juin 1846, Bouysson, [S. 46.1.625, P. 46.2.401]

1094. — L'endosseur pourrait-il se prévaloir, comme interruptives de la prescription quinquennale, des poursuites dirigées en son nom personnel par le porteur qui n'était, en réalité, que prête-nom de l'endosseur, et non véritable propriétaire de la lettre de change? Les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1846, précité, semblent fournir sur cette question un argument pour la négative. On tient cependant en général pour certain que les actes faits par un prête-nom profitent au véritable intéressé.

1095. — Lorsque l'interruption résulte non pas des poursuites judiciaires intentées par le porteur, mais d'une reconnaissance émanée de l'un des débiteurs solidaires (V. *suprà*, n. 1058 et s.), on a soutenu qu'elle devait avoir un effet absolu. Les art. 1206 et 2249, C. civ., conservent, en ce qui concerne les effets de la reconnaissance, leur entière application, car les art. 165 et s. ne dérogent au droit commun que relativement aux effets des poursuites judiciaires. Ainsi, même en matière de lettres de change, la reconnaissance de l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription à l'égard des autres. — Bordeaux, 22 août 1832, Gaudin, [P. chr.] — ... Et par conséquent à l'égard de la caution obligée par un aval. — Riom, 23 janv. 1829, de Giat, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 433; Dutruc, n. 572 et 573. — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 267 et s.

1096. — Toutefois, pour que la reconnaissance de la dette par l'un des débiteurs solidaires puisse être opposée aux autres, il faut que cette reconnaissance ait une date certaine; autrement il serait trop facile de faire revivre par fraude contre un codébiteur une créance depuis longtemps éteinte.

1097. — Jugé spécialement que l'admission d'une lettre de change au passif de la faillite de l'un des débiteurs solidaires a pour effet d'interrompre la prescription, non seulement à l'égard du failli, mais encore à l'égard de tous les débiteurs solidaires de l'effet. — Grenoble, 29 févr. 1848, précité. — V. *suprà*, n. 1068.

1098. — ... Que la prescription est interrompue, même contre l'accepteur, par la production du porteur à la faillite du tireur. — Paris, 11 déc. 1883, précité.

1099. — ... Que la prescription quinquennale de l'art. 189, C. comm., est interrompue à l'égard des cautions d'une lettre de change par la production du tiers porteur ou de son subrogé et son admission à la faillite du souscripteur. — Bordeaux, 10 déc. 1889, sous Cass., 5 avr. 1892, Leymarie, [S. et P. 92.1.365, D. 92.1.246]

1100. — ... Que l'interruption résultant du paiement des intérêts par le débiteur de la lettre de change produit ses effets à l'égard de la caution. — Grenoble, 19 mai 1865, Chapré, [S. 65.2.228, P. 65.930] — V. *suprà*, n. 1064.

1101. — On peut objecter cependant que la reconnaissance de la dette faite par un débiteur ne saurait avoir plus d'effet contre ses coobligés que les poursuites dirigées contre lui. « Quand la loi donne aux actes interruptifs des effets absolus à l'égard de tous les codébiteurs solidaires, elle met sur la même ligne la demande en justice et la reconnaissance de la dette émanée d'un débiteur. N'est-il pas naturel de supposer qu'elle assimile aussi ces deux classes d'actes quand, à titre exceptionnel, elle admet que l'interruption est purement relative? » Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 444; Boistel, n. 851; Alauzet, t. 4, n. 1558. — *Contrà*, Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 796.

1102. — Jugé que la reconnaissance de la dette, de même que les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires d'une lettre de change, n'interrompent pas la prescription de l'action en paiement de cette lettre de change à l'égard des autres, les art. 1206 et 2249, C. civ., n'étant pas applicables à la matière, réglée exclusivement par l'art. 189, C. comm. — Paris, 26 janv. 1859, Spréafico, [S. 59.2.357, P. 59.255]

1103. — ... Qu'en admettant même qu'il résulte une novation soit de l'admission d'une créance dans une faillite, soit du concordat qui s'en est suivi, elle ne pourrait résulter, au regard de l'accepteur, de l'admission de la créance à la faillite d'un des endosseurs, le codébiteur n'ayant pas le droit, par des stipulations ou des faits personnels, de changer la nature de la dette et de modifier les obligations primitives ainsi que la position qui en découle pour les autres débiteurs. — Paris, 8 nov. 1855, Philippon, [S. 56.2.145, P. 55.2.476]

1104. — ... Que l'arrêt qui admet le syndic, comme représentant des créanciers, à invoquer une prescription acquise au failli, et qui réserve la question de savoir si celui-ci a renoncé à se prévaloir du bénéfice de cette prescription, ne met pas obstacle à ce que le créancier qui a encouru celle-ci agisse contre la caution de son débiteur failli; que cette dernière ne saurait invoquer cet arrêt comme constituant à son profit l'autorité de la chose jugée. — Colmar, 5 août 1843, Schwindenhammer, [P. 44.1.39]

1105. — En résumé, on doit décider que si l'acte interruptif n'a d'autre effet que de reculer à l'égard de l'un des signataires de la lettre de change le point de départ de la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm., cette prescription n'en sera pas moins accomplie au profit des autres signataires, cinq ans après son point de départ initial, c'est-à-dire après le jour du protêt. Si, au contraire, l'acte interruptif a modifié le titre originaire et substitué la prescription de trente ans à la prescription quinquennale, la situation des signataires de la lettre de change à qui cet acte est étranger, diffère suivant qu'il s'agit d'un jugement ou d'une reconnaissance de dette par acte séparé. Dans ce dernier cas, il y a novation du fait de l'un des codébiteurs solidaires : les autres signataires de la lettre de change sont libérés (C. civ., art. 1281). S'il y a jugement contre l'un des signataires, celui-ci ne pourra plus invoquer que la prescription de trente ans et à dater du jugement. Les autres signataires ne sont pas libérés, mais ils conservent le bénéfice de la prescription de cinq ans et à compter du jour du protêt. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 446.

1106. — La prescription interrompue contre l'un des signataires de la lettre de change est par cela même interrompue en même temps contre tous ceux qui ont signé la lettre conjointement avec lui et au même titre de tireur ou d'endosseur; car il y a entre eux une solidarité véritable et les art. 165 et s., C. comm., ne sont pas applicables dans cette hypothèse; d'où il suit que l'acte interruptif produit ici un effet absolu. Ainsi jugé en matière de billet à ordre. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 206. — V. Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 256; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 445.

§ 2. *Suspension de la prescription.*

1107. — L'ordonnance de 1673 (tit. 5, art. 22) déclarait en termes exprès que la prescription courait à l'égard des mineurs et des absents. — Arr. Parl., Paris, 6 juin 1725, les conclusions conformes d'Aguesseau; Pothier, *Contr. de ch.*, n. 206. — Il en est de même sous le Code de commerce, malgré le silence de la loi à cet égard. Tel est, en effet, le droit commun en ce qui concerne les courtes prescriptions (C. civ., art. 2278). — Locré, sur l'art. 189; Pardessus, *Contr. de ch.*, n. 331; Nouguier, t. 2, n. 1644; Troplong, t. 2, n. 1038; Massé, t. 3, n. 101; Vazeille, *Prescription*, n. 268; Alauzet, t. 4, n. 1554; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 447; Rivière, p. 314.

1108. — Elle court également contre les interdits. — Riom, 26 juill. 1822, Brunet, [S. et P. chr.] — Alauzet, *loc. cit.*; Boistel, n. 847; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

1109. — Mais on décide généralement que la prescription est suspendue quand il se produit un cas de force majeure qui met obstacle aux poursuites. Jugé, en ce sens, que l'impossibilité des communications occasionnée par la guerre, peut arrêter ou suspendre le cours de la prescription de cinq ans. — Cass., 5 août 1817, Cavagnari, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1818, Rougemont de Lowemberg, [S. et P. chr.] — Trib. comm. Seine, 16 nov. 1814, Samuel, [S. chr.] — *Sic*, Pothier, *Contr. de ch.*, n. 144; Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 7, art. 2; Troplong, *Prescription*, n. 727; Persil, art. 189, n. 21; Pardessus, n. 426; Vazeille, *Prescription*, t. 1, n. 315; Massé, t. 1, n. 147; Nouguier, t. 2, n. 1641; Alauzet, t. 4, n. 1554; Ruben de Couder, n. 762.

1110. — ... Que la guerre peut être considérée comme un

événement de force majeure, lors même qu'il existerait des moyens indirects de communication par l'intermédiaire des puissances neutres. — Cass., 9 avr. 1818, précité.

1111. — ... C'est aux juges du fond à apprécier quand il y a eu force majeure, sans que leur décision sur ce point puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 5 août 1817, précité. — Déjà un avis du Conseil d'État du 25 janv. 1814, approuvé le 27, avait statué en ces termes relativement aux déchéances pour défaut de protêt ou de dénonciation dans les délais, par suite de la guerre existante alors.

1112. — MM. Lyon-Caen et Renault (t. 4, n. 448), soutiennent au contraire que le cas de force majeure n'est pas une cause de suspension. « L'art. 2251, C. civ., repousse la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio*; il décide que la prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi, et aucune disposition légale n'admet que la force majeure constitue une cause de suspension. »

1113. — La faillite du débiteur ne suspend pas la prescription de cinq ans; car elle ne s'oppose pas absolument à ce que le créancier soit payé. — Cass., 14 févr. 1833, Guillaume, [S. 33.1.844, P. chr.] — Paris, 5 août 1813, Dallarde, [S. et P. chr.] — Toulouse, 23 févr. 1827 (Sol. implic.), Delpech, [S. et P. chr.] — ... Ou du moins à ce qu'il fasse reconnaître sa créance dans le délai de cinq ans. — Lyon, 1er févr. 1849, Sadot, [D. 51.2.198] — On admettra surtout cette solution si l'on se fonde sur les termes absolus de l'art. 2251, C. civ., pour admettre que la prescription court contre les incapables à moins d'une exception légale qui n'a pas été faite pour le failli. — Même arrêt. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 449; Ruben de Couder, n. 766; Alauzet, t. 4, n. 1554; Nouguier, t. 2, n. 1643; Vazeille, t. 2, n. 635. — *Contrà*, Paris, 31 déc. 1809, C..., [P. chr.] — Aix, 10 juill. 1820, Second, [P. chr.]

1114. — Toutefois la prescription ne saurait être opposée au porteur d'un effet de commerce par le syndic de la faillite débitrice, tant que le titre déposé, conformément à la loi, entre les mains du syndic, est retenu par le fait de celui-ci. — Paris, 12 nov. 1844, Perreau-Lecomte, [P. 44.2.517, D. 45.2.29]

1115. — Jugé, d'autre part, que le tireur d'une lettre de change auquel, sur sa demande, le protêt n'a pas été notifié, et qui s'est fait remettre le titre par le porteur pour en poursuivre le paiement contre l'accepteur, ne peut point opposer la prescription s'il ne s'est pas écoulé cinq ans depuis que la traite lui a été remise. — Cass., 3 janv. 1832, Delpech, [S. 32.1.352, P. chr.]

Section IV.

Par qui la prescription peut être opposée.

1116. — Sous l'ordonnance de 1673, les juges ne pouvaient prononcer d'office la prescription. — Cass., 9 brum. an XIII, Gouzy, [S. et P. chr.] — Il en doit être de même aujourd'hui (C. civ., art. 2223). La délation du serment ne peut non plus être faite d'office par le juge. Il s'agit en effet d'un serment décisoire. Il faut des conclusions formelles prises au nom du créancier. — Chambéry, 3 mars 1891, Braconnay, [D. 92.2.334] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 454.

1117. — La prescription peut être opposée par toutes personnes qui y ont intérêt, à moins qu'elles ne se trouvent dans un des cas exceptés par la loi.

1118. — Celui qui a endossé une lettre de change échue, en promettant de garantir le porteur de toute prescription, ne peut pas opposer la prescription de cinq ans établie pour les lettres de change, sous prétexte qu'il n'a pu renoncer à une prescription non encore acquise. — Cass., 11 juill. 1820, Clavel, [S. et P. chr.] — En effet l'obligation particulière qu'il a contractée ne dérive pas de la lettre de change et elle n'est prescriptible que par trente ans à compter du jour de cet engagement.

1119. — La prescription de cinq ans, en matière d'effets de commerce, ne peut être opposée par celui qui prétend en même temps n'être pas tenu au paiement du montant de l'effet, en ce qu'il ne l'aurait négocié que comme mandataire du premier endosseur. — Cass., 1er déc. 1829, Dubus, [S. et P. chr.]

1120. — En principe, l'art. 2225, C. civ., permet aux créanciers d'opposer la prescription du chef de leur débiteur. Mais on doit, suivant une opinion, excepter de la règle les prescriptions que la délation du serment permet d'écarter. En effet, les créanciers qui opposent la prescription ne pouvant être tenus de prêter serment, le porteur de la lettre de change serait alors privé du moyen de défense que les art. 2275, C. civ., et 189, C. comm., ont pour objet de lui assurer. Par suite, la prescription de cinq ans ne peut pas être opposée du chef du souscripteur d'une lettre de change par ses créanciers exerçant ses droits. — Rouen, 1er déc. 1854, Gouin, [S. 56.2.692, P. 57.413, D. 55.2.121] — Trib. La Flèche, 13 août 1861, Messieux, [D. 61.3.71] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 260, p. 136, note 36; Boistel, n. 852; Nouguier, t. 2, n. 1651; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 101 et 102; Alauzet, t. 4, n. 1563. — V. *infrà*, n. 1127 et s.

1121. — Mais l'art. 2225, C. civ., ne comporte pas l'exception qu'on y veut introduire et qui ne résulte d'aucune autre disposition de loi. Les créanciers peuvent donc, même en matière de lettre de change, opposer la prescription de cinq ans du chef de leur débiteur. Mais il faut admettre aussi que le porteur de la lettre de change pourra déférer le serment à ce débiteur et que si le serment est prêté, l'exception proposée par les créanciers sera rejetée. Les art. 2275, C. civ., et 189, C. comm., recevront ainsi leur application. — Cass., 12 juill. 1880, du Maisniel, [S. 81.1.421, P. 81.1072, D. 81.1.436] — *Sic*, Namur, n. 297; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 452.

1122. — Si la lettre de change n'est qu'un moyen de recouvrer une dette qui résulte d'un autre titre, sans qu'il y ait eu novation, l'accomplissement de la prescription de cinq ans, en éteignant l'action qui dérivait de la lettre de change, n'empêchera pas le créancier de faire valoir ses droits en vertu du titre antérieur. — V. *suprà*, n. 1083.

1123. — Les droits et actions que l'État est dans l'usage de se réserver contre les adjudicataires de coupes de bois, en acceptant d'eux des lettres de change, ne se transmettant pas par le simple effet de l'endossement aux personnes à qui les lettres sont négociées, le porteur qui est resté plus de cinq ans sans faire de poursuites contre les endosseurs, ne peut prétendre qu'en vertu des conventions particulières du cahier des charges, il a le droit, comme étant à la place de l'État, de recourir contre la caution de l'adjudicataire pendant trente ans. — Cass., 8 nov. 1825, Germain, [S. et P. chr.]

1124. — Mais la prescription de cinq ans ne préjudicie pas aux droits qui appartiendraient au créancier s'il pouvait invoquer en outre un titre différent, tel qu'un contrat de vente dans le cas où il n'y a pas eu novation et substitution d'un titre à un autre. — Alauzet, t. 4, n. 1552.

Section V.

Effets de la prescription.

1125. — La prescription a pour effet d'éteindre la dette, et par conséquent d'entraîner la libération du débiteur. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 207 et s.

1126. — Comme les prescriptions particulières établies par les art. 2271 et s., C. civ., la prescription de cinq ans édictée par l'art. 189, C. comm., est fondée sur une présomption légale de paiement. L'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 21, le reconnaissait en termes exprès. Le Code de commerce est moins explicite, mais il a certainement conservé à la prescription de cinq ans le même caractère. — Cass., 9 nov. 1812, Martin, [S. et P. chr.]; — 16 juin 1818, Ardant, [S. et P. chr.] — Grenoble, 13 déc. 1828, Florence, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1840, de Noailles, [P. 40.2.717], — et les arrêts cités *infrà*, n. 1131 et s.

1127. — En effet, suivant le dernier alinéa de l'art. 189, « les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ». Ces dispositions existaient dans l'ordonnance de 1673, tit. 5, art. 21. Elles sont conformes à celles de l'art. 2275, C. civ., relatives aux courtes prescriptions visées par cet article. — Cass., 9 brum. an XIII, Gouzy, [S. et P. chr.]; — 9 nov. 1812, précité. — Grenoble, 13 déc. 1828, précité. — *Sic*, Pothier, *Contr. de change*, n. 209; Pardessus, *Contr. de change*, n. 332.

1128. — L'accepteur qui, à l'appui du moyen de la prescription, prétend n'avoir pas sérieusement accepté, et, par cela même, n'avoir jamais été débiteur, est recevable à prêter le ser-

ment prescrit en pareil cas par le Code de commerce, pourvu néanmoins que le serment porte seulement sur le fait qu'il n'est point redevable desdites lettres de change, et non sur ceux que les traites auraient été acceptées en blanc, sans valeurs fournies et par pure obligeance. — Paris, 8 août 1825, Boudouse, [P. chr.]

1129. — Le serment ne peut être déféré qu'aux personnes visées dans l'art. 189, C. comm. Ainsi, en cas de faillite de l'un des signataires de la lettre de change, le serment ne peut pas être déféré au syndic. Celui-ci n'a pas à jurer que la lettre de change est payée, ce fait ne lui étant pas personnel (C. civ., art. 1359). D'ailleurs, il n'est pas au nombre des personnes à qui l'art. 189 permet de déférer le serment de crédulité. Quant au failli lui-même, il ne peut pas être appelé en cause pour prêter le serment, car il a perdu la capacité de transiger (C. comm., art. 487 et 535). Ainsi, dans cette hypothèse, le porteur n'aura pas la ressource de déférer le serment. Néanmoins, il faut décider que la prescription trentenaire ne sera pas pour ce fait substituée à la prescription de cinq ans. Celle-ci continuera d'être opposable dans l'intérêt de la masse de la faillite. — Trib. comm. Seine, 23 mars 1889, [J. *Le Droit*, 8-9 avr. 1889] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 451.

1130. — Par exception à la règle qui vient d'être posée, il faut admettre que le porteur de la lettre de change peut déférer le serment de crédulité au tuteur du signataire poursuivi. Il est vrai que le tuteur ne figure pas au nombre des personnes visées dans l'art. 189, C. comm., et qu'en droit commun le serment ne peut pas être déféré à celui qui ne fait que représenter en justice une des parties. Mais une dérogation est admise à l'égard du tuteur par l'art. 2275, C. civ., relativement aux courtes prescriptions que cet article concerne : or, la prescription de cinq ans de l'art. 189, C. comm., est exactement de la même nature. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 453; Aubry et Rau, t. 8, § 753, p. 186, note 10; Larombière, *Traité des obligations*, art. 1359, n. 11.

1131. — L'aveu de la dette est plus significatif encore que le refus de prêter le serment. Par suite, la prescription de cinq ans ne peut être invoquée lorsqu'il y a aveu exprès ou implicite, de la part du débiteur, de sa non-libération. — Cass., 18 janv. 1821, Verny, [S. et P. chr.] — Amiens, 10 janv. 1826, Baillet, [P. chr.] — Rouen, 4 juin 1844, Yvernes, [S. 44.2.581] — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 171 et s., *Billet à ordre*, n. 214 et s.

1132. — Par suite, le débiteur qui, en même temps qu'il oppose la prescription à la demande en paiement d'une lettre de change, réclame, par des conclusions principales, la subrogation au cessionnaire de la créance qu'il prétend litigieuse, reconnaît par là que la dette n'est pas acquittée, et cet aveu implicite détruit l'effet de l'exception de prescription. — Cass., 18 janv. 1821, précité.

1133. — Le serment et l'aveu sont les seuls moyens opposables à la prescription de cinq ans. Ainsi la présomption légale résultant de l'art. 189, C. comm., ne peut pas être détruite par de simples présomptions de fait si convaincantes qu'elles soient. — Cass., 18 févr. 1851, Frugier, [S. 51.1.194, P. 51.1.594, D. 51.1.47] — Lyon, 19 déc. 1851, Valadon, [S. 52.2.618, P. 53.2.413, D. 53.2.46] — ... et notamment par la présomption tirée de la disparition du débiteur en état d'insolvabilité avant l'échéance de la lettre de change. — Cass., 18 déc. 1850, Redon, [S. 51.1.655, P. 51.2.487, D. 51.1.30] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 8, n. 10; Pardessus, t. 1, n. 240; E. Vincens, *Législ. commerc.*, t. 2, p. 364; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 663; Alauzet, t. 4, n. 1561; Ruben de Couder, v° *Lettre de change*, n. 805; Persil, sur l'art. 189, n. 24; Nouguier, t. 2, n. 1652; Troplong, *Prescript.*, n. 163; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 457; Boistel, n. 831. — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 218.

1134. — Par conséquent aussi, la prescription peut toujours être invoquée, bien qu'elle n'ait pas été opposable dès le début, lors de la présentation de l'effet. — Lyon, 19 déc. 1851, précité.

1135. — L'interrogatoire sur faits et articles demandé par le porteur d'une lettre de change contre le débiteur, n'est admissible qu'autant qu'il a pour but d'établir l'existence d'une poursuite juridique ou d'une reconnaissance de la dette. — Bruxelles, 30 janv. 1833, N..., [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, n. 47.

1136. — Cependant d'après un auteur, l'interrogatoire sur faits et articles ne saurait être admis dans aucun cas, par cela seul que la présomption de paiement qu'établit l'art. 189 est une présomption légale, et non une présomption pure et simple abandonnée à l'appréciation arbitraire des juges de la cause. — Alauzet, t. 4, n. 1562.

1137. — Jugé toutefois que, si le débiteur s'est rendu coupable de dol et de fraude, l'exception résultant de la prescription de cinq ans peut être écartée par de simples présomptions de non paiement. — Cass., 14 nov. 1818, Paris, [S. et P. chr.] — Mais, en ce cas, l'action dérive du dol ou de la fraude et non plus de la lettre de change. La prescription trentenaire serait seule applicable.

CHAPITRE XI.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

1138. — La loi du 22 frim. an VII avait établi pour les lettres de change et pour les billets à ordre un régime très-différent. Les billets à ordre étaient assujettis au droit de 50 cent. p. 0/0, mais on pouvait ne les présenter à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits (art. 70, § 3, 15°). — V. *suprà*, v° *Billet à ordre*, n. 250. — Au contraire, l'art. 69, § 2 de la même loi, mentionnait au nombre des *actes exempts de la formalité de l'enregistrement : les lettres de change tirées de place en place, celles venant de l'étranger ou des colonies françaises*.

1139. — La loi du 28 avr. 1816, art. 50, soumit les lettres de change au droit de 25 cent. p. 0/0 et permit de ne les présenter à l'enregistrement qu'avec l'assignation. Ainsi le régime des lettres de change différait encore de celui des billets à ordre au double point de vue de la quotité du droit et du délai de l'enregistrement.

1140. — L'art. 50, L. 28 avr. 1816, est expressément abrogé par la loi du 28 févr. 1872. La disposition actuellement en vigueur est celle de l'art. 10, al. 2, de cette dernière loi, lequel est ainsi conçu : « Sont soumis au droit proportionnel de 50 cent. p. 0/0 les lettres de change et tous autres effets négociables lesquels pourront n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits ». Le protêt dont il s'agit peut être indistinctement un protêt faute de paiement ou un protêt faute d'acceptation (V. *infrà*, v° *Protêt*). La faveur accordée jusqu'alors aux lettres de change dans l'intérêt du commerce a été supprimée dans le but d'assurer au Trésor un profit évalué à un million. — Exposé des motifs et Rapport à l'Assemblée nationale.

1141. — L'art. 10, L. 28 févr. 1872, étant applicable à tous les effets de commerce, il n'y a plus à rechercher au point de vue de la perception du droit d'enregistrement si le titre soumis à la formalité constitue une lettre de change, un billet à ordre ou un mandat. Les difficultés qui s'élevaient autrefois à cet égard ont disparu. — V. Demante, n. 505; Demasure, sur Bravard-Veyrières, p. 94, note 1.

1142. — Les lettres de change et les billets à ordre qui sont tous soumis au timbre proportionnel (V. *infrà*, n. 1150), ne paient pas tous le droit d'enregistrement, puisque ce droit n'est exigible que s'il y a protêt et en même temps que le protêt.

1143. — Le droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 0/0 est exigible pour les lettres de change et les billets à ordre qui sont passés devant notaires, comme pour ceux qui sont rédigés en la forme ordinaire et sous signatures privées. En effet, cette circonstance ne modifie pas la nature du titre.

1144. — Mais les lettres de change rédigées en la forme notariée ne bénéficient pas de la disposition de l'art. 10, L. 28 févr. 1872, qui permet de ne présenter les effets de commerce à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits. En effet l'art. 20, L. 22 frim. an VII, qui oblige les notaires à faire enregistrer leurs actes dans les dix ou quinze jours, suivant qu'ils résident ou non dans la commune où est situé le bureau de l'enregistrement, ne comporte pas d'exception. Il est donc de jurisprudence aujourd'hui constante que cet article est applicable aux lettres de change conçues en la forme notariée. — Cass., 29 juin 1835, [*Rép. gén. de l'enregistrement*, n. 7231] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 617; Demante, t. 2, n. 505; Naquet,

Traité des droits d'enregistrement, t. 2, p. 101; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 36, note 1; Boistel, n. 718.

1145. — La lettre de change est assujettie au droit de 0 fr. 50 p. 0/0, quelle que soit la cause de l'obligation qu'elle représente. Ce droit proportionnel est dû alors même qu'un autre droit aurait été déjà perçu à raison de l'obligation elle-même. Ainsi la lettre de change souscrite en paiement d'un prix de vente doit acquitter le droit proportionnel de 0 fr. 50, alors même que le contrat de vente aurait été précédemment enregistré. L'art. 68, § 1-6°, L. 22 frim. an VII, qui n'assujettit qu'au droit fixe de 1 fr. « les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurement enregistrés », est ici sans application à raison de la négociabilité du titre qui motive la perception du nouveau droit proportionnel. — Instruct. de la Régie du 21 déc. 1830, [*Rep. gén. de l'Enreg.*, n. 2449] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 618. — Il y a eu pourtant une exception admise par le ministre des Finances en 1813 (Demante, t. 2, n. 499, *observation*). Il faut d'ailleurs remarquer que le droit de 0 fr. 50 ne sera perçu que dans le cas de protêt, sauf si la lettre de change est notariée.

1146. — D'autre part, la perception du droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 0/0 ne dispense pas la lettre de change d'acquitter en outre la taxe sur le revenu de 4 p. 0/0 « si la dette dérive d'une opération faite par une société qui donne lieu à la perception de cette taxe ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 619, et t. 2, n. 615 et s., spéc. n. 622.

1147. — Les acquits des lettres de change, comme d'ailleurs ceux de tous les effets de commerce, sont exempts de tout droit d'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, n. 15). Cette même faveur est accordée aux endossements (V. ce mot). Mais elle n'est étendue à l'aval par aucune disposition. — V. *suprà*, v° *Aval*.

1148. — Toutefois les acquits et les endossements rédigés par acte notarié ne bénéficient pas de la dispense dont il s'agit. Les notaires sont obligés de les faire enregistrer comme tous les autres actes qu'ils reçoivent. — Cass., 13 juill. 1847, Chevalier, [D. 47.1.245] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 621; Demante, t. 2, n. 500.

1149. — Les règles qui viennent d'être exposées sont applicables même aux lettres de change irrégulières; car les dispositions légales relatives à l'enregistrement concernent tous les effets négociables indistinctement. — V. *suprà*, n. 1140. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 621.

Section II.

Timbre.

1150. — Les droits de timbre sont les mêmes pour les lettres de change que pour les billets à ordre. Les chèques sont soumis à un traitement plus favorable. — V. *suprà*, v^is *Billet à ordre*, *Chèque*

1151. — La lettre de change doit être écrite sur papier timbré. Le timbre est proportionnel. Il a été fixé à 5 cent. par 100 fr. par la loi du 5 juin 1850. Doublé par l'art. 2-1°, L. 23 août 1871, puis triplé par l'art. 3, L. 19 févr. 1874, il a été ramené au taux primitif à partir du 1er mai 1879, par l'art. 1, L. 22 déc. 1878. Toutefois le tarif de 1850 est adouci : il n'est plus perçu un droit de 50 cent. sur tous les effets supérieurs à 500 fr. jusqu'à 1,000 fr.; le droit est gradué de 100 fr. en 100 fr. jusqu'à 1,000 fr. (art. 3, al. 2, L. 19 févr. 1874). Il est également gradué de 100 fr. en 100 fr., même au-dessus de 1,000 fr. depuis le 1er janv. 1882, en vertu de la loi du 29 juill. 1881, portant fixation du budget de 1882. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 606; Demante, *Principes de l'enregistrement*, 4e éd., t. 2, n. 488 et s., 528, 532, 1 et 6; Naquet, *Traité des droits d'enregistrement*, n. 643 et s. — V. aussi le tableau du produit annuel du timbre sur les lettres de change et sur les billets à ordre de 1857 à 1891 [*Bulletin de statistique et de législation comparée*, 92.2.466] — V. Tableau analogue relatif aux chèques de 1880 à 1891, [*Même bulletin*, 92 2.468]

1152. — Si la lettre de change est écrite en plusieurs exemplaires, comme il n'y a cependant qu'une seule lettre de change (V. *suprà*, n. 290 et s.), une loi du 1er mai 1822 a équitablement décidé qu'il n'est dû qu'un seul droit de timbre. L'art. 10, L. 5 juin 1850, tout en maintenant l'exemption accordée au duplicata, a cependant ajouté que « si la première, timbrée ou visée pour timbre, n'est pas jointe à celle mise en circulation et destinée à recevoir les endossements, le timbre ou visa pour timbre doit toujours être apposé sur cette dernière, sous les peines prescrites par la présente loi ». Cette disposition est applicable sans difficulté aux lettres de change créées à l'ordre d'un tiers en deux ou plusieurs exemplaires.

1153. — Mais quand il s'agit d'une lettre de change à l'ordre du tireur lui-même, celui-ci peut-il négocier un second exemplaire, après avoir envoyé le premier à l'acceptation, sans qu'il ait été timbré, ni visé pour timbre? La négociation est licite au point de vue fiscal parce que c'est l'endossement seul qui donne le caractère d'une véritable lettre de change à l'effet souscrit à l'ordre du tireur lui-même. L'exemplaire envoyé à l'acceptation doit donc bénéficier de l'exemption que la loi de 1822 accorde aux duplicata, sans qu'il y ait lieu de tenir compte ici de la restriction établie par la loi de 1850. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 607. — *Contrà*, Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 89, note 1.

1154. — Le droit de timbre peut être acquitté par l'apposition de timbres mobiles (art. 19, L. 11 juin 1859; art. 24, L. 2 juill. 1862; Décr. 19 févr. 1874 et 8 sept. 1877).

1155. — Celui qui reçoit du souscripteur un effet non timbré peut le faire viser pour timbre dans les quinze jours de sa date. Si l'effet est à moins du quinze jours de date, le visa pour timbre doit être requis avant l'échéance. Il doit dans tous les cas précéder toute négociation. Cette faculté est accordée au preneur pour éviter les peines qui sont prononcées contre l'absence du timbre (L. 5 juin 1850, art. 2). Mais pour indemniser l'administration des frais occasionnés par le visa pour timbre, le droit est augmenté : il est de 25 cent. par 100 fr. qui s'ajoutent au montant de l'effet nonobstant toute stipulation contraire.

1156. — La faculté de faire viser pour timbre la lettre de change souscrite sur papier libre, n'appartient qu'aux preneurs et non aux endosseurs subséquents. La raison en a été donnée par le rapporteur de la loi du 5 juin 1850, à l'Assemblée législative, M. Leroux, dans les termes suivants : « On a agité la question de savoir si la faculté du visa serait étendue à tous les endosseurs; mais la commission a reconnu que l'extension de cette faculté serait de nature à annihiler presque complètement les effets du projet, en ce que le billet pourrait n'être présenté au timbre qu'autant qu'il y aurait certitude de non-paiement à l'échéance; tandis qu'en la bornant au premier endosseur, on créerait pour celui-ci, par la prévision des difficultés de la négociation postérieure, un motif presque toujours déterminant, de faire viser pour timbre l'effet non timbré. »

1157. — La loi du 5 juin 1850 a mis fin à la circulation des effets non timbrés en assurant par des sanctions rigoureuses l'exécution des mesures fiscales qu'elle établissait. L'inobservation des dispositions légales relatives au timbre des lettres de change est punie : 1° par des amendes; 2° par des déchéances.

1158. — Aux termes de l'art. 4, al. 1 et 3, L. 5 juin 1850, « le souscripteur, l'accepteur, le bénéficiaire ou premier endosseur de l'effet non timbré ou non visé pour timbre, seront passibles chacun d'une amende de 6 p. 0/0. Si la contravention ne consiste que dans l'emploi d'un timbre inférieur à celui qui devait être employé, l'amende ne portera que sur la somme pour laquelle le droit de timbre n'aura pas été payé ». Cette amende est augmentée de un quart en sus à titre de décimes de guerre (L. 19 févr. 1874).

1159. — Les contrevenants sont tenus solidairement (L. 5 juin 1850, art. 6 et 7). C'est le porteur qui doit faire l'avance du droit et des amendes, sauf son recours contre ceux qui en seront passibles. Une amende de 6 p. 0/0 est également prononcée contre toute personne qui a encaissé ou fait encaisser un effet non timbré (art. 7). Mais la solidarité n'existe pas entre les contrevenants visés par l'art. 4 de la loi de 1850 (souscripteur, accepteur, bénéficiaire), et celui qui a encaissé ou fait encaisser un effet non timbré, ni entre les personnes qui ont participé à cet encaissement (Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 610; Bravard-Veyrières, t. 3, p. 99. — *Contrà*, Demangeat, sur Bravard, *loc. cit.*, note 2). — Les infractions à la loi du timbre ont donc une sanction très-rigoureuse, puisqu'à l'occasion d'une contravention unique, plusieurs amendes de chacune 6 p. 0/0 de la valeur de la lettre de change peuvent être perçues. Cette rigueur a eu pour but de prévenir les fraudes.

1160. — Elle n'a pas paru suffisante encore. L'infraction à la loi du timbre a pour conséquence de modifier les droits résul-

tant du titre lui-même et d'entraîner des déchéances. L'art. 5, L. 5 juin 1850, est ainsi conçu : « Le porteur d'une lettre de change non timbrée ou non visée pour timbre, n'aura d'action, en cas de non-acceptation, que contre le tireur; en cas d'acceptation, il aura seulement action contre l'accepteur et contre le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance. Le porteur de tout autre effet sujet au timbre et non timbré, ou non visé pour timbre, n'aura d'action que contre le souscripteur. Toutes stipulations contraires seront nulles ». Ainsi, le porteur d'un effet non timbré ou insuffisamment timbré est considéré comme un porteur négligent. Il n'a pas de recours contre les endosseurs. Il n'en a pas non plus contre le tireur qui a fait provision, mais à la condition toutefois qu'il y ait eu acceptation : ce qui est une différence avec le porteur négligent. En effet, l'art. 170, C. comm., permet au tireur qui a fait provision d'opposer la déchéance au porteur négligent, qu'il y ait ou non acceptation. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 611.

1161. — L'art. 8, L. 5 juin 1850, contient en outre la disposition suivante : « Toute mention ou convention de retour sans frais, soit sur le titre, soit en dehors du titre, sera nulle si elle est relative à des effets non timbrés ou non visés pour timbre ». — V. *suprà*, n. 453.

1162. — La loi du 5 juin 1850 a mérité d'assez vives critiques en ce que pour de simples infractions à la loi fiscale elle modifie ou annule les conventions licites intervenues entre les parties et « semble encourager le manquement à la foi promise ». — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 611. — Discours de Valette à l'Assemblée législative (séance du 18 mars 1850) et de Bravard (séance du 3 juin 1850). — V. Actes du congrès international de droit commercial d'Anvers, p. 404.

1163. — En ce qui concerne l'*aval*, V. ce mot. — En ce qui concerne les retraites, V. *suprà*, v° *Change*, et *infrà*, v° *Protêt*.

1164. — Les lettres de change irrégulières sont soumises à l'application de toutes les dispositions sur le timbre qui viennent d'être exposées. En effet, l'art. 1, L. 5 juin 1850, régit non seulement les lettres de change et les billets à ordre, mais aussi les *mandats* et *tous autres effets négociables ou de commerce*. — Demante, t. 2, n. 503; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 613.

1165. — En ce qui concerne l'acquit des lettres de change, il y a une disposition de faveur au point de vue du timbre. La loi du 23 août 1871, qui a soumis à un droit de timbre de 10 cent. les quittances de sommes supérieures à 10 fr., dispense de ce droit de timbre : 1° les acquits inscrits sur les lettres de change comme d'ailleurs sur les chèques ainsi que sur les billets à ordre, et autres effets de commerce assujettis au timbre proportionnel (art. 20); 2° les reçus et décharges de toute nature donnés, soit par lettres, soit autrement, pour constater la remise d'effets de commerce à négocier, à accepter ou à endosser. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 615. — Cette faveur s'étend aux reçus constatant le renvoi d'effets de commerce impayés : ces reçus sont dispensés du timbre de quittance. — Déc. min. Fin., 4 avr. 1878, [D. 78.3.87]

1166. — Sur l'assujettissement des lettres de change créées à l'étranger aux droits d'enregistrement et de timbre, V. *infrà*, n. 2234 et s.

CHAPITRE XII.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Section I.

Législation comparée.

§ 1. Allemagne.

1167. — La loi allemande du 25 nov. 1848, complétée par les additions dites *Novelles de Nuremberg* (1) (traduite en français à la suite du Code de commerce allemand par MM. Gide, Flach, Lyon-Caen et Dietz) reconnaît à toute personne capable de s'obliger par contrat la capacité de s'obliger par lettre de change (art. 1). Le fait qu'une lettre de change porte la signature de personnes totalement ou partiellement incapables de s'obliger par lettre de change n'a aucune influence sur l'engagement des autres obligés (art. 3).

1168. — Quiconque souscrit des lettres de change en qualité de mandataire sans avoir de mandat est tenu personnellement comme l'aurait été le mandant si le mandat avait été réel. Il en est de même des tuteurs ou autres représentants qui ont souscrit par lettre de change des engagements excédant leurs pouvoirs (art. 95).

1169. — I. *De la forme de la lettre de change*. — Les conditions essentielles que doit réunir une lettre de change sont les suivantes : 1° contenir dans le texte même la qualification de lettre de change, ou lorsqu'elle n'est pas rédigée en langue allemande une expression équivalente en la langue dans laquelle elle est rédigée; 2° énoncer les noms du preneur, du tireur et du tiré, ainsi que la somme à payer; 3° indiquer l'époque et le lieu du paiement, ainsi que le lieu et la date de l'émission. L'indication de la valeur fournie n'est pas nécessaire (art. 4).

1170. — Une croix ou toute marque autre que la signature apposée sur une lettre de change n'est valable en droit de change qu'autant que l'engagement qui en résulte est certifié par un juge ou par un notaire (art. 94).

1171. — Si la somme à payer est écrite en lettres et en chiffres, en cas de différence, on s'en tient à la somme écrite en lettres. Si la somme est écrite plusieurs fois en toutes lettres ou plusieurs fois en chiffres, en cas de différence on s'en tient à la somme la plus faible (art. 5).

1172. — La lettre de change peut être à l'ordre du tireur et, si elle ne doit pas être payée au lieu d'émission, être tirée sur lui. C'est, dans ce dernier cas, ce qu'on appelle le billet à ordre tiré qui produit tous les effets d'une lettre de change ordinaire (art. 6).

1173. — L'écrit dans lequel une des énonciations de l'art. 4 fait défaut ne produit par les effets d'une lettre de change. De même, les déclarations ajoutées à cet écrit (endossement, acceptation, aval) ne peuvent valoir comme obligations de change (art. 7).

1174. — La stipulation d'intérêts insérée dans une lettre de change est réputée non écrite (4e *Novelle de Nuremberg*).

1175. — II. *Du faux en matière de lettres de change*. — Lors même que la signature du tireur est fausse ou falsifiée, l'acceptation et les endossements sincères ne sont pas moins valables au point de vue du change (art. 75). Quand l'acceptation ou un endossement sont faux, les endosseurs et le tireur dont les signatures sont sincères, n'en restent pas moins obligés (art. 76).

1176. — III. *Obligations du tireur*. — Le tireur d'une lettre de change est garant par droit de change, de l'acceptation et du paiement (art. 8). Toutefois, il peut se soustraire à cette obligation au moyen d'une clause de non-garantie.

1177. — IV. *Des duplicatas*. — Le Code de commerce allemand impose au tireur l'obligation de délivrer au preneur qui l'en requiert, plusieurs exemplaires conformes de la lettre de change. Ces exemplaires doivent être désignés dans leur texte comme seconde, troisième, quatrième, etc. Tout cessionnaire par endossement peut aussi demander un *duplicata* de la lettre. Il s'adresse à cet effet à son prédécesseur immédiat, lequel s'adresse à son prédécesseur, et ainsi de suite jusqu'à ce que la demande arrive au tireur (art. 66).

1178. — Quand l'un des exemplaires est payé, les autres perdent leur valeur. Toutefois l'endosseur qui a transmis à des personnes différentes plusieurs exemplaires d'une même lettre reste tenu des endossements inscrits sur les exemplaires non restitués au moment du paiement; les endosseurs subséquents dont les endossements se trouvent sur les mêmes exemplaires restent également tenus; l'accepteur qui a accepté plusieurs exemplaires de la même lettre reste tenu des acceptations qui se trouvent sur les exemplaires non restitués lors du paiement (art. 67).

1179. — Celui qui envoie à l'acceptation un des exemplaires d'une lettre de change doit indiquer sur les autres exemplaires la personne entre les mains de laquelle se trouve l'exemplaire envoyé. Néanmoins l'omission de cette mention n'annule pas la lettre de change. Le dépositaire de l'exemplaire envoyé à l'acceptation est tenu de le remettre à la personne qui prouve son droit (art. 68).

1180. — Le porteur d'un *duplicata* qui indique la personne

(1) Cette loi restera-t-elle encore longtemps en vigueur? On sait que la promulgation du Code civil pour l'empire d'Allemagne entraînera la refonte du Code de commerce. Mais la loi sur le change paraît devoir rester en dehors de ce mouvement. Le nouveau projet de Code de commerce que nous avons pu consulter laisse, comme celui qu'il est appelé à remplacer, la matière de la lettre de change en dehors de ses prescriptions.

entre les mains de laquelle se trouve l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne peut exercer le recours en sûreté faute d'acceptation ni le recours faute de paiement qu'après avoir fait constater par protêt : 1° que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été rendu par le dépositaire; 2° que l'acceptation ou le paiement n'ont pu être obtenus sur *duplicata* (art. 69).

1181. — V. *Des copies.* — Les copies doivent être conformes à l'original et indiquer chez qui se trouve l'original envoyé à l'acceptation. L'omission de cette dernière mention n'annule pas la copie endossée (art. 70). L'endossement original fait sur une copie oblige l'endosseur comme s'il était fait sur la lettre elle-même (art. 71). Le dépositaire de l'original est tenu de le remettre au porteur de la copie, dès que celui-ci justifie de son droit à le recevoir. Si le dépositaire ne restitue pas l'original, le porteur ne peut exercer soit le recours en sûreté, soit le recours faute de paiement contre les endosseurs dont les endossements originaux figurent sur la copie qu'après avoir fait protester conformément à l'art. 69 (art. 72).

1182. — VI. *Des lettres de change perdues.* — La loi allemande autorise le propriétaire d'une lettre perdue à en demander l'annulation au tribunal du lieu où la dette était payable. La demande une fois introduite, il peut exiger le paiement de l'accepteur en fournissant caution jusqu'à l'annulation. A défaut de caution, il ne peut que réclamer le dépôt de la somme due par l'accepteur, soit au tribunal, soit auprès de toute autorité ayant qualité pour recevoir les dépôts (art. 73).

1183. — Le porteur d'une lettre de change qui justifie de sa propriété conformément à l'art. 36 ne peut être tenu de restituer la lettre qu'autant qu'il l'a acquise de mauvaise foi, ou qu'en l'acquérant il a commis une faute lourde (art. 74).

1184. — VII. *De l'endossement et des obligations de l'endosseur.* — Le preneur a le droit de transmettre la lettre de change à un tiers par voie d'endossement. Mais si le tireur a interdit cette transmission par l'insertion des mots « *non à ordre* » ou toute autre expression équivalente, l'endossement ne peut produire les effets qui résultent de la lettre de change (art. 9).

1185. — L'endossement transmet au preneur tous les droits résultant de la lettre de change, en particulier celui de la transmettre à son tour par endossement. L'endossement peut avoir lieu même au profit du tireur, du tiré, de l'accepteur ou d'un accepteur précédent; chacun d'eux peut réendosser à son tour (art. 10). Il n'est pas nécessaire que l'endossement indique la date ou la valeur fournie. — V. *suprà*, n. 1169.

1186. — L'endossement en blanc est valable. Il produit tous les effets d'un véritable endossement, et non ceux d'une procuration, comme d'après la loi française (art. 12). Mais tandis que les endossements complets peuvent être écrits même sur le *recto* de la lettre, l'endossement en blanc doit nécessairement l'être sur le *verso*. Une simple signature sur le *recto* pourrait être prise pour un aval.

1187. — Le porteur de la lettre de change a le droit de remplir les endossements en blanc qui s'y trouvent. Il peut aussi, sans les remplir, réendosser la lettre (art. 13).

1188. — L'endosseur est garant, envers tout porteur ultérieur, de l'acceptation et du paiement de la lettre. Mais s'il a ajouté à son endossement la mention *sans garantie* ou *sans obligé* ou toute autre équivalente, il n'est pas tenu en vertu de son endossement (art. 14).

1189. — La clause à ordre n'est pas de l'essence de l'endossement. L'endosseur qui a interdit la transmission par la clause *non à ordre*, ou toute autre équivalente, est à l'abri de tout recours de la part des tiers à qui la lettre de change a été transmise par celui à qui il l'a endossé (art. 15).

1190. — Quand une lettre de change est endossée après l'expiration du délai fixé pour le protêt faute de paiement, celui au profit de qui elle a été endossée acquiert contre le tiré les droits résultant de l'acceptation et les droits de recours contre ceux qui ont endossé la lettre après l'expiration du délai. Mais si, avant l'endossement, la lettre a déjà été protestée faute de paiement, celui au profit de qui elle a été endossée n'a que les droits de son endosseur contre l'accepteur, contre le tireur et contre les endosseurs antérieurs au protêt. L'endosseur en ce cas n'est point obligé d'après les règles sur le change (art. 16).

1191. — L'endossement qui porte la mention *par procuration* ou toute autre formule analogue ne transfère pas la propriété de la lettre de change. Il donne le droit de toucher, de faire le protêt, de notifier le refus de paiement au prédécesseur de son endosseur, d'exercer des poursuites contre le tiré. Le porteur peut transmettre ses droits à un tiers par voie d'endossement de procuration. Mais il ne saurait transférer la propriété de la lettre lors même que l'endossement de procuration contiendrait la clause ou *à son ordre* (art. 17).

1192. — VIII. *Des sûretés à fournir avant l'exigibilité de la lettre de change.* — Le porteur peut, avant l'exigibilité de la lettre de change, réclamer du tireur ou des endosseurs des sûretés garantissant le paiement à l'échéance, non seulement à défaut d'acceptation, mais encore dans les deux cas suivants : 1° quand l'accepteur a été déclaré en faillite ou simplement a cessé ses paiements; 2° quand, postérieurement à la création de la lettre, l'accepteur a été inutilement exécuté sur ses biens ou qu'il a encouru la contrainte par corps pour dettes (art. 29).

1193. — Dans ces deux cas, le porteur de la lettre est autorisé à demander sûreté à l'accepteur lui-même et à agir contre lui à cet effet par la procédure sur lettre de change (6e *Novelle de Nuremberg*).

1194. — Quand l'accepteur n'ayant pas fourni sûreté, protêt a été fait contre lui de ce chef, et que, sur présentation de ce protêt, l'acceptation n'a pu être obtenue des personnes indiquées pour payer la lettre au besoin, le porteur de la lettre et tous ceux qui l'ont acquise par endossement peuvent moyennant la remise de ce protêt demander sûreté à leurs prédécesseurs. La simple détention de la lettre tient lieu de procuration pour exiger la sûreté de l'accepteur et, à défaut, faire dresser le protêt (art. 29).

1195. — IX. *De l'échéance.* — Si la lettre de change indique, comme époque du paiement, un jour déterminé, l'échéance a lieu à ce jour (art. 30).

1196. — Les lettres de change à vue sont payables à présentation. Elles doivent, sous peine de perte du recours contre les endosseurs et le tireur, être présentées au paiement conformément aux dispositions spéciales qui y sont contenues, et à défaut dans les deux ans de l'émission. Si un endosseur a inscrit un délai spécial de présentation sur une lettre de change payable à vue, son obligation s'éteint lorsque l'effet n'est pas présenté dans ce délai (art. 31).

1197. — Quand les lettres sont payables à un certain délai de vue ou de date, l'échéance est calculée comme suit : 1° si le délai est indiqué en jours, l'échéance a lieu le dernier jour du délai; dans ce délai cependant n'est pas compris le jour où la lettre est tirée pour les lettres payables à un certain délai de date, ni celui où la lettre de change payable à un certain délai de vue est présentée à l'acceptation; 2° quand l'échéance est fixée à un certain délai de date, elle arrive au jour de la semaine ou du mois qui, par son nom ou son quantième, correspond à celui de l'émission ou de la présentation. Si ce jour n'existe pas dans le mois de l'échéance, celle-ci a lieu le dernier jour du mois (art. 32).

1198. — Il n'est point admis de jour de grâce (art. 33). — V. cependant, *infrà*, n. 1204.

1199. — Pour les lettres payables en foire ou dans un marché, l'échéance a lieu au jour fixé pour les paiements par les lois du lieu où se tient la foire ou le marché, et, faute d'une pareille fixation, au jour qui précède la clôture légale. Si la foire où le marché ne dure qu'un jour, l'échéance a lieu ce jour-là (art. 35).

1200. — X. *Du droit d'action du créancier par lettre de change.* — Le tireur, l'accepteur et l'endosseur, comme aussi tout cosignataire de la lettre, de la copie, de l'acceptation ou de l'endossement, n'eût-il agi que comme caution, sont obligés en vertu de la lettre de change. Leur obligation s'étend à tout ce que le porteur peut réclamer par suite du défaut de paiement (art. 81).

1201. — Le porteur peut agir contre chacun des obligés pour la totalité de sa créance. Il peut choisir celui des obligés qu'il veut poursuivre en premier lieu (Même art.). Si plusieurs des obligés sont en faillite, le créancier peut produire dans chaque faillite pour la totalité de sa créance et toucher dans chacune la totalité du dividende jusqu'à concurrence de son paiement intégral (L. sur les faillites, 10 févr. 1877, art. 61).

1202. — En matière de lettre de change, un débiteur ne peut opposer que les exceptions fondées sur le droit de change lui-même, ou sur ses rapports personnels avec le porteur qui le poursuit (art. 82).

1203. — Quand le tireur ou l'accepteur a cessé d'être obligé par droit de change, soit par prescription, soit par suite de

l'omission des formalités exigées par la loi, le porteur ne peut agir contre le tireur ou l'accepteur que dans la mesure où ils s'enrichiraient à ses dépens. Cette action n'est point donnée contre les endosseurs qui ont cessé d'être tenus en vertu de la lettre de change (art. 83).

1204. — XI. *Du temps et du lieu où doivent se faire les actes relatifs à la lettre de change.* — Tous les actes à faire chez une personne déterminée doivent se faire à son bureau, ou à défaut à son domicile. Ils ne peuvent être faits en un autre lieu que du consentement des parties (art. 91). Quand l'échéance tombe un jour férié légal ou un dimanche, le paiement doit être fait le premier jour ouvrable qui suit. Tous les autres actes relatifs à la lettre de change ne peuvent être faits qu'aux jours ouvrables. Quand le dernier jour d'un délai fixé pour l'accomplissement de ces actes se trouve être un dimanche ou un jour férié légal, l'acte doit être fait le premier jour ouvrable qui suit. Cette disposition s'applique au protêt (art. 92).

1205. — Quand il existe sur une place des jours de paiements généraux, le paiement d'une lettre échue entre deux jours de paiement peut être ajourné au plus prochain jour de paiement, à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre à vue. Néanmoins, le délai fixé par l'art. 41 pour le protêt faute de paiement ne peut être prorogé (art. 93). L'usage des jours de paiement (*Kassertage*) n'existe que sur les places d'Augsbourg et de Brême. Il ne saurait s'établir ailleurs, car si la loi maintient les usages existants, elle ne permet pas d'en établir de nouveaux.

1206. — XII. *Du paiement.* — Le droit de propriété qui appartient au porteur d'une lettre de change se prouve par une suite d'endossements non interrompue, descendant jusqu'à lui. Quand un endossement en blanc est suivi d'un endossement ultérieur, on présume que l'auteur de ce dernier a acquis la lettre au moyen de l'endossement en blanc. Le payeur n'est pas tenu de vérifier la sincérité des endossements (art. 36).

1207. — Les endossements biffés sont réputés non écrits quant à la preuve de la propriété (Même art.).

1208. — Quand une lettre de change est stipulée payable en une monnaie qui n'a pas cours au lieu du paiement ou en une monnaie de compte, le paiement peut être fait en la monnaie du pays, d'après sa valeur lors de l'échéance, à moins que le tireur n'ait exprimé par le mot *effectif* ou autre addition équivalente, que le paiement doit se faire en la monnaie même indiquée par la lettre (art. 37).

1209. — Le porteur d'une lettre de change ne peut refuser le paiement partiel qui lui est offert, lors même que l'acceptation a eu lieu pour le tout (art. 38).

1210. — Le débiteur n'est obligé de payer que contre remise de la lettre de change acquittée. En cas de paiement partiel, il lui est délivré quittance sur une copie de la lettre et la somme payée est mentionnée sur l'original (art. 39).

1211. — Quand le paiement n'est pas exigé à l'échéance l'accepteur a le droit, après l'expiration du délai fixé pour le protêt faute de paiement, de consigner le montant de la lettre aux risques et frais du porteur. Une sommation au porteur n'est pas nécessaire à la validité de la consignation (art. 40).

1212. — XIII. *Du paiement par intervention.* — Le porteur doit, au plus tard le second jour ouvrable après l'échéance, présenter la lettre de change à l'accepteur par intervention ou aux personnes indiquées pour payer au besoin domiciliées dans le lieu où la lettre de change est payable, et faire constater le résultat de la présentation dans le protêt faute de paiement ou dans une annexe dudit protêt. En cas d'omission, il perd son recours contre celui qui a indiqué des payeurs *au besoin*, contre celui pour lequel une intervention a eu lieu et contre leurs successeurs. Le porteur qui refuse le paiement par intervention offert par un autre intervenant, perd son recours contre les endosseurs qui suivent celui pour le compte duquel le paiement était offert (art. 62).

1213. — Le payeur par intervention peut se faire remettre la lettre et le protêt faute de paiement contre remboursement des frais. Il est subrogé aux droits du porteur contre l'honoré, contre les garants de celui pour qui le paiement a été fait et contre l'accepteur (art. 63).

1214. — Entre plusieurs personnes qui se présentent pour payer par intervention, a préférence appartient à celle dont le paiement libère le plus grand nombre d'obligés. L'intervenant qui paie malgré l'offre faite par un intervenant préférable n'a aucun recours contre les endosseurs qui auraient été libérés par le paiement fait par cet intervenant (art. 64). L'accepteur par intervention qui ne paie pas la lettre parce qu'elle a été payée par le tiré ou un autre intervenant a le droit d'exiger du payeur une commission de 1/3 p. 0/0 (art. 65).

1215. — XIV. *Du protêt.* — Le protêt doit être dressé par un notaire ou par un officier de justice (1). L'intervention de témoins ou d'un greffier n'est pas requise (art. 87). L'acte de protêt doit contenir la transcription littérale de la lettre de change, le nom de celui pour ou contre qui le protêt a été fait, la sommation de payer et la réponse du débiteur, la date de la sommation, l'indication, s'il y a lieu, du paiement par intervention et la signature de l'officier public qui a dressé le protêt, avec son sceau (art. 88). Les protêts sont transcrits jour par jour, suivant l'ordre des dates, sur un registre spécial numéroté feuille par feuille (art. 90).

1216. — Le protêt peut être fait le jour de l'échéance. Il doit être fait au plus tard le second jour ouvrable après l'échéance (art. 41).

1217. — Quand une demande fondée sur le droit de change est adressée à plusieurs personnes, elle peut être constatée par un seul acte de protêt.

1218. — XV. *Du recours pour défaut de paiement.* — Le recours pour défaut de paiement ne peut être exercé contre le tireur et les endosseurs si la lettre n'a été présentée pour le paiement et si la présentation et le défaut de paiement n'ont été constatés par un protêt fait dans le délai légal (art. 41). La clause *sans protêt* ou *sans frais* vaut dispense de protêt, mais ne dispense pas de l'obligation de présenter la lettre en temps utile. Si l'auteur de cette clause nie que la présentation ait eu lieu en temps utile, c'est à lui qu'incombe la preuve (art. 42). La clause *sans protêt* ou *sans frais* ne décharge pas de l'obligation de rembourser les frais du protêt (Même art.).

1219. — La lettre payable ailleurs qu'au domicile du tiré doit être présentée au domiciliataire, ou, s'il n'est pas désigné, au tiré lui-même au domicile indiqué dans la lettre. C'est au même lieu que doit être fait le protêt faute de paiement. A défaut de protêt fait dans le délai légal chez le domiciliataire, le porteur perd son recours par droit de change non seulement contre le tireur et les endosseurs, mais encore contre l'accepteur (art. 43).

1220. — Il n'est besoin ni de présentation à l'échéance ni de protêt pour la conservation des droits contre l'accepteur, sauf dans le cas prévu par l'art. 43, ci-dessus. — V. *suprà*, n. 1219.

1221. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement est tenu d'en avertir par écrit, dans les deux jours qui suivent celui du protêt, son prédécesseur immédiat. Il suffit que, dans ce délai, la lettre d'avertissement ait été mise à la poste. Tout prédécesseur ainsi averti doit, dans le même délai, à compter du jour où il a reçu l'avertissement, aviser de la même manière son prédécesseur immédiat. Le porteur ou le cessionnaire par endossement qui ne donne pas l'avertissement ou qui, le donnant, ne l'adresse pas à son prédécesseur immédiat, est tenu, envers tous les prédécesseurs ou envers les prédécesseurs non avertis, de réparer le dommage résultant du défaut d'avertissement. En outre, il perd le droit de réclamer d'eux les intérêts et les frais. Il ne peut leur réclamer que le montant de la lettre (art. 45).

1222. — La preuve que l'avertissement a été donné dans le délai légal résulte d'un certificat de la poste constatant que l'intéressé a expédié une lettre à son garant le jour indiqué, à moins qu'il ne soit établi que la lettre expédiée n'ait un autre objet. La date de la réception de l'avertissement se prouve également par un certificat de la poste (art. 46). Si l'endosseur avait transmis la lettre de change sans indiquer son domicile, l'avertissement du défaut de paiement doit être donné à l'endosseur qui précède (art. 47).

1223. — Toute personne obligée par lettre de change a le droit d'exiger du porteur, moyennant le paiement du capital, des intérêts et des frais, la remise de la lettre acquittée et du protêt faute de paiement (art. 48).

1224. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut intenter son recours contre une ou plusieurs quelconques des personnes obligées par la lettre de change sans perdre son action contre celles qu'il n'aurait pas actionnées. Il n'est pas tenu de suivre l'ordre des endossements (art. 49). Il

(1) [illegible] avr. 1876. *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 177 et s.

ne peut réclamer à ses garants que : 1° le montant de la lettre impayée avec intérêts à 6 p. 0/0 depuis l'échéance; 2° les frais du protêt et autres déboursés; 3° une commission de 1/3 p. 0/0 (art. 50).

1225. — L'endosseur qui a remboursé une lettre de change ou qui l'a reçue à titre de remise peut exiger également, de tout endosseur précédent ou du tireur, le montant de la lettre augmenté des intérêts à 6 p. 0/0 du jour du paiement, les frais déboursés et la commission de 1/3 p. 0/0 (art. 51).

1226. — Les dispositions des art. 50 et 51 ne privent pas le demandeur qui exerce son recours sur une place étrangère de réclamer des avantages plus importants, s'ils sont admis sur cette place (art. 52).

1227. — L'endosseur qui a indemnisé l'un de ses successeurs peut biffer son propre endossement et ceux de ses successeurs (art. 55).

1228. — XVI. *Du rechange et de la retraite.* — Celui qui exerce un recours contre son garant peut tirer une retraite sur celui contre lequel il agit. Il peut y comprendre les droits de courtage pour la négociation de la retraite et de timbre, s'il y a lieu. La retraite doit être payable à vue et directement (art. 53). Celui contre lequel s'exerce le recours n'est tenu de payer que contre remise de la lettre, du protêt et d'un compte de retour acquitté (art. 54).

1229. — Le Code allemand, à la différence du Code français, permet le cumul des rechanges.

1230. — XVII. *De la prescription.* — L'action résultant de la lettre de change contre l'acceptant se prescrit par trois ans, à compter du jour de l'échéance (art. 77). Les actions du porteur contre le tireur et contre ses prédécesseurs, celles de l'endosseur contre le tireur et contre ses autres prédécesseurs, se prescrivent par trois, six ou dix-huit mois, suivant la distance du lieu où la lettre était payable, et celle du domicile du demandeur (art. 78 et 79). Le délai court contre l'endosseur à partir du jour du paiement, s'il a payé avant qu'une demande en justice fondée sur le droit de change fût intentée contre lui; sinon, à partir du jour de la signification de la demande ou de la citation (art. 79).

1231. — La prescription n'est interrompue que par une citation en justice, et seulement à l'encontre de la partie citée. Néanmoins, il y a lieu d'assimiler à la citation la dénonciation, faite par le défendeur, des poursuites intentées contre lui (art. 80).

1232. — La prescription qui recommence à courir après l'interruption est la courte prescription des art. 77 à 79 et non celle du droit commun. — Trib. sup. de commerce de Leipzig, 15 mars 1872.

1233. — XVIII. *Conflit des lois.* — La capacité de s'engager par lettre de change est déterminée pour les étrangers par la loi du pays auquel ils appartiennent. Néanmoins, un étranger, incapable d'après la loi de son pays, mais capable d'après la loi allemande, peut s'obliger par lettre de change en Allemagne (art. 84).

1234. — Les conditions essentielles d'une lettre de change tirée en pays étranger, ainsi que des engagements par lettre de change souscrits en pays étranger, sont réglées par les lois du pays où l'acte a été fait. Toutefois, si l'acte fait à l'étranger est conforme à la loi allemande, son irrégularité au point de vue de la loi étrangère n'entraînerait pas la nullité des engagements ultérieurs souscrits en Allemagne. De même, les engagements par lettre de change souscrits à l'étranger par un Allemand envers un autre Allemand sont valables, à la condition d'être conformes à la loi allemande (art. 85).

1235. — Les formalités à remplir sur une place étrangère pour l'exercice ou la conservation des droits résultant d'une lettre de change, se déterminent d'après la législation en vigueur dans le lieu où ces formalités doivent être remplies (art. 86).

§ 2. *République Argentine.*

1236. — Le tit. 10, liv. 2, C. comm. argentin, promulgué le 9 oct. 1889 et mis en vigueur le 1er mai 1890, est consacré au contrat et à la lettre de change. — V. *Traduction française par M. Henri Prudhomme.*

1237. — I. *Dispositions générales.* — La lettre de change constitue, à l'égard de chacun de ceux qui y apposent leur signature, une obligation distincte et personnelle. Tous les endosseurs sont garants du paiement de la somme totale, non seulement envers le porteur, mais aussi envers les endosseurs postérieurs. Ils ne peuvent être libérés les uns envers les autres qu'en payant la totalité de la créance, ni exiger que le porteur poursuive d'abord les codébiteurs les plus proches dans l'ordre des endossements (art. 735).

1238. — Tous ceux qui tirent ou donnent ordre de tirer, endosser ou accepter des lettres de change, ou les achètent, même s'ils ne sont pas commerçants, sont solidairement garants desdites lettres. Ils sont tenus du paiement ainsi que des intérêts et frais de rechange et de tous autres coûts et frais légaux, s'il y a lieu, sauf leur recours dans les cas où il est possible de l'exercer. Ils ne peuvent opposer au porteur l'exception tirée de l'erreur personnelle, ni celle tirée du dol ou de la violence des contractants primitifs (art. 736).

1239. — Les seules exceptions recevables contre l'action engendrée par les lettres de change sont les exceptions de faux, de paiement, de compensation, de prescription ou de caducité de la lettre, et d'atermoiement ou de libération accordée par le vendeur. Toute autre exception, de quelque nature qu'elle soit, n'interromprait pas la procédure (art. 676).

1240. — II. *De la forme de la lettre de change.* — La lettre de change est un ordre écrit, revêtu des formalités établies par le présent Code, par lequel une personne charge une autre personne de payer une somme d'argent. La lettre de change peut avoir une autre origine et une autre cause qu'un contrat de change (art. 598).

1241. — Les mentions essentielles d'une lettre de change sont : 1° la désignation des lieu, jour, mois et an où elle est tirée. Cependant le défaut de date n'est pas une cause de nullité des obligations contractées entre le tireur et le preneur; 2° la somme à payer et la nature de la monnaie dans laquelle le paiement devra être effectué; 3° l'époque et le lieu du paiement; 4° le nom de la personne qui doit payer et de celle à qui le paiement doit être fait. Si le nom de cette dernière a été laissé en blanc, le porteur de bonne foi peut y inscrire son nom; 5° l'indication que la lettre est par première, deuxième, troisième, etc., dans le cas où elle n'a pas été tirée en un seul exemplaire. A défaut de cette mention, chaque exemplaire forme une lettre de change distincte; 6° la signature personnelle du tireur ou celle de sa maison de commerce, ou la signature de la personne qui signe pour le tireur en vertu d'un pouvoir suffisant. Cependant le défaut de signature de celui qui tire une lettre de change à son ordre est considéré comme suppléé par la signature par lui placée à l'endossement (art. 599).

1242. — Toute lettre de change doit être à ordre pour pouvoir être transmise par voie d'endossement. Si elle n'a pas été conçue à ordre, elle ne peut être cédée que dans la forme établie par le Code civil pour la cession des créances non transmissibles par endossement (art. 600).

1243. — Les lettres de change contenant supposition de personnes ou de lieux, ne valent que comme simples billets souscrits par le tireur au profit du preneur. Cependant les individus qui, connaissant la supposition, sont intervenus dans les lettres de change ne pourraient invoquer ce vice contre les tiers qui n'auraient pas été prévenus (art. 601).

1244. — L'énonciation de la valeur reçue n'est pas indispensable pour la régularité de la lettre de change. L'absence de cette mention ne produit aucun effet à l'égard des tiers, et son inscription sert seulement à déterminer les obligations réciproques du tireur et du preneur, la preuve contraire étant toujours réputée réservée (art. 602).

1245. — Les clauses *valeur en compte* et *valeur entendue* rendent le preneur responsable du montant de la lettre de change envers le tireur, et permettent à celui-ci de compenser ou d'exiger la valeur de la lettre de change de la manière et à l'époque convenues. Ces clauses établissent au profit du tireur la présomption qu'il n'a pas reçu la valeur, tant que le preneur n'a pas réglé ses comptes avec lui. Cette présomption ne peut être combattue par la preuve contraire (art. 603).

1246. — Une lettre de change peut être tirée : 1° à l'ordre du tireur; 2° sur une personne pour qu'elle effectue le paiement au domicile d'un tiers; 3° à son nom personnel, par ordre et pour le compte d'un tiers, à la condition de l'énoncer dans la lettre de change.

1247. — La responsabilité du tireur à l'égard du preneur et des endosseurs est toujours la même; il ne répond pas, toutefois,

de la provision envers la personne sur qui il a tiré, et le porteur n'acquiert aucun droit contre le tiers pour le compte de qui la lettre de change a été tirée.

1248. — Cependant quand il s'agit de lettres de change tirées de cette sorte, si le tireur et l'accepteur viennent à être déclarés en faillite, le preneur a un recours contre le tiers pour le compte de qui le paiement devait être effectué, s'il résulte de la lettre de change elle-même, ou d'un ordre écrit, que le tireur avait agi en qualité de mandataire (art. 604).

1249. — Le tireur et le preneur de la lettre de change ne peuvent, après l'avoir remise, exiger la modification d'une mention qu'elle contient. Ces modifications ne pourraient être faites que du consentement des deux parties (art. 605).

1250. — La lettre de change peut être payable dans le lieu même où elle a été signée ou au domicile d'un tiers. A défaut d'indication du lieu du paiement, elle est réputée payable dans le lieu où elle a été signée (art. 606).

1251. — Le tireur peut tirer une lettre de change sur la maison de commerce dont il fait partie, ou sur une société dans laquelle il a un intérêt (art. 607).

1252. — Tous ceux qui apposent leurs signatures au nom de tiers sur des lettres de change, comme tireurs, accepteurs ou endosseurs, doivent être autorisés à cet effet en vertu d'un pouvoir spécial et énoncer ledit pouvoir. Les preneurs et porteurs ont le droit d'autoriser la production de ce pouvoir (art. 608).

1253. — III. *De l'échéance.* — Les lettres de change peuvent être tirées : à vue ou à présentation ; à plusieurs jours ou mois de vue ; à plusieurs jours ou mois de date ; à jour fixe et déterminé. Si l'époque du paiement n'est pas mentionnée, la lettre de change est réputée payable à vue (art. 609).

1254. — Le paiement d'une lettre de change à vue est exigible au moment même de sa présentation. Il ne peut être différé que pendant vingt-quatre heures, si le porteur y consent (art. 610).

1255. — Le Code de commerce argentin reproduit, quant à la détermination de l'échéance des lettres de change payables à plusieurs jours ou à plusieurs mois de vue, les dispositions de l'art. 135, C. comm. français. Le terme des lettres de change à plusieurs jours ou plusieurs mois de date commence à courir du lendemain de leur date (art. 611).

1256. — Les lettres de change tirées à jour fixe ou déterminé doivent être payées le jour fixé pour l'échéance (art. 612).

1257. — Les délais sont continus et se comptent de date à date. Si le jour de l'échéance est un jour férié, la lettre de change est réputée échue le jour non férié immédiatement précédent (art. 613).

1258. — Toutes les lettres de change doivent être acquittées le jour de l'échéance, avant le coucher du soleil, sans qu'on puisse alléguer aucun délai de grâce ou de faveur (art. 614 et 678).

1259. — S'il y a une différence entre la valeur exprimée en chiffres au commencement de la lettre de change et celle qui est énoncée ou toutes lettres dans le corps de ladite lettre, cette dernière valeur est toujours considérée comme la véritable. Si la somme se trouve énoncée plusieurs fois en lettres ou plusieurs fois en chiffres, c'est la valeur la plus faible qui doit être payée (art. 615).

1260. — IV. *Obligations du tireur.* — Le tireur d'une lettre de change tirée du territoire de l'Etat, garantit non seulement le paiement du montant de ladite lettre de change, mais aussi son acceptation, et ce, lors même que cette acceptation ne serait pas obligatoire d'après les lois du pays où elle doit avoir lieu (art. 616).

1261. — Le tireur est obligé d'avoir suffisante provision de fonds, à l'époque de l'échéance de la lettre de change, entre les mains de la personne sur qui il l'a tiré, sous peine d'être responsable du montant de la lettre de change et des dommages-intérêts, et ce même dans le cas où la lettre de change ne serait pas protestée en temps utile et régulièrement (art. 617).

1262. — Quand la lettre de change est tirée pour le compte d'un tiers, ce tiers est tenu de faire provision en temps utile, sous peine d'encourir les responsabilités prévues ci-dessus en l'art. 617 (V. *suprà*, n. 1261), le tireur se trouvant toujours, dans tous les cas, responsable directement envers le porteur (art. 618).

1263. — La provision est réputée faite quand le tiré se trouve à l'échéance débiteur, envers le tireur ou le tiers pour le compte duquel la lettre a été tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change, ou lorsque le tiré a ouvert au tireur ou au donneur d'ordre un crédit suffisant pour assurer le paiement (art. 619).

1264. — Les frais occasionnés par le défaut d'acceptation ou de paiement seront à la charge du tireur ou du tiers pour le compte de qui la lettre a été tirée, sauf leur droit à être remboursés par le tiré, s'il est prouvé qu'il y avait provision en temps utile.

1265. — Dans ce cas, le tireur peut exiger que celui qui n'a pas accepté ou payé la lettre de change l'indemnise des frais et des dommages et préjudices résultant de ce défaut d'acceptation ou de paiement (art. 620).

1266. — Le tireur est responsable des résultats de la lettre de change envers toutes les personnes qui l'ont acquise et endossée successivement jusqu'au dernier porteur. Cette responsabilité cesse lorsque le porteur n'a pas présenté la lettre de change ou ne l'a pas protestée en temps utile et dans la forme prescrite, si le tireur prouve qu'à l'échéance, il y avait provision aux mains du tiré et que celui-ci était solvable (art. 621).

1267. — S'il y a provision aux mains du tiré et que la lettre de change n'ait pas été acceptée, le porteur a le droit, que la lettre ait été protestée ou non, d'exiger que le tireur lui cède ses actions contre le tiré et lui remette, à ses frais, toutes les pièces justificatives du droit du tireur (art. 622).

1268. — Lorsque le preneur reçoit une lettre de change à son ordre à l'effet d'en toucher le montant pour le compte du tireur ou d'un tiers, le mandat contient le pouvoir de transmettre par voie d'endossement la propriété de ladite lettre de change (art. 623).

1269. — V. *De l'endossement.* — L'endossement est une véritable cession. Les lettres de change payables à ordre sont seules transmissibles par endossement. Les endosseurs antérieurs sont responsables envers tous les endosseurs postérieurs jusqu'au porteur (art. 625).

1270. — L'endosseur est un véritable tireur dans ses rapports avec les personnes à qui il transmet la propriété de la lettre de change (art. 625).

1271. — L'endossement doit contenir : 1° la date du jour où il est effectué ; 2° le nom de la personne à qui la lettre de change est transmise ; 3° la déclaration de la valeur reçue, entendue ou en compte ; 4° le nom de la personne de qui la lettre de change est reçue, ou au compte de qui elle est portée, si cette personne n'est pas celle à qui la lettre de change est cédée ; 5° la signature de l'endosseur ou de son représentant légitime (art. 626).

1272. — L'endosseur en blanc est présumé endosser la lettre de change à l'ordre du porteur. Un tel endossement est présumé contenir la reconnaissance de la valeur reçue (art. 627).

1273. — L'endossement qui n'est pas en blanc, mais ne remplit pas les conditions exigées par la loi, ne vaut que comme procuration autorisant le porteur à exiger le paiement ou à faire protester la lettre de change. Si cet endossement irrégulier est à ordre, le porteur peut se substituer un autre mandataire. Si l'endossement irrégulier a été conçu en pays étranger, le porteur peut en outre exiger judiciairement le paiement de la lettre de change (art. 628).

1274. — L'endossement faux ne transmet pas la propriété de la lettre de change. Il vicie tous les endossements postérieurs, sauf l'action du porteur contre son endosseur, celle de celui-ci contre l'endosseur immédiat et ainsi de suite jusqu'à l'auteur de l'endossement faux. Les endossements antérieurs à l'endossement faux conservent tous leurs effets légitimes (art. 630).

1275. — Le droit d'endosser une lettre de change signée ou endossée au profit d'une femme non mariée qui vient postérieurement à contracter mariage, appartient au mari (art. 630).

1276. — Ceux qui succèdent aux droits d'un porteur insolvable, ainsi que les exécuteurs testamentaires ou les représentants légaux d'un créancier décédé, sont autorisés à faire les endossements (art. 631).

1277. — Il est interdit d'antidater les endossements. L'auteur du faux est responsable du dommage résultant de son fait, sans préjudice de la peine encourue (art. 633).

1278. — Une lettre de change ne peut être endossée pour une partie de son montant sans demeurer éteinte quant à l'autre partie (art. 634).

1279. — Les lettres de change ne sont pas endossables après l'échéance. Leur propriété se transmet dans la forme établie par le Code civil pour la cession des créances non endossables (art. 635).

1280. — VI. *Droits et devoirs du porteur.* — Le porteur d'une lettre de change est obligé de la présenter au tiré dans les vingt-quatre heures de sa réception. En cas de refus de paiement, il doit faire faire le protêt.

1281. — Le protêt pour défaut d'acceptation ne dispense point le porteur de la lettre de change de la faire protester de nouveau si elle vient à n'être pas payée. Le paiement doit être demandé et le protêt fait dans le lieu où la lettre de change est payable (art. 655 et 662).

1282. — S'il y a plusieurs tirés et que leurs noms soient réunis par la conjonction *et*, le porteur doit requérir le paiement de chacun d'eux, et, en cas de refus, faire protester contre chacun d'eux. Si leurs noms sont réunis par la conjonction *ou*, le premier nommé est considéré comme le tiré et les autres comme désignés à son défaut, ou pour le cas où il serait absent. Le porteur doit les requérir tous successivement à défaut de paiement ou en cas d'absence de ceux désignés en premier lieu et faire faire les protêts correspondants (art. 655).

1283. — Si une lettre de change a été expédiée en temps utile pour pouvoir arriver avant l'échéance au lieu du paiement, mais qu'elle n'y parvienne qu'après l'échéance par suite d'un empêchement justifié résultant de cas fortuit ou de force majeure, le porteur conserve tous ses droits, à la condition de faire présenter la lettre dès le lendemain de son arrivée et de la faire protester s'il y a lieu (art. 654).

1284. — Lorsque les lettres de change contiennent l'indication de « besoins » auprès desquels l'acceptation ou le paiement doit être demandé en cas de refus du tiré, le porteur, après avoir fait le protêt, doit requérir l'acceptation ou le paiement des personnes ainsi indiquées, en s'adressant d'abord à celles indiquées par le tireur, ensuite à celles indiquées par les endosseurs en suivant l'ordre des endossements. L'omission de ces diligences rend le porteur responsable de tous les frais de protêt et de rechange, et, tant qu'il ne justifie pas avoir rempli ces formalités, il ne peut exercer son recours contre celui qui a indiqué le besoin (art. 656).

1285. — Quand les lettres de change tirées d'une place sur une autre, sont remises trop tard pour qu'il soit possible de les faire présenter et protester en temps utile, les conséquences de la caducité desdites lettres sont supportées par ceux qui en ont fait la remise, et les endossements sont réputés simples mandats de recouvrement (art. 657).

1286. — Le preneur qui n'a plus, au moment de la cession, le temps nécessaire pour présenter la lettre de change le jour de son échéance doit, pour requérir l'acceptation dans les délais indiqués ou pour conserver ses droits contre l'endosseur, exiger que celui-ci lui garantisse, au moyen d'une obligation spéciale, le paiement de la lettre de change, même au cas où elle ne serait ni présentée ni protestée en temps utile (art. 658).

1287. — Le porteur d'une lettre de change protestée est tenu d'en donner avis à la personne de qui il l'a reçue en lui adressant l'acte de protêt par la première occasion utile, sous peine d'être déchu de toutes les actions qu'il pourrait avoir contre le tireur et les endosseurs. Si la lettre de change a été créée par des personnes d'une même place, ou si l'un des obligés a son domicile dans le lieu même, la notification du protêt doit être faite dans les trois jours sous la même peine (art. 663).

1288. — Tous les endosseurs sont tenus de faire notifier le protêt par eux reçu à leurs endosseurs respectifs, sous peine d'être responsables des dommages et préjudices résultant de leur omission. La preuve de la notification peut se faire au moyen d'un certificat de l'administration des postes et télégraphes attestant la date à laquelle l'avis a été expédié (art. 664).

1289. — Le porteur qui néglige de faire régulièrement et en temps utile le protêt pour défaut de paiement perd tout recours contre le tireur et contre les endosseurs. Il ne conserve une action que contre l'accepteur, sauf le cas prévu par l'art. 621 (V. *suprà*, n. 1266), dans lequel il conserve un recours contre le tireur et contre celui pour le compte duquel la lettre a été tirée (art. 666).

1290. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement, qui a omis d'en poursuivre le paiement dans le délai d'un an à dater du protêt, s'il s'agit d'une lettre tirée et payable dans le territoire de la République, ou dans le délai de deux ans si la lettre a été tirée ou négociée en dehors de la République, perd tout recours contre les endosseurs (art. 667).

1291. — Le simple porteur d'une lettre de change, même non endossée, peut et doit faire toutes diligences pour en assurer le paiement, ainsi que les protêts nécessaires (art. 668).

1292. — Le porteur d'une lettre de change impayée, bien que présentée et protestée en temps utile, a le droit d'exiger du tireur, de l'accepteur et des endosseurs, lesquels sont tous solidairement responsables, le remboursement de la valeur de la lettre, ainsi que des frais de protêt et de rechange. Il peut, à son choix, diriger son action contre l'un quelconque desdits tireur, endosseurs ou accepteurs; mais lorsqu'il l'a introduite contre l'un d'eux, il ne peut plus l'exercer contre les autres, sauf en cas d'insolvabilité du défendeur. S'il agit contre le tireur et si la lettre de change est payée, le tireur seul possède une action contre l'accepteur pourvu qu'il y ait eu provision, et contre le tiers pour le compte duquel la lettre a été tirée (art. 669).

1293. — Le porteur qui, après avoir exécuté les biens du débiteur saisi, n'a pu recouvrer qu'une partie de sa créance, peut poursuivre successivement les autres obligés pour le solde, jusqu'à parfait paiement (art. 670).

1294. — En cas de faillite du débiteur poursuivi, le porteur peut diriger son action contre les autres obligés. Si tous les obligés viennent à être déclarés en état de faillite, il a le droit de toucher dans chaque masse le dividende correspondant à la totalité de sa créance, jusqu'à parfait paiement (art. 671).

1295. — Les effets de la déchéance encourue pour défaut de présentation, de protêt ou de notification de protêt dans les délais établis par la loi, cessent dans les conditions prévues par l'art. 171, C. comm. français (art. 672).

1296. — Les lettres de change produisent une action exécutive pour exiger le paiement, le remboursement, le dépôt ou le cautionnement de leur valeur. L'exécution est ordonnée sur le vu de la lettre de change et des protêts, sans autre formalité que la reconnaissance de sa signature par le tireur ou l'endosseur actionné en paiement (art. 673 et 675).

1297. — Mais la reconnaissance judiciaire n'est pas nécessaire, et l'exécution est ordonnée immédiatement sur le vu de la lettre de change et du protêt notifié à personne, constatant le défaut de paiement à l'égard de l'accepteur qui, à l'époque du protêt, n'a pas opposé la fausseté de son acceptation. Il en est de même de tous autres obligés solidaires à qui le protêt a été notifié.

1298. — La somme dont un créancier fait remise ou donne *quitus* au débiteur poursuivi, est réputée remise également à tous les autres obligés. Cette disposition ne s'applique pas au cas de remise forcée, notamment en matière de concordat intervenu à la suite d'une faillite (art. 677).

1299. — VII. *Du paiement.* — Les lettres de change doivent être payées en la monnaie qu'elles indiquent. Lorsque la monnaie indiquée n'a point cours dans le commerce sur le territoire de la République, la somme portée sur la lettre de change est réduite en monnaie ayant cours, suivant le cours du change du jour de l'échéance dans le lieu du paiement (art. 685).

1300. — Le tiré qui paie ou escompte une lettre de change avant l'échéance, est responsable de son montant, s'il est prouvé qu'il n'a pas payé à l'ayant-droit.

1301. — En cas de faillite de la personne qui devait payer une lettre de change, le paiement fait avant l'échéance est nul s'il a eu lieu après le jour fixé par le tribunal comme étant celui de la cessation des paiements. Le porteur restitue à la masse la somme par lui reçue du failli. La lettre de change lui est rendue pour qu'il puisse faire valoir ses droits (art. 686).

1302. — Le porteur d'une lettre de change n'est tenu en aucun cas d'en recevoir le montant avant l'échéance (art. 687).

1303. — Le paiement de change fait sur seconde, troisième, etc., est valable lorsque la seconde, troisième, etc., énonce d'effectuer le paiement s'il n'a pas été fait sur l'un des autres exemplaires (art. 688). Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, etc., sans retirer l'exemplaire qui contient son acceptation, doit payer de nouveau le porteur de l'exemplaire accepté, sauf son recours contre celui qu'il a payé indûment (art. 689).

1304. — Le souscripteur d'une lettre de change est tenu d'en payer le montant même lorsqu'elle a été frauduleusement transmise par un intermédiaire quelconque, si le porteur l'a reçu de bonne foi d'une personne ayant qualité pour le lui transmettre (art. 690).

1305. — Le paiement fait à l'échéance au porteur d'une let-

tre de change est présumé valable tant que le montant n'en a pas été préalablement saisi. La saisie de la valeur d'une lettre de change ne peut être opérée que dans les cas de perte ou de vol de la lettre ou de faillite du porteur (art. 691 et 692).

1306. — Quand une personne connue demande à celui qui doit payer une lettre de change d'en retenir le montant pour l'une des causes ci-dessus mentionnées, le payeur doit différer le paiement jusqu'à la fin du jour et n'y procéder que si, à ce moment, aucune saisie régulière ne lui a été signifiée (art. 693).

1307. — Le porteur d'une lettre de change peut être tenu, si le payeur l'exige, de justifier de son identité. Les acomptes payés sont mentionnés sur la lettre. Ils diminuent d'autant la responsabilité du tiré ou de l'endosseur (art. 694 et 695).

1308. — Les juges ne peuvent sans l'autorisation du créancier, accorder aucun délai de grâce pour l'exécution des obligations résultant des lettres de change (art. 678).

1309. — VIII. *Du paiement par intervention.* — Toute lettre de change protestée faute de paiement peut être payée par l'un quelconque des obligés ou par un tiers agissant pour l'honneur de l'un quelconque des obligés (art. 696). Le paiement par intervention est constaté à la suite du protêt sous la signature de l'intervenant et du notaire. Il est fait mention du nom de la personne pour laquelle l'intervention se produit (art. 697).

1310. — En cas de concours de plusieurs individus s'offrant à payer par intervention, celui qui intervient pour le tiré ou le tireur est préféré. S'ils interviennent tous pour les endosseurs, on admet celui qui intervient pour l'endosseur le plus ancien (art. 703).

1311. — Le payeur par intervention est subrogé, moyennant le protêt, dans tous les droits et toutes les obligations du porteur. S'il paie pour le tiré, il n'a de recours que contre celui-ci. Il a également un recours contre le tireur, s'il n'y avait pas provision entre les mains du tiré, mais dans aucun cas, il ne peut recourir contre les endosseurs.

1312. — S'il paie pour le tireur, celui-là seul est responsable du remboursement, qu'il y ait eu ou non provision, et tous les endosseurs sont libérés. S'il paie pour le compte d'un endosseur, il peut agir tant contre le tireur que contre l'endosseur pour lequel il est intervenu et les endosseurs précédents (art. 704).

1313. — En général, le paiement par intervention, effectué pour le compte du tiré ou du tireur, exonère les endosseurs subséquents.

1314. — Le tiré qui, après avoir refusé d'accepter, paie pour l'honneur de la signature du tireur est considéré comme un intervenant étranger (art. 705).

1315. — Celui qui paie par intervention une lettre périmée n'a que le recours qui appartiendrait au porteur contre le tireur qui n'aurait pas fait provision en temps utile (art. 706).

1316. — Le recommandataire qui vient à payer n'a de recours que contre la personne qui a fait l'indication et non point contre les autres obligés en vertu de la lettre de change (art. 720).

1317. — IX. *Perte de la lettre de change.* — Si la perte survient avant l'acceptation ou après le protêt faute d'acceptation, le porteur peut en réclamer le paiement au tireur en justifiant de son droit de propriété et en donnant une caution suffisante. Si la perte survient après l'acceptation, l'accepteur est tenu de consigner le montant de la lettre de change pour le compte de qui il appartiendra. Le porteur ne peut demander le revenu de la somme consignée sans donner caution suffisante pour la sécurité de l'acceptation (art. 707).

1318. — L'accepteur à qui on présente un exemplaire autre que celui revêtu de son acceptation, n'est pas tenu de payer, à moins que le porteur ne lui fournisse une caution suffisante de la valeur de la lettre. Si, malgré l'engagement de cette caution, l'accepteur persiste dans son refus, il y a lieu de protester la lettre pour défaut de paiement (art. 708).

1319. — Le propriétaire d'une lettre perdue doit donner immédiatement avis de la perte au tireur et au dernier endosseur, et la faire notifier judiciairement au tiré pour qu'il n'accepte pas, ou, s'il a déjà accepté, il ne paie pas sans exiger la caution ou le dépôt (art. 710).

1320. — X. *Des protêts.* — Les protêts faute d'acceptation ou de paiement, doivent être faits devant un notaire et deux témoins domiciliés dans la ville et n'étant ni commensaux ni domestiques du notaire (art. 712).

1321. — Nul acte ni document ne peut suppléer l'acte de protêt pour la conservation des actions appartenant au porteur contre les personnes responsables des résultats de la lettre de change (art. 723).

1322. — Ni le décès, ni la faillite du tiré ne dispensent le porteur de protester la lettre de change pour défaut d'acceptation ou de paiement. En cas de faillite du tiré, la lettre de change peut être protestée avant l'échéance (art. 724 et 725).

1323. — Toute lettre de change qu'il y a lieu de protester doit être remise au notaire dans les vingt-quatre heures du jour où elle devait être acceptée ou payée. Le protêt doit être formalisé le premier jour suivant non férié. Les protêts doivent être faits obligatoirement avant trois heures de l'après-midi, et les notaires doivent retenir en leur possession les lettres de change et l'acte constatant le protêt jusqu'au coucher du soleil du même jour. Si dans l'intervalle le tiré se présente pour accepter ou payer la lettre de change et acquitter les frais de protêt, le protêt demeure sans effet (art. 713).

1324. — Les lettres de change non présentées au recouvrement le jour de l'échéance et qui, à défaut de paiement ne sont pas protestées dans les délais prescrits, sont réputées périmées et tout recours est perdu contre le tireur et les endosseurs en dehors des cas suivants.

1325. — Contre le tireur, s'il n'y avait pas provision entre les mains de l'accepteur, ou alors même qu'il y avait provision, si l'accepteur a fait faillite avant l'échéance. Contre les endosseurs, lorsque l'accepteur, le tireur et les endosseurs antérieurs ont fait faillite avant l'échéance de la lettre de change. Contre les uns et les autres, dans le cas prévu par l'art. 672 (V. *supra*, n. 1295) et dans celui où les lois du pays dans lequel la lettre est payable font obstacle directement ou indirectement au protêt (art. 714).

1326. — Le protêt doit être fait au domicile désigné dans la lettre de change, ou au domicile actuel du tiré, ou à son dernier domicile connu. Si le domicile du tiré n'est connu sous aucune de ces trois formes, les diligences sont remplies et remise de la copie du protêt est faite au président ou au secrétaire de la municipalité locale, ou, à leur défaut, à l'autorité judiciaire du lieu (art. 715 et 716).

1327. — L'acte de protêt doit contenir les énonciations mentionnées en l'art. 174, C. comm. français, auxquelles sont ajoutées la déclaration des heure, jour, mois et an où s'est fait le protêt, et la menace d'avoir à acquitter les dommages-intérêts que peuvent réclamer tous ceux qui sont responsables des résultats de la lettre de change (art. 717).

1328. — Le notaire doit donner copie du protêt aux intéressés qui en font la demande. Il remet la lettre de change après y avoir mentionné le protêt et est responsable du préjudice résultant de toute irrégularité dudit protêt, indépendamment des peines établies par la loi (art. 718).

1329. — Le porteur d'une lettre de change n'est point tenu de faire signifier le protêt au recommandataire indiqué pour payer au besoin. S'il omet toutefois cette formalité, l'endosseur qui a fait la recommandation et ses cessionnaires peuvent refuser de payer, tant que le porteur ne poursuit pas le recommandataire, toutes les fois qu'ils prouvent que, dès la date du protêt au débiteur principal, le recommandataire possédait et qu'il a continué de posséder des fonds appartenant à l'endosseur pour acquitter le montant de la lettre de change et les frais du protêt fait à l'accepteur (art. 721).

1330. — Les intérêts de la lettre de change protestée pour défaut de paiement sont dus du jour du protêt, et ceux des frais du jour où lesdits frais ont été occasionnés (art. 737).

1331. — XI. *Du rechange.* — Le porteur d'une lettre de change protestée peut s'en rembourser : en tirant une nouvelle lettre sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, pour le capital, les intérêts, le rechange et les frais légaux ; en renvoyant la lettre de change primitive avec le certificat de protêt au lieu où elle a été tirée ou endossée, pour que le tireur ou l'endosseur paie, audit lieu, la somme énoncée dans la lettre de change réduite en monnaie courante au change du jour du paiement, et, à son défaut, au dernier change connu, avec les intérêts depuis le jour où il a lui-même versé de l'argent pour ladite lettre de change jusqu'au jour où il est remboursé de son mandat et des frais légaux (art. 726).

1332. — L'endosseur qui a payé la lettre de change protestée a le droit de se faire rembourser par le tireur ou l'un

quelconque des endosseurs antérieurs, de la même manière qu'il a lui-même payé et dans la forme établie par l'article précédent (art. 727).

1333. — La retraite ou lettre de change doit être accompagnée : 1° de la lettre originale protestée et d'un acte justifiant de l'existence du protêt; 2° d'un compte de retour mentionnant le nom de la personne sur qui la retraite est tirée, le rechange auquel elle a été négociée et le montant de la lettre de change, des intérêts et des frais. Si elle est tirée sur un endosseur, elle doit être en outre accompagnée d'un document prouvant le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur celui où elle a été tirée, ou sur le lieu du remboursement (art. 729).

1334. — Le rechange doit être conforme au cours de la place où la retraite est tirée sur le lieu où elle doit être acquittée. Cette conformité doit être attestée par deux courtiers ou, à défaut, par deux commerçants (art. 730).

1335. — Les rechanges ne peuvent être cumulés, et chaque endosseur, de même que le tireur, n'en supporte qu'un seul (art. 731).

1336. — S'il n'y a pas de cours de change entre les différentes places, le rechange est réglé d'après le cours du change dans la place la plus voisine sur le lieu où la retraite doit être payée (art. 732).

1337. — XII. *Conflits de lois.* — Les contestations judiciaires relatives aux formalités essentielles des lettres de change, à leur présentation, acceptation, paiement, protêt et notification, sont tranchées conformément aux lois et aux usages commerciaux des lieux où ces formalités ont été accomplies. Cependant si les énonciations inscrites sur la lettre de change étrangère sont insuffisantes d'après les lois de la République, la circonstance que ces énonciations sont insuffisantes aux termes des lois étrangères, ne peut donner lieu à des exceptions contre les endossements apposés ultérieurement dans la République (art. 738).

§ 3. Autriche-Hongrie.

1338. — La loi allemande sur le change, modifiée par les novelles de Nuremberg est en vigueur en Autriche. Nous ne pouvons donc que renvoyer aux dispositions de cette loi. — V. *suprà*, n. 1167 et s.

1339. — Depuis 1876, la Hongrie possède une loi spéciale sur le change. Cette loi est la reproduction presque littérale de la loi allemande avec les additions et les modifications ci-après (V. la *traduction française par M. R. de la Grasserie*).

1340. — Après avoir posé comme la loi allemande qu'en principe, celui qui peut s'engager valablement par contrat à titre onéreux peut aussi s'obliger par lettre de change, le législateur hongrois ajoute : les mineurs ne le peuvent que quand ils font personnellement un commerce. La femme, même commerçante, ne peut s'obliger par lettre de change qu'après vingt-quatre ans révolus (art. 1).

1341. — L'art. 2 de la loi allemande n'est pas reproduit par le législateur hongrois.

1342. — I. *Des conditions de la lettre de change.* — Comme la loi allemande, la loi hongroise déclare que le titre auquel manque l'une des énonciations prescrites par la loi ne produit pas les effets attachés à la lettre de change, et que les déclarations ajoutées à cette lettre ne peuvent non plus produire d'effets légaux. Elle ajoute qu'il en est de même lorsqu'une des mentions exigées a été intentionnellement radiée sur la lettre de change; la radiation opérée est considérée comme intentionnelle jusqu'à preuve contraire (art. 6). Il faut aussi remarquer que cet art. 6 ne reproduit pas la disposition ajoutée à la loi allemande par la quatrième novelle de Nuremberg, que la stipulation d'intérêts insérée dans une lettre de change est réputée non écrite.

1343. — II. *De l'endossement.* — L'art. 14 modifie aussi l'art. 16 de la loi allemande : si une lettre de change est endossée lorsque le délai pour le protêt faute de paiement est expiré, le preneur est subrogé aux droits de l'endosseur. Dans ce cas l'endosseur n'est pas obligé par droit de change.

1344. — III. *De la cession.* — La loi hongroise admet la transmission par voie de cession des droits résultants de la lettre de change, avec cet effet que le cessionnaire peut les faire valoir contre l'accepteur et les prédécesseurs de son cédant par droit de change. Comme l'endossement, la cession doit être écrite sur la lettre de change ou sur sa copie, ou sur une allonge (art. 16).

1345. — IV. *Du recours en sûreté à raison de la solvabilité douteuse de l'accepteur.* — La sixième novelle de Nuremberg ajoutait à l'art. 29 de la loi allemande une disposition aux termes de laquelle le porteur était également autorisé à demander sûreté à l'acquéreur et à agir contre lui à cet effet. La loi hongroise ne reproduit pas cette disposition, mais elle admet que la sûreté peut être fournie par l'accepteur. Dans ce cas celle donnée par un autre obligé peut être restituée (art. 29).

1346. — V. *De l'échéance.* — Les lettres de change payables en foire sont payables : le jour de la foire lorsqu'elle ne dure qu'un seul jour; le dernier jour de la foire quand elle dure de un à huit jours; et enfin le huitième jour de la foire quand elle dure plus de huit jours (art. 35).

1347. — VI. *Du paiement.* — D'après la loi hongroise, le paiement doit être fait le jour de l'échéance avant midi (art. 33).

1348. — VII. *De la perte de la lettre de change.* — Les dispositions de l'art. 73 de la loi allemande sont remplacées par celles ci-après : le propriétaire d'une lettre de change perdue peut en demander l'annulation au tribunal du lieu du paiement : il doit produire une copie de la lettre de change ou au moins en indiquer le contenu essentiel, ou établir la possession antérieure de la lettre. Si le tribunal estime que ces justifications sont suffisantes, il interdit à l'accepteur de payer et rend un décret par lequel le porteur est sommé de faire valoir ses droits en produisant la lettre de change dans un délai de quarante-cinq jours. Ce délai se calcule, lorsque la lettre n'est pas encore échue, à partir du jour qui suit celui de l'échéance. Si l'échéance est arrivée, il part du jour qui suit celui où le décret rendu sur l'introduction de la procédure en annulation a été publié pour la première fois au *Journal officiel* (art. 77).

1349. — Après l'introduction de l'instance en annulation, le porteur peut, si la lettre de change est échue, exiger le paiement de l'accepteur, à la condition de fournir sûreté jusqu'à ce que l'annulation soit prononcée. A défaut de cette sûreté, le porteur peut exiger seulement la consignation du montant de la lettre. Le porteur ne peut demander l'annulation de lettres payables à un domicile autre que celui du tiré, que s'il prouve au moyen d'un protêt que la lettre a été présentée à temps au domiciliataire (art. 78).

1350. — Lorsque personne ne se présente comme porteur de la lettre de change perdue, l'annulation en est prononcée. Si le porteur vient à se présenter dans les délais, le demandeur doit faire valoir contre lui ses droits de propriété par les voies de la procédure ordinaire. Le propriétaire de la lettre de change reconnu comme tel par décision de justice après l'annulation de la lettre de change peut en exiger de l'accepteur le paiement par droit de change (art. 79).

1351. — VIII. *Des lettres de change fausses ou falsifiées.* — Comme la loi allemande la loi hongroise reconnaît que les signatures fausses n'exercent pas d'influence sur celles véritables qui figurent sur la lettre de change, mais elle ajoute : si la lettre de change a été falsifiée, les endosseurs qui l'ont transmise avant la falsification sont responsables dans les termes du contenu primitif. Ceux qui ont endossé depuis la falsification sont tenus dans les termes de la lettre falsifiée. En cas de doute, les endossements sont présumés antérieurs à la falsification (art. 82). Ces dispositions sont applicables à l'accepteur et au donneur d'aval (art. 83).

1352. — IX. *De la prescription.* — La loi hongroise complète ainsi les dispositions des art. 77, 78, 79 et 80 de la loi allemande : la prescription du droit de recours de celui auquel le protêt a été dénoncé commence à courir à partir du moment où le jugement prononcé contre lui a acquis l'autorité de la chose jugée (art. 87). La prescription ne peut être prononcée d'office (art. 88). La prescription ne peut commencer pendant la durée de la faillite du porteur. Elle est interrompue par cette faillite si elle avait déjà commencé (art. 89). Lorsque les obligations du tireur ou de l'accepteur sont éteintes par la prescription ou par l'omission des actes nécessaires à la conservation des droits, ces derniers restent néanmoins tenus envers le porteur de la somme dont ils se sont enrichis à son préjudice. Dans ce dernier cas, l'action est intentée par les moyens ordinaires. Elle ne peut être intentée contre les endosseurs (art. 90).

1353. — X. *Droits du créancier par lettre de change.* — L'art. 83 de la loi allemande est remplacé par les deux articles ci-après : le débiteur d'une lettre de change ne peut opposer à un tiers porteur de bonne foi l'exception résultant de ce qu'une condition essentielle aurait été omise, lorsque la lettre de change

a été revêtue de son acceptation ou de son visa. Il ne peut opposer l'exception à d'autres personnes que s'il peut établir que la mention postérieure a été faite contrairement à la convention (art. 93). La compensation des créances réciproques n'est admissible que lorsqu'une créance actuellement échue, ou une créance reposant sur un jugement passé en force de chose jugée ou sur une transaction faite en justice, compète au débiteur contre le demandeur actuel (art. 94).

1354. — XI. *Du protêt.* — La loi hongroise impose aux personnes qui dressent les protêts l'obligation d'en remettre immédiatement l'original au porteur ou à son fondé de pouvoirs (art. 101). Les protêts, comme les autres actes relatifs à l'exercice et à la conservation du droit de change, doivent être faits de neuf heures à midi ou de deux à cinq heures du soir (art. 102).

1355. — XII. *Des droits de gage et de rétention.* — La principale innovation contenue dans la loi hongroise est celle des art. 106, 107 et 108, qui accordent au porteur un droit de gage et un droit de rétention.

1356. — Elle permet à cet effet au porteur de se payer par droit de change sur les objets sur lesquels il a acquis un droit de gage exclusif et l'autorise lorsque le débiteur ne paie pas à l'échéance : 1° à employer les biens meubles au paiement; 2° à faire vendre à la bourse du lieu du paiement, ou à la bourse la plus voisine les valeurs cotées; 3° à recouvrer les créances et à en garder le montant jusqu'à concurrence de sa propre créance (art. 106).

1357. — Ces droits appartiennent au porteur alors même que le débiteur serait tombé en faillite. Le porteur doit, lorsqu'il a été complètement désintéressé, remettre au débiteur ou à la masse de la faillite l'original de la lettre de change, et s'il y a lieu, l'excédant de la somme recouvrée sur sa créance (art. 106).

1358. — Le porteur dont l'omission ou la négligence a eu pour conséquence la perte totale ou partielle de l'objet ou de la créance servant de gage, doit indemniser le débiteur (art. 107).

1359. — Le porteur jouit en outre d'un droit de rétention sur les espèces, meubles et valeurs du débiteur qu'il aurait régulièrement en sa possession de fait ou qui seraient à sa disposition.

1360. — Le porteur jouit du droit de rétention, même pour sa créance non échue, quand le débiteur est tombé en faillite ou qu'une procédure d'exécution dirigée contre lui est restée infructueuse. Dans ce cas, l'exercice du droit de rétention n'est pas entravé par une délégation du débiteur ou par la disposition faite de la créance lorsque ces faits ne se produisent qu'après la remise des objets, ou que le créancier n'en a été avisé qu'après cette remise. Le porteur auquel appartient le droit de rétention doit en donner immédiatement connaissance au débiteur (art. 108).

1361. — Le droit de rétention peut être invoqué en justice avec les mêmes effets que le droit de gage (art. 109).

§ 4. Belgique.

1362. — Le Code de commerce français a été pendant longtemps en vigueur en Belgique sans recevoir de modification grave. Mais à partir de 1867, un mouvement a commencé à se dessiner en faveur d'une législation mieux adaptée aux besoins nouveaux, résultant de la transformation des relations économiques. Ce mouvement a abouti au vote d'une série de lois qui ont remanié successivement les diverses parties du Code. La loi du 20 mai 1872 contient les dispositions nouvelles relatives à la lettre de change. — *Annuaire de législation étrangère*, t. 2, p. 388 et s.

1363. — I. *Forme de la lettre de change ou mandat à ordre.* — La lettre de change ou mandat à ordre est datée. Elle énonce : la somme à payer; le nom de celui qui doit payer; l'époque et le lieu du paiement; le nom de celui à l'ordre de qui la lettre est tirée, soit un tiers, soit le tireur lui-même. Si elle est par première, deuxième, troisième, quatrième, elle l'exprime (art. 1).

1364. — Si une lettre de change n'indique pas l'époque du paiement, elle est payable à vue; si elle n'énonce pas le lieu, elle est payable au domicile du tiré (art. 2).

1365. — Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312, C. civ. (art. 3).

1366. — II. *De la provision.* — La provision doit être faite par le tireur, ou, si la lettre est tirée pour le compte d'autrui, par le mandant ou donneur d'ordre (art. 4). Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change (art. 5).

1367. — Le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la traite, sans préjudice de l'application de l'art. 445 de ce Code. Si plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne et qu'il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les acquiter toutes, elles sont payées de la manière suivante :

1368. — Si la provision est d'un corps certain et déterminé, les traites au paiement desquelles elle a été spécialement affectée sont acquittées avant toutes les autres, sans préjudice toutefois des droits que des acceptations antérieures auraient conférés au tiré. A défaut d'acceptation spéciale, les traites acceptées sont payées par préférence à celles qui ne le sont point.

1369. — Si la provision est fournie en choses fongibles, les traites acceptées sont préférées aux traites non acceptées.

1370. — En cas de concours entre plusieurs traites acceptées, ou entre plusieurs traites non acceptées, elles sont payées au marc le franc; le tout sous réserve, en cas d'acceptation, de l'exécution des obligations personnelles du tiré qui n'est pas en faillite (art. 6).

1371. — III. *De l'échéance.* — Une lettre de change peut être tirée :

A vue;
A un ou plusieurs jours, A un ou plusieurs mois, A une ou plusieurs usances } de vue;
A un ou plusieurs jours, A un ou plusieurs mois, A une ou plusieurs usances } de date;
A jour fixe ou à jour déterminé; en foire (art. 20).

1372. — La lettre de change à vue est payable à sa présentation (art. 21).

Si la lettre est :
A un ou plusieurs jours, A un ou plusieurs mois, A une ou plusieurs usances } de vue,

la date de l'échéance est fixée, soit par la date de l'acceptation, soit par celle du protêt faute d'acceptation, soit enfin par celle du visa apposé sur la lettre par le tiré. Si le tiré refuse de dater son acceptation, ou, à défaut d'acceptation, d'apposer sur la lettre un visa daté, le porteur peut faire constater la présentation et le refus par un exploit d'huissier, dont la date fait courir le délai de l'échéance. Les frais de cet acte sont à la charge du tiré, s'ils ont été occasionnés par son refus. A défaut d'un tel acte et lorsque le tiré a omis de dater son acceptation ou son visa, le jour de l'échéance est calculé en partant du dernier jour du délai accordé pour présenter la lettre (art. 22).

1373. — L'usance est de trente jours qui courent du lendemain de la date de la lettre de change. La lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date est payable à la date qui, dans le mois de son échéance, correspond à celle du jour où elle a été tirée. Si cette date n'existe pas, la lettre est payable le dernier jour du mois de l'échéance (art. 23).

1374. — Une lettre de change payable en foire est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour de la foire si elle ne dure qu'un jour (art. 24). Si l'échéance d'une lettre de change est un jour férié légal, elle est payable le jour non férié qui précède (art. 25).

1375. — IV. *De l'endossement.* — La propriété d'une lettre de change se transmet par voie d'endossement, même après l'échéance, avec les garanties hypothécaires qui y sont attachées. Toutefois, si l'endossement est postérieur à l'échéance, le tiré peut opposer au cessionnaire les exceptions qui lui compétaient contre le propriétaire de la lettre au moment où elle est échue. Si l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets créés ou négociés en vertu de cette ouverture de crédit ne peuvent en profiter que jusqu'à concurrence du solde final du compte (art. 26).

1376. — L'endossement est daté. Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. Toutefois l'endossement fait au moyen

d'une simple signature apposée sur le dos du titre est valable. Tout possesseur d'une lettre de change peut, le cas de fraude excepté, remplir l'endossement en blanc qui s'y trouve. Il a également le droit d'endosser lui-même, sans avoir au préalable rempli le blanc (art. 27).

1377. — Si la lettre a été endossée au profit du tireur, d'un endosseur antérieur ou même de l'accepteur, et si elle a été de nouveau endossée par eux avant l'échéance, tous les endosseurs restent néanmoins tenus vis-à-vis du porteur (art. 28). L'endossement fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire. Il est défendu d'antidater les ordres à peine de faux. Si l'endossement n'est pas daté, c'est au porteur, en cas de contestation, à établir quelle est cette date (art. 29).

1378. — V. *De la solidarité.* — Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (art. 30).

1379. — VI. *Perte d'une lettre de change.* — En cas de perte d'une lettre de change non acceptée, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc. Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du président du tribunal de commerce et en donnant caution (art. 40 et 41). Si celui qui a perdu la lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la lettre de change perdue et l'obtenir en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de commerce, en justifiant de sa propriété et en donnant caution (art. 42).

1380. — En cas de refus de paiement, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un protêt. Ce protêt doit être dressé, au plus tard, le surlendemain de l'échéance de la lettre perdue. Il doit être notifié aux tireurs et endosseurs dans les formes ordinaires. Le protêt ne doit pas être nécessairement précédé d'une décision judiciaire ou d'une dation de caution (art. 43).

1381. — Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer une seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur à endosseur, jusqu'au tireur de la lettre. Après que le tireur a délivré la seconde, chaque endosseur est tenu d'y rétablir son endossement. Le propriétaire de la lettre de change égarée supporte les frais (art. 44). L'engagement de la caution mentionné aux art. 41 et 42 (V. *supra*, n. 1379) est résilié après trois ans si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites judiciaires (art. 45).

1382. — VII. *Du paiement.* — Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. S'il s'agit d'une monnaie étrangère, le paiement peut se faire en monnaie nationale au cours du change au jour de l'échéance ou au cours fixé par l'effet, à moins cependant que le tireur n'ait prescrit formellement le paiement en monnaie étrangère (art. 33).

1383. — Celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement (art. 34). Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré (art. 35). Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance (art. 36). Le paiement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable. Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation (art. 37 et 38).

1384. — Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change, de faillite du porteur ou de son incapacité de recevoir (art. 39). Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change (art. 48).

1385. — Le tiré qui a payé une lettre de change ne peut en réclamer le remboursement au porteur de bonne foi. S'il a accepté la lettre, il est tenu de payer au porteur de bonne foi, sauf son recours contre qui de droit. Il peut exiger du porteur et de chaque endosseur l'indication de son cédant et la preuve de la vérité de sa signature. Le porteur qui découvre la fausseté de la lettre a le même droit (art. 47).

1386. — VIII. *Paiement partiel.* — Les paiements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireurs et endosseurs. Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus sans pouvoir refuser le paiement partiel qui lui est offert (art. 46).

1387. — IX. *Du paiement par intervention.* — Les art. 49 et 50 sont la reproduction à peu près littérale des art. 158 et 159, C. comm. franç. Mais le 5e alinéa de ce dernier article a été modifié comme suit par la législation belge : si le tiré qui n'a pas accepté consent à payer la lettre pour quelqu'un des intéressés, il est préféré à tous ceux qui offrent d'intervenir pour la même personne.

1388. — X. *Des droits et des devoirs du porteur.* — Les art. 51 et 52 reproduisent les art. 160 (modifié par la loi du 3 mai 1862), et 161, C. comm. franç.

1389. — Le refus de paiement doit être constaté au plus tard le second jour après celui de l'échéance par un protêt faute de paiement. Les jours fériés légaux ne sont pas comptés dans ce délai. Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou la faillite de celui sur qui la lettre de change a été tirée. Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours (art. 53 et 54).

1390. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut exercer son action en garantie : individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs; ou collectivement contre les endosseurs et le tireur. La même faculté existe pour chacun des endosseurs à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent (art. 55).

1391. — Le porteur qui exerce son recours individuellement contre son cédant doit, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres, le citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt. Ce délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres. Ces délais varient de un à huit mois selon la distance du lieu du paiement quant aux tireurs et endosseurs résidant en Belgique et poursuivis à raison de lettres de change tirées de Belgique et payables en pays étranger. L'assignation doit contenir notification du protêt (art. 56 et 57).

1392. — Le porteur qui exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai fixé par les articles précédents. Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement, ou collectivement dans le même délai. A leur égard le délai court du lendemain de la date de la citation en justice ou du lendemain du jour du remboursement (art. 58).

1393. — Après l'expiration des délais fixés par la loi, le porteur de la lettre de change est déchu de tous ses droits contre les endosseurs. Les conventions particulières reçoivent néanmoins leur exécution. Ainsi la clause de *retour sans frais* insérée par le tireur, dispense le porteur de faire protester et d'intenter dans la quinzaine l'action récursoire avec notification du protêt. Toutefois le porteur est tenu, dans la quinzaine qui suit l'échéance, d'informer du non-paiement ceux contre qui il veut conserver son recours; ceux-ci ont la même obligation à remplir vis-à-vis de leurs garants, dans la quinzaine de la réception de l'avis. La clause de *retour sans frais* émanée d'un endosseur produit son effet vis-à-vis de cet endosseur et de ceux qui le suivent (art. 59).

1394. — Les endosseurs sont déchus de toute action en garantie contre leurs cédants après l'expiration des délais ci-dessus, chacun en ce qui le concerne. Le porteur et les endosseurs sont également déchus à l'égard du tireur, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change. Le porteur, en pareil cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée (art. 60 et 61). Les effets de la déchéance cessent en faveur du porteur contre le tireur ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés par le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu pour compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change (art. 62).

1395. — XI. *Des protêts faute de paiement.* — Les protêts faute de paiement sont faits au domicile du tiré ou à son dernier domicile connu; au domicile des personnes indiquées sur la lettre pour la payer au besoin, au domicile du tiers qui a accepté par intervention, le tout par un seul et même acte. En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition (art. 64). — V. art. 2, L. 10 juin. 1877 (*Ann. de lég. étr.*, t. 7, p. 531).

1396. — L'art. 64, L. 20 mai 1872, reproduisant les dispo-

sitions de l'art. 173, C. comm. français, modifié par le décret du 23 mars 1848, confiait le soin de dresser les protêts aux notaires et huissiers, sans assistance de témoins. D'importantes modifications ont été apportées à cette partie de la législation belge par une loi du 10 juill. 1877. — V. *Ann. de législ. étrangère*, t. 7, p. 536.

1397. — Actuellement, les protêts doivent toujours être, en principe, dressés par les huissiers, mais dans les communes où ne réside aucun huissier, ou lorsque les huissiers qui y résident sont empêchés, les agents des postes désignés par le gouvernement font aussi des protêts faute de paiement des effets à recouvrer par l'administration des postes (art. 1). — V. Loi du 30 mai 1879, art. 35 et 38, et Arrêté royal du 12 oct. 1879, art. 72 à 76.

1398. — L'acte de protêt est inscrit à sa date dans un carnet à souche, et attaché sous forme d'allonge à l'effet protesté. Un bulletin exempt de timbre, mentionnant le nom et le domicile du porteur qui a requis le protêt, ainsi que le nom de l'officier ministériel ou du fonctionnaire qui l'a dressé est remis au tiré. Si aucune personne n'est trouvée au domicile indiqué, le protêt le constate. Il n'est pas remis de bulletin (L. 10 juill. 1877, art. 3).

1399. — L'acte de protêt énonce le montant de l'effet, l'échéance de la lettre de change, la présence ou l'absence du tiré, les motifs du refus, l'acceptation ou le paiement par intervention, les nom et prénoms de celui à qui le bulletin est remis, les droits et émoluments perçus (Même loi, art. 4).

1400. — Les protêts faute de paiement, ainsi que l'acte de protestation prescrit en cas de perte de l'effet dont le paiement est refusé, peuvent être remplacés, si le porteur y consent, par une déclaration constatant le refus de la personne requise de payer. La déclaration du refus de paiement doit être faite, au plus tard, la veille du dernier jour utile pour le protêt. Elle est consignée soit sur l'effet, soit dans un acte séparé. Elle est datée et signée par la personne requise de payer et enregistrée dans les deux jours de sa date. Les déclarations faites par acte séparé appellent la substance de l'effet présenté soit à l'acceptation, soit au paiement (L. 20 mai 1872, art. 66, 67 et 68; L. 10 juill. 1877, art. 5).

1401. — XII. *Du rechange.* — Les dispositions contenues dans les art. 72 à 81 sont la reproduction de celles des art. 177 à 186, C. comm. français, sauf modification sans grande importance. Le compte de retour, par exemple, doit être certifié non plus par un agent de change seul, mais par deux agents (L. 20 mai 1872, art. 76).

1402. — XIII. *De la prescription.* — L'art. 82 de la loi belge reproduit sur ce point les dispositions de l'art. 189, C. comm. français, avec l'addition suivante : « La prescription en ce qui concerne les lettres à vue ou à un certain délai de vue, dont l'échéance n'a pas été fixée par la présentation, commence à partir de l'expiration du délai fixé par l'art. 51 pour la présentation au tiré. »

§ 5. *Canada.*

1403. — La matière des lettres de change est réglée dans le *Dominion* par deux *acts* récents; l'un du 16 mai 1890 et l'autre du 28 avr. 1891, qui modifie le précédent sur quelques points peu importants. — V. *Ann. de législ. étrangère*, t. 20, p. 953, et t. 21, p. 999.

1404. — L'act de 1890 ne fait que reproduire, avec les changements nécessaires pour la mise en vigueur au Canada, par exemple, en ce qui concerne les jours de fête (V. art. 14), les dispositions de la loi anglaise de 1882. Nous ne pouvons donc que renvoyer à l'analyse faite ci-dessous de cette dernière loi.

§ 6. *Chili.*

1405. — I. *Du contrat de change et des obligations qui en résultent.* — Le Code de commerce chilien promulgué le 23 nov. 1865, mis en vigueur le 1er janv. 1867 (*traduit en français par M. Prudhomme*), reconnaît l'existence du contrat de change qu'il définit en ces termes : « Le contrat de change est une convention par laquelle l'une des parties s'oblige, moyennant la promesse ou la remise d'une valeur, à payer ou à faire payer à l'autre partie ou à son cessionnaire légal une certaine somme d'argent dans un lieu différent de celui où la convention est faite » (art. 620).

1406. — Le contrat de change est parfait par le seul accord des parties sur la somme qui doit être payée, le prix de ladite somme, le lieu et l'époque du paiement. Il s'exécute au moyen de la remise d'un document de crédit appelé *lettre de change*. Son existence peut être prouvée par tous les moyens de preuve admis par le droit commercial (art. 621).

1407. — Toute personne capable de s'obliger peut faire un contrat de change, soit pour son compte, soit pour celui d'un tiers qui l'autorise spécialement à cet effet. Les personnes auxquelles le commerce est interdit à raison de leur âge, de la nature de leur profession, de leur dignité ou de leur état, peuvent faire le contrat de change, et par suite tirer, endosser, payer ou toucher des lettres de change, pourvu que ce soit d'une manière accidentelle, sans esprit de spéculation et sans violer la prohibition (art. 622).

1408. — Le tireur est tenu, au choix du preneur, de tirer la lettre payable entre les mains du preneur ou à son ordre, ou entre les mains de la personne qu'il indique, ou à l'ordre de cette personne (art. 625).

1409. — Ceux qui tirent, acceptent ou endossent comme mandataires légaux ou conventionnels, obligent seulement les personnes au nom de qui ils interviennent dans la lettre de change, toutes les fois qu'ils énoncent dans la mention qui précède leur signature, la qualité en vertu de laquelle ils agissent. Si cette qualité leur est contestée, ils sont considérés comme tenus du paiement de la lettre jusqu'à ce qu'ils en aient régulièrement justifié. Les preneurs, dans tous les cas, peuvent exiger la représentation du titre qui justifie de leur pouvoir (art. 626).

1410. — Les tireurs sont obligés de délivrer aux preneurs des lettres de change autant d'exemplaires que les preneurs exigent, pourvu qu'ils les demandent avant l'échéance. Le second exemplaire et les exemplaires suivants délivrés par le tireur doivent contenir une clause déclarant qu'ils n'auront de valeur qu'autant que le paiement n'aura pas été fait sur la première ou sur l'un des exemplaires antérieurs (art. 627).

1411. — Le tireur qui néglige d'indiquer d'une manière claire et précise sur les divers exemplaires de la lettre de change, si cet exemplaire est une seconde, troisième, etc., le preneur qui endosse les exemplaires ainsi rédigés et le tiré qui les accepte, sont responsables envers le porteur des dommages occasionnés par cette omission, sauf leur recours contre celui qui en a profité (art. 628).

1412. — A défaut des exemplaires délivrés par le tireur, le porteur de la première doit en donner copie à son cessionnaire si celui-ci l'exige, en insérant littéralement dans cette copie tous les endossements et en mentionnant qu'elle est délivrée à défaut d'une seconde lettre de change (art. 629).

1413. — Si le preneur est déclaré en état de faillite ou si son crédit se trouve notoirement diminué avant la réception de la lettre de change, le tireur n'est pas obligé de lui remettre la lettre de change, lors même que la valeur en aurait été portée en compte, à moins que le tireur ne le paie ou ne fournisse bonne et valable caution (art. 630). Si le tireur vient à se trouver dans l'un des cas prévus ci-dessus avant d'avoir reçu la valeur de la lettre de change, le preneur peut effectuer judiciairement le dépôt de ladite valeur. Le tireur ne peut exiger la remise de la somme déposée qu'à la condition de justifier que la lettre a été payée ou de donner caution qu'elle sera payée à l'échéance (art. 631).

1414. — II. *De la forme des lettres de change.* — Le Code chilien définit la lettre de change : « un mandat écrit, revêtu des formes prescrites par la loi, par lequel le tireur ordonne au tiré de payer une somme d'argent à la personne désignée ou à son ordre » (art. 632).

1415. — Les lettres de change doivent obligatoirement énoncer : 1° la date à laquelle elles sont tirées; 2° l'époque du paiement; 3° les nom et prénoms de la personne à l'ordre de laquelle il est prescrit de faire le paiement; 4° la somme que le tireur ordonne de payer; 5° les nom et prénoms du tiré, et s'il est nécessaire, le lieu du paiement. En outre, la lettre de change indique si le prix en a été remis en argent comptant ou en marchandises ou s'il consiste en une *valeur entendue* ou *en compte* avec le preneur, ainsi que le nom et le prénom de la personne qui a remis la valeur ou de celle au compte de qui la lettre est portée. La lettre de change doit porter la signature du tireur ou de son mandataire (art. 633).

1416. — Les lettres de change doivent être tirées *à ordre*. Toutefois, cette clause peut être remplacée par celle-ci : *au porteur légitime*, *à la disposition de*, ou par d'autres équivalentes

(art. 634). Les lettres de change qui ne contiennent pas de clause exprimant clairement la transmissibilité ne peuvent être cédées que d'après les règles dictées par le droit civil (art. 162 et 634). — V. *Code civil chilien*, art. 1901 à 1908 (1).

1417. — Les clauses *valeur entendue*, *valeur en compte*, établissent la présomption que le preneur n'a pas payé le prix de la lettre de change; et sauf le cas où la preuve contraire est rapportée, le tireur peut le compenser, s'il y a lieu, ou en exiger le paiement dans la forme et à l'époque convenues. La formule *valeur reçue* suppose que la valeur a été remise en argent comptant (art. 603).

1418. — Quand la valeur énoncée en chiffres diffère de celle exprimée dans le corps de la lettre, cette dernière est considérée comme indiquant la véritable valeur (art. 636).

1419. — Les lettres de change sont tirées pour être payées dans un lieu différent de celui d'où elles sont émises. Celles tirées pour être payées dans le lieu même où elles ont été émises, sont réputées simples billets souscrits par le tireur au profit du preneur, et les acceptations apposées sur elles sont considérées comme des cautionnements ordinaires de la solvabilité du tireur (art. 637).

1420. — Le tireur peut tirer sur le commissionnaire ou le mandataire qu'il a dans une autre maison de commerce lui appartenant ou appartenant à une société dans laquelle il a un intérêt, pourvu que ce soit dans un lieu différent de celui d'où la lettre de change a été expédiée (art. 638).

1421. — Le tireur peut tirer la lettre de change : 1° à son ordre personnel, au moyen de la clause : *valeur en moi-même;* 2° sur une personne qui doit la payer au domicile d'un tiers; 3° en son nom personnel, ou par ordre et pour le compte d'un tiers. Dans le premier cas, le contrat de change n'est parfait que lorsque le tireur a transmis à un tiers la propriété de la lettre de change (art. 639).

1422. — Le tireur et le preneur peuvent insérer les clauses : *sans frais, sans autre avis* et toutes autres exprimant des pactes accessoires qui n'altèrent pas l'essence du contrat. Après la remise de la lettre, une convention spéciale entre le tireur et le preneur peut seule modifier la somme tirée, le lieu du paiement, la désignation du tiré et les autres circonstances que contient la lettre de change (art. 640).

1423. — La lettre de change à laquelle manque l'une des formalités légales est considérée comme un billet signé par le tireur au profit du preneur (art. 641).

1424. — III. *De l'échéance.* — Les lettres de change peuvent être tirées soit à vue ou à un certain délai de vue, soit à un certain délai de date, soit à une ou plusieurs usances, soit à jour fixe et déterminé, soit enfin en foire (art. 643). Les lettres de change tirées à vue sont payables au moment de leur présentation. Celles qui sont tirées en foire sont payables le dernier jour de la foire (art. 644).

1425. — A défaut d'indication de la date du paiement les lettres de change sont réputées payables à vue (art. 644).

1426. — Les lettres de change à terme doivent être payées le jour de leur échéance, avant le coucher du soleil. Si le jour de l'échéance est un jour férié, la lettre de change doit être payée la veille ou protestée le lendemain (art. 646).

1427. — Il n'est accordé pour le paiement des lettres de change, aucun délai de grâce, d'usage ou de forme (art. 112 et 646).

1428. — IV. *Des obligations du tireur.* — Le Code chilien, reconnaissant l'existence du contrat de change, détermine soigneusement les obligations qui incombent au tireur. Indépendamment de l'obligation que lui impose l'art. 627 (V. *suprà*, n. 1410) ce dernier est responsable envers le preneur et les endosseurs jusqu'au dernier porteur, de l'acceptation et du paiement des lettres de change, même lorsqu'il les a tirées en qualité de commissionnaire, par ordre et pour le compte d'un tiers (art. 647). Il est tenu d'avertir en temps utile le tiré de la charge qu'il lui impose dans la lettre de change. S'il tire pour son compte personnel, il est tenu de fournir provision au tiré avant l'échéance et de le couvrir des débours qu'il aura faits pour exécuter l'ordre ainsi que de la commission respective (art. 648).

1429. — La provision est réputée faite quand, à l'échéance de la lettre de change, le tiré ou l'accepteur se trouve débiteur envers le tiré d'une somme d'argent au moins égale au montant de la lettre de change et exigible à l'échéance de cette lettre. La provision est également réputée faite lorsque le tireur a été expressément autorisé à tirer sur eux par le tiré ou par l'accepteur, ou lorsque ce dernier a reçu en pleine propriété pour le couvrir de son acceptation des effets de commerce ou autres valeurs (art. 649).

1430. — Le tireur qui prouve avoir fait provision peut exiger que le tiré ou l'accepteur l'indemnise des frais que le défaut d'acceptation ou de paiement l'auront obligé à rembourser au porteur de la lettre de change. Ces frais demeurent à sa charge exclusive s'il ne peut faire cette preuve (art. 650).

1431. — La responsabilité du tireur qui a fait provision en temps utile, cesse toutes les fois que le porteur néglige de présenter la lettre à l'échéance ou de la faire protester en temps utile. S'il n'y a pas eu provision, ou si le tiré a été déclaré en état de faillite, le tireur est tenu de rembourser le montant de la lettre de change et les frais, même dans le cas où le porteur a fait dresser le protêt après l'expiration des délais impartis par la loi (art. 651).

1432. — Si la lettre est tirée par ordre et pour le compte d'un tiers, le donneur d'ordre est obligé de faire provision avant l'échéance, sauf la responsabilité du tireur envers le preneur, les endosseurs et le porteur. Le donneur d'ordre ne contracte aucune obligation envers le preneur et les cessionnaires de la lettre de change. En cas de faillite de l'accepteur ou du tireur, le porteur peut toutefois exercer, en vertu d'une cession régulière, les actions qui leur appartiennent contre le donneur d'ordre, en justifiant que l'un ou l'autre sont intervenus dans la négociation de la lettre comme son commissionnaire (art. 652).

1433. — Le tireur par ordre et pour compte est considéré comme un simple intermédiaire; comme tel il n'est pas responsable envers le tiré ou l'accepteur de la provision ni d'aucune autre prestation. Si néanmoins il rembourse la lettre de change à la suite du défaut d'acceptation ou de paiement, il peut exiger, non seulement du donneur d'ordre, mais encore du tiré ou de l'accepteur, le remboursement du montant de la lettre de change et de ses frais (art. 653).

1434. — Les dispositions des art. 649, 650 et 651 sont applicables au donneur d'ordre pour le compte de qui la lettre a été tirée (art. 654).

1435. — Le porteur d'une lettre de change protestée pour défaut d'acceptation ou de paiement n'a droit, dans aucun cas, à la provision faite par le tireur ou le donneur d'ordre (art. 695).

1436. — V. *De l'endossement.* — L'endossement est un écrit placé au dos de la lettre de change et par lequel le propriétaire de cette lettre en transporte la propriété à une personne déterminée moyennant une valeur promise ou reçue (art. 655). La lettre de change ne peut être cédée qu'en vertu d'un endossement inscrit sur la lettre (art. 656).

1437. — L'endossement doit énoncer : 1° les nom et prénoms du cessionnaire; 2° si la valeur est reçue en argent comptant, en marchandises ou en compte; 3° les nom et prénoms de la personne qui remet la valeur ou au compte de qui cette valeur est portée, si cette personne est distincte de celle du cessionnaire; 4° la date de l'opération; 5° la signature de l'endosseur ou de son représentant (art. 658).

1438. — Le défaut de signature de l'endosseur ou de son représentant rend l'endossement nul. Il en est de même de l'omission des nom et prénoms de la personne à qui la lettre est cédée, sauf ce qui est dit de l'endossement en blanc (art. 659). L'endossement où l'on a omis d'énoncer la valeur reçue ne transmet pas la propriété : il équivaut à une simple commission de recouvrement. Dans ce cas les tiers peuvent opposer au cessionnaire les exceptions qui leur appartiennent contre l'endosseur (art. 660).

1439. — Les clauses additionnelles qui tendent à aggraver d'une manière quelconque les effets de l'endossement régulier sont considérées comme non écrites (art. 661). L'endosseur et le cessionnaire peuvent faire des conventions modifiant les effets juridiques de l'endossement; même dans le cas où ces conventions se trouvent consignées dans l'endossement, elles ne sont obligatoires que pour les parties et pour ceux qui acquièrent postérieurement la propriété de la lettre de change (art. 665).

1440. — L'endossement en blanc, avec ou sans date, vaut reconnaissance que le cédant a reçu la valeur de la lettre de change; il transfère la propriété au porteur légitime qui est seul autorisé à le remplir dans la forme prescrite (art. 661).

(1) Les dispositions contenues dans ces articles sont analogues à celles des art. 1689 à 1695, C. civ. fr.

1441. — L'antidate dans les endossements rend celui qui l'a commise responsable des dommages qui peuvent en résulter pour les tiers, sans préjudice des peines du faux, dans les cas où elles sont encourues (art. 662).

1442. — L'endossement régulier rend tous les endosseurs et chacun d'eux solidairement responsables avec le tireur de la valeur de la lettre de change, des frais et du rechange en cas de défaut d'acceptation ou de paiement, pourvu que les diligences de présentation ou de protêt aient été faites en temps utile (art. 663). Les endossements des lettres périmées ne produisent que les effets d'une cession ordinaire. Le cédant et le cessionnaire peuvent dans ce cas faire, sans préjudice pour les tiers, les conventions qu'ils jugent convenables (art. 664).

1443. — VI. *Des obligations et des droits du porteur.* — Sur l'obligation qui incombe au porteur de présenter la lettre de change à l'acceptation et de faire constater s'il y a lieu le défaut d'acceptation par un protêt, V. *supra*, vº *Acceptation de lettre de change*, n. 1019 et s.

1444. — Le porteur d'une lettre de change acceptée ou non acceptée, doit en demander le paiement au tiré le jour même de l'échéance, ou, si l'échéance tombe un jour férié, la veille de ladite échéance. Si le tiré refuse d'acquitter la lettre de change, il doit la faire protester dans le délai et dans les formes prescrites par la loi. Il doit également en donner avis à son cédant en lui remettant le protêt par le premier courrier, ou au plus tard par le second, afin que celui-ci prévienne son endosseur, et ainsi successivement jusqu'au tireur (art. 698).

1445. — Si la lettre est protestée pour défaut de paiement, le porteur doit s'adresser aux recommandataires indiqués par le tireur, et, à leur défaut, aux recommandataires indiqués par les endosseurs, en suivant l'ordre des endossements. S'il omet d'adresser cette réquisition, il est responsable de tous les frais de protêt et de rechange; il n'est pas recevable, tant que cette réquisition n'a pas été faite, à répéter lesdits frais contre celui qui a fait l'indication (art. 699).

1446. — Les lettres non payées à leur échéance et qui n'ont pas été protestées dans le délai légal, sont considérées comme périmées. Les droits du porteur contre le tireur et les endosseurs deviennent caducs, sauf les exceptions ci-après : quant au tireur, si le tiré ou l'accepteur viennent à être déclarés en état de faillite avant l'échéance; à l'égard de l'endosseur qui a conservé tout son crédit, lorsque le tireur, l'accepteur et les autres endosseurs ont été déclarés en état de faillite avant l'échéance de la lettre de change; contre le tireur ou l'endosseur, si l'un d'eux se trouve dans le cas prévu par l'art. 702 (art. 700).

1447. — Le porteur qui omet de donner avis du protêt est responsable du préjudice causé par son omission. Toutefois, il ne perd pas son droit contre les personnes responsables des résultats de la lettre de change (art. 701). La caducité de la lettre de change périmée pour défaut de présentation ou de protêt n'a aucun effet à l'égard du tireur ou de l'endosseur qui, après l'expiration des délais fixés pour l'accomplissement de ces actes, ont reçu le montant de la lettre de change dans leurs comptes avec le débiteur, au moyen soit d'effets de commerce, soit d'autres valeurs (art. 702).

1448. — Le preneur qui reçoit une lettre de change pour son compte personnel, alors qu'il n'a plus le temps nécessaire pour en demander le paiement dans les délais fixés par la loi ou par la convention, doit, pour conserver ses droits, exiger du cédant une reconnaissance par laquelle ce dernier s'oblige à répondre du paiement, même si la lettre est présentée et protestée en dehors des délais légaux (art. 697).

1449. — Le porteur peut exiger du tireur, de l'accepteur ou des endosseurs, à son choix, le remboursement d'une lettre de change régulièrement présentée et protestée, ainsi que celui de ses frais. Tous sont solidairement responsables (art. 703). L'endosseur qui paie la lettre de change peut à son tour recourir contre l'un quelconque des codébiteurs solidaires. Si le paiement a été fait par le tireur, ce dernier n'a d'action que contre l'accepteur nanti de la provision ou contre le donneur d'ordre (art. 704).

1450. — Le porteur qui dirige son action contre l'un des codébiteurs solidaires ne peut suspendre le cours de cette action pour le diriger contre un autre, sauf lorsqu'il y a : 1º insolvabilité totale ou partielle du défendeur; 2º faillite de ce défendeur; 3º désistement de l'instance introduite. Dans ce dernier cas, les codébiteurs solidaires ne sont pas obligés de payer les frais, et ils ne peuvent pas soulever l'exception de litispendance (art. 705).

1451. — VII. *Perte de la lettre de change.* — Le porteur d'une lettre de change égarée est tenu : 1º de donner avis au tiré ou à l'accepteur de la perte de la lettre de change et de faire opposition à l'acceptation ou au paiement; 2º de demander au tribunal compétent d'interdire au tiré d'accepter la lettre perdue. Si la lettre était déjà acceptée, il doit demander qu'il soit interdit de la payer sans constitution préalable d'une caution; 3º de donner promptement avis de la perte à son endosseur et exiger de lui la délivrance d'un nouvel exemplaire (art. 706).

1452. — Le tiré ou l'accepteur doit suspendre l'acceptation ou le paiement pendant vingt-quatre heures. Si, pendant ce délai, aucune ordonnance ne lui est notifiée, il peut accepter ou payer sans encourir aucune responsabilité (art. 707).

1453. — L'endosseur du porteur doit communiquer, à son tour, à son propre endosseur l'avis de la perte de la lettre de change et lui demander la délivrance d'un nouvel exemplaire, et ainsi de suite, d'endosseur à endosseur jusqu'au tireur (art. 708). Aucune personne responsable du paiement de la lettre de change ne peut refuser de prêter son nom pour la délivrance du nouvel exemplaire, sous peine d'être tenue de réparer le dommage causé. Les frais occasionnés par la délivrance du nouvel exemplaire sont à la charge du propriétaire de la lettre de change (art. 709).

1454. — Le propriétaire de la lettre acceptée et égarée qui n'a pas d'autre exemplaire à présenter au paiement peut exiger de l'accepteur la consignation du montant de la lettre. Le refus, s'il se produit, est constaté par une protestation faite devant un notaire public. Cette protestation conserve au porteur tous ses droits contre les personnes tenues du paiement de la lettre (art. 710). Le porteur qui ne peut présenter un autre exemplaire de la lettre perdue ne peut demander le paiement à l'accepteur qu'en justifiant de sa propriété et en donnant caution au payeur. La caution n'est déchargée que lorsque le porteur produit un nouvel exemplaire délivré par le tireur (art. 711).

1455. — VIII. *Du paiement.* — Le paiement doit être effectué en la monnaie désignée dans la lettre de change; si la monnaie désignée n'a point cours au Chili, cette dernière est réduite en monnaie courante au taux du change du jour de l'échéance dans le lieu du paiement (art. 712). Le porteur ne peut, en aucun cas, être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance, non plus qu'un paiement partiel. S'il accepte un paiement partiel, il doit faire dresser le protêt pour la somme non payée (art. 671 et 713). Celui qui paie une lettre de change avant l'échéance reste néanmoins responsable de son montant, dans le cas où il se trouverait n'avoir pas payé à la personne qui a légitimement qualité de recevoir (art. 714). Le porteur d'une lettre de change est tenu de justifier de son identité si le payeur l'exige (art. 715).

1456. — Le paiement d'une lettre échue est présumé valable toutes les fois que la valeur de la lettre n'a pas été saisie en vertu d'une ordonnance de l'autorité compétente. Cette saisie ne peut être ordonnée qu'en cas de perte, soustraction, vol, faillite du porteur ou tout autre événement le privant de l'administration de ses biens (art. 717).

1457. — Le paiement doit être fait sur l'exemplaire revêtu de l'acceptation ou sur celui à la disposition duquel l'acceptation a été donnée (art. 717). L'accepteur, à qui le paiement est demandé sur un exemplaire autre que celui revêtu de son acceptation peut payer s'il lui est fourni caution suffisante. S'il se refuse à payer malgré la caution offerte par le porteur, ce dernier doit faire protester la lettre de change. La caution est déchargée dès que l'action résultant de la lettre de change sera prescrite (art. 718).

1458. — Les lettres de change non acceptées peuvent être payées sur les secondes, troisièmes ou autres exemplaires; et, s'il est présenté plusieurs exemplaires, sur celui qui porte une mention lui attribuant la préférence. Le paiement ne peut être valablement fait sur les copies si le porteur n'y joint un des exemplaires délivrés par le tireur (art. 720). Après le paiement de la lettre de change, le porteur délivre reçu sur la lettre elle-même et remet au payeur tous les exemplaires qu'il a reçus (art. 721).

1459. — IX. *Des protêts.* — Le protêt pour défaut de paiement doit être fait le lendemain de l'échéance (art. 724). Le protêt pour défaut d'acceptation ne dispense pas de faire protester de nouveau si la lettre de change n'est pas payée (art. 723). La faillite, l'interdiction ou la mort du payeur ne dispensent pas le

porteur de l'obligation de faire protester la lettre de change (art. 726). La lettre de change peut être protestée avant l'échéance si l'accepteur est déclaré en état de faillite avant cette époque (art. 725).

1460. — Les protêts sont faits devant un notaire public assisté de deux témoins, et à défaut de notaire, devant le subdélégué assisté du même nombre de témoins (art. 727). Le notaire requiert le tiré de payer la lettre de change, en le menaçant d'exiger des dommages-intérêts inscrits pour le préjudice, et en réservant tous les droits du propriétaire contre ses garants (art. 728). Le notaire adresse ensuite semblable réquisition aux recommandataires indiqués dans la lettre de change (art. 730).

1461. — L'acte de protêt doit contenir : 1° la copie littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements, de l'aval et des indications qu'elle contient; 2° mention de la réquisition d'avoir à accepter ou à payer ou à faire connaitre les motifs du refus, et des réponses faites; 3° la menace de poursuivre la réparation de tout préjudice, de la réserve des droits contre les autres personnes responsables du paiement de la lettre de change; 4° la signature de la personne à qui on fait le protêt ou la mention qu'elle ne sait ou ne peut signer; 5° la date avec mention de l'heure; 6° la signature du notaire et des témoins (art. 732). Tout protêt qui n'est pas conforme à ces dispositions ne produit aucun effet (art. 734).

1462. — Les protêts doivent être faits avant trois heures de l'après-midi. Les notaires conservent les lettres de change et attendent le coucher du soleil pour donner une attestation du protêt. Si le payeur se présente dans l'intervalle pour payer la lettre de change et les frais de protêt, le notaire lui remet la lettre et radie le protêt (art. 736).

1463. — Aucun acte ou document ne peut suppléer au défaut de protêt pour conserver les droits du porteur. La protestation toutefois supplée au protêt pour défaut de paiement de la lettre égarée (art. 735).

1464. — Les intérêts des lettres de change protestées courent au profit du porteur, à dater du jour du protêt (art. 737).

1465. — X. *Du paiement par intervention.* — Toute personne, même étrangère à la négociation de la lettre de change, peut payer par intervention. Il suffit d'avoir la capacité de faire un contrat de change. L'intervenant peut, même sans mandat, payer pour le compte du tireur ou de l'un quelconque des endosseurs (art. 738 et 739). Si plusieurs personnes se présentent concurremment pour payer par intervention, celle qui intervient pour le tireur est préférée. Si tous les intervenants agissent pour les endosseurs, on accepte l'intervention de celle qui agit pour le compte de l'endosseur le plus ancien. Dans tous les cas, on préfère celui dont l'intervention produit les effets les plus étendus (art. 740). Le tiré qui a refusé son acceptation est admis à la payer de préférence à celui qui a accepté par intervention et à toute autre personne, mais il doit rembourser les frais occasionnés par son défaut d'acceptation (art. 747).

1466. — Par le fait du paiement, l'intervenant est subrogé dans tous les droits du porteur, à la condition de remplir les obligations imposées par la loi à ce dernier. Si l'intervenant paie pour le compte du tireur, ce dernier est seul responsable de la somme déboursée et des frais. S'il paie pour le compte d'un endosseur, il peut, sans préjudice de ses droits contre le tireur, exiger de cet endosseur et de ceux qui le précèdent le remboursement de la lettre et des frais. Les endosseurs postérieurs demeurent affranchis de toute responsabilité (art. 743).

1467. — L'intervention ne suppose pas la provision, même à l'égard du porteur; elle ne donne non plus à l'intervenant aucun droit pour réclamer la provision (art. 741).

1468. — Le porteur d'une lettre de change périmée n'a pas le droit d'en exiger le paiement de celui qui l'a acceptée par intervention (art. 745). Celui qui paie une lettre périmée n'a pas plus de droit que le porteur n'en avait lui-même contre le tireur qui a fait provision en temps opportun (art. 746).

1469. — XI. *Du rechange et de la retraite.* — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut tirer une retraite sur le tireur ou l'un quelconque des endosseurs (art. 749). L'endosseur qui a payé la lettre protestée ou la retraite tirée sur lui peut également tirer une retraite (art. 750). Le tireur de la retraite non acquittée conserve tous ses droits contre toutes les personnes tenues du paiement de la lettre protestée (art. 752). Les retraites ne peuvent être tirées que sur les places où la lettre de change a été tirée ou négociée (art. 751).

1470. — Le compte de retour peut seulement comprendre : 1° le capital de la lettre protestée; 2° les intérêts dus; 3° les frais de protêt; 4° le droit de timbre pour la retraite; 5° la commission du tirage suivant l'usage de la place; 6° le courtage de la négociation de la retraite; 7° les frais de port de lettres; 8° le rechange (art. 754). Le change du lieu de paiement de la lettre protestée sur celui où elle a été tirée, détermine le maximum du rechange que le tireur et les endosseurs sont obligés de payer au porteur. En aucun cas, ledit porteur ne peut réclamer un rechange supérieur à ce taux. En cas d'exagération, la différence est à la charge exclusive du tireur de la retraite (art. 755). Le cumul des rechanges est interdit (art. 757). Il est également interdit de faire plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change (art. 758).

1471. — Le porteur d'une retraite protestée faute de paiement a droit aux intérêts à dater du protêt (art. 760).

1472. — XII. *De la prescription des actions résultant de la lettre de change.* — Les actions de la lettre de change se prescrivent par quatre ans, à compter du jour de l'échéance de la lettre de change (art. 761). Cette prescription est interrompue par une demande en justice, mais elle commence à courir de nouveau du jour où les poursuites sont suspendues (art. 762). Si la lettre de change est payée par un endosseur, la prescription commence à courir contre cet endosseur à compter du jour du paiement (art. 763).

1473. — Les actions appartenant à l'accepteur qui paie sans avoir reçu provision du tireur ou du donneur d'ordre, se prescrivent par cinq ans. Il en est de même des actions qui appartiennent au tireur contre l'accepteur qui a reçu provision ou contre le donneur d'ordre qui n'a pas fait provision, ainsi que des actions appartenant à l'intervenant contre la personne pour le compte de laquelle il a payé par intervention (art. 764).

1474. — XIII. *De la rescription.* — A côté de la lettre de change, le Code de commerce chilien comme le Code espagnol reconnait l'existence de la rescription (*rescription libranza*). Il définit la rescription un mandat civil qu'une personne adresse à une autre, en la chargeant de payer une certaine somme d'argent à l'ordre d'une autre personne déterminée. On appelle tireur de la rescription (*librancista*) celui qui donne le mandat de payer, tiré celui à qui est adressé ledit mandat, preneur celui qui doit recevoir la somme tirée (art. 765). Les rescriptions qui ne dérivent pas d'opérations commerciales, sont considérées à l'égard de toute espèce de personnes, comme des documents détenant la preuve d'obligations soumises aux prescriptions du droit civil. Celles émises par des commerçants au profit d'autres commerçants sont réputées actes de commerce, même quand elles ne sont pas revêtues de la clause à ordre (art. 767).

1475. — Les rescriptions doivent énoncer : 1° les prénoms et nom de la personne à l'ordre de laquelle doit être fait le paiement; 2° la somme à payer; 3° l'époque du paiement; 4° le lieu du paiement, lorsqu'il est différent de celui d'où la rescription est datée; 5° l'origine et la nature de la valeur représentée; 6° la date; 7° la signature du tireur de la rescription (art. 771). En outre, les rescriptions doivent contenir la mention « *rescription* » ainsi que le nom et le domicile de la personne sur qui elles sont délivrées (art. 772).

1476. — La cession des rescriptions se fait dans la même forme que la transmission des effets de commerce négociables par voie d'endossement, mais elle reste régie pour tout le reste par les règles du droit civil (art. 768). Toutes les dispositions relatives à l'échéance, à l'endossement, à la solidarité, à l'aval, au paiement, au paiement par intervention, au protêt, aux droits et obligations du porteur, au rechange, aux intérêts et à la prescription des lettres de change, sont applicables aux rescriptions ayant pour cause une opération de commerce, sans préjudice des règles spéciales édictées par le Code (art. 769). Les négociations de rescriptions endossées en blanc par l'un des propriétaires antérieurs ne rend pas responsable du paiement le porteur qui les négocie sans y ajouter sa signature, sauf convention contraire (art. 770).

1477. — Quand les rescriptions sont payables à jour fixe, ou à un certain nombre de jours ou de mois de leur date, le preneur n'est pas obligé de demander l'acceptation du tiré. Il ne peut exercer pour défaut d'acceptation aucune action contre le tireur ni contre les endosseurs tant que la rescription n'a pas été protestée faute de paiement. Si le délai de paiement est fixé à un certain nombre de jours ou de mois de vue, le porteur doit

présenter la rescription après que le tiré y a apposé son visa (art. 773).

1478. — Le porteur d'une rescription protestée faute de paiement en doit réclamer le montant et les frais au tireur ou aux endosseurs, à son choix, dans le délai de trois mois à compter de la date du protêt toutes les fois que la rescription est payable dans le territoire chilien. Si elle est payable dans une place étrangère, la réclamation doit être faite dans le délai nécessaire pour que le protêt arrive, sans perdre un courrier de terre ou de mer, au domicile de celui à qui le remboursement est réclamé. Après l'expiration de ce délai, la responsabilité des endosseurs cesse dans tous les cas. Il en est de même de celle du tireur si ce dernier prouve qu'à l'échéance, il y avait provision aux mains du tiré (art. 774).

1479. — Les rescriptions payables dans le lieu d'où elles sont datées et qui n'indiquent point de délai pour le paiement, sont recouvrées le jour même de leur remise et restituées le lendemain si elles n'ont pas été acquittées. Le porteur qui les retient plus longtemps est responsable envers le tireur du préjudice causé par son retard (art. 775). Quand les rescriptions payables dans le lieu d'où elles sont datées contiennent l'indication d'un délai, le porteur doit les toucher à l'échéance et les restituer le lendemain si elles ne sont pas payées, sous peine de dommages-intérêts s'il y a lieu (art. 776). La restitution des rescriptions dans les conditions ci-dessus mentionnées peut être faite sans protêt préalable (art. 777).

1480. — XIV. *Des lettres de crédit.* — Les lettres de crédit ont pour objet de réaliser un contrat de change conditionnel, intervenu entre le donneur de crédit et le preneur et qui ne devient parfait que lorsque le second fait usage du crédit qui lui est ouvert par le preneur (art. 782). Les lettres de crédit doivent être données à personne déterminée et non à ordre. Si elles sont délivrées dans cette dernière forme, le preneur peut les toucher personnellement, mais non les endosseurs. L'endossement d'une lettre de crédit ne transférerait pas au cessionnaire le droit de le toucher (art. 783).

1481. — La lettre de crédit indique le délai dans lequel le preneur en doit faire usage, ainsi que la somme maxima qui doit lui être remise. A défaut d'indication, ce délai est fixé par le tribunal de commerce respectif eu égard aux circonstances et à la nature de l'opération commerciale que l'ouverture de crédit a pour objet (art. 784). Le preneur doit apposer sa signature sur la lettre de crédit ou en remettre un fac-similé au donneur de crédit (art. 785).

1482. — Celui qui donne une lettre de crédit ne peut la révoquer, à moins qu'il ne survienne un événement qui diminue le crédit du preneur. Une révocation intempestive et sans motif sérieux ou justifié le rendrait responsable du préjudice causé au preneur (art. 786).

1483. — Le donneur de crédit est obligé de payer à son correspondant la somme que celui-ci remet au preneur en vertu de la lettre de crédit (art. 787). La lettre de crédit, même non payée, ne confère au preneur aucun droit contre celui qui l'a délivrée, ni contre la personne sur qui elle était délivrée. Les lettres de crédit ne peuvent être protestées (art. 788).

1484. — Le porteur d'une lettre de crédit est obligé de justifier de son identité si le bailleur de fonds l'exige (art. 789). Le preneur qui n'a pas fait usage de la lettre de crédit dans le délai convenu doit la restituer à celui qui l'a délivrée aussitôt qu'il en est requis, ou fournir caution de son montant, jusqu'à ce que la révocation de la lettre parvienne à la connaissance du bailleur de fonds (art. 790).

1485. — Après le paiement de la lettre de crédit, le porteur doit rembourser sans retard la somme reçue à l'auteur de la lettre. S'il ne le fait pas, ce dernier peut exiger le paiement de la somme remise au porteur, plus les intérêts à partir du jour du paiement et le change de la place où le paiement a été fait sur la place où le remboursement doit être effectué (art. 791).

1486. — La personne qui exécute une lettre de crédit n'a pas d'action contre le porteur pour obtenir de lui le remboursement de la somme qu'elle lui a remise, à moins qu'il ne résulte des termes de la lettre que son auteur a voulu seulement se constituer garant de la somme touchée par le porteur (art. 792).

1487. — Les lettres de crédit peuvent être adressées à plusieurs correspondants résidant dans des lieux différents pour que ceux-ci les exécutent successivement jusqu'à concurrence de la somme indiquée par les lettres. Le correspondant qui fait au porteur un versement partiel doit le mentionner sur la lettre de crédit elle-même, sous peine d'être responsable des dommages et préjudices (art. 793).

1488. — La lettre de crédit qui ne contient pas d'indication de somme est considérée comme une simple lettre d'introduction et de recommandation. Sauf le cas de dol, l'auteur n'est pas responsable envers le correspondant à qui elle a été adressée, des résultats du contrat fait avec le preneur (art. 794).

§ 7. *Danemark.*

1489. — V. *infrà*, vº *Scandinaves* (Etats).

§ 8. *Égypte.*

1490. — L'Égypte possède deux Codes de commerce, le premier est appliqué par les tribunaux mixtes, le second est suivi par les tribunaux indigènes. Leurs dispositions, en ce qui concerne la lettre de change, sont peu différentes.

1491. — I. *Code des tribunaux mixtes.* — Le Code de commerce en vigueur devant les tribunaux mixtes est calqué sur le Code français. Les dispositions qu'il contient en sont la reproduction exacte, sauf sur les points ci-après :

1492. — A. *De la forme de la lettre de change.* — L'art. 110, C. égypt., admet la validité des lettres de change au porteur. L'art. 111 est ainsi conçu : « La lettre de change qui est à l'ordre du tireur n'indique que la valeur a été fournie que dans le premier endossement. Dans ce cas, le lieu où est souscrit le premier endossement doit être autre que celui sur lequel la lettre de change est tirée ». L'art. 112 modifie l'art. 113, C. franç.; il considère comme simples promesses les effets qualifiés lettres de change qui ne remplissent pas les conditions imposées par la loi ainsi que les lettres de change qui contiennent une supposition quelconque. Elles ne cessent pas toutefois d'être transmissibles par voie d'endossement, et d'être considérées comme effets de commerce, si elles ont été créées entre commerçants ou pour actes de commerce. Ceux qui connaissaient la supposition ne peuvent l'opposer aux tiers qui n'en étaient pas avertis. La souscription de lettre de change, l'endossement et l'acceptation émanant de femmes ou filles non commerçantes ne sont pas réputés actes de commerce en ce qui les concerne (art. 114).

1493. — B. *De la provision.* — Les art. 116 et 117 reproduisent les art. 115 et 116 du Code français. L'art. 118 modifie comme suit l'art. 117 du Code français : « L'acceptation suppose la provision. Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs. Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance. Sinon, il est tenu de la garantir quoique le protêt ait été fait après les délais fixés. Mais si, dans ce dernier cas, il prouve qu'il y avait provision à l'échéance et jusqu'au moment où le protêt devait être fait, il est libéré jusqu'à concurrence du montant de la provision, à moins qu'elle n'ait été employée à son profit. »

1494. — Les dispositions du Code français sur la provision sont ainsi complétées : le tireur doit, même quand le protêt a été fait tardivement, fournir au porteur, aux frais de ce dernier, les titres nécessaires pour retirer la provision. Les syndics du tireur ont la même obligation, à moins qu'ils ne préfèrent relever le porteur de la déchéance et l'admettre au marc le franc pour le montant de la lettre de change (art. 119). Toutefois, la provision est acquise au porteur au jour de l'échéance, s'il y a eu affectation spéciale de cette provision au paiement de la lettre de change, et si le tiré a accepté en connaissance de l'affectation ou en a été averti avant la faillite du tireur, soit par un avis de ce dernier, soit par un protêt d'acceptation ou de paiement même tardif. Hors ce cas d'affectation spéciale, la provision rentre dans la masse du tireur, quand il n'y a pas acceptation avant que la faillite soit connue de l'acceptant (art. 120).

1495. — S'il y a acceptation, le tiré conserve la provision, sauf à lui à satisfaire à cette acceptation vis-à-vis du porteur (art. 121). Si le tiré tombe en faillite, la provision qui consiste en une créance sur lui tombe dans la masse de sa faillite; la provision qui consiste en un corps certain ou une somme déposée est remise à qui de droit suivant les règles ci-dessus (art. 122).

1496. — C. *De l'échéance.* — Pour le calcul des délais les mois se comptent d'après le calendrier qui correspond à la date déterminée dans la lettre de change (art. 136).

1497. — D. *De la transmission des lettres de change et de l'endossement.* — La propriété d'une lettre de change au porteur se transmet par la simple remise du titre. Celle d'une lettre de change payable à ordre se transmet, tant qu'elle n'est pas échue, par voie d'endossement (art. 140). L'endossement qui ne réunit pas les conditions requises par la loi n'opère pas transport; il n'est qu'une procuration pour le recouvrement et la transmission, sauf à rendre compte du mandat et sans que le cédant cesse d'être personnellement obligé comme endosseur. L'endossement en blanc peut être rempli après coup, à la condition de correspondre à une opération réellement faite à la date portée à l'endossement (art. 142).

1498. — E. *Du paiement.* — Après avoir reproduit les dispositions de l'art. 153 du Code français, le législateur égyptien ajoute : « La protestation doit être faite dans le délai ci-dessus, même si l'ordonnance du juge n'a pu être demandée faute de temps suffisant écoulé depuis la perte de la lettre de change » (art. 159).

1499. — F. *Des droits et des obligations du porteur.* — Les délais impartis par l'art. 160, C. comm. franç., sont modifiés par l'art. 167, C. comm. égyptien. Ce dernier fixe les délais à six mois quant aux lettres tirées du continent, des Etats riverains de la Méditerranée ou de la Turquie, à huit mois pour celles tirées des autres pays de l'Europe, et un an pour les lettres tirées de tout autre pays.

1500. — L'art. 163, C. comm. franç., est complété comme suit : « La mention de *retour sans frais*, apposée par le tireur sur une lettre de change, dispense du protêt et de l'observation des délais pour les poursuites. Si la clause *sans frais* a été apposée par un endosseur, le tireur n'est pas dispensé du protêt, ni des formalités pour conserver son recours contre les endosseurs antérieurs » (art. 170). Après avoir reproduit l'art. 164, C. comm. franç., l'art. 171 ajoute : « la poursuite contre le tireur seul libère les endosseurs. La poursuite contre un endosseur libère les endosseurs subséquents non poursuivis. »

1501. — Les délais de l'art. 166, C. comm. franç., sont ainsi modifiés : trois mois pour la Turquie d'Europe continentale, la France, l'Italie et l'Autriche; quatre mois pour les autres pays de l'Europe ou riverains de la Méditerranée; un an pour les autres pays (art. 173).

1502. — G. *Des protêts.* — L'art. 174 du Code français est ainsi complété : « La mention de reconnaissance de la dette contenue dans le protêt ne fait preuve que si elle est signée par la partie » (art. 182).

1503. — II. *Code des tribunaux indigènes.* — Le Code de commerce de 1883, destiné aux tribunaux indigènes, reproduit textuellement le Code des tribunaux mixtes, sauf les modifications ci-après :

1504. — A. *De la provision.* — Les art. 120 à 122 du Code des tribunaux mixtes (V. *suprà*, n. 1494 et 1495) sont remplacés par les dispositions ci-après : soit qu'elle ait été déjà effectuée au moment de l'émission ou de la transmission de la lettre de change, soit qu'elle ne l'ait été que depuis, la provision existante entre les mains du tiré appartient au porteur, alors même qu'elle n'aurait pas été affectée spécialement au paiement de la lettre ou qu'il n'y aurait pas eu acceptation de la part du tiré (art. 114). En cas de faillite du tireur survenue même avant l'échéance de la lettre de change, le porteur exerce son droit sur la provision valablement faite entre les mains du tiré, à l'exclusion des autres créanciers du tireur. En cas de faillite du tiré, la provision qui consiste dans une créance sur lui tombe dans la masse de la faillite; celle qui consiste en marchandises, effets, valeurs ou sommes revendicables peut être revendiquée par le porteur de la lettre de change (art. 115).

1505. — Sur une même provision, les droits des porteurs des diverses lettres de change s'exercent dans l'ordre des dates auxquelles ces lettres ont été tirées, la priorité appartenant au porteur de la lettre la plus ancienne (art. 116).

1506. — B. *De l'échéance.* — L'art. 139 du Code des tribunaux mixtes, qui abroge les délais de grâce d'usage ou d'habitude locale pour le paiement des lettres de change, n'est pas reproduit par le Code des tribunaux indigènes.

§ 9. *Espagne.*

1507. — Le tit. 10, liv. 2, C. comm., promulgué le 22 avr. 1885, et mis en vigueur le 1er janv. 1886, est consacré à la lettre de change. — V. *Traduction française de M. Henri Prudhomme.*

1508. — I. *Forme des lettres de change.* — La souscription d'une lettre de change est considérée comme un acte de commerce. Tous droits et actions auxquels elle donne naissance sont, sans distinction de personnes, régis par les dispositions du Code de commerce (art. 443).

1509. — Pour produire effet en justice, la lettre de change doit contenir : 1° la désignation des lieu, jour, mois et an où elle est tirée; 2° l'époque à laquelle elle doit être payée; 3° les nom, prénoms, raison sociale ou titre de celui à l'ordre de qui elle doit être payée; 4° la somme que le tireur ordonne de payer, indiquée en monnaie effective ou dans les monnaies nominales adoptées par le commerce pour le change.

1510. — 5° La manière dont le tireur se dit remboursé par le preneur, ce qui s'exprime par les mots *valeur reçue*, *valeur en compte* ou *valeur entendue;* 6° les nom, prénoms, raison sociale ou titre de celui de qui le tireur reçoit le montant de la lettre de change, ou au compte de qui ladite lettre est portée; 7° les nom, prénoms, raison sociale ou titre du tiré, ainsi que l'indication de son domicile; 8° la signature du tireur, ou celle de personnes suffisamment autorisées par lui à cet effet (art. 444).

1511. — Les clauses, *valeur en compte,* et *valeur entendue*, rendent le preneur responsable du montant de la lettre au profit du tireur et l'obligent à payer ladite lettre, ou à en compenser la valeur dans la forme et à l'époque convenue au moment où a été conclu le contrat de change (art. 445).

1512. — Le tireur peut tirer la lettre de change : 1° à son ordre, en indiquant qu'il retient pour lui-même la valeur de la lettre; 2° sur une personne qui fera le paiement au domicile d'un tiers; 3° sur lui-même, dans un lieu distinct de son domicile; 4° sur une autre personne, qui fera le paiement dans le lieu même de la résidence du tireur; 5° en son nom personnel, mais par ordre et pour le compte d'un tiers, à condition de l'indiquer en termes exprès dans la lettre. Cette dernière circonstance se modifie par la responsabilité du tireur, et le porteur n'acquiert aucun droit contre le tiers pour le compte de qui la lettre est tirée (art. 446).

1513. — Les mandataires qui apposent leur signature sur une lettre de change, à quelque titre que ce soit, doivent être autorisés par un pouvoir et l'indiquer dans la mention qui précède leur signature. Les preneurs et porteurs ont le droit d'exiger des signataires par procuration l'exhibition du pouvoir. Les administrateurs de sociétés sont réputés autorisés par le seul fait de leur nomination (art. 447).

1514. — Les tireurs ne peuvent refuser de délivrer aux preneurs qui en font la demande des seconds, troisièmes exemplaires des lettres de change, aussi souvent que les preneurs en ont besoin, toutes les fois que la demande leur en est faite avant l'échéance, à la condition d'énoncer sur chacun de ces nouveaux exemplaires qu'il n'aura de valeur que dans le cas où le paiement n'aurait pas été effectué en vertu de la lettre originale ou d'un duplicata portant date antérieure (art. 448).

1515. — A défaut de duplicata, tout possesseur d'une lettre de change peut en délivrer une copie au preneur, en indiquant qu'il la délivre à défaut de l'original. Cette copie doit reproduire littéralement tous les endossements que contient l'original (art. 449).

1516. — Toute lettre de change entachée d'un vice résultant de l'absence d'une formalité légale est considérée comme un billet souscrit au profit du preneur et payable par le tireur (art. 450).

1517. — II. *De l'échéance.* — Les art. 451 et 452, C. comm. espag., reproduisent les dispositions des art. 129, 130, 131 et 133, C. comm. franç., avec les modifications ci-après : pour les lettres tirées à plusieurs jours ou plusieurs mois de vue, le point de départ du délai est fixé au lendemain de l'acceptation ou du protêt faute d'acceptation; pour les lettres à plusieurs jours ou mois de date, ou à une ou plusieurs usances, le délai est calculé à compter du lendemain de la date à laquelle la lettre a été tirée. Les lettres tirées en foire sont payables le dernier jour de la foire.

1518. — Pour les lettres tirées de place en place dans l'intérieur de la Péninsule et dans les iles adjacentes, l'usance est de soixante jours.

1519. — Pour les lettres tirées de l'étranger sur une place

quelconque d'Allemagne, l'usance est : de soixante jours pour les lettres tirées du Portugal, de France, d'Angleterre et d'Allemagne : de quatre-vingt-dix jours pour les lettres des autres places (art. 453).

1520. — Dans le calcul des délais des lettres de change, les mois doivent se compter de date à date. Si le mois de l'échéance n'a pas de jour correspondant à la date à laquelle la lettre a été tirée, on considère que la lettre vient à échéance le dernier jour du mois (art. 454).

1521. — Les lettres de change doivent être payées le jour de leur échéance, avant le coucher du soleil, sans terme de grâce ni jours de faveur. Quand le jour de l'échéance est un jour férié, la lettre est payable le jour précédent (art. 455).

1522. — III. *Obligations du tireur.* — Le tireur est tenu de faire provision en temps opportun entre les mains du tiré, à moins qu'il n'ait agi pour le compte d'un tiers, auquel cas l'obligation de faire provision incombe à ce dernier, sauf la responsabilité directe du tireur envers le preneur ou le porteur et la responsabilité des tiers pour le compte duquel la lettre a été tirée envers le tireur (art. 456).

1523. — Il y a provision à l'échéance de la lettre de change, quand le tiré se trouve débiteur d'une somme égale ou supérieure au montant de la lettre, envers le tireur ou la personne pour le compte de qui la lettre a été tirée (art. 457).

1524. — Les frais nécessités par le défaut d'acceptation ou de paiement sont à la charge du tireur ou du tiers pour le compte duquel la lettre a été tirée, à moins qu'il ne prouve qu'il y avait provision, ou qu'il était créancier du tiré à l'échéance, ou qu'il était autorisé à tirer pour la somme pour laquelle il a disposé. Dans ces trois cas, le tireur peut exiger que la personne tenue à accepter et à payer l'indemnise de tous les frais occasionnés par l'obligation de rembourser le porteur de la lettre de change (art. 458).

1525. — Le tireur est civilement responsable des conséquences de la lettre par lui émise, envers toutes les personnes qui l'ont successivement acquise et cédée (art. 459).

1526. — La responsabilité du tireur cesse lorsque le porteur n'a pas présenté la lettre ou a omis de la faire protester à l'époque et dans la forme prescrite, toutes les fois qu'il prouve qu'il y avait provision à l'échéance. Si cette preuve n'est pas rapportée, le tireur rembourse la lettre impayée, même si le protêt a été fait tardivement, tant que la lettre n'a pas été prescrite (art. 460).

1527. — IV. *De l'endossement.* — La propriété des lettres de change se transmet par la voie de l'endossement (art. 461).

1528. — L'endossement doit contenir : 1° les nom, prénoms, ou raison sociale de la personne ou société à laquelle la lettre est transmise ; 2° la manière dont le cédant est remboursé par le preneur; 3° les nom, prénoms ou raison sociale de la personne ou société par laquelle il est remboursé ou au compte de qui il porte la valeur de la lettre, lorsque cette personne n'est pas celle à qui la lettre est transmise; 4° la date de l'endossement; 5° la signature de l'endosseur ou de son représentant (art. 462).

1529. — Si la mention de la date a été omise dans l'endossement, la propriété de la lettre n'est pas transférée. Il n'y a qu'une simple commission de recouvrement (art. 463).

1530. — Si l'endossement indique une date antérieure à celle à laquelle il a été réellement fait, l'endosseur est responsable des dommages occasionnés à un tiers par l'endossement, sans préjudice de la peine qui peut être encourue par lui à raison du délit de faux (art. 464).

1531. — L'endossement en blanc et celui dans lequel il n'est pas fait mention de la valeur transmettent la propriété de la lettre de change et produisent le même effet que ceux dans lesquels il a été écrit « valeur reçue » (art. 465).

1532. — Les lettres de change qui ne sont pas à ordre ne peuvent être endossées, non plus que celles qui sont échues ou qui sont périmées. La propriété de ces lettres est transmise par les moyens de droit commun. Si néanmoins, elles font l'objet d'un endossement, cet endossement n'a pas d'autre valeur qu'une simple cession (art. 466).

1533. — L'endossement rend chacun des endosseurs responsable et garant de la valeur de la lettre à défaut d'acceptation, et de son remboursement ainsi que des frais de protêt et de rechange, en cas de défaut de paiement à l'échéance, pourvu que les diligences de la présentation et du protêt aient été faites en temps utile. Cette responsabilité cesse pour l'endosseur, quand l'endossement contient la clause « *sans garantie* ». Dans ce cas l'endosseur répond seulement de l'identité de la personne qui a fait la cession ou du droit en vertu duquel il fait la cession ou l'endossement (art. 467).

1534. — Le commissionnaire qui se charge de négocier des lettres de change ou des mandats endossables, se constitue garant des effets qu'il vient à acquérir ou à négocier pour le compte d'autrui, s'il inscrit son endossement sur lesdites lettres et lesdits billets, et il n'est fondé à se dispenser de l'apposer que lorsqu'il est intervenu une convention préalable par laquelle le commettant le dispense de cette responsabilité. Dans ce cas le commissionnaire peut rédiger l'endossement à l'ordre de son commettant avec la formule « sans garantie » (art. 468).

1535. — V. *Présentation des lettres de change.* — Les lettres de change qui n'ont pas été présentées au paiement dans le délai indiqué, sont sans effet, comme celles qui ne sont pas protestées en temps opportun (art. 469).

1536. — Les lettres tirées de la Péninsule ou des îles Baléares sur un point quelconque de la Péninsule ou des mêmes îles, soit à vue, soit à un délai quelconque de vue, doivent être présentées au recouvrement ou à l'acceptation dans les quarante jours de leur date. Cependant le tireur d'une lettre de change peut fixer le délai dans lequel devra se faire la présentation (art. 471).

1537. — Les lettres tirées à vue ou à un certain délai de vue entre la Péninsule et les îles Canaries doivent être présentées dans les trois mois. Celles tirées entre la Péninsule et les Antilles espagnoles ou les autres points outre-mer, en deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance, quelle que soit la forme du délai désigné par le tireur, doivent être présentées au plus tard dans les six mois. Ce terme est d'une année pour les places situées outre-mer, au delà desdits caps (art. 471 et 472).

1538. — Ceux qui remettent des lettres de change à destination d'outre-mer doivent envoyer des seconds exemplaires par des navires différents de ceux qui portent les premiers. Si les navires ont éprouvé un accident de mer qui retarde leur voyage, on ne compte pas, dans le délai légal, le temps écoulé jusqu'à la date où cet accident a été connu dans le lieu où réside l'expéditeur des lettres de change. La perte réelle et présumée des navires produit les mêmes effets. Les mêmes règles sont applicables en cas d'accidents survenus sur terre et notoirement connus (art. 473).

1539. — Les lettres tirées à vue ou à un délai de vue des pays étrangers sur une place d'Espagne doivent être présentées au recouvrement ou à l'acceptation dans les quarante jours qui suivent leur introduction dans le royaume (art. 474).

1540. — Les lettres tirées du territoire espagnol sur des pays étrangers sont présentées conformément à la législation en vigueur dans la place où elles doivent être payées (art. 475).

1541. — Si le porteur de la lettre de change ne la présente pas au paiement le jour de l'échéance, ou si, à défaut de paiement, il néglige de la faire protester le jour suivant, il perd son recours contre les endosseurs, à moins qu'un cas de force majeure ne l'ait mis dans l'impossibilité de présenter la lettre ou de faire le protêt en temps utile (art. 483).

1542. — VI. *Du paiement.* — Les lettres de change doivent être payées au porteur le jour de l'échéance, dans la monnaie qu'elles indiquent. Si la monnaie indiquée n'est pas une monnaie *effective,* le paiement est fait en monnaie équivalente et suivant l'usage et la coutume du lieu du paiement (art. 488 et 489).

1543. — Celui qui paie une lettre de change avant l'échéance n'est pas affranchi d'en acquitter le montant, à moins de prouver que le paiement a été fait à la personne ayant qualité pour le recevoir (art. 490).

1544. — Le paiement d'une lettre échue, fait au porteur, est présumé valable, à moins qu'il n'ait été procédé à la saisie de la valeur de la lettre par décret judiciaire (art. 491).

1545. — Le porteur de la lettre de change qui demande le paiement est tenu de justifier de son identité au payeur au moyen de documents, ou par la déclaration de proches voisins qui le connaissent ou se portent garants de son identité.

1546. — Le défaut de justification de l'identité du porteur ne dispense pas le payeur de consigner le montant de la lettre de change, le jour de sa présentation, dans un établissement ou entre les mains d'une personne choisie d'un commun accord entre le porteur et le payeur.

1547. — Les frais et les risques résultant de ce dépôt sont à la charge du porteur de la lettre de change (art. 492).

1548. — Le porteur ne peut être obligé de recevoir le montant de la lettre avant l'échéance; s'il accepte le paiement, ce paiement est valable, à moins que le payeur ne tombe en état de faillite dans les quinze jours qui suivront (art. 493).

1549. — Le porteur ne peut être contraint, même après l'échéance, de recevoir une partie au lieu de la totalité de la lettre de change. En cas d'acceptation de paiement partiel, la lettre de change peut être protestée pour la somme demeurée impayée. Le porteur la retient en sa possession en mentionnant sur ladite lettre la somme reçue et en donnant un récépissé séparé de ce qu'il a touché (art. 494).

1550. — Les lettres acceptées sont payées exclusivement sur l'exemplaire qui contient l'acceptation. En cas de paiement sur l'un des autres exemplaires, celui qui fait ce paiement est responsable de la valeur de la lettre envers le porteur légitime de l'acceptation (art. 495).

1551. — L'accepteur ne peut être contraint de payer alors même que le porteur de l'exemplaire qui ne contient pas l'acceptation s'offrirait à lui donner la garantie qu'il jugerait convenable. Toutefois, dans ce cas, le porteur peut relever le dépôt et faire un protêt dans les termes de l'art. 498. — V. *infrà*, n. 1556.

1552. — Si l'accepteur admet volontairement cette garantie, et effectue le paiement, cette garantie est déchargée dès que l'acceptation est prescrite (art. 496).

1553. — Les lettres de change non acceptées peuvent être payées après l'échéance, et non avant, sur les seconds, troisièmes ou autres exemplaires, mais non sur les copies, à moins que les copies ne soient accompagnées de l'un des exemplaires expédiés par le tireur (art. 497).

1554. — VII. *Paiements partiels.* — Les paiements à valoir sur le montant d'une lettre de change diminuent d'autant la responsabilité du tireur et des endosseurs (art. 501).

1555. — VIII. *Perte des lettres de change.* — Le payeur peut être requis par celui qui a perdu une lettre de change acceptée ou non acceptée ou par celui qui, ayant en sa possession une première lettre acceptée à la disposition du porteur de la seconde, n'a pas l'autre exemplaire nécessaire pour réclamer le paiement, de déposer le montant de la lettre dans un établissement public, ou entre les mains d'une personne choisie par le payeur et le porteur ou désignée par le tribunal.

1556. — Si le payeur refuse de faire ce dépôt, le porteur doit faire constater sa résistance par un protêt analogue à celui qui serait dressé faute de paiement. Par ce protêt, il conserve tous ses droits contre les personnes responsables du paiement de la lettre de change (art. 498).

1557. — Quand la lettre perdue est tirée de l'étranger ou d'un pays d'outre-mer, le porteur, en justifiant de sa propriété au moyen de ses livres et de la correspondance de son cédant ou par l'attestation du courtier qui a prêté son ministère à la négociation, peut en recevoir le paiement à la condition de donner caution. La caution est déchargée par la présentation de l'exemplaire égaré ou par l'accomplissement des délais requis pour la prescription (art. 499).

1558. — L'exemplaire destiné à remplacer la lettre perdue doit être réclamé par le dernier porteur à son cédant, et ainsi de suite d'endosseur à endosseur jusqu'au tireur. Nul ne peut refuser de prêter son nom ou son office pour délivrer un nouvel exemplaire, pourvu que le souscripteur de la lettre acquitte les frais occasionnés par cette délivrance (art. 500).

1559. — IX. *Des protêts.* — Le défaut d'acceptation ou de paiement des lettres de change doit être constaté au moyen d'un protêt. Ni le protêt faute d'acceptation, ni la faillite du tiré ne dispensent le porteur du protêt faute de paiement (art. 502).

1560. — Aucun acte ou document ne peut suppléer l'omission ou le défaut du protêt pour conserver les actions appartenant au porteur contre les personnes responsables des résultats de la lettre de change (art. 509).

1561. — Le protêt faute d'acceptation ou de paiement rend celui qui y donne lieu responsable des frais, dommages et préjudices (art. 503).

1562. — Le protêt doit être fait avant le coucher du soleil, le lendemain du jour où le paiement a été refusé ou, si ce jour est un jour férié, le premier jour ouvrable qui suit. Il est dressé par un notaire public. Il contient copie littérale de l'acceptation, des endossements, ainsi que de toutes les indications contenues dans la lettre de change. Il constate la réquisition adressée à la personne qui doit accepter ou payer, ou, si cette personne n'est pas présente, à sa femme, à ses enfants, à ses domestiques ou à son voisin. Il reproduit la réponse faite à cette réquisition, et relate l'avertissement comminatoire que les frais seront supportés par celui qui les aura occasionnés.

1563. — Le protêt est signé par la personne contre laquelle il est fait, et si elle ne sait ou ne peut signer, par deux témoins présents.

1564. — Il est immédiatement laissé copie du protêt sur papier libre à la personne avec laquelle les diligences sont faites (art. 504).

1565. — Le protêt doit être fait au domicile désigné dans la lettre de change, ou, à défaut de désignation à cet égard, au domicile actuel du payeur. A défaut de ces deux domiciles, il est procédé au protêt au dernier domicile connu du payeur.

1566. — Si le tiré n'est trouvé dans aucun des domiciles ci-dessus désignés, on a recours à un voisin du lieu où doit se faire le paiement. Les diligences se font avec ce voisin, à qui copie du protêt est remise (art. 505).

1567. — Quelle que soit l'heure à laquelle le protêt est fait, les notaires doivent conserver les lettres de change jusqu'au coucher du soleil. Si le payeur se présente dans l'intervalle pour payer le montant de la lettre et les frais de protêt, ils reçoivent le paiement et remettent la lettre de change au payeur, en indiquant sur ladite lettre qu'elle a été acquittée et le protêt rayé (art. 506).

1568. — Toutes les diligences du protêt d'une lettre de change doivent être rédigées dans un même document et être énoncées dans l'ordre où elles sont faites. Le notaire délivre une copie certifiée de ce document, qu'il remet au porteur avec la lettre originale (art. 508).

1569. — Si la lettre protestée contient indication de personnes pour payer au besoin, le protêt doit constater la réquisition adressée à ces personnes, la réponse par elles faites et le paiement effectué, s'il y a lieu.

1570. — Si ces indications ont été faites pour la même place que le paiement, le délai pour la sommation et la remise du protêt est prorogé jusqu'au prochain jour utile, à onze heures du matin. Si les indications sont faites pour des places différentes, il est procédé au protêt comme si elles n'existaient pas. Le porteur de la lettre peut ensuite recourir contre les personnes indiquées dans un délai qui ne doit pas dépasser le double du temps employé par le courrier pour arriver au lieu indiqué en première ligne, et leur adresser par ministère de notaire une réquisition. Le protêt est renouvelé avec elles, s'il y a lieu (art. 507).

1571. — Si le tiré vient à être déclaré en état de faillite, le porteur peut faire le protêt faute de paiement même avant l'échéance et agir ensuite contre ses garants (art. 510).

1572. — X. *Du paiement par intervention.* — Lorsqu'une lettre de change a été protestée faute de paiement, un tiers peut se présenter et offrir de payer la lettre pour le compte du tireur ou de l'un quelconque des endosseurs, lors même qu'il n'aurait pas reçu mandat à cet effet.

1573. — Le paiement par intervention est reçu et mentionné à la suite du protêt dans une mention signée de l'intervenant et du notaire, énonçant le nom de la personne pour laquelle se produit l'intervention. Si plusieurs personnes se présentent pour intervenir, on préfère celle qui intervient pour le tireur. Si tous les intervenants agissent pour des endosseurs, on préfère celui qui intervient pour l'endosseur le plus ancien (art. 511).

1574. — L'accepteur par intervention qui vient de payer le montant de la lettre de change est subrogé aux droits du porteur, à la condition d'accomplir les obligations imposées à ce dernier. Cependant, s'il paie pour le compte du tireur, le tireur est seul responsable et les endosseurs sont libérés; s'il paie pour le compte d'un endosseur, il a le droit de recourir contre le tireur, contre l'endosseur pour le compte duquel il est intervenu et contre les endosseurs antérieurs (art. 512).

1575. — Si celui qui a donné, par son refus d'accepter une lettre, lieu à un protêt s'offre à le payer à l'échéance, il est admis à le payer de préférence à celui qui intervient; mais les frais résultant de ce qu'il n'a pas accepté en temps utile restent à sa charge (art. 514).

1576. — Celui qui paie par intervention une lettre de change périmée, n'a d'autre action que celle appartenant au porteur contre le tireur qui n'a pas fait provision en temps utile, ou contre celui qui conserve en sa possession la valeur de la lettre sans en avoir fait la remise ou sans la rembourser (art. 515).

1577. — XI. *Actions qui compètent au porteur d'une lettre de change.* — Le porteur d'une lettre de change protestée en temps

utile et dans les formes prescrites peut exiger de l'accepteur, du tireur ou de l'un quelconque des endosseurs le remboursement des frais de protêt et de rechange. Après avoir introduit son action contre l'un d'eux, il ne peut plus la diriger contre les autres, si ce n'est en cas d'insolvabilité du défendeur (art. 516).

1578. — Le porteur d'une lettre de change protestée qui dirige son action contre l'accepteur avant de recourir contre le tireur et les endosseurs, doit faire notifier à tous ceux-ci le protêt par le ministère d'un notaire. S'il dirige son action contre un des endosseurs, il doit faire une notification semblable à tous les autres. L'endosseur auquel une telle notification n'aurait pas été faite est affranchi de toute responsabilité, même en cas d'insolvabilité du défendeur. Il en est de même du tireur qui prouve avoir fait provision en temps utile (art. 517).

1579. — Le porteur qui n'a pu toucher qu'une partie de sa créance peut recourir pour le surplus contre les autres garants obligés, jusqu'à complet remboursement. Il en est de même dans le cas de faillite du débiteur poursuivi. Si les personnes responsables du paiement de la lettre de change se trouvent toutes en état de faillite, le poursuivant peut toucher de chaque masse le dividende correspondant à sa créance jusqu'à parfait paiement (art. 518).

1580. — L'endosseur qui rembourse une lettre de change protestée faute de paiement est subrogé dans les droits du porteur contre le tireur, l'accepteur et les endosseurs qui la précèdent. En cas de concours du tireur et des endosseurs pour faire ce remboursement, le tireur est préféré; en cas de concours entre les endosseurs seuls, on préfère celui dont l'endossement est d'une date antérieure (art. 519).

1581. — Le tireur, ainsi que l'un quelconque des endosseurs d'une lettre protestée, peut exiger, dès que le protêt est porté à sa connaissance, que le porteur reçoive le montant de la lettre de change et les frais légitimes, et lui remette la lettre avec le protêt et le compte de retour (art. 520).

1582. — L'action résultant d'une lettre de change est une action exécutoire. L'exécution doit être prononcée sur le vu de la lettre et du protêt, sans autre formalité que la reconnaissance de sa signature faite judiciairement par le défendeur. La reconnaissance de la signature n'est même pas nécessaire contre l'accepteur qui, dans le protêt faute de paiement, n'a pas soulevé l'exception de faux (art. 521). — V. C. proc. civ. espagnol, art. 1429 et 1464.

1583. — La somme dont le créancier a fait remise au débiteur ou dont il lui a donné quittance, est présumée remise à tous ceux qui sont responsables du paiement de la lettre de change (art. 524).

1584. — La caducité de la lettre de change résultant du défaut de présentation, de protêt ou de notification du protêt n'a pas d'effet à l'égard du tireur ou de l'endosseur qui, après l'expiration de ces délais, ont été soldés de la valeur de la lettre de change dans leurs comptes avec le débiteur, ou remboursés au moyen de valeurs ou d'effets lui appartenant (art. 525).

1585. — Les lettres de change protestées pour défaut de paiement sont productives d'intérêts au profit des porteurs à dater du protêt (art. 526).

1586. — XII. *Du rechange et de la retraite.* — Le porteur d'une lettre protestée peut tirer une nouvelle lettre sur le tireur ou sur l'un des endosseurs en joignant à cette nouvelle lettre de change la lettre originale, la preuve du protêt et le compte de retour.

1587. — Le compte de retour comprend : 1° le principal de la lettre protestée; 2° les frais du protêt; 3° les droits de timbre dus pour la retraite; 4° la commission du rechange d'après l'usage de la place; 5° le courtage de la négociation; 6° les frais de correspondance; 7° l'indemnité de rechange.

1588. — Il ne peut y avoir plus d'un compte de retour par lettre de change. Ce compte est remboursé d'endosseur à endosseur, jusqu'à ce qu'il soit éteint par le remboursement effectué par le tireur. Il n'est payé également qu'un rechange dont le montant est gradué en augmentant ou en diminuant la part appartenant à chacun, suivant que le papier sur la place sur laquelle est tirée la retraite se négocie dans le lieu de son domicile avec prime ou avec escompte (art. 527 et 529).

1589. — Toutes les parties de la retraite sont réglées par les usages de la place et le rechange par le cours du jour du tirage. Ce cours est justifié par la cote officielle de la Bourse, ou par l'attestation d'un agent ou d'un courtier officiel [illegible], ou, à leur défaut, par l'attestation de deux commerçants (art. 528).

1590. — Le porteur d'une retraite ne peut exiger l'intérêt légal de son argent que du jour où il a sommé judiciairement le débiteur, ou lui a signifié devant un juge, un notaire ou tout autre officier public autorisé à cet effet, une demande en dommages-intérêts (art. 63 et 530).

1591. — XIII. *De la rescription.* — A côté de la lettre de change, le Code de commerce espagnol reconnaît une autre espèce d'effets de commerce que l'on désigne sous le nom de *rescription* (*librangas*). La rescription doit contenir : 1° le nom de rescription inséré dans le corps de l'effet; 2° la date de l'émission; 3° la somme à payer; 4° l'échéance; 5° les nom et prénoms du preneur et du tiré; 6° le lieu du paiement; 7° l'origine et l'espèce de la valeur représentée; 8° la signature du tireur (art. 531).

1592. — Les rescriptions émises entre commerçants et causées par des opérations commerciales produisent tous les effets des lettres de change (art. 532).

§ 10. *Etats-Unis.*

1593. — Il n'existe point encore aux Etats-Unis de loi générale sur les lettres de change. Cette importante matière est régie par la *common-law* anglaise, les statuts qui l'ont modifiée, complétée ou consacrée, les décisions des tribunaux anglais et la jurisprudence des cours américaines faisant l'application des principes tirés des autres sources de législation et, sur certains points de détail, par les lois particulières des Etats (V. Byles, *A treatise of the law of the bills of exchange*, 7e édit. amér., par George Sharswood, 1883). Nous nous bornerons donc à donner ici quelques indications générales, renvoyant pour tout le reste, à ce qui sera dit de la législation anglaise. — V. *infrà*, n. 1640 et s.

1594. — Les jurisconsultes américains définissent la lettre de change un ordre *écrit*, pur et simple (*unconditionnal*) donné par A à B, enjoignant à B de payer à C la somme mentionnée dans la lettre. Si la lettre de change était payable à C ou *au porteur*, C pourrait en effectuer le transfert à D au moyen d'une simple délivrance. Si la lettre est payable à C ou à son ordre, le transfert s'effectue au moyen d'un endossement.

1595. — Aucune solennité n'est requisepour la validité d'une lettre de change, si ce n'est celle de l'écriture. Cette condition remplie, peu importent la matière sur laquelle est écrite la lettre de change, la langue en laquelle elle est rédigée, les mots employés. Une lettre de change négociable peut être signée ou endossée au moyen de la marque du tireur ou de l'endosseur.

1596. — Il est utile, quoique non nécessaire, d'indiquer le lieu où la lettre de change a été émise. La date n'est pas, en général, essentielle pour la validité de la lettre de change. Quand elle est omise, la lettre est considérée comme datée du jour auquel elle a été confectionnée.

1597. — L'échéance est régulièrement et habituellement indiquée au commencement de la lettre. Si la lettre ne contient aucune induction à cet égard, elle est réputée payable à vue.

1598. — Le tiré doit être indiqué de manière à ne pas être confondu avec une autre personne. Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit nommé. L'acceptation supplée à cette omission; l'accepteur est réputé avoir reconnu qu'il est bien la personne visée dans la lettre.

1599. — Les lettres de change ne sont pas négociables, à moins qu'elles ne soient à ordre ou au porteur.

1600. — Quand la somme exprimée dans le corps de la lettre de change diffère de celle écrite dans la suscription, c'est celle mentionnée dans le corps de la lettre qui doit être payée. Quand la somme exprimée en chiffres est supérieure à celle exprimée en lettres, il n'est pas permis de prouver que la différence provient de l'omission accidentelle d'un ou plusieurs mots.

1601. — L'indication de la valeur reçue n'est pas nécessaire dans une lettre de change.

1602. — Il n'est pas nécessaire pour constituer une lettre de change que trois parties distinctes y figurent. Elle peut être tirée par le tireur sur lui-même. Dans ce dernier cas, la lettre est plutôt un billet à ordre qu'une lettre de change. Mais elle est une lettre de change entre les mains de l'endosseur.

1603. — L'écrit qui ne réunit pas les conditions nécessaires pour être considéré comme lettre de change, peut au moins servir comme preuve d'un contrat.

1604. — [illegible] l'existence [illegible] prouvée par

celui qui demande l'exécution d'un contrat ordinaire, est, jusqu'à preuve contraire, présumée existante dans les engagements qui naissent de la lettre de change. Le fait que le tireur possède chez le tiré un compte courant qui présente un solde créditeur, est une cause suffisante pour une lettre de change.

1605. — La cause ne peut être considérée comme valable qu'autant qu'elle ne contrevient ni aux règles de la morale ou de la religion, ni aux dispositions de la loi commune.

1606. — La lettre de change qui ne contient pas la clause *à ordre* ou *au porteur* n'est pas négociable. Si le porteur d'une lettre de change l'endosse, il est responsable vis-à-vis du cessionnaire par endossement. Si les mots *au porteur* ou *à ordre* ont été omis par erreur, ils peuvent être ultérieurement insérés sans que la lettre devienne nulle.

1607. — La lettre de change payable à ordre est transmissible par endossement. La propriété de celle qui est payable au porteur se transfère par la simple délivrance.

1608. — L'endossement peut être en *blanc* ou *spécial*. L'endossement en blanc consiste dans la simple apposition de la signature de l'endosseur au dos de la lettre de change. Il a pour conséquence de rendre la lettre de change payable au porteur. L'endossement spécial, indépendamment de la signature de l'endosseur, indique le nom de la personne à laquelle la lettre de change est transférée.

1609. — Une lettre de change, d'abord endossée en blanc, peut être ensuite revêtue d'un endossement spécial. Dans ce cas, à l'égard du porteur, du tireur, de l'accepteur, de l'endosseur en blanc et des endosseurs précédents, la lettre est réputée payable au porteur.

1610. — L'endossement peut être écrit au recto aussi bien qu'au verso de la lettre de change.

1611. — La loi américaine considère chaque endosseur comme un nouveau tireur, responsable envers les endosseurs postérieurs du défaut de paiement ou d'acceptation. L'endosseur peut se soustraire à cette responsabilité en ajoutant à l'endossement la clause « *sans recours* » ou toute autre équivalente.

1612. — Une lettre de change peut être endossée de nouveau au profit d'un endosseur précédent. Mais, dans ce cas, cet endosseur n'a aucun recours contre les endosseurs intermédiaires, car ceux-ci l'ont nécessairement comme garant.

1613. — La cession d'une lettre de change sans endossement, par simple délivrance, ne rend pas le cédant responsable d'après la lettre de change, envers le cessionnaire, même quand la lettre devient sans valeur par suite de la faillite des personnes obligées. Le transfert par délivrance est réputé vente de la lettre et la vente n'implique pas garantie de la solvabilité des parties. Mais le cédant par délivrance garantit que la lettre de change n'est pas fausse.

1614. — L'endossement peut précéder ou suivre l'acceptation. La lettre de change qui a fait l'objet d'un paiement partiel peut néanmoins être endossée par la somme restant due.

1615. — Quand une lettre de change est payable à un certain délai de date ou de vue, le jour où la lettre est tirée ou acceptée n'est pas compris dans la computation du délai, mais le dernier jour y est compris.

1616. — La loi anglaise accorde au tiré trois jours de grâce après l'échéance. Cette coutume a été modifiée par des dispositions particulières dans divers Etats. Dans l'Etat de Delaware, la loi n'accorde aucun délai de grâce (statuts révisés, tit. 9, ch. 63, sect. 2). Dans le Michigan, des délais de grâce sont accordés à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. Les débiteurs des lettres de change payables sur demande ne peuvent bénéficier d'aucun délai de grâce (statuts révisés, t. 7, ch. 32, sect. 5 et 6). Dans la Louisiane la coutume des trois jours de grâce est confirmée par la loi (Act de 1858). Il en est de même dans l'Etat de Californie (Act du 12 avr. 1851, sect. 1) (1). Au Texas, il n'est pas accordé de délai de grâce, excepté pour les lettres de change entre négociants. — Moors v. Hillaman, 25, Texas, 81.

1617. — Quand il n'y a pas de délais de grâce et que la lettre de change vient à échoir un jour de fête ou lorsque le dernier jour de grâce est un jour de fête, la lettre est payable la veille du jour férié. Quand l'échéance est un jour de fête pour les banques la lettre de change est payable le lendemain.

1618. — La lettre de change pour laquelle aucune échéance n'a été spécifiée est payable sur demande. La lettre de change payable sur demande doit, lorsque le porteur et le tiré résident dans la même place, être présentée par le porteur le lendemain du jour de la réception.

1619. — Le paiement doit être fait au porteur de la lettre de change. Quand la lettre de change est à ordre et transférable seulement par endossement, le payeur n'est pas libéré s'il paie à un porteur qui tient son titre d'un faux endossement.

1620. — L'accepteur d'une lettre de change, qu'elle soit extérieure ou intérieure, doit payer sur la présentation de la lettre faite au jour de l'échéance, pendant les heures d'affaires. Si la lettre n'est pas payée, le porteur peut immédiatement la considérer comme déshonorée. Cependant le payeur ayant le jour entier de l'échéance pour se libérer, s'il le fait avant la fin du jour, la notice du déshonneur est annulée.

1621. — Le payeur qui fait honneur à la lettre de change a droit à la délivrance de la lettre. Le reçu donné au dos de la lettre de change constitue une présomption de paiement en faveur de l'accepteur.

1622. — Le paiement fait par suite d'une erreur de droit ne peut être attaqué. Mais celui qui a payé par suite d'une erreur de fait peut agir devant les tribunaux pour recouvrer la somme versée à tort.

1623. — La faillite ou l'insolvabilité du tiré n'est pas une excuse pour le porteur qui néglige de présenter la lettre de change au paiement.

1624. — Les endosseurs garantissent au porteur le paiement de la lettre de change. Ils se trouvent libérés de cette obligation par tous les faits qui éteignent celle de l'accepteur.

1625. — Le fait de recevoir de l'accepteur une nouvelle lettre de change payable à une date ultérieure, libère les endosseurs de la lettre primitive.

1626. — Lorsqu'il y a eu paiement partiel de la lettre de change, les endosseurs ne répondent plus que du paiement du solde restant à payer.

1627. — Quand l'accepteur tombe en faillite, le porteur de la lettre de change peut produire à la faillite et recevoir un dividende, sans perdre son recours pour le surplus contre les autres obligés. — Il en est de même en cas de faillite d'un endosseur. Ce dernier comme l'accepteur, est déchargé de ses obligations par l'effet de la loi; mais ses coobligés restent néanmoins tenus.

1628. — La personne obligée au paiement de la lettre de change en qualité de caution, peut recourir contre le débiteur principal pour toutes les sommes payées par elle. Elle peut aussi recourir contre ses coobligés lorsqu'elle a payé plus que sa part constitutive dans la dette.

1629. — Le refus de paiement d'une lettre de change extérieure doit être constaté au moyen d'un acte de protêt. Le protêt n'est pas nécessaire pour les lettres intérieures, si ce n'est pour permettre au porteur de recouvrer les intérêts produits par le capital de la lettre de change.

1630. — Les protêts sont dressés par un notaire, ou s'il n'y a pas de notaire dans la localité où la lettre est payable, par un habitant, en présence de deux témoins.

1631. — Le protêt d'une lettre extérieure doit être commencé le jour même où le paiement est refusé. Les lettres intérieures ne sont protestées que le dernier jour de grâce.

1632. — La perte d'une lettre de change n'est point une excuse pour l'absence de protêt.

1633. — La personne qui perd une lettre de change doit immédiatement en donner avis aux personnes responsables du paiement. Il est aussi nécessaire de donner un avis public de cette perte.

1634. — Celui qui a fait dresser le protêt doit en donner avis dans les vingt-quatre heures à son cédant. Chaque endosseur, doit, à son tour, dans les vingt-quatre heures de la réception de l'avis, le transmettre à l'endosseur qui le précède. En outre, pour conserver ses droits, le porteur, en même temps qu'il avise son cédant, doit donner avis à tous les obligés contre lesquels il désire recourir.

1635. — La prescription des actions en matière de lettre de change est régie aux Etats-Unis par les dispositions de deux acts, dont l'un remonte à l'année 1623 21 Jac. I, c. 16 et 3 et 4, Will. 4, c. 42 , que l'on désigne sous le nom de *statute of limitations*.

1636. — Aux termes de ces acts, toutes les actions concer-

(1) V. aussi dans le même sens, les statuts révisés de l'État de Connecticut, *Act for the regulation of* ... 15, sect. 3.

nant le commerce des marchandises entre marchands, ou entre les facteurs et les employés, doivent être intentées dans les six ans. Il en est de même de celles qui naissent d'une dette provenant d'un contrat de prêt ou d'un autre contrat. A l'expiration du délai de six années la créance n'est pas éteinte, mais l'action basée sur la créance peut être repoussée par voie d'exception.

1637. — Les dispositions *statute of limitations* ont été étendues à la lettre de change. En cette matière, le délai de six années commence à courir du jour où l'action est acquise au créancier.

1638. — Les lois particulières aux Etats de l'Union ne modifient point ce droit commun d'une manière sensible. Ces lois se bornent en général à régler les questions relatives aux jours de fête, aux délais de grâce et surtout à la quotité des dommages-intérêts qui sont dus en cas de déshonneur d'une lettre de change. Elles interviennent aussi sur quelques points de procédure et consacrent quelquefois de nouveau les dispositions de la loi commune.

1639. — Une particularité intéressante doit cependant être signalée dans une loi récente de l'Etat de New-York : tout effet négociable contenant stipulation d'achat de denrées agricoles à un prix dépassant du quadruple le prix marchand de cette denrée à l'époque où le contrat est signé, doit porter les mots « *signé dans un but de spéculation* » ou autres analogues, écrits lisiblement et placés en évidence. Le cessionnaire ou le porteur d'une telle lettre peut se voir opposer les mêmes exceptions ou moyens de défense qui seraient opposés au tireur. L'inobservation de la prescription ci-dessus relatée constitue un délit dont la répression peut être poursuivie contre toute personne qui, connaissant le but réel de l'effet, l'aura accepté, vendu ou cédé (L. 17 avr. 1891, chap. 262). — V. *Ann. de législ. étrang.*, t. 21, p. 952.

§ 11. *Grande-Bretagne.*

1640. — La matière des lettres de change (*bills of exchange*) est actuellement régie en Angleterre par une loi du 18 août 1882 (*An. Act to codify the law relating to bills of exchange, cheques, and promissory notes*, 45 et 46 Vict., chap. 61 ; V. *Annuaire de législation étrangère*, t. 12, p. 283 et s.). Cette loi ne s'est pas bornée, comme son titre semble l'indiquer, à réunir les règles posées dans les quinze *acts* qui l'ont précédée et dans une jurisprudence consacrée par plus de deux mille décisions. Elle contient sur plusieurs points des dispositions neuves et hardies qui lui donnent un caractère absolument original. En outre, le législateur de 1882 a cru devoir y régler plusieurs questions qui, dans la plupart des autres pays, sont fixées par le droit civil ou la jurisprudence.

1641. — La loi du 18 août 1882 est applicable à l'Ecosse, à l'Irlande et aux îles anglaises.

1642. — I. *De la forme de la lettre de change et de son interprétation.* — Une lettre de change est un ordre pur et simple en forme d'écrit, adressé par une personne à une autre, signé de celui qui le donne, et mandant à la personne à qui il est adressé de payer sur demande ou à une époque déterminée ou susceptible d'être déterminée, une certaine somme d'argent, soit à une personne désignée ou à son ordre, soit au porteur (art. 3, § 1). Tout écrit ne remplissant pas les conditions ou qui mande en outre de faire quelque chose autre qu'un paiement d'argent n'est pas une lettre de change (art. 3, § 2). Ce n'est plus dès lors qu'un *assignment*, c'est-à-dire une simple cession civile. — V. Chitty, *Bills of exchange*, p. 103.

1643. — L'ordre de payer sur des fonds déterminés n'est pas pur et simple; mais un ordre de payer alors même qu'il serait pur et simple indique en même temps : 1° sur quels fonds déterminés le tiré doit se rembourser, ou quel compte doit être débité spécialement du montant de la lettre, ou 2° quelle opération a donné naissance si la lettre de change est pure et simple (art. 3).

1644. — Une lettre de change est valable bien qu'elle ne soit pas datée ; qu'elle ne spécifie pas la valeur donnée ou que valeur ait été donnée; qu'elle ne spécifie pas le lieu de la création ou celui du paiement (Même art.).

1645. — La loi distingue les lettres de change intérieures (*inland bill*) et les lettres extérieures (*foreign bill*) (art. 4). Est intérieure toute lettre tirée et payable dans les îles Britanniques, ou tirée dans les îles Britanniques sur quelqu'un y résidant. Toute autre lettre est extérieure. Pour l'application de la loi, les îles de Man, Guernesey, Jersey, Alderney, Serk sont comprises dans le terme : îles Britanniques. A moins que la rédaction de la lettre n'indique le contraire, le porteur peut la considérer comme lettre intérieure.

1646. — Une lettre de change peut être payable au tireur ou à son ordre; ou encore payable au tiré ou à son ordre. Si dans une lettre le tireur et le tiré sont la même personne, ou si le tiré est une personne fictive ou n'ayant pas capacité de contracter, le porteur peut, à son choix, considérer l'écrit comme lettre de change ou billet à ordre (art. 5) (1).

1647. — Le tiré doit être nommé ou indiqué dans la lettre avec une certitude suffisante. Une lettre peut être tirée sur deux ou plusieurs personnes, qu'elles soient associées ou non; mais un ordre adressé d'une manière alternative à deux tirés, ou d'une manière successive à deux ou plusieurs tirés n'est pas une lettre de change (art. 6).

1648. — Si la lettre n'est pas payable au porteur, le preneur doit être nommé, ou autrement indiqué dans la lettre, avec une certitude suffisante. Une lettre peut être libellée payable à deux ou plusieurs conjointement, ou d'une manière alternative à l'une des deux ou bien à une ou quelques-unes de plusieurs personnes. La lettre peut être aussi libellée payable au titulaire d'une fonction tant qu'il l'exerce. Si le preneur est fictif ou n'existe pas, on peut considérer la lettre comme payable au porteur (art. 7).

1649. — Le fait qu'une lettre de change contient prohibition de transfert ou indique par sa rédaction l'intention de la rendre non transmissible n'empêche pas qu'elle soit valable entre les parties contractantes. Mais une telle lettre ne peut être négociée (2). Les lettres négociables peuvent être payables à ordre ou au porteur. Elles sont payables au porteur quand le libellé indique ce mode de paiement, ou quand l'unique ou le dernier endossement est en blanc. Est payable à ordre la lettre dont le libellé indique ce mode de paiement ou le paiement à une personne déterminée, sans qu'aucune mention prohibe le transfert ou indique l'intention de rendre la lettre de change non transmissible. La lettre de change payable à l'ordre d'une personne déterminée, mais non à elle ou à son ordre, est néanmoins payable à elle ou à son ordre, à son choix (art. 8).

1650. — La somme payable sur lettre de change est considérée comme déterminée, bien que le tiré soit requis de payer : avec intérêts; par fractions fixes; par fractions fixes avec clause qu'à défaut de paiement de l'une d'elles le tout deviendrait exigible ; en tenant compte du taux du change déterminé ou constaté de la façon indiquée par la lettre. En cas de divergence entre les mentions en toutes lettres et celles en chiffres, la mention en toutes lettres indique le véritable montant de la somme à payer. Pour les lettres de change payables avec intérêts, ces intérêts courent, à moins d'énonciations contraires, de la date de la lettre, si la lettre n'est pas datée du jour de son émission (art. 9). La lettre de change, sauf en Ecosse, ne vaut pas par elle-même affectation spéciale entre les mains du tiré de fonds susceptibles d'être appliqués au paiement et le tiré qui n'accepte pas n'est pas lié par elle. En Ecosse, au contraire, quand le tiré a entre ses mains des fonds susceptibles d'être appliqués au paiement, la lettre de change vaut affection spéciale en faveur du détenteur de la somme pour laquelle on tire du jour où la lettre a été présentée au tiré (V. art. 53).

1651. — II. *Capacité.* — La capacité de s'engager par lettre de change est corrélative à la capacité de contracter. Toutefois une corporation ne peut s'engager comme tireur, accepteur ou endosseur, si cette capacité ne lui est reconnue par la loi en vigueur sur les corporations. Quand une lettre est tirée ou endossée par un enfant, un mineur ou une corporation n'ayant pas capacité de s'engager par lettre de change, l'endossement donne au détenteur le droit de recevoir paiement de la lettre et lui permet d'agir contre toute autre partie contractante (art. 22).

1652. — Nul ne s'engage comme tireur, endosseur ou accepteur d'une lettre qu'il n'a pas signée comme tel. Toutefois, toute personne qui signe une lettre d'un nom commercial ou supposé est liée comme si l'effet avait été signé de son propre nom. La signature sous la raison sociale vaut signature de tous les noms

(1) [illegible]

(2) [illegible]

de ceux engagés comme associés sous cette raison (art. 23).

1653. — Lorsqu'une signature placée sur une lettre de change est fausse ou y est placée sans l'autorisation de la personne désignée comme l'ayant autorisée, cette signature est sans effet et ne confère aucun droit de garder la lettre, d'en donner décharge ou d'en requérir le paiement, à moins que la partie contre laquelle on veut détenir la lettre ou à qui on demande le paiement ne soit pas admise à opposer le faux ou l'absence d'autorisation (art. 24).

1654. — Le mandant n'est lié par la signature du mandataire que si le mandataire, en signant, a agi dans la limite de ses pouvoirs (art. 25). Toute personne qui signe une lettre de change comme tireur, endosseur ou accepteur, en mentionnant qu'elle le fait au nom et pour le compte d'un commettant, n'est pas liée personnellement; mais la simple addition à la signature de mots indiquant une qualité de mandataire ou de représentant ne la dégage pas de son obligation propre. Quand il s'agit de savoir si la signature donnée sur une lettre est bien celle du commettant ou du mandataire qui l'a écrite de sa main, on admet l'interprétation la plus favorable à la validité de la lettre (art. 26).

1655. — III. *De la cause.* — La cause de valeur pour une lettre de change peut être constituée : par toute cause suffisante pour donner validité à un contrat simple; par une dette ou une obligation préexistante. Toute partie qui a signé une lettre de change comme tireur, accepteur ou endosseur sans avoir reçu valeur et dans le but de prêter son nom à une autre, est partie à une lettre de complaisance. Elle est liée par cette lettre vis-à-vis du détenteur contre valeur; il importe peu que le détenteur, quand il a pris la lettre, ait su ou non que la partie avait agi par complaisance (art. 27 et 28).

1656. — Toute partie dont le signataire figure sur une lettre de change est présumée avoir agi contre valeur (art. 30).

1657. — IV. *De l'échéance.* — Une lettre payable sur demande, à vue, sur présentation ou qui ne mentionne pas l'époque du paiement, est payable sur demande. La lettre acceptée ou endossée après l'échéance doit être considérée vis-à-vis de celui qui accepte ou qui endosse dans de telles conditions comme payable sur demande. Les lettres payables à tant de délai de vue ou de date, à tant de délai après l'année d'un événement spécifié qui doit se réaliser certainement, bien que l'époque de sa réalisation soit incertaine, sont payables à des époques susceptibles d'être déterminées. Mais l'effet payable sous la condition de l'arrivée d'un cas fortuit n'est pas une lettre de change, et la réalisation du cas fortuit n'effacerait pas la nullité dont il est entaché (art. 10 et 11).

1658. — Une lettre de change payable sur demande est considérée comme échue quand il est évident qu'elle a été en circulation pendant une période de temps exagérée. C'est une question de fait que de savoir ce qui constitue une période de temps exagérée (art. 36).

1659. — Si une lettre libellée payable à un certain délai de date est émise sans être datée, ou si l'acceptation d'une lettre payable à un certain délai de vue n'est pas datée, tout détenteur peut y insérer la vraie date de l'émission ou de l'acceptation. La lettre est payable conformément à cette date. Si le détenteur, par erreur et de bonne foi, a inséré une date erronée et si la lettre passe postérieurement entre les mains d'un détenteur régulier, elle produit tous ses effets et est payable comme si la date indiquée était exacte (art. 12).

1660. — Si la lettre de change mentionne la date de l'émission, de l'acceptation ou de l'endossement, ces dates sont considérées comme exactes à moins de preuves contraires. Toute lettre antidatée, ou posdatée, ou portant comme date un dimanche est valable (art. 13).

1661. — Pour les lettres qui ne sont pas payables sur demande, le jour de l'échéance est fixé comme suit : à moins de stipulation contraire dans la lettre, le délai fixé pour le paiement est augmenté de trois jours dits jours de grâce et la lettre devient payable le dernier jour de grâce. Si le dernier jour de grâce tombe un dimanche, le jour de Noël, le vendredi-saint, un jour déclaré férié par la Reine ou un jour d'actions de grâces publiques, la lettre est payable le jour ouvrable qui précède. Quand le dernier jour de grâce est un jour de fête des banques (1), ou quand le troisième jour de grâce est un dimanche et le second un jour de fête des banques, la lettre est payable le jour ouvrable suivant.

(1) Le jour de fête des banques (*Banks Holidays*) sont : les lundis de Pâques et de la Pentecôte, le premier lundi d'août et le 26 décembre.

1662. — Quand une lettre est payable à tant de délai de date, de vue ou après l'arrivée d'un événement déterminé, on ne compte pas dans le délai le jour où il commence à courir, mais on compte le jour du paiement. Si une lettre est payable à tant de délai de vue, le délai commence à courir soit du jour de l'acceptation, soit de celui du protêt faute d'acceptation (art. 14) (1).

1663. — V. *Stipulations diverses.* — Tout tireur ou endosseur peut indiquer une personne à qui le détenteur pourra s'adresser *au besoin,* en cas de refus d'acceptation ou de paiement. Le détenteur est libre de recourir ou non contre ce recommandataire. Tout tireur ou endosseur d'une lettre de change peut y insérer des stipulations expresses limitant ses obligations envers le détenteur ou l'en dégageant, ou relevant le détenteur, en tout ou en partie, de ses obligations envers lui (art. 15 et 16).

1664. — VI. *Du blanc-seing.* — Quand une simple signature est donnée en blanc sur une feuille de papier timbré afin d'en permettre la conversion en une lettre de change, on est autorisé à libeller sur cette feuille une lettre parfaite, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle le timbre est valable, en se servant de la signature comme si elle était celle du tireur, de l'accepteur ou de l'endosseur. De même celui qui est en possession d'une lettre contenant quelque omission essentielle, est autorisé à combler l'omission comme il le jugera convenable. Une lettre ainsi complétée ne permet d'agir contre une personne qui y est devenue partie avant sa perfection qu'à la condition d'être remplie dans un délai convenable en se conformant à l'autorisation donnée. En cette matière, le délai convenable est une question de fait. Toutefois, si un tel écrit est négocié après sa perfection à un détenteur régulier, il est valable et produit entre ses mains tous ses effets (art. 20).

1665. — VII. *De la délivrance.* — Tout contrat né de la lettre de change est imparfait et révocable jusqu'à la délivrance du titre. Entre les parties immédiates et envers un tiers médiat autre que le détenteur régulier, la délivrance doit être faite par le tireur, le preneur ou l'endosseur, suivant le cas. Il peut être prouvé qu'elle a été conditionnelle ou limitée à un but spécial et non dans le but de transférer la propriété. Mais entre les mains d'un détenteur régulier, la délivrance valable du titre par toutes les parties qui le précèdent, constitue une présomption inattaquable. Quand la lettre n'est plus entre les mains de la partie qui l'a signée comme tireur, accepteur, endosseur, on présume, jusqu'à preuve contraire, qu'il y a eu de sa part délivrance pure et simple (art. 21).

1666. — VIII. *De la négociation.* — Une lettre de change est négociée quand elle est transférée d'une personne à une autre, de manière à constituer le cessionnaire détenteur de la lettre. Une lettre payable au porteur se négocie par la délivrance. Une lettre payable à ordre se négocie par l'endossement du détenteur et la délivrance de la lettre. Si le détenteur d'une lettre payable à son ordre la transfère contre valeur sans l'endosser, ce transfert investit le cessionnaire des droits qu'avait le cédant et l'autorise en outre à requérir de ce dernier l'endossement (art. 31).

1667. — Une lettre de change négociable à l'origine reste telle tant qu'il n'y a pas eu endossement restrictif ou décharge par suite de paiement ou autrement. Une lettre négociée après l'échéance est soumise à toutes les nullités de droit qui l'affectaient à cette époque. Par suite, celui qui la reçoit ne peut acquérir ou transmettre plus de droits que n'en avait son cédant. Toute négociation est présumée avoir été faite avant l'échéance de la lettre, à moins que l'endossement ne porte une date postérieure à cette échéance (art. 36).

1668. — IX. *Du transfert par délivrance.* — Le détenteur d'une lettre payable au porteur qui la négocie par délivrance sans endossement n'est pas lié par l'écrit. Il garantit à son cessionnaire immédiat, détenteur contre valeur, que la lettre de change est bien ce qu'il la prétend être, qu'il a le droit de la transférer et que, à l'époque du transfert, il n'avait connaissance d'aucun fait la rendant sans valeur (art. 58)

1669. — X. *De l'endossement.* — Pour opérer une négociation valable, l'endossement doit être entouré des formes ci-après : il doit être écrit sur la lettre même et signé de l'endosseur. La

(1) Le mot « mois » dans une lettre de change s'entend des mois du calendrier.

simple signature de l'endosseur, sans adjonction d'aucune mention, est suffisante. L'endossement écrit sur une allonge ou sur une copie émise ou négociée dans un pays où les copies sont admises, est considéré comme écrit sur la lettre elle-même. L'endossement doit porter sur la valeur totale de la lettre de change. Un endossement partiel qui ne transférerait la lettre qu'à deux ou quelques-uns de plusieurs bénéficiaires ou qui ne contiendrait cession que d'une partie de la somme à toucher ne constituerait pas une négociation.

1670. — Si la lettre est payable à l'ordre de deux ou plusieurs bénéficiaires ou preneurs qui ne sont pas associés, tous doivent faire l'endossement à moins que l'un d'eux n'ait autorisation de le faire pour tous. Quand, dans une lettre payable à ordre, le bénéficiaire ou le preneur est mal désigné ou son nom mal orthographié, il peut endosser la lettre en suivant l'indication qui y est contenue, ajoutant, s'il le juge utile, sa signature exacte. Les endossements sont considérés comme ayant été faits dans l'ordre apparent de la rédaction, s'il n'y a preuve contraire (art. 32).

1671. — Quand une lettre est revêtue d'un endossement conditionnel ou paraissant tel, le payeur peut ne pas tenir compte de cette condition et le paiement sera valable que l'événement se soit ou non réalisé (art. 33).

1672. — L'endossement peut être en blanc ou spécial. Il peut aussi contenir des restrictions (art. 32).

1673. — L'endossement en blanc est celui qui ne spécifie aucun bénéficiaire de l'endossement. La lettre ainsi endossée est payable au porteur. Quand une lettre de change a été endossée en blanc, tout porteur peut convertir cet endossement en un endossement spécial en écrivant au-dessus de la signature de l'endosseur l'indication de payer à lui-même ou à son ordre ou à celui d'une autre personne.

1674. — L'endossement spécial spécifie la personne à qui ou à l'ordre de qui la lettre est payable.

1675. — L'endossement restrictif est celui qui interdit toute négociation postérieure et exprime qu'il y a là simple autorisation de négocier la lettre ainsi qu'il y est indiqué, et non pas transfert de propriété : quand, par exemple, la lettre est ainsi endossée : « *Payez à Primus seulement*, ou, *Payez à Primus pour le compte de Secundus* » ou « *Payez à Primus ou à son ordre pour le recouvrement.* »

1676. — L'endossement restrictif confère le droit de recevoir le paiement de la lettre et de poursuivre toute partie comme l'endosseur aurait pu le faire, mais sans donner la faculté de transférer ces droits, à moins d'autorisation spéciale. Si l'endossement restrictif autorise le transfert postérieur, les endossataires qui suivent ont la même situation juridique que celle créée à leur cédant par l'endossement restrictif (art. 35).

1677. — XI. *Du détenteur.* — Est détenteur régulier celui qui a pris une lettre dont la rédaction est parfaite, dans les conditions suivantes : il en est devenu détenteur avant l'échéance et sans avoir été averti qu'il y ait eu refus d'acceptation ou de paiement ; il a reçu la lettre de bonne foi contre valeur, et n'avait reçu, au moment de la négociation, aucune notification de vices affectant le titre de son cédant. Le titre du cédant est affecté de vices quand ce cédant a obtenu la lettre ou son acceptation par fraude, violence ou autres moyens illégaux, ou pour une cause illicite, ou quand la négociation constitue un abus de confiance, ou est accomplie dans des circonstances telles qu'elle constitue une fraude. Tout détenteur qui tient son titre d'un détenteur régulier et ne s'est lui-même associé à aucun acte frauduleux ou illégal a tous les droits de ce détenteur contre l'accepteur et tous ceux parties à la lettre de change, antérieurement à son cédant (art. 29).

1678. — Tout détenteur est présumé détenteur régulier, mais cette présomption change si, au cours de l'instance, la preuve contraire est faite ou admise, à moins et jusqu'à ce que le détenteur prouve que, postérieurement à la fraude ou à l'illégalité, valeur a été de bonne foi fournie par la lettre (art. 30).

1679. — XII. *Droits et obligations du détenteur.* — Les droits et pouvoirs du détenteur sont : de pouvoir, en vertu de la lettre, poursuivre en son propre nom ; s'il est détenteur régulier, de détenir la lettre affranchie de tous vices de titre des parties le précédant, aussi bien que de tous les moyens de défense que ces parties pourraient invoquer contre elles, et d'en pouvoir exiger le paiement de tous ceux qui sont liés par la lettre de change. Quand le détenteur dont le titre est affecté de quelque vice a négocié la lettre à un détenteur régulier, celui-ci acquiert un droit valable et parfait sur la lettre, et s'il obtient paiement de la lettre de change, la personne qui lui a payé régulièrement est valablement libérée (art. 38).

1680. — Le détenteur d'une lettre de change qui l'a présentée au paiement doit l'exhiber à la personne à qui il réclame le paiement. La lettre de change payée, il doit en faire délivrance à celui qui a payé (art. 52).

1681. — Toute lettre doit être présentée à l'échéance. Autrement le tireur et l'endosseur sont libérés (art. 45).

1682. — XIII. *De la présentation en vue du paiement.* — La présentation d'une lettre de change non payable sur demande doit être faite au jour de l'échéance. Pour les lettres de change payables sur demande, la présentation doit être faite dans un délai raisonnable de son émission pour lier le tireur et dans un délai raisonnable de son endossement pour lier l'endosseur (art. 36). — V. *suprà*, n. 1657 et s.

1683. — Pour déterminer ce qu'il faut entendre par délai raisonnable, on doit tenir compte de la nature de la lettre de change, des usages du commerce et des circonstances particulières.

1684. — La présentation doit être faite par le détenteur ou par un tiers autorisé à recevoir le paiement en son nom, à une heure convenable, un jour ouvrable, au lieu propre défini ci-après, soit à la personne désignée comme payeur, soit à toute autre autorisée à payer ou à refuser le paiement en son nom, si avec une diligence suffisante, une telle personne peut y être rencontrée.

1685. — Une lettre de change est présentée au lieu propre : quand elle est présentée au lieu spécifié dans la lettre ; quand, à défaut de désignation de lieu, elle est présentée à l'adresse du tiré ou de l'accepteur ; quand, à défaut d'adresse du tireur ou de l'accepteur, elle est présentée à leur centre habituel d'affaires, ou à leur résidence habituelle, ou à leur dernier domicile connu. La nouvelle présentation d'une lettre présentée en lieu propre est inutile, si malgré les diligences nécessaires, on n'a pu y rencontrer aucune personne autorisée à payer ou à refuser le paiement.

1686. — Quand elle est autorisée par l'usage ou par une convention, la présentation par l'entremise de la poste est suffisante.

1687. — Quand la lettre est tirée sur deux ou plusieurs personnes non associées, la lettre doit être présentée à chacune d'elles. En cas de décès du tiré ou de l'accepteur sans indication de lieu pour le paiement, la présentation doit être faite à un représentant personnel (1) s'il y en a et qu'on puisse le trouver après diligence raisonnable (art. 45).

1688. — Le retard dans la présentation est excusé quand il est dû à des circonstances indépendantes du détenteur et non imputable à sa faute ou à sa négligence.

1689. — On est dispensé de présenter une lettre de change au paiement : s'il y a dispense de présentation expresse ou tacite ; si, après toutes diligences raisonnables, la présentation n'a pu être faite ; quand le tiré est une personne fictive ; en ce qui concerne le tireur : quand le tiré ou accepteur n'est pas obligé envers lui à payer et que le tireur n'a pas de raison de croire qu'il y aurait paiement si la lettre était présentée ; en ce qui concerne un endosseur : quand la lettre a été faite par complaisance pour lui et qu'il n'y a pas de raison d'espérer paiement si on la présentait. Le fait que le détenteur a lieu de croire que la lettre subira un refus ne le dispense pas de la présentation (art. 46).

1690. — XIII. *Du refus de paiement.* — Une lettre de change est déshonorée pour non-paiement, quand elle a été dûment présentée au paiement et que celui-ci n'a pu être obtenu, ou quand le défaut de présentation est excusé et que la lettre reste impayée. Le détenteur d'une lettre qui a subi un refus de paiement a contre le tireur ou les endosseurs un droit de recours immédiat (art. 47).

1691. — Le refus de paiement doit être notifié au tireur et à chaque endosseur. Tout tireur ou endosseur à qui notification n'a pas été faite est libéré. Toutefois, si la lettre a subi un refus faute d'acceptation et qu'il y en ait due notification, il n'est pas nécessaire de notifier le refus de paiement, à moins que dans l'intervalle, la lettre n'ait été acceptée (art. 48).

(1) Le re[illegible] la personne chargée [illegible] testament [illegible]

1692. — L'art. 49 de la loi de 1882 énumère fort longuement les règles à suivre pour que notification du refus soit valablement faite. En voici les principales :

1693. — La notification peut être faite par écrit ou même verbalement, dans des termes précisant suffisamment la lettre et indiquant qu'elle a subi un refus de paiement. Le retour de la lettre au tireur ou à l'endosseur constitue, quant à la forme, notification suffisante du refus. La notification faite par écrit n'a pas besoin d'être signée; elle peut être complétée par une déclaration verbale. La notification doit être faite dans un délai raisonnable. Cependant, si celui qui fait et celui qui doit recevoir notification résident au même lieu, la notification doit être faite à temps pour être reçue au plus tard le lendemain du déshonneur; s'ils résident en des lieux différents, la notification doit être envoyée le lendemain du déshonneur, s'il y a ce jour-là une levée convenable de la poste; s'il n'y en a pas, par la levée suivante. Toute partie qui a dûment reçu communication du déshonneur a, au reçu de cette notification, même délai que le détenteur pour faire notification aux parties qui la précèdent. La notification adressée par la poste est considérée comme faite valablement nonobstant toute faute de la poste.

1694. — Le retard dans la notification est excusable quand il est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de celui qui doit notifier et s'il n'y a aucune faute ou négligence à lui reprocher.

1695. — Il n'y a pas lieu de notifier le déshonneur dans les cas suivants : quand il y a dispense expresse ou tacite; quand la notification n'a pu être faite ou n'est pas parvenue à la partie que l'on veut lier; en ce qui concerne le tireur : quand le tireur et le tiré sont la même personne; quand le tiré est une personne fictive ou un incapable; quand la lettre est présentée au tireur pour le paiement; quand le tiré ou accepteur n'est pas obligé à payer vis-à-vis du tireur ou quand ce dernier a donné contre ordre au paiement; en ce qui concerne l'endosseur : quand c'est à lui que la lettre est présentée pour le paiement; quand le tiré est une personne fictive ou un incapable et que l'endosseur en avait connaissance, et enfin quand la lettre a été tirée et acceptée par complaisance pour lui (art. 50).

1696. — XIV. *Du protêt.* — Quand une lettre de change *intérieure* a été déshonorée, le porteur qui le juge utile peut faire constater le défaut du paiement; mais il n'est pas nécessaire de dresser un constat (1) ou de faire un protêt pour conserver le recours contre le tireur ou l'endosseur. La lettre de change *extérieure*, au contraire, doit être protestée faute de paiement. A défaut de protêt le tireur et les endosseurs sont libérés.

1697. — Toute lettre protestée faute d'acceptation peut être protestée faute de paiement. Le constat doit être fait le jour même du déshonneur; le protêt peut être postérieurement rédigé comme du jour du protêt. Quand l'accepteur d'une lettre de change devient insolvable, ou tombe en faillite ou suspend ses paiements avant l'échéance, le détenteur peut faire protester la lettre.

1698. — La lettre de change doit être protestée au lieu où elle a été déshonorée. Toutefois : *a*) quand elle est présentée par l'entremise de la poste et retournée après refus par la poste, on peut la protester au lieu du retour et le jour du retour si elle est reçue aux heures d'affaires; si non, au plus tard le jour ouvrable suivant; *b*) toute lettre payable chez une personne autre que le tiré et ayant subi un refus d'acceptation, doit être protestée au lieu où elle est mentionnée payable, sans nécessité de présentation ou demande au tiré.

1699. — Les protêts sont rédigés par un notaire. Ils doivent contenir copie de la lettre de change, être signés du notaire, mentionner expressément la personne à la requête de laquelle le protêt est dressé, le lieu, la date de la cause du protêt, la réponse reçue s'il y en a, ou le fait que le débiteur n'a pas été rencontré.

1700. — En cas de perte ou de destruction de la lettre, le protêt peut être fait sur une copie ou sur des renseignements écrits.

1701. — Il y a dispense du protêt dans le cas où il y a dispense de notifier le déshonneur (V. *suprà*, n. 1695). Le retard à dresser le constat ou le protêt, dû à des causes que l'on ne peut imputer à la faute du porteur, est excusé (art. 51).

1702. — XV. *Obligations des parties.* — Le tireur qui émet une lettre de change s'engage, si elle subit un refus, à indemniser le détenteur ou l'endosseur qui aura été forcé de l'acquitter, pourvu que les formalités nécessaires en cas de déshonneur aient été remplies. Il n'est pas admis à contester au détenteur régulier l'existence du bénéficiaire et sa capacité d'endosser.

1703. — L'endosseur s'engage dans les mêmes conditions à rembourser le détenteur ou l'endosseur postérieur forcé d'acquitter la lettre. Il n'est pas admis à contester : au détenteur régulier l'authenticité et la régularité de la signature du tireur et des endossements antérieurs; à l'endossataire immédiat ou postérieur l'existence et la validité de la lettre lors de l'endossement ou la régularité de son titre (art. 55).

1704. — Celui qui signe une lettre de change autrement que comme tireur ou accepteur est soumis à toutes les obligations d'un endosseur envers un détenteur (art. 56).

1705. — En cas de déshonneur d'une lettre de change, le détenteur peut recouvrer sur toute partie liée en vertu de la lettre; le tireur obligé de payer peut recouvrer sur l'accepteur; l'endosseur forcé de payer la lettre peut recouvrer sur l'accepteur ou tireur, ou un précédent endosseur : le montant de la lettre de change; les intérêts du jour de la présentation, si la lettre est payable sur demande; dans les autres cas, du jour de l'échéance; les frais du constat et du protêt.

1706. — Quand la lettre de change a été déshonorée à l'étranger, le détenteur, le tireur ou l'endosseur pourront recouvrer le montant du rechange avec les intérêts au jour du paiement.

1707. — Dans les cas ci-dessus mentionnés, les tribunaux ont la faculté de refuser en tout ou en partie les intérêts réclamés (art. 57).

1708. — XVI. *Libération de la lettre de change.* — Une lettre de change est acquittée par un paiement régulier fait par ou au nom du tiré ou accepteur. Il n'y a pas libération quand une lettre est payée par le tireur ou un endosseur.

1709. — Quand une lettre de change payable à un tiers ou à son ordre a été payée par le tireur, celui-ci peut exiger de l'accepté le paiement, mais ne peut remettre la lettre en circulation. Si la lettre est payée par un endosseur, ou si, payable à l'ordre du tireur, elle est payée par celui-ci, celui qui a payé est rétabli dans ses anciens droits contre l'accepteur ou les parties qui l'ont précédé il peut, s'il le juge convenable, rayer son propre endossement et les subséquents et négocier de nouveau la lettre.

1710. — Le paiement régulier d'une lettre de complaisance vaut libération (art. 59). Il y a également libération quand l'accepteur d'une lettre en devient détenteur avant ou après l'échéance (art. 61).

1711. — Le banquier qui a payé de bonne foi et suivant les habitudes commerciales une lettre de change sur demande, payable à ordre et tirée sur lui, n'est pas obligé de prouver que l'endossement du bénéficiaire ou tout autre ultérieur a bien été fait par ou suivant autorisation de la personne indiquée par l'endossement. Il est considéré comme ayant payé régulièrement, alors même que l'endossement serait faux ou fait sans autorisation (art. 60).

1712. — La renonciation par le détenteur d'une lettre, avant ou après l'échéance, à tous ses droits contre l'accepteur, vaut libération. La renonciation doit être faite par écrit, à moins qu'il n'y ait eu délivrance du titre à l'accepteur.

1713. — Toute partie peut être relevée de son engagement par l'annulation de sa signature par le détenteur ou son représentant. En ce cas, tout endosseur qui aurait un recours contre celui dont la signature est biffée, est aussi libéré. L'annulation faite involontairement, par erreur ou sans autorisation du détenteur, reste sans effet (art. 62 et 63).

1714. — L'annulation d'une lettre par le détenteur ou son représentant entraîne extinction de l'obligation.

1715. — Quand une lettre ou l'une des signatures paraît avoir été annulée, le fardeau de la preuve incombe à celui qui affirme que l'annulation a été involontaire, faite par erreur ou sans autorisation (art. 63).

1716. — Toute lettre qui subit une altération essentielle sans le consentement de toutes les parties est considérée comme annulée, excepté en ce qui concerne celui qui a fait ou autorisé l'annulation, ou y a consenti, et les endosseurs subséquents. Toutefois le détenteur régulier d'une lettre qui a subi une alté-

(1) Le constat *noting* est l'acte préliminaire du protêt. — V. Barclay et Dainville, *La lettre de change, le chèque et le billet à ordre en droit anglais*, p. 107.

ration essentielle, sans que celle-ci soit apparente, peut en faire usage et exiger le paiement à l'échéance.

1717. — Sont essentielles les altérations dans la date, le montant de la somme à payer, l'époque et le lieu du paiement, et, si la lettre a été acceptée sans restriction, l'indication d'un lieu pour le paiement sans le consentement de l'accepteur (art. 64).

1718. — XVII. *Du paiement par intervention.* — Quand une lettre de change non acceptée l'a été par intervention, elle doit être protestée faute de paiement avant d'être présentée à l'accepteur par intervention ou au recommandataire.

1719. — Quand l'accepteur par intervention réside dans le lieu même où a eu lieu le protêt, la lettre doit lui être présentée au plus tard le lendemain de son échéance. S'il réside dans une autre place que celle où le protêt a eu lieu, la lettre doit être envoyée au plus tard le lendemain de l'échéance pour lui être présentée.

1720. — Tout retard ou défaut de présentation dû aux circonstances qui sont une cause de retard ou défaut de présentation au paiement est excusable. — V. *suprà*, n. 1689.

1721. — Toute lettre de change non payée par l'accepteur par intervention doit être protestée (art. 67).

1722. — Quand une lettre de change a été protestée faute de paiement, toute personne peut intervenir et la payer après protêt, en faveur de l'une des parties obligées ou de celle pour le compte de qui la lettre a été tirée. Si deux ou plusieurs personnes offrent de payer en intervenant pour diverses parties, celle dont le paiement en libère le plus a la préférence.

1723. — Le paiement par intervention après protêt, pour valoir comme tel et non comme paiement volontaire, doit être constaté par un acte notarié d'intervention qui doit rester attaché ou annexé au protêt. Cet acte est rédigé sur la déclaration de l'intervenant. Il constate son intention de payer et le nom de celui pour qui il paie.

1724. — Le paiement par intervention libère toutes les parties qui viennent postérieurement à celle pour l'honneur de qui l'on a payé. L'intervenant est subrogé au détenteur et lui succède dans tous ses droits et obligations vis-à-vis de celui pour qui il est intervenu et de ceux engagés envers lui.

1725. — L'intervenant, en payant la lettre de change et les frais accessoires de l'acte notarié, est en droit de recevoir la lettre et le protêt. Le détenteur qui refuse d'en faire délivrance est tenu à des dommages-intérêts. Le détenteur qui refuse de recevoir le paiement d'une lettre de change après le protêt perd son recours contre toutes les personnes qu'un tel paiement aurait libérées (art. 68).

1726. — XVIII. *Perte de la lettre de change.* — Lorsqu'une lettre de change a été perdue avant l'échéance, celui qui en était porteur en peut demander au tireur une autre conçue de même. Mais si le tireur l'exige, il doit fournir caution de l'indemniser pour le cas où la lettre se retrouverait. Le tireur qui refuse de donner un duplicata peut y être obligé.

1727. — Dans les actions ou procédures relatives à une lettre de change, les tribunaux ou le juge peuvent ordonner que la perte de la lettre ne sera pas opposée comme moyen de défense, pourvu qu'on donne une caution jugée suffisante pour répondre à toutes réclamations relatives à l'effet en question (art. 69).

1728. — XIX. *De la pluralité d'exemplaires.* — Quand une lettre de change est tirée en plusieurs exemplaires, chaque exemplaire étant numéroté et contenant référence aux autres, l'ensemble de ces exemplaires ne constitue qu'une seule lettre.

1729. — Le détenteur des exemplaires qui en endosse deux ou plusieurs à des personnes différentes est engagé pour chacun, et tout endosseur subséquent est engagé pour l'exemplaire qu'il a lui-même endossé, comme si chacun formait une lettre indépendante. Quand deux ou plusieurs exemplaires sont régulièrement négociés à différents détenteurs réguliers, celui qui le premier a titre est considéré comme le véritable propriétaire ; mais sans affecter les droits de la personne qui a régulièrement payé le premier exemplaire à elle présenté.

1730. — Quand l'accepteur d'une lettre de change tirée en plusieurs exemplaires la paie sans exiger la délivrance de l'exemplaire portant son acceptation, et qu'à l'échéance cet exemplaire se trouve entre les mains d'un détenteur régulier, il est tenu envers lui. Sans déroger aux dispositions ci-dessus, décharge d'un exemplaire de la lettre de change vaut décharge de la totalité (art. 71).

1731. — XX. *Conflit de lois.* — Lorsqu'une lettre de change tirée d'un Etat est négociée, acceptée ou payable dans un autre, les droits et les obligations des parties sont déterminés comme suit :

1732. — La validité de la lettre quant aux conditions de forme est déterminée par la loi du lieu d'émission, et la validité quant aux conditions de forme des contrats qui surviennent ultérieurement, tels que l'acceptation ou l'endossement, est déterminée par la loi du lieu où ces contrats ont été faits.

1733. — Mais une lettre de change émise hors du Royaume-Uni est valable, bien qu'elle n'ait pas été timbrée conformément à la loi du lieu d'émission.

1734. — Une lettre de change émise hors du Royaume-Uni, mais qui rempli toutes les conditions de forme imposées par la loi de ce pays, peut être considérée, pour en obtenir le paiement dans le Royaume-Uni, comme valable entre toutes les personnes qui la négocient, la détiennent ou sont liées par elles dans ce royaume.

1735. — L'interprétation de la rédaction, de l'endossement, de l'acceptation ou de l'acceptation par intervention est déterminée par la loi du lieu où est fait un tel contrat. Toutefois l'endossement à l'étranger d'une lettre de change intérieure doit, quant au payeur, être interprété suivant la loi du Royaume-Uni.

1736. — Les devoirs du porteur, quant à la présentation de la lettre, à la nécessité ou à la suffisance d'un protêt ou autre formalité, sont déterminés par la loi du lieu où l'acte est consommé ou la lettre de change déshonorée.

1737. — Quand une lettre de change est tirée hors du Royaume-Uni, mais qu'elle y est payable et que la somme à payer n'est pas exprimée dans la monnaie courante du Royaume-Uni, le montant en est calculé, en dehors de toute stipulation expresse, d'après le taux du change pour les traites à vue au lieu du paiement au jour de l'échéance de la lettre de change.

1738. — Lorsqu'une lettre de change tirée d'un Etat est payable dans un autre, la date de son échéance est déterminée d'après la loi du lieu où elle doit être payée (art. 72).

§ 12. *Grèce.*

1739. — Sauf en ce qui concerne la législation des faillites, les dispositions du Code de commerce français sont applicables en Grèce (V. *Ann. de lég. étr.*, t. 8, p. 673). Les dispositions relatives à la lettre de change sont celles consacrées par le législateur français.

§ 13. *Italie.*

1740. — Le Code de commerce italien (1) promulgué le 31 oct. 1882 et mis en vigueur le 1er janvier suivant définit la lettre de change (*cambiale*) (2) : un écrit par lequel une personne s'engage à faire payer ou à payer à celui qui en sera possesseur une somme d'argent, à une échéance déterminée et dans les conditions réglées par le Code de commerce (art. 251).

1741. — I. *Généralités.* — Les caractères essentiels communs à toute espèce de lettre de change sont : 1° la date; 2° la dénomination de *cambiale*, insérée dans le contexte, écrits par le tireur ou par le souscripteur et signée de lui; 3° l'indication de la personne du preneur; 4° celle de la somme à payer; 5° celle de l'échéance et du lieu du paiement ; 6° la signature du tireur ou celle du souscripteur avec nom et prénoms, ou énonciation de sa raison sociale ou de celle de son mandataire spécial. La lettre de change-traite portant obligation de faire payer doit mentionner en outre la personne du mandataire (Même art.).

1742. — Il n'est pas nécessaire qu'une lettre de change mentionne la valeur fournie ou la cause, ni qu'elle soit tirée d'une place sur une autre (Même art.).

1743. — Le défaut d'un des caractères essentiels fait perdre à la lettre de change sa qualité et ses effets spéciaux, sauf les effets ordinaires de l'obligation civile ou commerciale selon les circonstances (art. 254).

1744. — La lettre de change peut être tirée sur une per-

(1) Traduit en français par M. [illegible].

(2) Le mot *cambiale* signifie *billet à ordre* aussi bien que *lettre de change* (V. *Code de commerce* [illegible] de 1887, art. 270).

La *cambiale* ne suppose pas nécessairement l'existence d'un contrat de change. Elle peut être créée au lieu même où elle est payable, comme elle peut être tirée d'un lieu sur un autre.

sonne et payable chez une autre. Elle peut être tirée au bénéfice du tireur. Elle peut l'être par ordre ou pour le compte d'un tiers (art. 255).

1745. — A défaut de désignation spéciale concernant le lieu du paiement, la traite est supposée payable au domicile indiqué à la suite du nom du tiré. Dans le billet à ordre et le bon à payer, le lieu du paiement s'infère du domicile de celui qui a émis le titre. Ce domicile est lui-même censé désigné par le lieu de l'émission (art. 253).

1746. — Toute stipulation d'intérêts contenue dans une lettre de change est considérée comme non écrite (art. 254).

1747. — Le porteur d'une lettre de change qui justifie en être propriétaire ne peut être contraint à s'en dessaisir, hors le cas où sa possession serait entachée de mauvaise foi ou d'une faute grave (art. 332).

1748. — II. *Des lettres de change souscrites par des incapables ou revêtues de signatures fausses ou contrefaites.* — La lettre de change contenant des signatures de personnes incapables est valable au regard des personnes capables qui l'ont signée. La même règle est applicable au cas où la lettre de change contiendrait des signatures fausses et des signatures vraies (art. 327).

1749. — Celui qui endosse, avalise ou accepte une lettre de change fausse est obligé vis-à-vis du porteur comme s'il avait endossé, avalisé ou accepté une lettre de change vraie (art. 328).

1750. — III. *De la perte de la lettre de change.* — La lettre de change perdue peut être déclarée inefficace à l'égard du porteur qui ne se conforme pas, pour l'exercice de ses droits, aux dispositions suivantes :

1751. — Le président du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouvait le lieu de paiement doit, aussitôt qu'il lui est justifié de la propriété et de la perte d'une lettre de change, rendre un décret ordonnant la publication d'un avis contenant la relation exacte ou la description précise de la lettre de change perdue, avec invitation à quiconque la posséderait de la présenter au greffe du tribunal dans le délai de quarante jours si elle a été tirée ou émise en Italie, avec avertissement qu'à défaut de cette publication la lettre de change deviendra sans valeur pour le porteur. Si la lettre de change a été tirée ou émise hors de l'Italie, les délais sont ceux indiqués par l'art. 321 (V. *infrà*, n. 1809). Le délai a pour point de départ l'échéance de la lettre de change, si l'échéance n'a pas encore eu lieu; dans le cas contraire la publication de l'avis (art. 330).

1752. — Cet avis est affiché dans la salle du tribunal, dans les locaux de la bourse la plus voisine et dans la salle commune du lieu désigné pour le paiement. Il doit être inséré au journal des annonces judiciaires dudit lieu ainsi que dans les autres journaux désignés par le président du tribunal (Même art.).

1753. — Pendant le cours du délai déterminé ci-dessus, le propriétaire de la lettre de change peut faire tous actes conservatoires de ses droits. A l'échéance, il peut exiger le paiement moyennant caution, à moins qu'il ne préfère demander la consignation judiciaire du montant de la lettre de change (art. 331).

1754. — A l'expiration du délai et si le titre perdu n'a pas été présenté, le tribunal rend, contradictoirement avec tous les obligés, une sentence déclarant la lettre de change inefficace à l'égard de tout détenteur. Par cette sentence, les cautions se trouvent déchargées (Même art.).

1755. — IV. *De l'endossement.* — L'endossement transfère la propriété de la lettre de change, ainsi que tous les droits inhérents à cette propriété. Les endosseurs sont solidairement responsables de l'acceptation et du paiement de la lettre de change (art. 257).

1756. — Les endossements biffés sont considérés comme non écrits (art. 287).

1757. — Le tireur, le souscripteur ou l'endosseur, au moyen de la formule « *non à ordre* » ou toute autre équivalente, peut interdire le transfert de la lettre de change. Les endos souscrits au mépris de cette prohibition ne produisent que les effets d'une cession à l'égard de celui qui a inscrit la formule (art. 257).

1758. — L'endossement doit être écrit sur la lettre de change. Il est daté et signé de l'endosseur. Il est valable même si l'endosseur se contente d'écrire au dos de la lettre de change ses nom, prénoms ou sa raison sociale (art. 258).

1759. — Tout porteur a le droit de remplir l'endossement laissé en blanc (Même art.).

1760. — L'endossement qui contient l'une des formules « *par procuration, pour encaisse, par mandat, valeur en garantie*, ou toute autre équivalente, ne transfère pas la propriété de la lettre de change. Mais il donne le droit d'exiger le montant de la lettre de change, de la faire protester, de s'en prévaloir en justice et même de l'endosser par procuration » (art. 259).

1761. — Si l'endossement est accompagné de la formule « *sans garantie* » ou toute autre équivalente, l'endosseur n'est pas tenu des obligations que comporte la lettre de change (Même art.).

1762. — L'endossement d'une lettre de change après son échéance ne produit que l'effet d'une cession (art. 260).

1763. — V. *Des duplicata et copies.* — Le preneur a le droit d'obtenir du tireur ou du souscripteur un ou plusieurs duplicata de la lettre de change. Le même droit appartient à tout autre porteur de la lettre de change vis-à-vis de son endosseur et, par le moyen des endosseurs précédents, vis-à-vis du tireur ou du souscripteur (art. 277).

1764. — Le duplicata reproduit exactement le texte de la lettre de change. Il n'en diffère que par l'indication de *première, deuxième*, etc. A défaut de cette indication particulière, les duplicata sont considérés comme autant de lettres distinctes (art. 278).

1765. — L'endosseur qui endosse plusieurs exemplaires d'une lettre de change à des personnes différentes, est responsable des endossements, comme s'il s'agissait de lettres différentes. Il en est de même de la responsabilité encourue par les endosseurs postérieurs pour leur endossement (art. 279).

1766. — Si plusieurs exemplaires se trouvent acceptés, l'accepteur est obligé pour chaque acceptation. Si plusieurs exemplaires sont endossés à des personnes diverses et toutes acceptantes, l'endosseur et l'accepteur sont tenus solidairement pour chacun des endossements et pour chacune des acceptations (Même art.).

1767. — Celui qui a envoyé un exemplaire de la lettre de change à l'acceptation est tenu d'indiquer sur les autres exemplaires à quelle personne il l'a envoyé, mais le défaut de cette indication ne saurait vicier les effets de la lettre de change. Le porteur d'un duplicata contenant cette indication ne peut exercer son action en recours pour défaut d'acceptation ou de paiement s'il ne prouve : que l'exemplaire expédié pour l'acceptation ne lui a pas été remis par le dépositaire; que l'acceptation ou le paiement n'a pu être obtenu sur le duplicata (art. 280).

1768. — Tout porteur d'une lettre de change peut en dresser une copie. Les copies doivent être conformes à l'original et contenir toutes les indications qui s'y trouvent, plus la mention *copie* « ou autre équivalente » (art. 281).

1769. — L'acceptation et les endossements originaux écrits sur la copie obligent l'accepteur et les endosseurs comme s'ils avaient été écrits sur la lettre de change originale (art. 282).

1770. — VI. *De l'échéance.* — L'échéance doit être unique pour toute la somme portée à la lettre de change. Elle peut être indiquée : à vue; à un certain temps de vue ou de date; à jour fixe; en foire (art. 282).

1771. — La lettre de change à vue est payable à sa présentation (art. 283). L'échéance de la lettre payable à un certain temps de vue est fixée par la date de l'acceptation ou celle de la présentation (art. 284).

1772. — Les mois se calculent d'après le calendrier grégorien. L'échéance fixée au milieu du mois s'entend du quinze de ce mois. Celle fixée au commencement ou à la fin du mois s'entend du premier ou du dernier jour du mois (art. 285).

1773. — Pour les lettres payables *en foire*, l'échéance a lieu l'avant-dernier jour de la foire, ou le jour même de la foire si celle-ci ne dure qu'un jour (art. 286).

1774. — VII. *Du paiement.* — Le droit de propriété du porteur d'une lettre de change est établi par une série non interrompue d'endossements. Celui qui paie n'est pas tenu de s'assurer de l'authenticité des endossements (art. 287).

1775. — La lettre de change doit être présentée et payée au lieu indiqué et au jour de son échéance. Si l'échéance tombe un jour férié, la lettre de change est payable le premier jour non férié qui suit (art. 288).

1776. — Il n'est admis aucun délai de grâce, de faveur ou d'usage pour le paiement de la lettre de change (art. 290).

1777. — Quand la somme à payer est écrite en lettres et en chiffres et que les deux énonciations diffèrent, la somme moindre seule doit être payée (art. 291).

1778. — La lettre de change est payée dans la monnaie qu'elle indique (art. 293). Si la monnaie indiquée n'a pas cours dans le royaume ou si le cours n'est pas exprimé, le paiement peut être fait en monnaie du pays suivant le cours du change au jour de l'échéance et au lieu du paiement; ou dans le cas où le cours du change n'existe pas, suivant le cours de la place la plus voisine, à moins que le contrat ne porte la mention « effectif » ou autre équivalente (art. 39).

1779. — Le porteur d'une lettre de change ne peut être forcé de recevoir le paiement avant l'échéance. Celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement (art. 294).

1780. — Le porteur d'une lettre de change qui en encaisse le montant doit aussitôt la remettre acquittée à celui qui la paie. Si le paiement n'a lieu qu'après le protêt, on doit aussi remettre au payeur l'acte de protêt et le compte de retour (art. 295).

1781. — Si le paiement de la lettre de change n'est pas réclamé à l'échéance, le tiré, l'accepteur ou le souscripteur ont le droit, à l'expiration du délai de protêt, de déposer judiciairement la somme portée à la lettre de change, aux frais et risques du porteur et sans qu'il soit besoin de lui en donner avis (art. 297).

1782. — Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou en cas de faillite du porteur (art. 298).

1783. — VIII. *Du paiement partiel.* — Le porteur d'une lettre de change ne peut refuser le paiement partiel, quoique la lettre ait été acceptée pour la somme entière. Mais il ne conserve son recours pour la solde de sa créance qu'au moyen d'un protêt pour la somme non payée (art. 292).

1784. — En cas de paiement partiel, le porteur n'est point tenu de remettre la lettre de change au payeur, mais il doit y mentionner le paiement et délivrer une quittance séparée (art. 295).

1785. — IX. *Du paiement par intervention.* — La lettre de change qui n'est pas payée par le tiré ou par l'accepteur, par le souscripteur ou les personnes indiquées au besoin, peut l'être par un tiers (art. 299). Le paiement par intervention est constaté dans l'acte de protêt (Même art.).

1786. — Celui qui paie une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur dans les limites indiquées ci-après (art. 300).

1787. — Le paiement par intervention et fait pour le compte du tireur ou des souscripteurs libère tous les endosseurs. Le paiement fait pour le compte d'un des endosseurs libère les endosseurs subséquents. Quand plusieurs personnes offrent de payer par intervention, la préférence est donnée à celle dont le paiement libère le plus grand nombre d'obligés (art. 272 et 301).

1788. — Le tiré qui, en cette qualité, se présente pour payer une lettre protestée, doit être préféré à tout autre, même lorsqu'il n'a pas accepté ladite lettre (art. 302).

1789. — L'endosseur qui a acquitté la lettre de change a le droit de biffer son endossement ainsi que tous ceux postérieurs (art. 313).

1790. — X. *Du protêt.* — Le défaut de paiement doit être constaté au moyen d'un protêt. Le protêt doit être fait par un notaire ou par un huissier. L'assistance de témoins n'est pas nécessaire (art. 303).

1791. — Nul acte, de la part du porteur de la lettre de change, ne peut suppléer l'acte de protêt pour établir l'accomplissement des conditions indispensables à la conservation de l'action résultant de la lettre de change (art. 307).

1792. — Toutefois le protêt pour défaut d'acceptation ou de paiement peut être suppléé, si le porteur y consent, par une déclaration de refus d'acceptation ou de paiement souscrit, dans le délai utile pour protester, par la personne requise d'accepter ou de payer. Cette déclaration doit être enregistrée dans les deux jours de sa date. Si elle est faite par acte séparé, elle doit contenir la copie exacte de la lettre de change (Même art.).

1793. — Quand la lettre de change est payable dans un lieu autre que celui de la résidence de l'accepteur ou du souscripteur, ou chez une autre personne, le défaut de paiement doit être constaté par un protêt, même pour conserver l'action contre l'accepteur et contre le souscripteur (art. 316).

1794. — Le décès ou la faillite du tiré, non plus que le protêt faute d'acceptation, ne dispensent le porteur de la lettre de change de l'obligation de constater le défaut de paiement au moyen d'un protêt ou de la déclaration autorisée par l'art. 307.

1795. — La formule « *sans protêt* » ou « *sans frais* » ou toute autre par laquelle le tireur, le souscripteur ou un endosseur dispenseraient de l'obligation de protester est réputée non écrite (art. 309).

1796. — Le protêt faute de paiement doit être dressé, au plus tard, le deuxième jour non férié après le jour fixé pour le paiement (art. 296).

1797. — Le protêt doit être fait par un seul acte : 1° au lieu indiqué dans la lettre de change pour l'acceptation ou pour le paiement; à défaut de cette indication, à la résidence ou demeure soit du tiré ou de l'accepteur, soit du souscripteur ou à son dernier domicile connu; 2° à la résidence ou demeure des personnes indiquées dans la lettre comme devant payer au besoin dans le lieu du paiement; 3° à la résidence ou demeure de la personne acceptant par intervention. En cas d'erreur ou d'inexactitude dans l'indication des lieux susmentionnés, le notaire ou l'huissier doit indiquer dans le protêt les recherches faites pour découvrir le lieu où le protêt doit être dressé (art. 304).

1798. — Le protêt doit contenir : 1° la copie textuelle de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et de toutes autres déclarations qui s'y trouveraient; 2° l'indication de la personne contre laquelle est dressé le protêt; de l'objet de la sommation et de la date à laquelle elle a été faite; 3° la mention de la réponse ou des motifs pour lesquels il n'a pas été répondu. Si la lettre de change a été perdue et qu'il n'en existe ni duplicata ni copie, le protêt doit contenir, aux lieu et place de la transcription, une description précise de la lettre de change (art. 305).

1799. — Les notaires et les huissiers sont tenus de remettre au requérant l'original du protêt et d'inscrire en entier, jour par jour, et par ordre de dates, leurs protêts dans un registre particulier, coté, paraphé et tenu dans la forme prescrite pour les répertoires (art. 306).

1800. — XI. *De la retraite.* — Le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance peut se rembourser de la somme qui lui est due au moyen d'une traite à vue sur le tireur ou l'un des obligés contre lesquels il a droit de recours. Celui qui a payé cette traite peut se rembourser de la même manière vis-à-vis des obligés antérieurs (art. 310).

1801. — La retraite est accompagnée de l'original de la lettre de change, du protêt et du compte de retour. Le compte de retour doit comprendre : 1° la somme en principal de la lettre de change et les intérêts à partir du jour de l'échéance; 2° les frais de protêt et autres frais légitimes; 3° le rechange (art. 311).

1802. — Le rechange dû au porteur se règle d'après le cours du change du lieu dans lequel la lettre de change était payable sur le lieu de la résidence de la personne sur laquelle est tirée la retraite. Le rechange dû à l'endosseur qui a payé une lettre de change se règle d'après le cours du change du lieu d'où est tirée la retraite sur le lieu de résidence de la personne sur laquelle elle est tirée (art. 312).

1803. — XII. *Des actions qui résultent de la lettre de change.* — Le porteur d'une lettre de change acceptée a le droit d'exiger une caution des endosseurs et du tireur lorsque l'accepteur est tombé en faillite ou a suspendu ses paiements, ou lorsqu'une tentative d'exécution dirigée contre lui est restée sans effet; à la condition toutefois de prouver que la caution n'a pas été donnée par l'accepteur et qu'il n'a pas été possible d'obtenir une acceptation nouvelle des personnes indiquées au besoin. Chacun des endossés peut exiger une caution des obligés antérieurs, à la condition de faire la même preuve.

1804. — Le porteur doit donner avis du défaut de paiement à son endosseur dans les deux jours soit de la date du protêt, soit de la déclaration autorisée par l'art. 307 (V. *suprà*, n. 1792). Chacun des endosseurs doit également donner avis à son propre endosseur dans les deux jours où il a été avisé lui-même, et ainsi de suite en remontant jusqu'au tireur ou au premier endosseur du billet à ordre (art. 317).

1805. — L'avertissement est réputé donné par le fait de la mise à la poste d'une lettre recommandée adressée à la personne qu'il s'agit d'avertir. Si l'un des endosseurs a omis d'indiquer le lieu de sa résidence, l'avis du défaut de paiement doit être adressé à l'endosseur de ce dernier (Même art.).

1806. — Celui qui n'a pas accompli l'obligation ci-dessus

spécifiée ou qui n'a pas donné avis à son endosseur est tenu des dommages-intérêts s'il y a lieu (art. 317).

1807. — Le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance peut exercer son action contre chacun des obligés ou contre un seul d'entre eux sans perdre son recours vis-à-vis des autres. Il n'est pas tenu d'observer l'ordre des endossements (art. 318).

1808. — L'action du porteur d'une lettre de change échue a pour objet le paiement, en principal, du montant de la lettre de change, des intérêts et des frais légitimes du compte de retour. L'action de l'endosseur qui a payé une lettre de change a pour objet le paiement de la somme indiquée dans le compte de retour avec intérêts à partir du jour du paiement et le remboursement des frais ainsi que du rechange (art. 319).

1809. — Le porteur doit exercer son action contre l'un ou l'autre des obligés dans les quinze jours qui suivent la date du protêt ou la déclaration visée par l'art. 307 (V. *suprà*, n. 1792). En cas de guerre maritime ce délai est doublé pour les lettres de change tirées ou émises d'un lieu de terre ferme et payables dans les îles italiennes et réciproquement (art. 321).

1810. — Quand la lettre de change est tirée ou émise dans le royaume d'Italie et payable en pays étranger, le recours contre les obligés résidant en Italie doit être introduit dans des délais qui varient de soixante à deux cent quarante jours, suivant l'éloignement du lieu dans lequel la lettre de change est payable. En cas de guerre maritime, les délais sont doublés, lorsque la lettre est payable sur une place avec laquelle le négoce a lieu, en tout ou en partie, par voie de mer (art. 321).

1811. — Quand le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il y a lieu d'appliquer à chacun d'eux les délais ci-dessus déterminés. Les mêmes délais sont applicables à l'exercice de l'action en recours qui appartient aux endosseurs. Quand un endosseur a payé la lettre de change, les délais courent à partir du jour où il l'a payé; s'il est actionné en justice, les délais courent à partir de l'ordonnance ou de la citation (art. 322).

1812. — La lettre de change produit les effets d'un titre exécutoire pour l'exercice de l'action en résultant, et cela pour le principal aussi bien que pour les accessoires (art. 323).

1813. — Dans les instances relatives aux lettres de change, même lorsqu'il y a eu citation en justice, le débiteur ne peut opposer que les exceptions tirées de la forme du titre ou de l'absence des conditions nécessaires à l'exercice de l'action, ainsi que les exceptions personnelles à celui qui exerce cette action. Toutefois, ces exceptions personnelles ne peuvent retarder l'exécution ou la condamnation au paiement, à moins qu'elles ne soient liquides, ou d'une prompte exécution ou dans tous les cas fondées sur une preuve écrite. Quand elles ne remplissent pas ces conditions, la discussion en est renvoyée après le jugement, sans retarder davantage l'exécution ou la condamnation au paiement, laquelle a lieu avec ou sans caution, suivant l'appréciation du juge (art. 324).

1814. — Le porteur d'une lettre de change est déchu de son action en recours, s'il laisse passer les délais ci-dessus déterminés, savoir : 1° pour la présentation de la lettre de change à vue ou à un certain délai de vue; 2° pour le protêt faute de paiement; 3° pour l'exercice de l'action en recours (art. 325).

1815. — Les endosseurs perdent également leur recours vis-à-vis des obligés antérieurs, passé l'échéance des délais cidessus spécifiés, chacun en ce qui le concerne (Même art.).

1816. — La demande en justice interrompt la déchéance, même lorsqu'elle est portée devant un juge incompétent (art. 325).

1817. — Le tireur qui a encouru la déchéance de son action reste néanmoins obligé vis-à-vis du porteur de la lettre de change pour la somme dont il aurait indûment profité au préjudice dudit porteur (art. 326).

1818. — XIII. *De l'ordre en denrées.* — L'ordre en denrées est une *cambiale* (V. *supra*, n. 1741), qui a pour objet non pas une somme d'argent mais une quantité de denrées, en tant que ce mot ne s'applique qu'aux produits agricoles. Cet instrument de crédit, qui avait déjà été consacré par le Code napolitain de 1819, est une lettre de change soumise à toutes les dispositions du Code de commerce, à l'exception des modifications ci-après (art. 333).

1819. — L'ordre en denrées doit contenir la dénomination de *lettre de change* ou *ordre en denrées* exprimée dans le contexte. Il indique l'espèce, la qualité, la quantité des marchandises qui en font l'objet. Il détermine également le temps dans lequel devra se faire la livraison. A défaut de cette mention, l'ordre perd la qualité de lettre de change; seule l'obligation subsiste, civile ou commerciale, selon les circonstances (art. 334 et 335).

1820. — A l'expiration du délai imparti dans l'ordre, le porteur a la faculté de le faire exécuter, soit en voiturant les marchandises par terre ou par eau, soit en les faisant transporter dans d'autres dépôts ou magasins. S'il lui plaît de maintenir, au delà du terme expressément fixé, les denrées dans les dépôts ou magasins où elles se trouvent, elles y restent à ses risques et périls. Il en est de même s'il les y retient au delà du terme fixé par les usages locaux (art. 336).

1821. — A défaut de conventions spéciales et d'usages locaux, les frais de livraison et ceux de mensuration ou de pesage sont à la charge de celui qui est tenu de livrer; les frais de réception sont à la charge de celui à qui la livraison doit être faite (art. 337).

1822. — Le prix des marchandises non livrées ou consignées se calcule, pour l'indemnité et le remboursement, d'après le cours de la place aux lieu et temps fixés pour la remise (art. 338).

§ 14. *Grand-Duché de Luxembourg.*

1823. — Les dispositions du Code civil français de 1807 sont restées en vigueur dans le grand-duché de Luxembourg, avec les modifications qui y ont été apportées par des lois subséquentes. En ce qui concerne les lettres de change, ces modifications se réduisent à une loi du 6 mai 1874, sur les protêts, qui contient les innovations ci-après :

1824. — Si le porteur y consent, le protêt faute d'acceptation ou de paiement peut être remplacé par une déclaration qui constate le refus d'accepter ou de payer. Cette déclaration doit être faite, au plus tard, le lendemain du jour de l'échéance (art. 1). Elle est consignée soit sur l'effet, soit dans un acte séparé. Elle est datée et signée de la personne requise d'accepter ou de payer et doit être enregistrée au plus tard le lendemain de sa date (art. 2). Faite par acte séparé, la déclaration rappelle la substance de l'effet présenté à l'acceptation ou au paiement (art. 3). Toutes ces formalités doivent être observées à peine de nullité (art. 5). L'acceptation et le paiement par intervention peuvent être constatés dans les formes prescrites par les art. 2 et 3.

1825. — Les protêts sont faits par un notaire ou par un huissier sans l'assistance de témoins (art. 6). Le gouvernement est autorisé, pour les localités où il le juge utile et dans les limites à déterminer par lui, à permettre aux notaires et huissiers de déroger, à l'égard des actes de protêts, aux dispositions de l'art. 1037, C. proc. civ. (art. 7). Le protêt faute de paiement doit être fait, au plus tard, le surlendemain du jour de l'échéance. Si le dernier jour utile est férié, le protêt est fait le jour suivant (art. 10).

§ 15. *Mexique.*

1826. — I. *De la forme des lettres de change et des obligations du tireur.* — La lettre de change suppose un contrat de change préexistant. Elle doit être tirée d'un lieu sur un autre (*Code de commerce du 15 sept. 1889, mis en vigueur le 1er janv. 1890, traduction française de M. Henri Prudhomme*, art. 449). Elle est réputée acte de commerce ainsi que tous les droits, obligations ou actes qui en dérivent (art. 450).

1827. — La monnaie seule peut faire l'objet d'une lettre de change, et la somme à payer y doit être mentionnée en toutes lettres et non en chiffres (art. 453).

1828. — La lettre de change doit obligatoirement contenir : 1° l'indication de la date; 2° celle de la somme à payer; 3° le nom ou la raison sociale du payeur; 4° l'époque du paiement; 5° l'indication du lieu où il doit s'effectuer; 6° l'indication de la personne à l'ordre de laquelle la lettre doit être payée; 7° l'indication de la forme sous laquelle le tireur a reçu la valeur de la lettre de change; 8° la signature du tireur. Les autres mentions sont réputées facultatives (art. 451).

1829. — Le tireur peut tirer sur son commissionnaire ou sur son commis. S'il est propriétaire ou intéressé d'une maison de commerce située dans un lieu différent de son domicile, il peut tirer sur cette maison de commerce (art. 454).

1830. — Dans toute lettre de change, la clause à ordre est sous-entendue, bien qu'elle ne soit pas expressément énoncée

art. 460). La lettre de change ne peut être tirée à l'ordre ni du porteur, ni du tiré. Quand elle est tirée à l'ordre du tireur lui-même, elle n'est pas réputée parfaite tant qu'elle n'a pas été endossée dans un lieu différent de celui où elle doit être payée (art. 461).

1831. — Quand la lettre de change ne mentionne pas que la valeur en a été reçue comptant par le tireur, le preneur est responsable de son montant envers le tireur qui peut l'exiger ou en justifier dans les termes établis dans le contrat de change. Quand la lettre ne détermine pas de quelle manière la valeur en a été reçue, elle est réputée avoir été reçue comptant (art. 463).

1832. — Quand le tireur ne sait pas écrire, la lettre de change doit être dressée par acte public (art. 463).

1833. — Les lettres de change peuvent être tirées pour le compte d'autrui, mais sous la responsabilité de celui qui les signe (art. 464).

1834. — Sauf les administrateurs des sociétés, qui sont réputés autorisés par le seul fait de leur nomination, tous ceux qui apposent des signatures au nom d'autrui sur des lettres de change doivent être autorisés à cet effet par un pouvoir de la personne au nom de laquelle ils agissent et l'énoncer dans la mention qui précède leur signature. Les preneurs et porteurs ont le droit d'exiger des signataires la représentation de ce pouvoir (art. 465).

1835. — La lettre de change ne peut être conditionnelle. Son paiement ne peut être subordonné à la mort d'une personne. Les mentions *sans avis* ou *après avis préalable*, ne sont pas réputées conditions et peuvent être insérées dans les lettres de change (art. 466).

1836. — Les tireurs ne peuvent refuser aux preneurs de la lettre de change de leur délivrer les exemplaires de la lettre de change que ceux-ci demandent avant l'échéance. Mais ils doivent mentionner sur ces exemplaires leur qualité de duplicata ainsi que leur numéro d'ordre, et indiquer qu'ils n'auront de valeur qu'autant que le paiement n'aura pas été effectué sur la lettre de change elle-même ou sur l'un des exemplaires antérieurement délivrés (art. 467).

1837. — Si la lettre de change ne remplit pas toutes les conditions essentielles pour l'existence de la convention, l'acte est nul. Si les formalités non observées ne sont pas des formalités essentielles du contrat de change, la lettre de change est nulle, mais les droits et obligations dérivant du contrat antérieur subsistent néanmoins (art. 468).

1838. — A défaut d'acceptation ou de paiement de la lettre de change, le tireur est civilement responsable envers les cessionnaires. S'il a agi pour le compte d'un tiers, les recours du tireur contre celui pour le compte de qui il a agi demeurent entiers (art. 473). Si le porteur de la lettre a négligé de la présenter ou de la faire protester dans les délais et dans la forme prescrits par la loi, le tireur cesse d'être responsable s'il prouve avoir fait provision à l'échéance. La responsabilité du remboursement incombe dans ce cas à celui qui paraît être débiteur (art. 474).

1839. — Quand la lettre de change tirée pour le compte d'autrui a été payée par le tiré malgré le défaut de provision, le tiré a action pour en obtenir le remboursement contre celui pour le compte duquel il a fait le paiement (art. 476).

1840. — II. *De l'échéance.* — La lettre de change peut être tirée à vue, à jour déterminé ou à terme (art. 455). La lettre de change tirée à terme énonce si le terme doit se compter du jour où la lettre de change a été tirée ou du jour où elle sera présentée (art. 456).

1841. — Les délais sont comptés de date à date. Si dans le mois de l'échéance, il n'existe pas de date équivalente à celle du mois où la lettre de change a été tirée, la lettre vient à échéance le dernier jour du mois (art. 458).

1842. — Toute lettre de change doit être acquittée le jour de l'échéance avant le coucher du soleil. Si l'échéance tombe un jour férié, la lettre de change doit être payable la veille (art. 459).

1843. — III. *De la provision.* — Le tireur d'une lettre de change est tenu de faire en temps utile entre les mains du tiré, provision suffisante pour en assurer le paiement (art. 469). La provision peut être faite au moyen d'une remise de fonds, d'un crédit ouvert par le tiré au tireur, ou d'une dette du tiré envers le tireur, sauf convention contraire en ce qui touche ce dernier cas (art. 470).

1844. — Pour qu'il y ait provision en temps utile, il faut que ladite provision soit faite ou exigible et qu'elle soit disponible le jour de l'échéance dans le lieu du paiement (art. 471). Quand la lettre de change est tirée pour le compte d'un tiers, la provision doit être faite par ce dernier; sans préjudice de la responsabilité du tireur envers le preneur et les autres cessionnaires de la lettre de change, et sans que les obligations et les droits réciproques du tireur et de celui pour qui la lettre de change a été tirée soient modifiés (art. 472).

1845. — La propriété de la provision appartient au porteur dès l'acceptation de la lettre de change, sauf les dispositions particulières en cas de faillite ou de dol (art. 475).

1846. — IV. *De l'endossement.* — La propriété des lettres de change se transfère par la voie de l'endossement (art. 477). Pour être régulier, l'endossement doit être daté, énoncer la valeur fournie, indiquer le nom de celui à l'ordre de qui il est fait et être inscrit sur la lettre, sur sa copie, ou sur l'allonge jointe à la lettre (art. 478). En cas d'absence ou de supposition de l'une quelconque des conditions ci-dessus mentionnées, l'endossement produit seulement les droits et obligations dérivant du contrat intervenu (art. 483).

1847. — Quand la cession de la lettre de change est effectuée au moyen d'un endossement en blanc, le cessionnaire ne peut exercer les droits résultant de l'endossement qu'à la condition d'y insérer toutes les mentions de l'endossement régulier (art. 479).

1848. — Les lettres de change peuvent être endossées avant et après leur présentation, ainsi qu'avant et après leur échéance (art. 480). Les lettres de change périmées ne sont pas endossables (Même art.).

1849. — On ne peut en aucun cas altérer la sincérité des dates. Les auteurs de l'altération sont civilement responsables des dommages et préjudices en résultant. La preuve de l'altération doit être faite par celui qui l'allègue (art. 481).

1850. — V. *Du paiement.* — Les lettres de change doivent être présentées et payées le jour de l'échéance (art. 499). Le montant d'une lettre de change peut, d'un commun accord, être payé et reçu avant l'échéance (art. 500). Celui qui paie une lettre de change avant l'échéance demeure responsable de la validité du paiement (art. 501). Celui qui paie une lettre à son échéance sans qu'il y ait eu opposition fondée sur une ordonnance de justice, est présumé valablement libéré de son obligation (art. 502).

1851. — Le porteur d'une lettre de change ne peut refuser un paiement partiel, même lorsque la lettre a été acceptée pour la totalité. Il doit faire dresser le protêt pour la somme non payée. Il doit également mentionner sur la lettre la somme par lui touchée, en donner reçu séparé et conserver la lettre de change jusqu'au paiement intégral (art. 503).

1852. — Les lettres de change acceptées sont payées exclusivement sur l'exemplaire qui contient l'acceptation (art. 504). Les lettres de change non acceptées peuvent être payées après l'échéance, sur les seconds ou autres exemplaires, toutes les fois que les dits exemplaires portent que ce paiement annule l'effet de l'original et des autres exemplaires (art. 505).

1853. — Celui qui paie une lettre de change peut exiger que le porteur justifie de son identité au moyen de l'attestation d'un voisin. Si le preneur refuse cette justification ou se trouve dans l'impossibilité de le faire, le payeur peut déposer, à l'échéance, le montant de la lettre dans une maison de commerce ayant sa confiance, s'il n'existe pas dans le lieu d'établissement public de crédit (art. 508).

1854. — Les lettres de change doivent être payées dans le lieu et en la monnaie légale qu'elles indiquent. Si la monnaie indiquée n'a pas cours légal, le paiement se fait en monnaie équivalente, au cours du jour de l'échéance (art. 509).

1855. — VI. *Perte de la lettre de change.* — Toute personne intervenue dans la négociation d'une lettre de change perdue doit prêter son nom et son concours pour qu'il en soit dressé un nouvel exemplaire. Les frais sont à la charge du propriétaire de la lettre perdue (art. 510).

1856. — En cas de perte d'une lettre de change acceptée ou non acceptée, s'il n'en existe pas un second ou d'autres exemplaires, le porteur, indépendamment du droit de demander qu'elle soit remplacée par ceux à qui il appartient de le faire, peut : 1° requérir, sous sa responsabilité, le preneur de déposer le montant de la lettre le jour de l'échéance dans un établisse-

ment de crédit ou dans une maison de commerce avant la confiance à la fois du requérant et du payeur; en cas de désaccord, le dépositaire est désigné par le juge; 2° si le dépôt est refusé, faire protester la lettre pour défaut de paiement; 3° requérir le paiement en vertu d'une ordonnance de justice rendue sur la justification de la propriété de la lettre de change (art. 507).

1857. — VII. *Des protêts.* — Les lettres de change non payées doivent être protestées (art. 510). Les lettres de change sont protestées devant un notaire public, ou, s'il ne s'en trouve point dans le lieu du protêt, devant la première autorité publique de ce lieu, assistée de deux témoins (art. 512). Le protêt doit être fait successivement au lieu désigné dans la lettre pour le paiement, au domicile du payeur ou de la personne indiquée pour payer au besoin, et au domicile de l'accepteur par intervention (art. 511). Outre la reproduction littérale de la lettre de change, le protêt contient la sommation de payer, les motifs du refus s'ils sont exprimés, la signature de la personne à l'égard de laquelle la diligence est remplie ou la mention qu'elle ne peut ou ne sait signer, l'indication du lieu, de la date et de l'heure du protêt, et enfin la signature de celui qui dresse le protêt (art. 513).

1858. — Le protêt pour défaut de paiement doit être fait le lendemain de l'échéance, ou si le jour de l'échéance n'est pas un jour utile, le premier jour qui suit immédiatement (art. 514). Si le tiré vient à être déclaré en faillite, le protêt peut être dressé dès la déclaration de faillite, même avant l'échéance (art. 515).

1859. — Les délais fixés pour la présentation, l'acceptation, le paiement ou le protêt des lettres de change ne courent pas à l'égard de celui qui est légitimement empêché de remplir ces formalités. Il appartient à celui qui allègue l'empêchement de rapporter la preuve de son allégation (art. 424).

1860. — L'officier public qui a dressé le protêt ne peut remettre la lettre de change et le protêt au porteur qu'après le coucher du soleil du jour où le protêt a été dressé. Pendant cet intervalle, le tiré peut se présenter pour acquitter la lettre de change et les frais du protêt (art. 517). Ces délais passés sans qu'il y ait eu paiement, le porteur reçoit la copie du protêt, s'il a été dressé par un notaire, l'original, s'il a été dressé par la première autorité. La lettre de change lui est également restituée après avoir été revêtue, par celui qui a fait le protêt, d'une mention datée et signée indiquant que la lettre a été protestée pour défaut de paiement (art. 516).

1861. — Le protêt faute de paiement doit être notifié à tous ceux qui sont intéressés dans la lettre de change, à l'exception de ceux avec qui les diligences ont été opérées, au moyen d'avertissements donnés par l'officier qui a dressé le protêt. Les intéressés résidant dans le lieu même où le protêt a été dressé doivent recevoir cette notification le lendemain du protêt. L'avertissement est envoyé sous pli chargé, par le plus prochain courrier, à ceux qui résident dans un lieu différent. L'officier public doit constater à la suite du protêt que la notification a été faite dans les conditions ci-dessus énoncées (art. 530).

1862. — Le protêt a pour effet légal : 1° de mettre à la charge de celui qui y a donné lieu la responsabilité des frais et la réparation du préjudice causé; 2° de conserver les actions qui compètent au porteur contre les personnes responsables des résultats de la lettre de change (art. 518).

1863. — Toute mention ou clause quelconque dispensant de l'obligation de protester une lettre de change est réputée non écrite (art. 519).

1864. — VIII. *Péremption des lettres de change.* — Les lettres de change qui ne sont pas présentées dans les délais légaux à l'acceptation ou au paiement, ou qui ne sont pas protestées en temps utile, sont considérées comme périmées *perjudicatas* (art. 493). Ceux qui, par leur faute ou par leur négligence, laissent périmer les lettres de change, sont responsables des conséquences de cette péremption (art. 495).

1865. — IX. *Du paiement par intervention.* — Toute personne peut intervenir pour payer une lettre protestée (art. 520). L'intervention est constatée à la suite du protêt, avec mention de la personne pour laquelle elle a lieu, signée de l'intervenant et du notaire, ou de l'officier public et des témoins qui l'assistent (art. 521). Quand plusieurs personnes se présentent pour intervenir, on préfère celui dont l'intervention libère le plus grand nombre d'obligés (art. 522). Celui qui a donné lieu au protêt faute d'acceptation est préféré, s'il se présente pour payer à l'échéance, à toute autre personne (art. 523).

1866. — Le payeur par intervention est subrogé aux droits du porteur, sauf les restrictions ci-après : s'il paie pour le compte du tireur, ce dernier est seul responsable des sommes déboursées; s'il paie pour le compte du preneur ou de l'un quelconque des endosseurs, il a le droit de répéter contre celui pour lequel il est intervenu et contre les personnes tenues avant celui-ci. Celui qui paie par intervention une lettre périmée ne peut acquérir plus de droits que n'en confère ladite lettre (art. 526).

1867. — X. *Des actions qui naissent du non-paiement d'une lettre de change.* — Tous les signataires d'une lettre de change sont solidairement responsables envers le porteur du montant de la lettre, des intérêts, du coût du protêt et autres frais légitimes (art. 482 et 527). Les intérêts se comptent du premier jour utile pour le protêt faute de paiement (art. 527).

1868. — Le porteur d'une lettre de change protestée en temps utile et dans les formes prescrites peut exercer son recours contre tous les signataires de la lettre de change ou individuellement contre chacun d'eux. Le même droit appartient à l'endosseur qui effectue le paiement contre le tireur et les endosseurs antérieurs. Quand l'action a été introduite contre l'un des obligés, elle ne peut plus l'être contre les autres, sauf le cas d'insolvabilité totale ou partielle du débiteur choisi. Dans ce dernier cas, l'action ne peut plus être intentée que jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour obtenir le remboursement intégral (art. 528).

1869. — Le tireur ainsi que tout endosseur d'une lettre protestée peut, dès qu'il a connaissance du protêt, exiger que le porteur reçoive le montant de la lettre et des frais légitimes et lui remette ladite lettre avec le compte des frais. Si le tireur et les endosseurs se présentent concurremment pour effectuer ce remboursement, le tireur est préféré. En cas de concours entre les endosseurs, le plus ancien est préféré (art. 531).

1870. — A défaut de présentation de la lettre de change, de protêt ou de notification de protêt dans les conditions prévues par la loi, sont déchus, sauf le cas de force majeure : 1° le porteur, de son recours contre les endosseurs; 2° les endosseurs, chacun en ce qui le concerne, de leur recours contre leur cédant; 3° le porteur et les endosseurs sont déchus de leurs recours contre le tireur toutes les fois que celui-ci prouve qu'il y avait provision à l'échéance. Dans ce cas, le porteur n'a de recours que contre le tiré (art. 532).

1871. — Même quand la lettre de change est périmée, le porteur a un recours contre tout obligé qui retient indûment les fonds destinés à la payer (art. 533).

1872. — Les actions qui dérivent des lettres de change et ont pour but d'exiger le paiement ou le cautionnement de la valeur desdites lettres, sont *exécutives*, moyennant reconnaissance préalable faite judiciairement de sa signature par le défendeur. La reconnaissance de la signature n'est pas nécessaire pour délivrer exécution contre l'accepteur (art. 534).

1873. — Les seules exceptions recevables contre l'exécution des lettres de change sont celles de faux, de nullité, de paiement, de compensation, de prescription ou de caducité de la lettre, d'atermoiement ou de remise de dette accordée par le demandeur et dont la preuve résulte d'un acte public ou d'un document privé judiciairement reconnu. Toute autre exception est réservée pour l'instance ordinaire qui s'ouvre lorsque l'exception a été réglée dans l'instance exécutive (art. 535).

1874. — La somme dont un créancier a fait remise ou donné quittance au débiteur d'une lettre de change est réputée remise à toutes les autres personnes responsables de ladite lettre (art. 536).

1875. — XI. *Du rechange et de la retraite.* — Le Code mexicain autorise le porteur d'une lettre de change impayée et dûment protestée, à tirer une retraite sur le tireur ou l'un quelconque des endosseurs. Celui qui a payé la retraite peut se faire rembourser de la même manière par les obligés antérieurs (art. 537). La retraite doit être accompagnée de la lettre de change originale, de la copie certifiée du protêt et du compte de retour (art. 538).

1876. — Le compte de retour comprend : 1° le montant de la lettre de change originale avec les intérêts depuis le jour de l'échéance; 2° les frais de protêt, commission, courtage, affranchissement des lettres, etc.; 3° le prix du rechange (art. 539). Il ne peut être dressé plusieurs comptes de retour pour une même lettre de change. Le compte de retour est acquitté suc-

cessivement par chacun des endosseurs et enfin par le tireur (art. 542). Les rechanges ne peuvent être cumulés pour une même lettre de change. Chacun des endosseurs supporte le sien et ainsi de suite successivement jusqu'au tireur (art. 543).

1877. — Les intérêts des frais de protêt et autres frais légitimes compris dans le compte de retour ne sont dus qu'à compter du jour de la demande en justice (art. 544).

1878. — XII. *Des rescriptions et des bons.* — Le Code de commerce mexicain considère les rescriptions comme contenant un contrat différent du contrat de change, par lequel on donne mandat à une personne de payer ou de remettre à l'ordre d'une autre personne une certaine somme (art. 545). Le bon (*vale*) contient l'obligation d'un commerçant de remettre à l'ordre d'un autre commerçant une certaine quantité d'argent ou de marchandises (Même art.). Les bons et rescriptions doivent contenir les mêmes mentions que les lettres de change et énoncer en outre l'opération commerciale dont ils dérivent s'ils ne sont pas délivrés par un commerçant au profit d'un autre commerçant (art. 546).

1879. — Toutes les dispositions relatives aux lettres de change sur l'échéance, l'endossement, le paiement, le protêt sont applicables aux rescriptions et aux bons (art. 549).

1880. — XIII. *Des lettres de crédit.* — La lettre de crédit est un document donné par un commerçant au profit d'une autre personne et sur un autre commerçant pour que ce dernier remette à cette personne, jusqu'à concurrence d'une certaine somme et dans un délai déterminé, les fonds qu'elle lui demandera (art. 564). La lettre de crédit ne peut être ni au porteur ni à ordre, mais seulement au profit d'une personne déterminée qui est tenue de justifier de son identité si le payeur l'exige (art. 565). Elle perd toute sa valeur quand le porteur a reçu le maximum de la somme indiquée ou quand le délai fixé est expiré (art. 566).

1881. — Les lettres de crédit ne sont pas soumises à la formalité de l'acceptation. Elles ne sont pas protestables et les porteurs n'ont aucun recours contre les personnes auxquelles elles sont adressées, si celles-ci refusent de les acquitter en tout ou en partie (art. 567). Le porteur d'une lettre de crédit n'a aucun recours contre le commerçant qui la lui a donnée, à moins qu'il n'en ait laissé le montant en sa possession ou garanti le remboursement ou qu'il ne soit son créancier pour une somme égale, auxquels cas le signataire est responsable du montant de la lettre ainsi que des dommages et préjudices, sauf en cas de faillite du commerçant à qui la lettre a été adressée et pourvu que le signataire ignorât cette faillite à l'époque où il a donné la lettre de crédit (art. 568).

1882. — Le signataire est tenu envers le correspondant qui a payé la somme versée en vertu de la lettre de crédit, pourvu que la somme indiquée n'ait pas été dissipée et que le paiement ait été effectué dans les délais déterminés (art. 570). Si le porteur d'une lettre de crédit n'en a pas déposé le montant ou s'il n'a pas garanti le remboursement, ou s'il n'est pas créancier du signataire pour une somme égale, le signataire peut, à toute époque, donner contre-ordre au correspondant (art. 571).

1883. — Le porteur est tenu de rembourser au signataire la somme qu'il a touchée, plus le change et l'intérêt au taux convenu, ou à défaut de convention, au taux annuel de 6 p. 0/0 (art. 572). Le porteur qui touche tout ou partie du montant de la lettre de crédit, doit la remettre à celui qui la paie et lui délivrer le récépissé correspondant (art. 573). Le porteur qui n'a pas fait usage de la lettre de crédit dans les délais indiqués doit la restituer au signataire ou lui remettre, à son défaut, une attestation du correspondant. Tant qu'il n'a point satisfait à cette obligation, il doit donner caution ou consigner le montant de la lettre (art. 574).

1884. — Des lettres de crédit peuvent être délivrées pour que le porteur reçoive des marchandises ou d'autres valeurs. Les obligations respectives sont alors calculées d'après le prix desdites valeurs ou marchandises (art. 575).

§ 16. *Monaco.*

1885. — Le Code de commerce du 5 nov. 1877, en vigueur depuis le 1er janv. 1878, reproduit les dispositions du Code de commerce français, avec des modifications dont la plupart sont empruntées à la loi belge.

§ 17. *Norvège.*

1886. — V. *infrà*, v° *Scandinaves* (**Etats**).

§ 18. *Pays-Bas.*

1887. — D'après l'art. 100, C. comm. néerland., la lettre de change est un écrit daté d'un lieu, par lequel le signataire charge quelqu'un de payer dans un autre lieu, à celui qui est désigné ou à son ordre, la somme y énoncée, une reconnaissance de valeur reçue ou de valeur en compte (*C. comm. néerland. du 23 mars 1826*, modifié par diverses lois, dont la dernière remonte au 13 mai 1837, traduction française de M. Gustave Tripels, Maestricht, 1886). La lettre de change peut être tirée soit à l'ordre du tireur, soit sur une certaine personne et payable au domicile d'un tiers, soit pour le compte d'un tiers (art. 101). Les lettres de change qui contiennent une supposition de nom, de domicile ou de lieu sont réputées simples promesses. Toutefois, ceux qui connaissaient la supposition ne sont point fondés à l'opposer aux tiers qui n'en étaient point avertis (art. 102).

1888. — I. *Des obligations qui naissent entre le tireur et le preneur.* — Le tireur est obligé, si le preneur l'exige, de lui délivrer la lettre de change par première, seconde, troisième, à moins qu'il n'en soit autrement convenu (art. 104). Il doit tirer la lettre payable soit au preneur lui-même, soit à toute autre personne qu'il indique, à ordre ou sans mention d'ordre (art. 105). Il doit faire provision à l'échéance chez celui sur qui la lettre de change est tirée, quand même elle serait payable au domicile d'un tiers (art. 106). Il y a provision si le tiré est, au moment de l'échéance, redevable au tireur ou à celui pour le compte duquel elle est tirée d'une somme exigible au moins égale au montant de la lettre de change (art. 107).

1889. — Si la lettre de change est protestée, le tireur est tenu de le garantir, même si le protêt a été fait après les délais fixés, à moins qu'il ne prouve, dans ce dernier cas, qu'il y avait provision à l'échéance. Si la provision n'existait que pour partie, le tireur est obligé pour la partie qui fait défaut (art. 108). Si le tiré n'a pas accepté la lettre de change et que le porteur ne l'ait pas fait protester en temps utile, le tireur est tenu de céder à celui-ci ses droits sur la provision, et de fournir au porteur aux frais de celui-ci les pièces justificatives de ses droits. Si le tireur est déclaré en faillite, les curateurs sont tenus des mêmes obligations, à moins qu'ils ne préfèrent admettre le porteur comme créancier pour le montant de la lettre de change (art. 109).

1890. — En aucun cas le porteur d'une lettre protestée n'a droit sur la provision faite par le tireur chez celui sur lequel elle est tirée. A défaut d'acceptation et en cas de faillite du tireur, la provision reste au tiré, sous l'obligation de remplir son acceptation vis-à-vis du porteur (art. 110).

1891. — Si la lettre de change a été tirée à l'ordre d'un tiers seulement pour en faire le recouvrement, il ne se forme qu'un contrat de mandat entre le tireur ou celui pour le compte duquel la lettre est tirée et le preneur. Néanmoins le mandat contient pouvoir de transmettre la propriété de la lettre de change par endossement (art. 111).

1892. — II. *De l'endossement.* — La propriété des lettres de change payables à ordre se transmet, tant qu'elles ne sont pas échues, par la voie de l'endossement (art. 133). L'endossement se fait sur la lettre de change. Il doit être daté et signé. Il énonce celui à qui ou à l'ordre de qui le paiement doit être fait, avec mention de *valeur reçue* ou de *valeur en compte*. Si la valeur a été fournie par un tiers, il en est fait mention avec désignation de ce tiers (art. 134). L'endossement qui ne réunit pas toutes ces conditions ne vaut que comme procuration entre l'endosseur et celui auquel il a endossé la lettre de change, à l'effet d'en demander le paiement, même en justice (art. 135). Si l'endossement est fait à l'ordre de celui auquel la lettre de change est endossée, celui-ci peut, par la voie de l'endossement, transmettre la propriété de la lettre de change, sauf sa responsabilité envers son mandant (Même art.).

1893. — L'endossement *en blanc* est censé contenir reconnaissance de valeur reçue et transmet la propriété de la lettre de change (art. 236).

1894. — Un endossement faux ne transmet pas la propriété de la lettre de change et vicie tous les endossements postérieurs, sauf l'action du porteur contre les signataires de ces endossements. Les endossements antérieurs à celui qui est faux

conservent tout leur effet (art. 137). Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de dommages et intérêts et sans préjudice de l'action publique, s'il y a lieu (art. 138).

1895. — Les lettres de change échues ou non payables à ordre ne peuvent être endossées. La propriété doit en être transmise par acte de cession séparé, conformément aux prescriptions du Code civil (art. 139).

1896. — III. *De l'échéance des lettres de change.* — La lettre dechange tirée à terme est payable le jour de son échéance (art. 149). La lettre de change tirée à vue est payable à présentation (art. 150). L'échéance d'une lettre à un certain délai de vue est fixée par la date de l'acceptation ou par celle du protêt faute d'acceptation (art. 151). Pour toute lettre de change payable dans le royaume, l'usance est de trente jours (art. 152). La lettre payable en foire doit être acquittée l'avant-dernier jour de la foire ou le jour de la foire, si elle ne dure qu'un jour (art. 153). Les lettres de change qui viennent à échéance un dimanche sont payables le lendemain (art. 154).

1897. — Une lettre de change est réputée échue dès le moment où celui sur lequel elle est tirée a fait faillite. Le porteur peut faire le protêt immédiatement. Dans ce cas le tireur et les endosseurs, s'ils sont poursuivis, peuvent différer le paiement jusqu'à l'échéance exprimée dans la lettre, mais à la condition de fournir la caution mentionnée en l'art. 177.

1898. — IV. *Perte de la lettre de change.* — En cas de perte d'une lettre de change, l'accepteur n'est pas tenu de payer à celui qui se présente, à moins que celui-ci ne justifie dûment de son droit, ne se porte garant contre tout recours et ne donne caution (art. 163).

1899. — V. *Du paiement.* — Toute lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. Si la monnaie indiquée n'a pas de cours légal et si le cours n'a pas été réglé par la lettre, le paiement peut être fait en monnaie nationale, au cours du change, au moment de l'échéance, sur le lieu du paiement; ou s'il n'y a pas de cours du change, d'après le cours de la place la plus voisine de celle où la lettre doit être acquittée (art. 156).

1900. — L'accepteur n'est pas tenu de payer, sauf le cas de l'art. 163 (V. *infrà*, n. 1898), si la lettre de change ne lui est remise, dûment quittancée par le porteur (art. 167).

1901. — Celui sur qui la lettre est tirée qui la paie avant l'échéance est responsable de la validité du paiement (art. 158). Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance (art. 159).

1902. — Celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans avoir reçu d'opposition, est présumé valablement libéré (art. 164). Le porteur d'une lettre de change qui ne lui est pas endossée, mais qui justifie par écrit qu'elle lui est envoyée par l'ayant-droit pour en faire le recouvrement, peut en demander le paiement sous caution et la faire protester s'il y a lieu (art. 165). Le porteur d'une lettre de change qui en reçoit le paiement et tous les endosseurs précédents sont garants, envers celui qui l'a payée, de la validité des endossements antérieurs (art. 166).

1903. — Le paiement fait sur une seconde, troisième, etc., est valable, quand la seconde, troisième, etc., porte que ce paiement annule l'effet des autres exemplaires (art. 160). Celui qui paie une lettre de change sur une seconde, troisième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation, sauf son recours contre celui à qui il a indûment payé (art. 161). Lorsque la lettre de change a été tirée par première, seconde, troisième, etc., et que le tiré a revêtu plusieurs exemplaires de son acceptation, il est tenu de payer tous ceux qui, acceptés à l'échéance, se trouvent aux mains de divers porteurs ; sauf son recours contre ceux qui ont fait un usage multiplié de la lettre de change (art. 162).

1904. — VI. *Du paiement partiel.* — Si le tiré ne veut payer qu'une partie du montant de la lettre, le porteur est tenu de recevoir ce paiement partiel en décharge du tireur et des endosseurs ; il doit faire dresser le protêt pour le surplus (art. 168). Celui qui paie partiellement doit se contenter d'une annotation sur la lettre de change et d'une quittance signée par le porteur, mais il ne peut exiger la remise de la lettre de change (art. 169).

1905. — VII. *Du paiement par intervention.* — Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le compte du tireur ou de l'un des endosseurs. Le paiement par intervention est constaté dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte (art. 170). Celui qui paie par intervention est subrogé aux droits du porteur et tenu des mêmes obligations. Mais il est tenu de donner immédiatement avis du paiement à celui pour lequel il est intervenu, sous peine de dommages et intérêts, s'il y a lieu (art. 171).

1906. — Si l'intervention a lieu pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés (art. 172). Quand plusieurs personnes se présentent pour payer par intervention, elles sont admises dans l'ordre suivant : 1° celle qui intervient pour le tireur ou pour celui pour le compte duquel la lettre a été tirée; 2° celle qui intervient pour les endosseurs antérieurs (art. 122 et 173). Quand plusieurs intervenants se présentent pour un même obligé, le porteur peut choisir parmi eux (art. 123).

1907. — Si celui sur lequel la lettre de change était originairement tirée, et contre lequel il a été dressé un protêt faute d'acceptation, se présente pour payer, il doit être préféré à tous autres (art. 174).

1908. — VIII. *Du protêt.* — A défaut de paiement à l'échéance, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change le jour suivant, qu'elle soit acceptée ou non. Si le jour de l'échéance est un jour férié, le protêt doit être fait le lendemain (art. 179).

1909. — Le paiement d'une lettre de change doit être demandé et le protêt fait au domicile de celui sur qui la lettre de change a été tirée. Si la lettre est tirée pour être payée à un autre domicile déterminé ou par une autre personne désignée, soit dans la même commune, soit dans une autre, le paiement doit être demandé et le protêt fait à ce domicile ou sur cette personne. Si celui qui doit payer la lettre est inconnu et qu'on ne puisse le découvrir, le protêt doit être fait au bureau de poste du lieu où la lettre doit être payée, et à défaut de bureau de poste, chez le chef de l'administration locale. Il en est de même si la lettre est tirée pour être payée dans une autre commune que celle où habite le tiré sans indication du lieu du paiement (art. 180).

1910. — Quand le tiré, l'accepteur par intervention ou celui à qui au besoin l'acceptation ou le paiement a été recommandé dans la lettre refusent le paiement, le protêt doit être fait contre chacun d'eux; il peut être compris dans le même acte (art. 181).

1911. — Les protêts sont faits par les notaires, les greffiers, les juges de cantons, ou par les huissiers assistés de deux témoins. Ils contiennent : 1° la transcription littérale de la lettre de change, des endossements et de toutes les mentions qui s'y trouvent; 2° la sommation de payer; 3° les motifs du refus de paiement; 4° l'interpellation de signer et les motifs du refus, s'il y a lieu; 5° l'énonciation que le protêt a été dressé faute de paiement (art. 182).

1912. — IX. *Des obligations et des droits du porteur.* — Indépendamment de l'obligation de faire protester, le porteur est tenu, à peine de dommages-intérêts, de signifier le protêt dans les cinq jours à son cédant, s'ils demeurent dans la même commune. S'ils habitent des communes différentes, le porteur doit envoyer à son cédant une copie certifiée du protêt au plus tard le premier jour de poste après les cinq jours ci-dessus (art. 184). Chaque endosseur est tenu dans le même délai, à compter du jour de la réception du protêt, de la faire signifier ou de l'envoyer à son cédant de la même manière (art. 185).

1913. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut en demander le remboursement à l'accepteur, aux tireurs ou à l'endosseur, tous solidairement obligés. Il a le choix de les poursuivre collectivement ou séparément. S'il poursuit le tireur seul, tous les endosseurs sont libérés. S'il poursuit l'un des endosseurs, les endosseurs postérieurs sont libérés (art. 186). En cas de faillite, il peut se présenter pour la totalité de sa créance à toutes les masses de ceux qui sont obligés envers lui. Les dividendes reçus dans une masse ne déchargent les autres masses qu'à concurrence de la somme reçue (art. 198).

1914. — Le porteur d'une lettre de change protestée qui conclut un arrangement volontaire avec le tireur ou l'accepteur perd son recours contre tous les endosseurs. Si cet arrangement a lieu avec un endosseur, il perd son recours contre les endosseurs postérieurs, mais il conserve ses droits contre les endosseurs antérieurs, le tireur et l'accepteur. Si l'arrangement est fait avec le tireur, l'accepteur qui n'a pas reçu de provision est

déchargé; il reste responsable dans le cas contraire. Enfin, si l'arrangement a été conclu librement avec l'accepteur nanti de provision, tout recours cesse contre le tireur (art. 199).

1915. — Le porteur d'une lettre de change protestée a une action subsidiaire en indemnité contre le tiers pour le compte duquel la lettre a été tirée, s'il en a reçu la valeur (art. 201).

1916. — Le porteur qui a fait protester tardivement faute de paiement, perd son droit contre les endosseurs et ne peut agir que contre l'accepteur, sauf les obligations du tireur mentionnées aux art. 108 et 109 (art. 201). Mais si la lettre de change, bien qu'expédiée à temps, ne parvenait au porteur qu'après le jour de l'échéance par suite d'un cas imprévu ou de force majeure, le porteur conserverait tous ses droits en présentant la lettre au plus tard le lendemain de son arrivée et en la faisant protester faute de paiement, si le tiré habite la même commune que le porteur. S'ils habitent des communes différentes ou si la lettre de change est payable dans un autre lieu, la présentation et le protêt sont faits dans la huitaine de la réception (art. 202). Si le service des postes est interrompu, le porteur est tenu d'expédier la lettre par la voie extraordinaire la plus sûre, et il conserve son droit s'il l'a fait présenter et fait protester de la manière indiquée ci-dessus (Même art.).

1917. — Le porteur d'une lettre de change protestée et égarée peut en demander le remboursement au tireur en justifiant de son droit et en donnant caution (art. 203).

1918. — L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de paiement est dû à dater du jour du protêt (art. 195). L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice (art. 196).

1919. — X. *Du rechange et de la retraite.* — Le porteur d'une lettre de change protestée peut s'en procurer le montant au moyen d'une retraite tirée sur le tireur ou l'un des endosseurs. La retraite ne fait perdre aucun recours contre les codébiteurs si le paiement n'en est pas fait (art. 188).

1920. — Le rechange se règle : à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle a été tirée (art. 188); à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre a été remise ou négociée par eux sur le lieu ou le remboursement s'effectue (art. 189). S'il n'existe pas de cours du change entre les différentes places, le rechange a lieu d'après le cours des deux places les plus voisines (art. 190). Les rechanges ne peuvent être cumulés; chaque endosseur n'en supporte qu'un seul ainsi que le tireur (art. 194).

1921. — Le compte de retour contient le principal de la lettre de change protestée, les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre, ports de lettres, etc. Il est certifié par un courtier de change, ou, s'il n'en existe point, par deux négociants (1). Il est accompagné de la lettre de change protestée, du protêt ou d'une copie du protêt. Si la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est accompagnée en outre d'un certificat constatant le cours du change (2) (art. 192). On ne peut faire qu'un compte de retour pour la même lettre de change (art. 193). Ce compte de retour est payé d'endosseur à endosseur respectivement par le tireur (Même art.).

1922. — XI. *De l'extinction des obligations provenant de la lettre de change.* — Les obligations engendrées par la lettre de change s'éteignent par tous les moyens de libération prévus par le droit civil, et en outre par l'arrangement volontaire mentionné en l'art. 199, C. comm. (art. 204).

1923. — En cas de faillite, le débiteur de la masse qui veut compenser une autre créance au moyen d'une lettre de change échue, doit prouver qu'il en est devenu propriétaire de bonne foi avant la faillite (art. 205).

1924. — Sauf l'exception ci-après, les dettes provenant de lettres de change sont prescrites par dix ans à compter du jour de l'échéance. Néanmoins, ceux qui opposent cette prescription sont tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne doivent plus rien par rapport à la lettre de change. Leurs héritiers ou avants-cause sont seulement tenus d'affirmer, de la même manière, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû à raison de la lettre de change (art. 206).

1925. — L'action contre les endosseurs d'une lettre de change protestée faute de paiement et contre le tireur qui prouve avoir fait provision se prescrit par un an, quinze mois, dix-huit mois ou deux ans, suivant l'éloignement du pays où la lettre de change est payable. Ces délais sont doublés en cas de guerre maritime (art. 207).

1926. — La prescription commence à courir contre le porteur de la lettre de change à compter du jour de l'échéance, et contre chaque endosseur, à compter du jour où le paiement lui a été demandé en justice, ou, s'il n'y a pas eu d'action judiciaire, à compter du jour où il a volontairement payé (art. 207).

1927. — XII. *De l'assignation.* — L'assignation est un écrit daté et signé par lequel celui qui l'émet indique une personne pour payer à une autre désignée ou à son ordre, dans le même lieu où l'écrit a été émis, mentionnant ou non la valeur reçue ou en compte (art. 210). Lorsque l'écrit est payable dans un lieu autre que celui de l'émission, il est considéré comme assignation s'il n'y est pas fait mention de la valeur reçue ou en compte (art. 211). Les assignations à ordre peuvent être endossées comme les lettres de change (art. 212).

1928. — Les assignations sans échéance indiquée doivent être présentées à l'endossement et protestées, s'il y a lieu, au plus tard dans le mois de leur date quand le payeur demeure dans la commune où l'assignation a été émise, dans les trois mois dans le cas contraire (art. 213). L'assignation payable à un certain délai de vue doit être présentée au visa dans le délai d'un mois ou de trois mois ci-dessus mentionné. Ce visa, donné sans acceptation expresse n'est pas considéré comme acceptation. En cas de refus du visa, l'assignation est protestée sans qu'il soit nécessaire de dresser ensuite un protêt faute de paiement (art. 214). L'assignation revêtue du visa est payable de la même manière que les lettres de change et doit être protestée dans la même forme (art. 215).

1929. — Le porteur d'une assignation protestée doit en donner avis à son cédant dans les cinq jours qui suivent le protêt (art. 216). Il doit aussi, à peine de dommages-intérêts, prévenir celui qui a émis l'assignation si cette assignation est à ordre et endossée (art. 217). Le porteur doit également se conformer aux prescriptions des art. 213, 214, 215 et 216, sous peine de perdre son recours contre son cédant s'il a payé la valeur de l'assignation; au cas contraire, il est tenu d'en acquitter le montant. Dans les deux cas, le signataire doit céder au porteur l'action qu'il a contre le payeur jusqu'à concurrence du montant de l'assignation et lui procurer les pièces nécessaires pour faire triompher son action. Si la personne désignée dans l'assignation ne devait rien au signataire, ou lui devait une somme inférieure au montant de l'assignation, le signataire est tenu d'indemniser le porteur (art. 218).

1930. — Outre son recours contre le signataire, le porteur ne peut exercer de recours que contre son endosseur immédiat mais non contre les endosseurs antérieurs (art. 219).

1931. — L'action résultant d'une assignation se prescrit de la même manière que celle résultant d'une lettre de change (art. 220). — V. *suprà*, n. 1925 et 1926.

§ 19. *Portugal.*

1932. — Le Code de commerce portugais de 1888, en vigueur depuis le 1er janv. 1889, contient les dispositions suivantes relatives à la lettre de change. — V. *Traduction française de M. Ernest Lehr.*

1933. — I. *Forme des lettres de change.* — Pour que la lettre de change soit valable, la loi portugaise exige seulement qu'elle contienne : 1° l'indication de la somme à payer; 2° le nom du payeur; 3° l'indication de celui auquel, ou à l'ordre duquel la lettre doit être payée; 4° la signature du tireur (art. 278).

1934. — L'écrit auquel manque l'une des énonciations ci-dessus ne produit pas les effets d'une lettre de change (art. 281).

1935. — Si la lettre de change n'est pas datée, la preuve de la date, en cas de contestation, incombe au porteur. Si elle n'indique pas la date du paiement, elle est payable à vue. Si elle n'indique pas le lieu du paiement, elle est payable au domicile du tiré (art. 282).

1936. — La simple dénomination de lettre de change implique la clause à ordre, sauf déclaration contraire (art. 280).

1937. — Quand l'indication en toutes lettres de la somme à payer diffère de celle faite en chiffres, l'indication en toutes lettres prévaut. Quand la somme est indiquée d'une manière

(1-2) Il n'est point dû de rechanges si le compte de retour n'est point accompagné de ces certificats (art. 197).

différente plusieurs fois en lettres ou plusieurs fois en chiffres, la somme la plus faible prévaut (art. 279).

1938. — La lettre de change peut être tirée soit à l'ordre du tireur, soit par ordre et pour compte d'un tiers. Quand elle est payable à l'ordre du tireur, elle ne devient parfaite que par l'acceptation ou par l'endossement (art. 285). La lettre de change peut être tirée sur une personne et payable au domicile d'une autre (Même art.).

1939. — II. La lettre de change peut être tirée à plusieurs exemplaires. Dans ce cas, chaque exemplaire doit mentionner le nombre des exemplaires émis, à peine par le tireur de répondre du dommage causé par son omission. Chaque exemplaire de la lettre vaut pour l'ensemble de ceux qui ont été tirés (art. 286).

1940. — III. *De l'endossement.* — L'endossement doit être écrit sur la lettre de change, ou, au besoin, sur une feuille annexée à cette lettre (art. 300).

1941. — Pour que l'endossement soit valable, il suffit que l'endosseur ait apposé sa signature sur le verso de la lettre de change ou sur la feuille annexée. Le porteur peut remplir l'endossement en blanc, ou transmettre la lettre sans l'avoir remplie (art. 300).

1942. — Si l'endossement n'est pas daté, il incombe au porteur, en cas de contestation, de faire la preuve de la date (Même art.).

1943. — L'endossement transfère la propriété de la lettre de change, avec toutes les garanties qui y sont attachées. Les clauses restrictives ajoutées par un endosseur, profitent à tous les endosseurs postérieurs (art. 301).

1944. — L'endossement postérieur à l'échéance n'a que l'effet d'une cession de créance, sauf l'accord entre le cédant et le cessionnaire, mais sans préjudice des droits des tiers ni de sa nature commerciale (art. 302).

1945. — Quand la lettre a été endossée au tireur ou à l'un des endosseurs antérieurs, et qu'elle a été endossée de nouveau par eux avant l'échéance, tous les endosseurs demeurent tenus envers le porteur (art. 303).

1946. — IV. *De l'échéance.* — L'échéance d'une lettre de change a lieu au jour indiqué par elle (art. 309). La lettre de change à vue est payable à présentation. La lettre de change payable en foire est payable le dernier jour de la foire (art. 310).

1947. — Dans le calcul des délais, on ne compte pas le jour où le délai commence, mais on compte celui où il finit (art. 311).

1948. — Si l'acceptation d'une lettre de change payable à un certain délai de vue n'a pas été datée, l'échéance a lieu dans ledit délai, à compter du jour où la lettre a été tirée; et, si elle se trouve échue, le paiement est exigible le lendemain de la présentation (art. 310).

1949. — Si le tiré tombe en faillite avant l'échéance, la lettre de change est réputée échue et le porteur peut aussitôt la faire protester (art. 312). Dans ce cas, le tireur ou les endosseurs peuvent, en donnant caution, différer le paiement jusqu'au jour de l'échéance de la lettre (art. 313).

1950. — Quand la lettre de change est tirée sans accord préalable avec le débiteur, l'échéance ne peut être fixée à une époque antérieure aux délais fixés dans les transactions auxquelles elle se réfère (art. 284).

1951. — V. *Du paiement.* — La lettre de change est payable le jour de son échéance pendant les heures de la bourse, s'il en existe une, et jusqu'au coucher du soleil, là où il n'y a pas de bourse (art. 314). Si l'échéance tombe un dimanche ou un jour férié, le paiement doit être fait le premier jour utile qui suit (Même art.).

1952. — Si la lettre de change contient l'indication d'une personne qui doit la payer au besoin, elle ne doit lui être présentée que si cette personne est domiciliée dans la même localité que le tiré (art. 314).

1953. — Le porteur d'une lettre de change ne peut être tenu d'en recevoir le paiement avant l'échéance (art. 317). Si celui sur lequel une lettre de change est tirée la paie ou l'escompte avant l'échéance, il répond de la validité du paiement (art. 318).

1954. — Celui qui paie une lettre de change à l'échéance et sans opposition de la part de tiers, est présumé valablement libéré. L'opposition au paiement n'est admissible qu'en cas de perte de la lettre de change ou d'incapacité du porteur (art. 319).

1955. — Le débiteur qui paie la lettre de change est en droit d'exiger qu'elle lui soit remise dûment acquittée. Si la lettre a été tirée à plusieurs exemplaires, le tiré n'est libéré vis-à-vis du porteur que par le paiement de l'exemplaire revêtu de son acceptation, s'il y a eu acceptation. A défaut d'acceptation, il est libéré par le paiement du premier exemplaire qui lui aura été régulièrement présenté (art. 320).

1956. — Le simple détenteur d'une lettre de change peut la faire protester et en demander le paiement en donnant caution, dès qu'il fournit par écrit la preuve qu'elle lui a été remise pour en opérer le recouvrement (art. 322).

1957. — VI. *Du paiement partiel.* — Le porteur d'une lettre de change ne peut refuser un paiement partiel à compte sur cette lettre, alors même que l'acceptation a été donnée pour le montant total. Le porteur reçoit le paiement partiel à la décharge du tireur et des endosseurs et doit faire protester pour le reste. L'accepteur peut exiger que le paiement partiel soit mentionné sur la lettre et qu'il lui en soit donné reçu. Mais il ne peut exiger la remise de la lettre (art. 321).

1958. — VII. *Du paiement par intervention.* — La lettre de change protestée peut être payée par un tiers intervenant pour le compte de l'un quelconque des signataires. Si le tiré, contre lequel il a été dressé protêt faute d'acceptation, se présente pour payer, il est préféré à tous les autres (art. 323).

1959. — L'intervention et le paiement sont mentionnés dans l'acte de protêt (art. 323).

1960. — Celui qui paie par intervention est subrogé aux droits du porteur, indépendamment de tout acte de cession, et astreint aux mêmes formalités (art. 324).

1961. — Si le paiement par intervention est fait pour le compte du tiré, tous les endosseurs sont libérés; s'il est fait pour le compte d'un endosseur, les endosseurs postérieurs sont libérés (art. 325).

1962. — VIII. *Du protêt.* — Le protêt doit être fait au domicile indiqué pour le paiement, ou à défaut, à celui du tiré ou de l'accepteur. Si le tiré n'est pas trouvé dans le lieu indiqué, s'il est inconnu ou qu'on ne puisse découvrir son domicile, le protêt se fait en l'étude du greffier ou du notaire de la localité où se trouve le porteur au moment où devait avoir lieu le paiement (art. 326).

1963. — Le protêt faute de paiement doit être fait le lendemain ou le surlendemain du jour de l'échéance. Les dimanches et jours fériés ne sont pas compris dans ce délai (art. 327).

1964. — Le protêt faute de paiement doit être dressé par un greffier ou par un notaire (art. 328).

1965. — Ni la mort ou la faillite du tiré, ni le protêt faute d'acceptation, ne dispensent le porteur de l'obligation de faire protester faute de paiement (art. 330).

1966. — La clause *sans protêt, sans frais*, ou toute autre équivalente, doit être réputée non écrite (art. 331).

1967. — IX. *De la retraite.* — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut en obtenir le remboursement en tirant une retraite à vue sur le tireur ou l'un des coobligés. Celui qui a payé la retraite peut se rembourser en tirant, à son tour, sur l'un des coobligés antérieurs.

1968. — Celui qui paie la lettre de change primitive a le droit d'annuler et de biffer son endossement et les endossements postérieurs (art. 332).

1969. — La retraite est accompagnée de la lettre de change primitive, du protêt et d'un compte de retour (art. 333).

1970. — Les rechanges ne peuvent être cumulés, chacun des obligés, ainsi que le tireur, ne devant en supporter qu'un (art. 334).

1971. — X. *Des obligations résultant de la lettre de change.* — Le porteur d'une lettre de change doit la présenter au paiement le jour de l'échéance (art. 314). Il doit, en cas de non paiement à l'échéance, la faire protester, sous peine de perdre ses droits et actions contre le tireur et les endosseurs et de ne conserver son recours que contre l'accepteur (art. 314).

1972. — Le tireur est personnellement garant envers le porteur de l'acceptation et du paiement de la lettre de change (art. 283).

1973. — Tous les signataires de la lettre de change en sont solidairement garants envers le porteur (art. 335).

1974. — Toute signature apposée sur une lettre de change soumet le signataire à l'obligation qu'elle implique, nonobstant la nullité de l'engagement pris par un autre obligé ou la fausseté de quelque autre signature (art. 336). Toutefois le donneur d'aval peut se prévaloir de la nullité de l'obligation de celui qu'il a

cautionné, hormis le cas où cette nullité est fondée sur l'incapacité personnelle de ce dernier (art. 336).

1975. — Le porteur d'une lettre protestée est tenu d'en donner avis à son cédant, en accompagnant cet avis d'un certificat de protêt, sous peine de répondre du dommage causé par sa négligence (art. 337). L'avis doit être donné au moins par lettre recommandée mise à la poste dans les quarante-huit heures qui suivent le protêt (art. 299).

1976. — Chacun de ceux à qui la lettre a été endossée, est tenu de transmettre le protêt à son endosseur primitif (art. 337).

1977. — Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut en demander le remboursement à tous les signataires collectivement ou séparément. Toute personne à qui la lettre a été endossée et qui l'a payée a le même droit, excepté contre les endosseurs postérieurs et leurs donneurs d'aval (art. 338).

1978. — XI. *De la prescription.* — Toutes les actions relatives aux lettres de change se prescrivent par cinq ans, à compter de l'échéance ou du dernier acte juridique, s'il n'est pas intervenu de jugement de condamnation, ou si la dette n'a pas été reconnue dans un acte authentique (art. 339).

§ 20. *Roumanie.*

1979. — I. *Forme et caractères essentiels de la lettre de change.* — Le Code de commerce roumain définit la lettre de change : « un écrit par lequel une personne s'engage à payer à celui qui en sera possesseur une somme d'argent à une échéance déterminée et dans les conditions réglées par loi » (*Cod. de commerce roumain, promulgué le 16 avr. 1887, mis en vigueur le 1er sept. 1887, trad. française de M. Joan Bohl*, art. 270).

1980. — Comme on le voit par cette définition, la loi roumaine assimile le billet à ordre à la lettre de change et le soumet aux mêmes prescriptions.

1981. — La lettre de change doit nécessairement contenir : 1° la date; 2° la dénomination de traite ou lettre de change insérée dans le contexte; 3° la désignation du preneur; 4° la clause à ordre; 5° l'indication de la somme à payer; 6° l'échéance; 7° le lieu du paiement; 8° s'il y a lieu, le nom et la raison sociale de la personne qui a l'obligation de payer. Elle doit être signée du tireur ou du souscripteur (art. 370).

1982. — Il n'est pas nécessaire qu'une lettre de change mentionne la valeur fournie ni la cause, ni qu'elle soit tirée d'une place sur une autre (art. 270).

1983. — A défaut de désignation spéciale relative au lieu du paiement, la lettre est supposée payable au domicile indiqué à la suite du nom du tiré. Dans le billet à ordre, le lieu du paiement est celui du domicile du souscripteur (art. 272).

1984. — La lettre de change qui ne réunit pas toutes les conditions exigées par la loi perd sa qualité de lettre de change et les effets spéciaux attachés à cette qualité. Il ne subsiste entre les parties que l'obligation civile ou commerciale par laquelle elles étaient précédemment liées (art. 273).

1985. — Toute stipulation d'intérêts contenue dans une lettre de change est réputée non écrite (art. 273).

1986. — La lettre de change peut être tirée sur une personne et payable chez une autre. Elle peut être tirée soit au bénéfice du tireur, soit par ordre et pour le compte d'un tiers. Le tireur peut se désigner lui-même comme preneur (art. 274).

1987. — Une lettre de change peut être rédigée en la forme authentique. Toute lettre signée d'une croix, d'un sceau ou d'autres signes n'a d'effet qu'à la condition d'être dressée en la forme prescrite par la loi pour les actes authentiques (art. 276).

1988. — L'art. 275, C. comm. roumain, reproduit, en ce qui concerne les billets à ordre qui ne sont pas écrits en entier de la main du souscripteur, la disposition de l'art. 1326, C. civ. français.

1989. — II. *Des lettres de change souscrites par des incapables ou revêtues de signatures fausses ou contrefaites.* — Toute lettre de change qui contient des signatures de personnes incapables est valable à l'égard des personnes capables qui l'ont signée. Toute lettre de change contenant des signatures fausses ou contrefaites est valable à l'égard des endosseurs et du tireur dont les signatures ne sont ni fausses ni contrefaites (art. 352).

1990. — Celui qui endosse, avalise ou accepte une lettre de change fausse est obligé vis-à-vis du porteur, comme s'il avait endossé, avalisé ou accepté une lettre de change vraie (art. 353).

1991. — III. *De l'endossement.* — La propriété d'une lettre de change, ainsi que tous les droits inhérents à cette propriété, se transfère par l'endossement (art. 277).

1992. — Les endosseurs sont solidairement responsables de l'acceptation et du paiement de la lettre de change à l'échéance (art. 277).

1993. — Quand le transfert d'une lettre de change au moyen de l'endossement a été interdit par le tireur, le souscripteur ou un endosseur, les endossements souscrits au mépris de cette défense ne produisent à son égard que les effets d'une simple cession (art. 278).

1994. — L'endossement doit être écrit sur la lettre de change. Il doit être daté et signé de l'endosseur (art. 279).

1995. — L'endossement en blanc est valable. Tout porteur de la lettre de change a le droit de remplir l'endossement laissé en blanc (Même art.).

1996. — L'endossement qui contient la mention *par procuration, pour encaisser, par mandat, valeur en garantie*, ou toute autre équivalente, ne transfère pas la propriété de la lettre de change. Mais le cessionnaire a le droit d'en exiger le montant, de la faire protester, de s'en prévaloir en justice et de l'endosser par procuration (art. 280).

1997. — Si l'endossement est accompagné de la formule *sans garantie* ou toute autre équivalente, l'endosseur n'est pas tenu des obligations que comporte la lettre de change (Même art.).

1998. — L'endossement d'une lettre de change après son échéance ne produit que l'effet d'une simple cession (art. 281).

1999. — Les endossements biffés sont considérés comme non écrits (art. 309).

2000. — IV. *Des duplicata.* — Le preneur a le droit d'obtenir du tireur ou du souscripteur un ou plusieurs duplicata de la lettre de change. Le même droit appartient à tout porteur. Ce dernier doit s'adresser à cet effet à l'endosseur immédiat, et par le moyen des endosseurs précédents, au tireur ou au souscripteur (art. 299).

2001. — Le duplicata reproduit exactement le texte de la lettre de change; il n'en diffère que par l'indication de *première*, *deuxième*, etc. A défaut de cette indication particulière, les duplicata sont considérés comme autant de lettres de change distinctes (art. 300).

2002. — Quand la lettre de change a été payée sur la présentation de l'un des exemplaires, les autres ne produisent aucun effet. Cependant : 1° l'endosseur qui a endossé plus d'un exemplaire de la même lettre à plusieurs personnes différentes, ainsi que les endosseurs postérieurs dont la signature se trouve sur un des exemplaires qu'on n'a pas restitués en payant, encourent la responsabilité pour leur endossement; 2° si plusieurs exemplaires ont été acceptés, l'accepteur est obligé pour les acceptations qui se trouvent sur les exemplaires non restitués au moment du paiement; 3° si plusieurs exemplaires acceptés sont endossés à des personnes diverses, l'endosseur et l'accepteur sont tenus solidairement pour chacun des endossements et pour chacune des acceptations (art. 301).

2003. — Celui qui envoie un exemplaire d'une lettre de change à l'acceptation est tenu d'indiquer sur les autres exemplaires à quelle personne il l'a envoyé, mais le défaut de cette indication ne saurait vicier les effets de la lettre de change. Le porteur d'un duplicata contenant une telle indication ne peut exercer son action de recours pour défaut d'acceptation ou de paiement s'il ne prouve que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été remis par le dépositaire et que l'acceptation ou le paiement n'ont pu être obtenus sur le duplicata (art. 302).

2004. — V. *Des copies.* — Tout porteur d'une lettre de change peut en dresser une copie. Les copies doivent être conformes à l'original et contenir toutes les indications qui s'y trouvent, ainsi que la mention *copie*, ou toute autre équivalente; l'acceptation et les endossements [illegible] s'ils avaient été écrits sur la lettre de change originale (art. 303 et 304).

2005. — VI. *De l'échéance.* — La lettre de change doit n'indiquer qu'une seule échéance pour toute la somme pour laquelle elle est tirée. Elle peut être tirée : 1° à jour fixe; 2° à vue; 3° à un ou plusieurs jours ou mois de vue; 4° à un ou plusieurs jours ou mois de date; 5° en foire (art. 271).

2006. — A défaut de désignation spéciale, la lettre de change est présumée payable à vue (art. 271). La lettre de change à vue est payable à présentation (art. 305).

2007. — Dans le calcul des délais, on ne tient pas compte du jour où a été tirée la lettre payable à un certain temps de date, ni du jour de la présentation de la lettre payable à un certain délai de vue, ni du jour de l'échéance. La lettre de change payable à un ou plusieurs mois, à une ou plusieurs semaines à partir du jour où elle a été tirée ou de vue doit être payée le jour du mois ou de la semaine qui correspond au jour où elle a été émise ou présentée. Si le jour correspondant fait défaut, la lettre doit être payée le dernier jour du mois de l'échéance.

2008. — Si l'échéance est fixée au milieu du mois, cela doit s'entendre du quinze du mois. Si l'échéance est fixée au commencement ou à la fin du mois, cela s'entend du premier ou du dernier jour du mois (art. 307).

2009. — La lettre de change payable en foire est payable l'avant-dernier jour de la foire, ou le jour même de la foire si celle-ci ne dure qu'un jour (art. 308).

2010. — VII. *Du paiement.* — La propriété du porteur d'une lettre de change est établie par la suite non interrompue des endossements descendant jusqu'à celui fait à son profit. Le payeur n'est pas tenu de s'assurer de l'authenticité des endossements (art. 309).

2011. — Le paiement d'une lettre de change fait au porteur à l'échéance sans aucune réclamation opère la libération du débiteur (art. 317). Le porteur d'une lettre de change doit la remettre acquittée à celui qui la paie. En cas de paiement partiel, il doit en faire mention sur la lettre et délivrer une quittance séparée. Si le paiement n'a lieu qu'après un protêt, on doit remettre au payeur, indépendamment de la lettre de change, le protêt et le compte de retour (art. 318).

2012. — La lettre de change doit être présentée et payée au lieu indiqué le jour de son échéance. Si le jour de l'échéance est férié, la lettre de change est payable le premier jour non férié qui suit (art. 310).

2013. — Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance (art. 316).

2014. — Le porteur d'une lettre de change ne peut refuser un paiement partiel, bien que la lettre ait été acceptée pour la somme entière. Mais afin de conserver son recours, il doit faire un protêt pour la somme restant à payer (art. 314).

2015. — Il n'est admis aucun délai de grâce, de faveur ou d'usage pour le paiement d'une lettre de change (art. 311).

2016. — Si la somme à payer est écrite à la fois en lettres et en chiffres et que ces deux énonciations soient différentes, le payeur n'est tenu de payer que la moindre des deux sommes (art. 313).

2017. — Toute lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. Si la monnaie indiquée n'a pas cours légal ou commercial en Roumanie, ou si le cours n'est pas exprimé, le paiement peut être fait en monnaie roumaine suivant le cours du change au jour de l'échéance et au lieu du paiement; dans le cas où il n'y aurait pas de cours dans ce dernier lieu, le calcul s'effectue suivant le cours de la place la plus voisine; à moins que la lettre ne porte la mention *effectif* ou toute autre équivalente (art. 41 et 315).

2018. — Le défaut de paiement total ou partiel se prouve au moyen d'un protêt qui doit être dressé le jour qui suit la date de l'échéance, ou si ce jour est un dimanche ou jour férié, le premier jour ouvrable qui suit (art. 319).

2019. — Si le paiement n'est pas réclamé à l'échéance, l'accepteur ou le tiré ont le droit, à l'expiration du délai imparti pour dresser le protêt, de déposer le montant de la lettre de change à la Caisse des Dépôts et prêts, aux frais et risques du porteur. Ils remettent le certificat de dépôt qui leur est délivré au tribunal du lieu où devait se faire le paiement, sans qu'il soit besoin d'en donner avis au porteur (art. 320).

2020. — Il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change ou de faillite du porteur (art. 321).

2021. — L'endosseur qui acquitte une lettre de change a le droit de biffer son endossement, ainsi que tous les endossements postérieurs (art. 338).

2022. — VIII. *Du paiement par intervention.* — Toute lettre de change non payée à l'échéance par le tiré, l'accepteur, le souscripteur ou les personnes indiquées au besoin, peut être acquittée par un tiers. Le paiement par intervention est constaté dans l'acte de protêt (art. 322).

2023. — Celui qui paie par intervention est subrogé aux droits du porteur. Mais : si le paiement par intervention a lieu pour le compte du tireur, tous les endosseurs se trouvent libérés; si le paiement est fait pour l'un des endosseurs, il libère les endosseurs subséquents (art. 323 et 324).

2024. — Si le paiement par intervention est offert par plusieurs personnes, on doit donner la préférence à celle qui libère le plus grand nombre d'obligés. Celui qui paie par intervention, nonobstant l'offre de payer faite par une personne dont l'intervention aurait libéré un plus grand nombre d'obligés, perd son recours contre les endosseurs que le paiement effectué par cette autre personne aurait libérés (art. 324).

2025. — Le tiré qui, en cette qualité, se présente pour payer une lettre de change protestée doit être préféré à tout autre, lors même que la lettre n'aurait pas été acceptée par lui (art. 325).

2026. — IX. *Du protêt.* — Nul acte, de la part du porteur d'une lettre de change, ne peut suppléer le protêt faute de paiement, pour établir l'accomplissement des conditions indispensables à la conservation de l'action résultant de la lettre de change (art. 331). Le décès ou la faillite du tiré, le protêt pour défaut d'acceptation ne dispensent pas le porteur de l'obligation de faire dresser le protêt faute de paiement (art. 332).

2027. — Toutefois, si le porteur y consent, le protêt faute de paiement peut être suppléé par une déclaration souscrite et datée par la personne requise de payer. Cette déclaration peut être écrite sur la lettre de change même ou être faite par un acte séparé, lequel doit contenir copie exacte de la lettre de change (art. 331).

2028. — La clause *sans frais*, ou *sans protêt*, dispense de l'obligation de protester, mais non de celle de présenter la lettre à l'échéance (art. 333).

2029. — Le protêt est dressé par un huissier à la requête du porteur. L'assistance de témoins n'est pas nécessaire. Dans les villes où il n'y a pas de tribunal, le protêt est reçu par le juge de paix (art. 326).

2030. — Le protêt est fait au lieu indiqué par la lettre pour l'acceptation ou le paiement, et à défaut de cette indication, à la demeure ou résidence soit du tiré, soit de l'accepteur, soit du souscripteur, ou à leur dernier domicile connu, à la résidence ou demeure des personnes indiquées comme devant payer au besoin dans le lieu du paiement; à la résidence ou demeure de l'accepteur par intervention. En cas d'inexactitude ou d'erreur dans les indications ci-dessus mentionnées, l'huissier doit mentionner dans le protêt les recherches faites pour découvrir le véritable lieu où le protêt doit être dressé (art. 327).

2031. — Le protêt doit contenir : 1° la copie textuelle de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et de toutes autres déclarations et mentions qui s'y trouvent; 2° l'indication des personnes à la requête desquelles et contre lesquelles le protêt est dressé; 3° la sommation adressée à la personne contre laquelle est dressé le protêt, l'objet et la date de la sommation; 4° la mention de la réponse ou les motifs pour lesquels il n'a pas été répondu. Le protêt doit être signé de l'huissier. Si la lettre de change est perdue, et qu'il n'en existe ni duplicata ni copie, le protêt doit contenir à la place de la transcription une description précise de la lettre de change (art. 328).

2032. — Un huissier ne peut dresser un protêt dans lequel lui-même ou ses parents et alliés au quatrième degré sont intéressés. Il doit indiquer dans le protêt les moyens par lesquels il s'est assuré de l'identité de la personne contre laquelle il a dressé le protêt, approuver les surcharges, rature, etc. (art. 329).

2033. — L'original du protêt est remis au porteur de la lettre de change après avoir été légalisé par le président du tribunal ou son suppléant. L'huissier doit, à peine de payer les frais et les dommages-intérêts, inscrire en entier, jour par jour et par ordre de date, ses protêts sur un registre particulier, coté et paraphé par le président du tribunal. En cas de perte de l'original du protêt, il peut y être suppléé par un extrait authentique de ce registre (art. 330).

2034. — X. *De la retraite.* — Le Code roumain admet que le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance se rembourse à l'aide d'une traite tirée à vue sur le tireur ou sur l'un des endosseurs. Il accorde à celui qui a payé la lettre la même faculté à l'égard des obligés antérieurs (art. 385).

2035. — La retraite est accompagnée de l'original de la lettre de change, du protêt et du compte de retour. Le compte de retour comprend : 1° le capital de la lettre de change et les intérêts dus à partir du jour de l'échéance ; 2° les frais de protêt et autres frais légitimes; 3° le rechange, lequel se règle d'après le cours du change du lieu dans lequel la lettre était payable sur le lieu de résidence de la personne sur laquelle est tirée la retraite (art. 336 et 337).

2036. — XI. *Des actions qui résultent de la lettre de change.* — Le porteur d'une lettre de change acceptée peut obliger les endosseurs et le tireur à fournir caution lorsque l'accepteur est en état de faillite ou a suspendu ses paiements, ou lorsqu'une tentative d'exécution est demeurée sans effet contre lui, à la condition toutefois de prouver que l'accepteur n'avait pas déjà fourni caution et qu'il est impossible d'obtenir une nouvelle acceptation des personnes indiquées pour payer au besoin. Chacun des endosseurs peut exiger également une caution des obligés antérieurs, à la charge de faire la même preuve. Le porteur et les endosseurs ont le même droit quand le souscripteur d'un billet à ordre est tombé en faillite, ou a suspendu ses paiements ou a été soumis sans effet à une tentative d'exécution (art. 340).

2037. — Le porteur d'une lettre de change doit donner avis du défaut de paiement à son endosseur dans les deux jours, soit de la date du protêt, soit de la déclaration autorisée par l'art. 331 (V. *suprà*, n. 2027). La personne ainsi avisée doit également prévenir son propre endosseur dans les deux jours qui suivent l'avis qui lui a été donné, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur ou au premier endosseur. L'avertissement est donné valablement par une simple lettre recommandée. Si l'un des endosseurs a négligé d'indiquer le lieu de sa résidence, l'avis doit être donné à l'endosseur de ce dernier.

2038. — Celui des obligés qui néglige d'accomplir l'obligation ci-dessus mentionnée peut être tenu à des dommages-intérêts envers les endosseurs antérieurs. Il perd, en outre, le droit de leur réclamer des intérêts ou la restitution des frais. Il ne peut plus exiger que le montant de la lettre de change (art. 342).

2039. — Le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance peut exercer son action contre chacun des obligés ou contre un seul d'entre eux, sans perdre son recours contre les autres. Il n'est pas tenu d'observer l'ordre des endossements (art. 343).

2040. — L'action du porteur d'une lettre échue a pour objet le paiement du principal de la lettre de change, des intérêts et des frais légitimes. Celle de l'endosseur qui a payé une lettre de change contre chacun des endosseurs antérieurs ou contre le tireur, tend au paiement de la somme indiquée dans le compte de retour avec intérêts à partir du jour du paiement ainsi que du rechange (art. 344).

2041. — Le porteur d'une lettre de change non payée doit exercer son recours dans les quinze jours qui suivent le protêt ou la déclaration indiquée par l'art. 331. Quand la résidence du débiteur poursuivi et le lieu dans lequel la lettre de change était payable dépasse trois myriamètres, ce délai est prolongé d'un jour par trois myriamètres ou fractions supérieures à deux myriamètres (art. 345).

2042. — Pour les lettres de change tirées en Roumanie et payables à l'étranger, le recours contre les obligés résidant en Roumanie doit être intenté dans les délais ci-après : soixante jours pour les lettres payables en Europe (à l'exception de l'Islande et des îles Féroë) ou dans les places maritimes baignées par la Méditerranée, la mer Noire, le canal de Suez ou la mer Rouge, ou dans les villes de l'intérieur reliées par le chemin de fer auxdites places maritimes; cent vingt jours, si la lettre est payable sur une place maritime de l'Océanie, une place intérieure reliée par des voies ferrées à cette dernière, ou une place de l'Amérique en deçà du cap Horn; deux cent quarante jours si la lettre est payable sur tout autre lieu. Ces délais sont doublés en cas de guerre maritime (art. 346).

2043. — Le porteur d'une lettre de change est déchu de son action contre le tireur et les endosseurs s'il laisse passer les délais fixés pour la présentation de la lettre à vue ou à un certain délai de vue, — pour le protêt faute de paiement, — pour l'exercice de l'action en recours. Les endosseurs perdent également leur recours contre les obligés antérieurs passé l'échéance des délais spécifiés par la loi. La demande en justice interrompt la déchéance alors même que l'action aurait été portée devant un juge incompétent (art. 350).

2044. — Le tireur qui a encouru la déchéance de son action reste néanmoins obligé vis-à-vis du porteur de la lettre de change pour la somme dont il aurait indûment profité au préjudice du porteur (art. 351).

2045. — Dans les instances relatives aux lettres de change, le débiteur ne peut opposer que les exceptions tirées de la forme du titre ou de l'absence des conditions nécessaires à l'exercice de l'action, ainsi que les exceptions personnelles à celui qui exerce cette action. Ces exceptions personnelles ne peuvent retarder l'exécution ou la condamnation qu'autant qu'elles sont, entre autres conditions, fondées sur une preuve écrite (art. 349).

2046. — XII. *De la perte et du détournement des lettres de change.* — La lettre de change perdue ou détournée demeure sans effet à l'égard du porteur qui néglige de se conformer aux dispositions ci-après (art. 354).

2047. — Le porteur d'une lettre de change perdue ou détournée s'adresse au président du tribunal de commerce du lieu du paiement, lequel doit, après qu'il y aura été justifié de la propriété ainsi que de la perte ou du détournement, rendu un décret contenant la description exacte de la lettre avec invitation à quiconque la posséderait de la présenter au greffe du tribunal, étant ajouté qu'à défaut de cette présentation la lettre de change deviendra sans valeur pour le porteur. Cet avis est affiché dans la salle du tribunal, dans les locaux de la Bourse la plus voisine et dans la salle communale du lieu désigné pour le paiement. Il doit être inséré au journal d'annonces judiciaires dudit lieu, ainsi que dans les journaux désignés par le président.

2048. — En vertu de cette ordonnance, le propriétaire de la lettre perdue ou détournée peut faire tous actes conservatoires et réclamer le paiement à l'échéance en fournissant caution, à moins qu'il ne préfère exiger la consignation judiciaire du montant de la lettre. A l'expiration des délais impartis par l'art. 346 (V. *suprà*, n. 2042) et à défaut de présentation du titre, le tribunal rend, contradictoirement avec tous les obligés, une sentence déclarant la lettre de change inefficace à l'égard de tout détenteur. Par cette sentence, les cautions se trouvent déchargées. Les délais ci-dessus mentionnés ont pour point de départ l'échéance de la lettre de change, ou si l'échéance n'avait pas eu lieu, la publication de l'avis du président du tribunal (art. 355 et 356).

2049. — Le porteur d'une lettre de change qui justifie de son droit de propriété dans les formes prescrites par l'art. 309, c'est-à-dire par une série ininterrompue d'endossements, ne peut être contraint de s'en dessaisir, à moins que sa possession ne soit entachée de mauvaise foi ou d'une faute grave (art. 357).

2050. — XIII. *De l'ordre en produits et en denrées.* — Comme le Code de commerce italien (art. 333 et s. — V. *suprà*, n. 1818), le Code roumain réglemente l'ordre en produits ou en denrées. Cet ordre est soumis à toutes les dispositions qui régissent la lettre de change, sous les modifications ci-après (art. 358).

2051. — L'ordre en produits ou denrées doit contenir la dénomination de *lettre de change* ou de *ordre en produits* ou denrées exprimée dans le conteste. Il indique l'espèce, la quantité et la qualité des produits ou marchandises qui en font l'objet (art. 359).

2052. — Comme le Code italien, le Code roumain exige la détermination exacte du temps dans lequel doit se faire la livraison. A défaut de cette mention, l'ordre perd la qualité de lettre de change. L'obligation seule subsiste, civile ou commerciale selon les circonstances (art. 360).

2053. — A l'expiration du délai, le porteur a la faculté de faire exécuter l'ordre, soit en voiturant les marchandises par terre ou par eau, soit en les faisant transporter dans d'autres dépôts ou magasins. S'il retient au delà du terme fixé les marchandises dans les dépôts ou magasins où elles se trouvent, elles y restent à ses risques et périls (art. 361).

2054. — A défaut de convention spéciale, les frais de livraison et, s'il y a lieu, les frais de mensuration et de pesage sont à la charge de celui qui est tenu de livrer, les frais de réception à la charge de celui à qui la livraison doit être faite (art. 362). Le prix des marchandises non livrées se calcule, pour l'endossement, d'après le cours de la place aux lieu et temps fixés pour la remise (art. 363).

§ 21. *Russie.*

2055. — I. *Dispositions générales.* — Toute personne capable de s'obliger par contrat peut contracter des obligations par droit de change, à l'exception des ministres du culte, des agriculteurs qui ne possèdent pas de terre, pourvu toutefois qu'ils n'aient point de patentes de commerçants, des militaires de grades inférieurs. Les femmes mariées ou non mariées ne peuvent pas, même lorsqu'elles sont majeures, tirer de lettres de change sur elles-mêmes ou endosser avec caution. Les femmes mariées ne peuvent s'engager par droit de change sans l'autorisation de leur mari, ni les femmes non mariées sans celle de leurs parents, à moins qu'elles ne soient commerçantes (*Loi sur le change du 25 juin 1832, d'après le Svod Sakonov de 1857*, art. 546).

2056. — Chaque associé est solidairement obligé au paiement des lettres de change tirées sur une société ou maison de commerce. Cette règle ne s'applique pas au gérant qui ne signe que comme mandataire et ne peut employer la signature sociale (art. 633).

2057. — Quand une lettre de change est tirée sur plusieurs personnes, elles répondent l'une pour l'autre du paiement intégral, à moins toutefois que la lettre ne fasse connaître la part qui incombe à chacun dans l'obligation. Cette règle est applicable aux cas où il y a pluralité d'endosseurs ou d'accepteurs (art. 634).

2058. — Comme tout autre contrat, la lettre de change peut être annulée du consentement de toutes les personnes qui y ont été parties (art. 638).

2059. — II. *Forme de la lettre de change.* — D'après la loi russe une lettre de change doit essentiellement contenir : 1° le lieu et la date de l'émission; 2° l'échéance; 3° la somme à payer; 4° la personne à laquelle ou à l'ordre de laquelle le paiement peut être effectué; cette personne peut être le tireur lui-même; 5° la signature du tireur; 6° la qualification de lettre de change insérée dans le texte; 7° l'indication de la valeur fournie. Elle doit être sur papier timbré (art. 540). L'usage du blanc-seing sur papier timbré réservé aux lettres de change est interdit (art. 541).

2060. — L'écrit qui ne contient pas les énonciations requises par la loi est valable comme obligation, mais non d'après le droit de change (art. 544).

2061. — Outre les énonciations essentielles, une lettre de change peut encore indiquer : 1° le nom du tiré (1); 2° son domicile ou le lieu du paiement; 3° si la lettre est par première, deuxième, troisième, etc. (art. 543).

2062. — La lettre de change peut en outre indiquer la somme à payer en lettres et en chiffres, et faire connaître si le paiement doit être effectué après ou sans lettre d'avis. La lettre de change vaut comme lettre de change, même si elle ne contient pas ces énonciations (art. 545).

2063. — Une lettre de change qui ne réunit pas les conditions imposées par la loi peut être rectifiée et complétée, à la condition que les modifications soient signées devant notaire. Ces rectifications et modifications ne peuvent en aucun cas porter sur l'échéance ou la somme à payer (Décr. 3 déc. 1862, modifiant l'art. 545).

2064. — Le preneur d'une lettre de change peut exiger du tireur qu'il lui soit remis plusieurs exemplaires. Quand le premier exemplaire a été ou doit être envoyé par le tireur à l'acceptation, il en est fait mention sur chacun des autres exemplaires (art. 534).

2065. — III. *De l'endossement.* — La loi russe reconnaît que la propriété d'une lettre de change se transfère par l'endossement (art. 555). L'endossement s'opère au moyen d'une mention mise au dos de la lettre de change (art. 556).

2066. — Il y a deux sortes d'endossements : l'endossement complet qui transfère la propriété de la lettre de change et l'endossement incomplet qui ne donne pas le droit d'en recevoir le montant (art. 557). L'endossement complet comme l'endossement incomplet reste sans valeur, s'il n'est signé de l'endosseur ou de son fondé de pouvoir (art. 558). L'omission du lieu ou de la date n'enlève pas à l'endossement sa valeur mais en cas de contestation, il y aura lieu à enquête (art. 560).

2067. — L'endossement complet contient : le nom du cessionnaire par endossement, l'indication de la valeur fournie, la date et le lieu de l'endossement (art. 559). L'endossement en blanc transférant la propriété est autorisé quand les parties sont d'accord pour l'effectuer à leurs risques et périls (art. 561).

2068. — L'endossement peut être fait soit avant, soit après la présentation au tiré, et même après l'acceptation (art. 562). Il est défendu d'y insérer de fausse date dans le but d'éviter les nullités ou les responsabilités qui peuvent se produire (art. 563).

2069. — Les endosseurs sont solidairement responsables envers le porteur, comme le tireur lui-même, du paiement de la lettre de change (art. 565). Cette responsabilité des endosseurs envers le porteur régulier existe même quand la lettre de change devient nulle (art. 566). Le fait qu'un faux endossement existe sur la lettre de change est sans influence sur la valeur des endossements sincères (art. 567).

2070. — L'endossement qui contient la clause « *sans retour sur moi* » affranchit l'endosseur de toute responsabilité en cas de non-paiement de la lettre de change (art. 568).

2071. — Une lettre de change acceptée ne peut plus être endossée après l'échéance, si ce n'est toutefois pour permettre d'en effectuer le recouvrement (art. 625).

2072. — Au droit d'endosser une lettre de change est lié celui de l'escompter au porteur (art. 570, modifié par décret du 3 déc. 1862).

2073. — IV. *De l'échéance.* — Les lettres de change à vue sont payables vingt-quatre heures après leur présentation à l'acceptation (art. 599). L'échéance d'une lettre payable à un certain délai de vue est fixée au dernier jour du délai. Le jour de la présentation n'est pas compris dans la computation du délai (art. 600). La lettre dont l'échéance est à un certain délai de date est payable le dernier jour du délai (art. 602). La lettre de change payable d'après l'usage (*a uso*) est considérée comme échue quinze jours après la présentation à l'acceptation (art. 603).

2074. — Les lettres de change payables en foire viennent à échéance la veille du dernier jour de la foire ou le jour de la foire si la foire ne dure qu'un jour (art. 601).

2075. — Quand l'échéance tombe un dimanche ou un jour de fête, elle est reportée au jour suivant (1). Quand plusieurs jours fériés se suivent, le paiement n'est interrompu que par le premier jour férié (art. 605).

2076. — Avec le matin du jour qui suit l'échéance, commence la négligence de celui qui n'a pas rempli les formalités imposées par la loi (art. 607).

2077. — Des délais de grâce peuvent être accordés après l'échéance d'une lettre de change, savoir : trois jours pour les lettres payables à vue; dix jours pour celles payables à une échéance déterminée. Les jours de fête sont comptés dans le calcul des jours de grâce, sauf le cas où le jour de fête tombe le dernier jour de grâce (art. 608). Il n'est accordé aucun délai de grâce quant aux lettres acceptées ou payables en foire (art. 609).

2078. — V. *De la perte d'une lettre de change.* — En cas de perte de la lettre de change, le porteur doit sans retard en donner avis au tiré, aux endosseurs et au tireur, ainsi qu'aux autorités compétentes de la ville où demeure le tireur et de celle où demeure le tiré, et en outre faire annoncer la perte par les feuilles publiques (art. 641). Au jour de l'échéance, si la lettre perdue avait été acceptée, le tiré doit en déposer le montant au tribunal lequel décide si la somme doit être remise au porteur ou à celui qui a signalé la perte (art. 642).

2079. — VI. *Du paiement.* — Avant l'échéance, le tiré n'est pas obligé de payer la lettre de change, ni le porteur d'en recevoir le montant (art. 610). Cependant le paiement avant l'échéance peut avoir lieu par suite d'un accord réciproque (art. 611).

2080. — Le porteur ne peut refuser un paiement partiel et doit se mettre à la disposition du tiré pour mentionner ce paiement sur la lettre de change. Il doit faire protester la lettre pour la somme impayée (art. 612).

2081. — Le tiré qui a accepté par négligence plusieurs exemplaires d'une même lettre de change, doit faire honneur à tous les exemplaires acceptés par lui, s'ils lui sont représentés par des porteurs différents, justifiant de leurs droits par des

(1) La mention du nom du tiré n'est pas essentielle, la loi russe admettant que la lettre soit payable par le tireur lui-même (art. 540).

(1) Le jour du sabbat des Israélites est placé par la loi sur le même pied que le dimanche des orthodoxes en ce qui concerne l'échéance de la lettre (art. 60).

endossements réguliers. Quand les divers exemplaires acceptés sont dans les mains d'un même porteur et qu'il apparait clairement qu'ils ne forment qu'une même lettre, le tiré est libéré par le paiement de l'exemplaire accepté le premier. La déchéance n'atteint pas le tireur, mais il reste responsable vis-à-vis du tiré, à raison des actions criminelles que celui-ci peut exercer contre les acquéreurs frauduleux et leurs associés (art. 614).

2082. — Le tiré qui paie sur une seconde, troisième, etc., sans retirer l'exemplaire qui porte son acceptation, doit, quand cet exemplaire lui est présenté par un autre porteur, en acquitter le montant (art. 626).

2083. — Les lettres protestées pour défaut d'acceptation sont néanmoins présentées au tiré à l'échéance. Elles doivent être protestées faute de paiement, s'il y a lieu (art. 623).

2084. — Si le tiré n'acquitte pas la lettre à l'échéance et que celle-ci mentionne des endosseurs devant intervenir au besoin ou un accepteur par intervention, le porteur, après avoir fait dresser protêt contre le tiré, doit faire présenter la lettre à ses coobligés. Dans le cas où les derniers refuseraient de payer, mention en est faite dans le protêt (art. 615).

2085. — Quand le paiement d'une lettre de change est réclamé, le payeur, s'il constate que l'un quelconque des endossements est entaché d'une omission ou de quelque irrégularité, peut demander au porteur de garantir par une caution suffisante, qu'il fournira toutes preuves légales de la validité de l'endossement douteux. Si une telle caution ne lui est fournie, le payeur est autorisé, à l'expiration du dernier jour de grâce, à déposer le montant de la lettre de change au tribunal, jusqu'à ce que les doutes sur l'endossement irrégulier aient été éclairés (art. 624).

2086. — Le tireur peut interdire l'acceptation au tiré qui n'a pas encore accepté la lettre de change, par ce motif que la valeur ne lui a pas été fournie. Mais dans ce cas, il répond envers tous les intéressés des suites de la défense qu'il a formulée. Il ne peut dans ce cas y avoir acceptation ou paiement par intervention (art. 639).

2087. — VII. *Du paiement par intervention.* — L'intervenant, qui a accepté une lettre de change, en doit le paiement à l'échéance, à moins que le tiré ne se présente pour faire lui-même ce paiement. Dans ce dernier cas, le tiré est préféré à l'intervenant (art. 627). Quand, au commencement du jour de l'échéance, un intervenant se présente pour payer la lettre de change, le porteur ne peut refuser le paiement (art. 628). Le porteur doit remettre à l'intervenant l'original de la lettre, et, s'il y a lieu, l'acte de protêt (art. 629).

2088. — Le payeur par intervention a le droit de recourir contre celui pour l'honneur duquel il a payé; s'il a payé pour l'un des endosseurs, il peut exercer son recours contre les endosseurs qui le précèdent et contre l'accepteur, mais tous les endosseurs postérieurs sont libérés (art. 630 et 632). Le paiement en l'honneur du tireur libère tous les endosseurs (art. 632).

2089. — VIII. *Droits et obligations du porteur.* — Celui qui détient une lettre de change, non à titre de propriétaire mais pour le compte et par l'ordre d'autrui, est néanmoins engagé envers le cessionnaire à qui il a endossé la lettre; mais il n'est engagé envers un commettant que s'il a contracté, lors de l'acquisition, un engagement spécial de garantie (art. 569).

2090. — Le porteur d'une lettre de change payable en foire, doit faire dresser le protêt aussitôt après l'échéance, de manière que le protêt ou sa dénonciation puisse être transmis par la première poste. Quand la lettre est payable à vue, ou à un certain délai de vue, ou à une date déterminée, le porteur doit faire dresser le protêt après l'expiration des délais de grâce, mais de telle sorte que son cédant ou celui contre lequel il se propose de recourir soit avisé du non-paiement par la première poste (art. 616).

2091. — Le porteur à qui la lettre a été transmise au moyen d'un endossement complet (V. *suprà*, n. 2066 et 2067), et qui néglige de faire dresser le protêt, perd tout recours contre son cédant, contre les endosseurs et contre le tireur, si le tiré est mis en faillite, lorsque le tireur prouve qu'au moment de l'échéance le tiré avait à sa [illegible] marchandises ou lui [illegible] au montant de la lettre. [illegible] vertu d'un endossement incomplet, il est responsable envers son mandant des conséquences de sa négligence (art. 617).

2092. — Le porteur qui n'est que mandataire à l'effet de toucher la lettre de change doit la faire parvenir sans retard à son mandant, accompagnée du protêt. Si la lettre protestée lui appartient, il peut, à son choix, réclamer de l'endosseur ou du tireur, le remboursement et, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (art. 618).

2093. — Le protêt est envoyé au domicile de celui contre lequel le porteur se propose d'exercer son recours et lui est présenté avec la lettre de change, mais ne lui est remis que lorsque le remboursement a été effectué par cet obligé (art. 619).

2094. — Pour conserver son recours contre tous les endosseurs, le porteur doit adresser la demande en remboursement de la lettre protestée d'abord à son cédant. Si dans les vingt-quatre heures, il n'a point obtenu satisfaction, il fait dresser protêt contre lui et s'adresse ensuite à l'endosseur précédent. Si celui-ci ne s'acquitte pas dans le même délai de quarante-huit heures, le porteur s'adresse au précédent et ainsi de suite en remontant jusqu'au tireur (art. 620).

2095. — Quand le porteur exerce directement son recours contre l'un des endosseurs antérieurs, les endosseurs postérieurs se trouvent libérés (art. 621).

2096. — Le porteur qui a omis de faire dresser le protêt en temps opportun et de le transmettre à qui de droit, est obligé, s'il n'agissait que comme un mandataire chargé de recevoir le paiement de la lettre, d'indemniser son mandant du dommage causé par sa négligence. Si le porteur négligent est propriétaire de la lettre, il perd son recours par droit de change contre les endosseurs et le tireur. Il ne peut plus que réclamer le remboursement devant les tribunaux civils ordinaires (art. 622).

2097. — IX. *Du rechange et de la retraite.* — Le porteur d'une lettre de change protestée peut en réclamer le montant au tireur ou à l'un quelconque des endosseurs. Il peut excercer son recours par un compte de retour ou par une retraite (art. 667). Il peut réclamer le capital de la lettre protestée, les intérêts à 1/2 p. 0/0 par mois, les frais et le rechange (art. 668). Quand le recours s'exerce contre le tireur, le rechange est déterminé par le cours du lieu où la lettre était payable sur celui où elle a été tirée. Quand il s'exerce contre un endosseur, le rechange est fixé par le cours du change du lieu où la lettre a été négociée sur le lieu où elle devait être payée (art. 669).

2098. — Le compte de retour comprend : 1° le capital de la lettre protestée, avec les intérêts à 1/2 p. 0/0 par mois; 2° le coût du protêt et les autres frais légaux (commissions de banque, courtage, timbre, frais de poste); 3° la désignation de la personne à laquelle la réclamation est adressée; 4° le cours du change (art. 670). Le compte de retour est certifié par un courtier ou par deux négociants (art. 671).

2099. — Le cumul des rechanges est interdit (art. 673).

2100. — Les intérêts d'une lettre protestée courent du jour du protêt pour le montant de la lettre; les intérêts dus à raison des frais de protêts et autres courent du jour où le recours a été régulièrement exercé (art. 674).

2101. — Les règles ci-dessus s'appliquent à la retraite. A la retraite doivent être joints la lettre protestée, le protêt et le compte de retour (art. 675).

2102. — X. *De la péremption des lettres de change.* — Une lettre de change payable à vue perd la force du droit de change : 1° si, dans les douze mois qui suivent l'émission, elle n'est pas présentée au paiement; à moins toutefois que le tireur n'ait imposé un délai fixe pour la présentation; 2° si elle a été protestée faute de paiement, et qu'un recours n'ait pas été intenté dans les deux années qui ont suivi le protêt. Dans les deux cas ci-dessus, l'obligation civile subsiste jusqu'à l'expiration des délais habituellement fixés pour la prescription des engagements (art. 636). La lettre de change payable à une échéance déterminée perd également la force du droit de change, si le recours n'est pas exercé dans les deux années qui suivent l'échéance (art. 637).

§ 22. *Scandinaves* (Etats).

2103. — I. [illegible] — La loi sur le change du 7 [illegible] 1880 [illegible] plus importantes [illegible] pays scandinaves [illegible] de législation. [illegible] tions, [illegible] commun aux trois Etats [illegible] Suède et [illegible]. Mais elle ne constitue pas à proprement

parler une loi unique : ce sont trois lois identiques que chaque pays reste maître de modifier comme il l'entend (V. *Annuaire de législation étrangère*, t. 10, p. 506). Dans chacun des trois royaumes, une loi particulière a réglé la procédure en matière de change. La loi du 7 mai 1880 a pris pour modèle la loi allemande de 1848 et la loi suédoise de 1851. Elle a eu pour effet de faire rentrer dans le groupe allemand deux Etats, le Danemark et la Norwège, qui n'appartenaient auparavant à aucun groupe déterminé.

2104. — A. *Forme de la lettre de change.* — La lettre de change doit contenir : 1° la qualification expresse de lettre de change insérée dans le texte; et si elle est rédigée en langue étrangère, une expression correspondante dans cette langue; 2° la somme à payer; 3° le nom du preneur et celui de la personne qui doit solder la lettre de change; 4° la date et le lieu de l'émission; 5° le nom du tireur; 6° le lieu du paiement (art. 1).

2105. — La lettre de change peut être payable au tireur lui-même. Quand elle est payable par le tireur lui-même, elle est considérée comme billet à ordre (art. 2). Elle peut être payable en un autre lieu que celui où habite le tiré. A défaut de mention spéciale du lieu du paiement, le lieu indiqué dans la désignation du tiré est considéré comme lieu du paiement et comme domicile du tiré (art. 4).

2106. — Comme la loi allemande, la loi scandinave impose une époque de paiement unique pour le montant total de la lettre de change (art. 3). Elle répute non écrite toute stipulation d'intérêts contenue dans la lettre (art. 7). Les lettres qui ne sont point rédigées conformément à ses prescriptions ne produisent pas les effets d'une lettre de change et les engagements qui y sont inscrits ne peuvent valoir comme obligations de change (art. 5).

2107. — Si le montant de la lettre de change est indiqué plusieurs fois et pour des valeurs différentes, on s'en tient à la somme la plus faible (art. 6).

2108. — B. *Des signatures fausses ou défectueuses.* — Les signatures fausses, ou émanées de personnes incapables de s'obliger par droit de change, ou qui pour quelque motif ne lient pas celui qui l'a donnée, ne modifient pas l'obligation des autres débiteurs (1) (art. 88).

2109. — C. *Responsabilité du tireur.* — Le tireur d'une lettre de change est garant par droit de change de l'acceptation et du paiement (art. 8).

2110. — D. *Des duplicatas et des copies.* — Mêmes dispositions que la loi allemande, avec cette différence que la loi scandinave ne reproduit pas l'art. 71 de la loi allemande aux termes duquel l'endossement original fait sur une copie oblige l'endosseur comme s'il était fait sur une lettre de change (V. art. 66 à 72).

2111. — E. *De l'endossement.* — Les art. 9 à 16 de la loi scandinave reproduisent les dispositions des art. 9 à 15 et 17 de la loi allemande. L'art. 16 de la loi allemande, relatif à l'endossement après le protêt ou après l'expiration du délai de protêt, a été supprimé par le législateur scandinave comme disposition inutile et d'application difficile.

2112. — F. *Du recours en sûreté à raison de la solvabilité douteuse de l'accepteur.* — L'art. 30 de la loi scandinave autorise le porteur et les endosseurs, lorsque l'accepteur de la lettre est, avant l'échéance, tombé en faillite, ou a été reconnu insolvable à la suite d'une exécution pratiquée contre lui, ou a suspendu ses paiements, à lui demander de fournir des sûretés garantissant le paiement à l'échéance. Le refus opposé, constaté par un protêt, permet de demander le paiement aux endosseurs précédents (V. *Loi allemande*, art. 30).

2113. — G. *De l'échéance.* — Toute lettre de change doit être payée au jour de l'échéance. Aucun jour de grâce ne peut être accordé (art. 31). La lettre de change payable à vue doit être payée à présentation (art. 32). Quand l'échéance est fixée à un certain nombre de jours après la création ou la présentation, le jour de la création ou de la présentation n'est pas compté (art. 33).

2114. — Quand le jour de l'échéance est un dimanche ou jour de fête légale, la lettre est payable le premier jour ouvrable qui suit. De même quand le délai prescrit pour certains actes expire un dimanche ou jour de fête légale, ledit délai est réputé ne prendre fin que le premier jour ouvrable qui suit (art. 91).

2115. — H. *Du paiement.* — Au jour de l'échéance, tout porteur d'une lettre de change a le droit d'en demander et d'en recevoir le paiement, à la condition de justifier de sa propriété par le contenu du texte ou par une série non interrompue d'endossements complets ou en blanc continués jusqu'à lui. Celui qui paie une lettre de change dans ces conditions n'est pas tenu de vérifier l'authenticité des endos (art. 39).

2116. — Si la lettre de change est payée avant l'échéance et qu'il vienne à être reconnu plus tard que le paiement n'a pas été fait au légitime détenteur, celui qui a payé répond de tout le dommage résultant de ce paiement (art. 40).

2117. — La lettre de change doit être payée en la monnaie qu'elle indique. Si cette monnaie n'a point cours au lieu du paiement, le paiement peut être fait en monnaie du pays, à moins que le tireur n'ait exprimé par le mot « effectif » que le paiement doit se faire en la monnaie indiquée dans la lettre (art. 35).

2118. — Le porteur d'une lettre de change ne peut refuser de recevoir un paiement partiel (art. 37).

2119. — Le débiteur d'une lettre de change ne peut être contraint de payer que contre remise de l'effet acquitté. En cas de paiement partiel, il en est fait mention sur la lettre de change; si le débiteur l'exige, une quittance spéciale lui est délivrée sur une copie de la lettre.

2120. — A défaut de paiement lorsque la lettre de change est présentée le jour ou après le jour de l'échéance, l'accepteur est tenu des intérêts à 6 p. 0/0 du jour de la présentation, ainsi que de tous les frais occasionnés au porteur par le retard (art. 36).

2121. — I. *Du paiement par intervention.* — Les art. 62 à 65, relatifs au paiement par intervention, reproduisent les articles correspondants de la loi allemande.

2122. — J. *Du protêt.* — Le protêt est fait par un notaire ou toute autre personne autorisée par la loi (art. 81). Il contient la transcription littérale de la lettre de change et des mentions qui s'y trouvent, la réponse faite par le débiteur, ou la mention qu'il n'a point répondu ou n'a pu être rencontré, la signature de celui qui dresse l'acte. L'acte de protêt indique le lieu et la date de sa confection. Il en est fait mention sur la lettre de change ou sur la copie (art. 82). Le protêt peut être dressé par un seul acte contre plusieurs habitants du même lieu (art. 83).

2123. — K. *Du recours pour défaut de paiement.* — Les art. 41 à 52 de la loi scandinave reproduisent les dispositions des art. 41 à 51 de la loi allemande, avec les modifications ci-après :

2124. — Le porteur est dispensé de présenter la lettre de change et de la faire protester quand il a été déjà fait un protêt faute d'acceptation, à la suite duquel l'effet a été payé conformément à l'art. 29 (1), ou une instance en paiement engagée sur le fondement de cet article.

2125. — L'art. 46, modifiant l'art. 45 de la loi allemande, accorde au porteur ou à l'endosseur qui a négligé de faire les modifications prescrites, le droit de réclamer néanmoins, outre le montant de la lettre, les intérêts à 5 p. 0/0 du jour du paiement.

2126. — L'art. 49 de la loi scandinave ajoute à l'article correspondant de la loi allemande la disposition ci-après : « Si le nom du tireur ou de quelque endosseur a été biffé par le porteur ou de son consentement, il est libéré, ainsi que tous ceux qui suivent par droit de change. »

2127. — Les dispositions de l'art. 51 de la loi allemande sont reproduites par la loi scandinave, avec cette addition que le droit de demander une commission cesse quand la somme totale des commissions atteint déjà 2 p. 0/0 du montant de la lettre (art. 52).

2128. — Le législateur scandinave n'a pas reproduit l'art. 52 de la loi allemande qui accorde à celui qui exerce son recours sur une place étrangère le droit de réclamer les avantages plus importants admis sur cette place.

2129. — L. *Du rechange et de la retraite.* — Les art. 53 et 54 de la loi scandinave sont la reproduction des articles correspondants de la loi allemande.

2130. — M. *Perte de la lettre de change.* — La lettre de change

(1) Il faut remarquer ici que la loi scandinave supprime, sur cette matière, les art. 94 et 95 de la loi allemande.

(1) Aux termes de cet article, le possesseur d'une lettre de change qui a droit à sûreté en vertu d'un protêt faute d'acceptation peut, sans attendre l'échéance, demander le paiement immédiat de la lettre ou de la partie non acceptée, ainsi que les frais résultant du défaut d'acceptation et la commission de 3 p. 0/0. Mais le débiteur qui paie peut retenir l'escompte à 5 p. 0/0 pour le temps restant à courir jusqu'à l'échéance.

perdue peut être annulée (art. 73). Quand une demande à fin d'annulation a été introduite, le tireur est tenu de fournir une nouvelle lettre de change. Si la lettre perdue était acceptée, l'accepteur est tenu de payer à l'échéance, à la personne qui justifie de son droit au paiement. Le tireur et l'accepteur ont le droit d'obtenir sûreté suffisante jusqu'à ce que l'effet soit annulé ou qu'ils aient cessé par quelque autre voie d'être tenus au paiement (art. 75).

2131. — Dans tous les cas où la loi prescrit la présentation et le protêt comme condition de la conservation du droit de change, celui qui a perdu la lettre de change peut conserver ses droits contre l'accepteur et le tireur en protestant pour perte de la lettre, avant l'expiration du délai de protêt (art. 76).

2132. — Le porteur d'une lettre de change qui justifie de sa propriété, n'est pas tenu de la restituer à celui qui l'a perdue, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il l'a acquise de mauvaise foi ou qu'il a commis une faute lourde (art. 76).

2133. — N. *Prescription.* — L'action résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrit par trois ans à compter de l'échéance de la lettre de change (art. 77).

2134. — Le recours accordé au porteur contre le tireur ou l'endosseur se prescrit par six mois lorsque la lettre est payable en un lieu d'Europe autre que l'Islande et les Féroé, par un an dans les autres cas (art. 78).

2135. — Le recours de l'endosseur qui a acquitté une lettre de change est soumis à la même prescription de six mois ou un an, suivant que cet endosseur demeure en Europe ou hors d'Europe. Ce délai court du jour du paiement, s'il a payé sans poursuites, ou du jour de l'assignation lancée contre lui, ou du jour où la créance résultant de la lettre a fait l'objet d'une production à sa faillite (art. 79).

2136. — La prescription est interrompue par l'assignation ou par la production à la faillite du débiteur, ou par la dénonciation des poursuites faites par celui qui en est l'objet à son prédécesseur. Ce dernier peut à son tour interrompre la prescription de l'art. 77 en dénonçant les poursuites à l'accepteur. La prescription n'est interrompue qu'à l'encontre de la partie contre laquelle il a été procédé comme ci-dessus, mais l'interruption profite à tous les prédécesseurs de celui qui l'a faite. Quand la prescription est interrompue sans que la prescription ait été menée à son terme, une nouvelle prescription commence à courir du jour du dernier acte de procédure (art. 80).

2137. — Quand un acte duquel dépend la conservation du droit de change est rendu impossible par un cas de force majeure, le droit est néanmoins conservé, sauf dans les cas visés par les art. 77 à 80, à la condition de satisfaire aux prescriptions de la loi dès que l'empêchement a cessé.

2138. — Lorsque la créance résultant d'une lettre de change est prescrite, ou le droit de change perdu faute d'avoir fait quelque acte nécessaire pour le conserver, le porteur conserve néanmoins le droit d'agir contre tout débiteur de la lettre de change, mais par les voies ordinaires et dans la mesure de l'enrichissement de ce débiteur (art. 93).

2139. — O. *Conflit de lois.* — Les art. 84 à 86 reproduisent sur ce point les dispositions de la loi allemande.

2140. — II. Islande. — Les lois du 13 janv. 1882, sur le change, les instances en matière de change et les protêts, reproduisent, sauf modifications insignifiantes, la loi générale sur le change, commune aux trois pays scandinaves, du 7 mai 1880 et la loi danoise du 28 du même mois (*Ann. de lég. étr.*, t. 12, p. 820). — V. *suprà*, n. 2003 et s.

§ 23. *Suède.*

2141. — V. *suprà*, *Scandinaves* (Etats).

§ 24. *Suisse.*

2142. — I. Loi fédérale. — Les art. 720 à 824, C. fédér. des obligations du 14 juin 1881, consacrés à la lettre de change, ne sont que la reproduction des dispositions contenues dans la loi allemande de 1848 sur le change, mais avec quelques modifications que nous signalons ci-après. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 11, p. 517 et s.

2143. — A. *De l'endossement.* — Après avoir reproduit les règles posées par l'art. 16 de la loi allemande, relatif aux effets de l'endossement effectué après l'expiration du délai fixé pour le protêt faute de paiment, la loi suisse ajoute : si la lettre de change endossée après l'expiration du délai fixé pour le protêt faute de paiement était acceptée, le paiement doit en être exigé dans les trois ans à partir de son échéance; si elle ne l'était pas, dans l'année à dater du premier endossement tardif, comme pour les lettres de change à vue (art. 734).

2144. — B. *De l'échéance.* — La loi suisse réduit à un an le délai de deux ans dans lequel, d'après la loi allemande, toute lettre de change à vue doit être présentée au paiement (art. 750).

2145. — C. *Du paiement.* — Les dispositions suivantes sont ajoutées par la loi suisse : le porteur d'une lettre de change ne peut être tenu d'en recevoir le paiement avant l'échéance; si ce paiement a eu lieu par anticipation, c'est aux risques et périls de celui qui l'effectue (art. 760). Si le porteur a accordé à l'accepteur une prolongation de l'échéance, il perd ses droits contre ceux des endosseurs précédents qui n'ont pas consenti cette prolongation (art. 761).

2146. — D. *Du paiement par intervention.* — Le payeur par intervention est tenu de notifier le paiement à celui pour lequel il est intervenu, par une lettre accompagnée du protêt et mise à la poste dans les deux jours qui suivent celui du protêt. S'il omet de le faire, il répond du préjudice causé par sa négligence (art. 781).

2147. — E. *Du protêt.* — A l'inverse de la loi allemande, la loi suisse interdit de faire le protêt le jour même de l'échéance (art. 762).

2148. — F. *Obligations du porteur.* — La loi suisse n'a pas reproduit les dispositions de l'art. 45 de la loi allemande.

2149. — G. *Du recours faute de paiement.* — La commission de 1/3 p. 0/0 accordée par l'art. 51 de la loi allemande à l'endosseur qui a remboursé la lettre de change est réduite à deux pour mille par la loi suisse (art. 769).

2150. — H. *Des actions résultant de la lettre de change.* — Dispositions ajoutées à la loi allemande : en cas de faillite de deux ou plusieurs garants, celui qui a qualité pour exercer un recours contre eux, peut produire à chaque faillite pour la totalité de sa créance en principal, intérêts, frais et accessoires. Les diverses masses n'ont point de recours les unes contre les autres pour les dividendes payés, tant que la somme totale de ces dividendes ne dépasse point la somme due (art. 810). L'action accordée par l'art. 83 de la loi allemande contre le tireur ou l'accepteur dans la mesure de leur enrichissement est accordée également contre le tiré, le tiers au domicile duquel la lettre était payable et contre celui pour le compte de qui elle était tirée (art. 813).

2151. — I. *De la perte des lettres de change.* — Le législateur fédéral a réglé longuement cette matière et a remplacé l'art. 73 de la loi allemande par les dispositions suivantes :

2152. — Celui qui a perdu une lettre de change peut requérir du juge compétent une ordonnance interdisant au tiré de payer et autorisant celui-ci à en consigner le montant à l'échéance, soit en justice, soit entre les mains d'un magistrat ou d'un établissement ayant qualité pour recevoir les consignations (art. 791).

2153. — Si le nouvel acquéreur de la lettre de change est connu, le requérant est tenu de l'actionner en restitution, dans un délai à fixer par le juge, faute de quoi l'interdiction faite au tiré est levée (art. 792). Si le détenteur de la lettre de change est inconnu, il y a lieu de procéder par voie d'annulation de la lettre (art. 793).

2154. — Celui qui demande l'annulation doit produire une copie de la lettre perdue, ou tout au moins en indiquer la teneur essentielle; il doit, en outre, établir qu'il a possédé le titre et qu'il l'a perdu (art. 794). Le juge somme ensuite, par voie de publication, le détenteur inconnu de produire la lettre de change dans un délai déterminé, sous peine d'annulation de la lettre (art. 795). Le délai pour produire la lettre perdue est de trois mois au moins et d'une année au plus. Il commence à courir pour les lettres échues du jour de la première sommation et du jour de l'échéance pour les lettres non échues. Le délai de trois mois peut être réduit pour les lettres échues qui seraient prescrites avant l'expiration de ce délai (art. 796).

2155. — La sommation de produire la lettre de change doit être publiée trois fois dans la *Feuille officielle du commerce*. Le juge peut, en outre, prescrire telles mesures de publicité qu'il croit utiles (art. 797).

2156. — Si la lettre n'est pas produite dans les délais fixés, le juge en prononce la déchéance. Il peut, si la lettre perdue était acceptée, ordonner à l'accepteur d'en consigner le montant et même de le payer si le porteur fournit une caution suffisante (art. 798 et 799). Si la lettre est produite au juge avant que l'annulation ait été prononcée, un délai convenable est assigné au demandeur pour lui permettre d'intenter son action en restitution. S'il néglige de l'intenter dans ce délai, la lettre est restituée au nouvel acquéreur, et la défense de payer faite au tiré est levée (art. 800).

2157. — J. *Du faux et des altérations en matière de lettres de change.* — A l'art. 75 de la loi allemande sont ajoutées les dispositions ci-après : quand l'une des énonciations de la lettre de change a été altérée postérieurement à l'émission, tous ceux qui l'ont signée après cette altération sont tenus dans les termes de la lettre altérée; dans le cas où il ne peut être établi si une signature a précédé ou suivi l'altération, elle est réputée avoir été donnée auparavant (art. 802).

2158. — K. *De la prescription.* — Les délais de trois, six et dix-huit mois impartis par les art. 78 et 79 de la loi allemande sont réduits par la loi suisse à un mois, trois mois et douze mois (art. 804 et 805).

2159. — Quand la prescription est interrompue, une nouvelle prescription triennale court à partir de l'acte interruptif (art. 807).

2160. — II. Dispositions cantonales. — La loi fédérale n'a pas déterminé la procédure à suivre dans les poursuites nécessaires pour aviser au recouvrement de la lettre de change. Ces matières ont été réglées dans divers cantons par des lois particulières parmi lesquelles nous citerons celle du canton de Lucerne.

2161. — D'après la loi du 20 sept. 1883 (V. *Annuaire de législation étrangère,* t. 13, p. 627), les poursuites exercées contre ceux qui se sont obligés par la lettre de change sans être inscrits sur les registres du commerce ont lieu conformément aux règles de la procédure civile ordinaire (art. 1).

2162. — Celui qui veut obliger au paiement une personne ou une société inscrite sur le registre du commerce est tenu de confier à l'huissier de la commune où demeure le débiteur la demande en règlement (art. 3). Si le débiteur poursuivi veut former opposition à la demande en règlement, il doit, dans les sept jours qui suivent la réception de la demande, le faire par écrit au président du tribunal du lieu de la poursuite. Il doit déposer au même endroit le montant de la lettre de change et des frais encourus (art. 4). Le président peut exempter le débiteur de l'obligation du dépôt : 1° quand le débiteur certifie qu'il n'est pas inscrit sur le registre du commerce; 2° quand le créancier ne réclame qu'une garantie pour défaut d'acceptation ou insolvabilité de l'accepteur avant l'échéance; 3° quand la lettre est contestée pour cause de falsification et que cette allégation paraît admissible (art. 5).

2163. — La demande en exemption de l'obligation du dépôt doit être communiquée immédiatement à l'employé chargé des poursuites, afin qu'il y réponde dans le délai de sept jours. Le président doit rendre sa décision dans les sept jours qui suivent cette réponse. Un délai de sept jours est accordé pour recourir à la commission de la justice contre la décision du président (art. 6). Si le débiteur est débouté de sa demande, un délai de sept jours lui est accordé pour faire le dépôt. S'il ne fournit pas à l'huissier la preuve du dépôt dans ce délai, il doit être assigné en règlement dans les sept jours (art. 8). Les poursuites sont suspendues si le débiteur a fait le dépôt en temps utile, ou s'il en a été dispensé (art. 9).

2164. — La demande en paiement d'une lettre de change doit être faite au plus tard le dixième jour qui suit celui de la production de l'acte de contestation de la demande en paiement. En cas de contestation de l'obligation du dépôt, le délai part du jour de l'entrée en vigueur de la décision qui s'y rapporte (art. 10).

2165. — Le défendeur doit donner une réponse écrite à la demande de paiement dans les dix jours. S'il omet de le faire, la procédure par défaut est ouverte contre lui (art. 11). Il ne peut opposer que les exceptions résultant du droit de change ou qui lui compètent directement contre le poursuivant (art. 12).

2166. — La correspondance est close par la réponse. Les deux parties sont tenues de produire leurs preuves lors de la première comparution (art. 14). Le montant de la lettre de change doit être restitué au débiteur : 1° quand la demande en poursuite n'est pas faite dans le délai fixé par l'art. 10; 2° quand le demandeur après réception de la réponse laisse passer deux sessions ordinaires du tribunal sans faire assigner l'accusé; 3° lorsque le demandeur, après une première audience ou après réception d'une décision ayant force de chose jugée, laisse passer deux sessions sans faire assigner pour la continuation du procès (art. 15).

2167. — On peut appeler d'une décision rendue en matière de change, quand la somme excède 300 fr. (art. 17).

2168. — Les protêts, dans le canton de Lucerne, doivent être dressés par le secrétaire assermenté d'une autorité administrative ou judiciaire (art. 2).

§ 25. *Turquie.*

2169. — Le titre 6 du livre premier du Code de commerce pour l'empire ottoman (art. 70 à 146) reproduit les dispositions des art. 110 à 189, C. comm. français, avec les modifications ci-après.

2170. — I. *De la forme de la lettre de change et de la provision.* — Les art. 113 et 114, C. comm. français, sont supprimés. L'art. 116 du même Code est modifié de la manière suivante : « Il est indispensable qu'à l'échéance de la lettre de change celui sur qui elle est fournie soit redevable au tireur, ou à celui pour le compte duquel elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change (art. 74).

2171. — II. *Du paiement.* — L'art. 146 du Code français est remplacé par les dispositions ci-après : « En cas de fraude, celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement. Le tribunal de commerce décide si le paiement est valable ou non » (art. 101). L'art. 148 du Code français est ainsi modifié : celui qui paie une lettre de change sur une second, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'est pas valablement libéré (art. 105).

2172. — III. *Des droits et devoirs du porteur.* — Les délais imputés par l'art. 160, C. franç., sont ainsi fixés : le porteur d'une lettre tirée du continent et des îles de l'Europe ainsi que des cités septentrionales de l'Afrique, et payable en Turquie, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et même contre le tireur s'il a fait provision. Le délai est d'un an pour les lettres tirées des cités occidentales de l'Afrique jusques et y compris le cap de Bonne-Espérance, du continent et des îles de l'Amérique et des Indes ou de tout autre pays lointain. La même déchéance a lieu contre le porteur d'une lettre de change tirée de l'empire ottoman et payable dans les pays étrangers et non présentée au paiement dans les délais ci-dessus énoncés. Ces délais sont doublés en cas de guerre; sans préjudice des stipulations contraires qui peuvent intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs (art. 117).

2173. — Les délais impartis par l'art. 166, C. franç., sont remplacés par les suivants : deux mois pour Chypre, la Crète et les îles de l'Archipel; quatre mois pour l'Egypte, Alexandrie et ses dépendances, ainsi que les provinces étrangères situées en Europe; cinq mois pour Tunis, Tripoli et Alger; un an pour l'Afrique, l'Amérique et les Indes orientales (art. 123).

2174. — IV. *Des protêts.* — Les art. 173, 175 et 176, C. franç., sont remplacés par les dispositions suivantes de la loi du 9 chéwal 1276 de l'hégire (18/30 avr. 1860) : les protêts sont faits à la requête du porteur ou de son mandataire (art. 84). Les protêts sont faits par le greffe du tribunal de commerce ou la chancellerie communale du domicile du tiré. S'il n'existe à ce domicile ni tribunal de commerce, ni chancellerie commerciale, le protêt est valablement fait par l'autorité administrative, en observant toutes les formes du protêt (art. 86).

2175. — Le protêt est fait au domicile du tiré, au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour payer au besoin et au domicile du tiers qui a accepté par intervention; le tout par un seul et même acte signifié en copie conforme, à ces domiciles différents (art. 88). En cas de fausse indication de domicile et si le vrai domicile n'est point découvert, le protêt est précédé d'un acte de perquisition par lequel l'officier public déclare que toutes les informations prises n'ont pu lui faire découvrir le tiré. Le protêt est ensuite dressé; une copie en est affichée à la porte principale du tribunal ou de la chancellerie de

commerce, ainsi qu'à celle de l'autorité administrative du lieu (art. 89).

2176. — V. *Du rechange.* — A l'art. 186 du Code français, le Code ottoman ajoute la disposition suivante : dans ce cas, la lettre de change protestée est payée d'après le cours du change du pays d'où elle devait être payée ; plus les intérêts et frais légitimes (art. 143).

Section II.

Droit international.

§ 1. *Généralités.*

2177. — Les lois qui, dans les divers pays, régissent les lettres de change diffèrent, comme on l'a vu, les unes des autres. C'est là, cependant, une matière où l'unité législative serait particulièrement désirable et où il ne serait pas impossible de la réaliser. Les besoins, les usages du commerce sont, à peu près partout, les mêmes, et une réglementation uniforme de la lettre de change ne rencontrerait aucun obstacle dans la diversité des institutions sociales et politiques, ou des croyances religieuses des peuples. La loi du 7 juin 1894 a déjà rapproché notablement la loi française de celles de plusieurs Etats étrangers, mais les divergences restent assez nombreuses. — V. Lyon-Caen, *De l'unification des lois relatives aux lettres de change : J. du dr. intern. pr.*, année 1884, p. 348; Lyon-Caen, *Le congrès international de droit commercial d'Anvers, Lettre de change : Ibid.*, année 1885, p. 626; *Texte du projet de loi sur la lettre de change*..., etc., voté par le congrès oct. 1885 : *Ibid.*, p. 638; Constant, *Le congrès de droit international d'Anvers : France judiciaire*, 1885-86, t. 1, p. 1.

2178. — Les conflits qui en résultent sont d'autant plus fréquents que la lettre de change, émise dans un pays, est souvent payable dans un autre, et que les différents actes qui s'y rattachent, comme l'endossement et l'aval, peuvent aussi intervenir dans différents pays. On aura donc souvent à se demander par quelle loi la lettre de change et ces divers actes doivent être régis.

2179. — Ces conflits sont relatifs, les uns aux conditions d'existence et de validité de la lettre de change, les autres à ses effets, aux droits et obligations auxquels elle donne naissance : ce sont les deux points que nous examinerons.

2180. — Les mêmes difficultés que soulève la lettre de change se produisent aussi en ce qui concerne le billet à ordre; elles comportent, dans les deux cas, les mêmes solutions. Les décisions de la jurisprudence que nous allons citer et commenter concernent donc les deux sortes d'effets de commerce. — V. pour les conflits spécialement relatifs à l'acceptation de la lettre de change, *suprà, hoc verbo*, n. 1565 et s. — V. aussi *suprà*, v° *Chèque*, n. 229.

2181. — Nous ne traiterons pas ici de la compétence des tribunaux français en matière de lettres de change ou de billet à ordre, soit entre Français et étrangers, soit entre étrangers. — V. *suprà*, v° *Etranger*.

§ 2. *Conditions d'existence et de validité de la lettre de change.*

2182. — La lettre de change est un contrat qui exige, pour son existence, les mêmes conditions que les autres conventions, notamment en ce qui concerne le consentement, l'objet et la cause. Ces conditions n'offrent ici rien de spécial, et nous ne rechercherons pas à quelle loi elles sont soumises. Nous traiterons seulement des conditions relatives : 1° à la capacité des parties; 2° à la forme de la lettre de change.

1° *Capacité.*

2183. — La capacité des personnes doit être régie par une loi unique, qui, d'après certaines législations, serait celle de leur domicile, mais qui, suivant l'opinion la plus répandue aujourd'hui et la plus rationnelle, est leur loi nationale. La capacité des diverses personnes qui s'obligent au paiement de la lettre de change : tireur, tiré accepteur, endosseur, donneur d'aval, doit donc s'apprécier, pour chacune d'elles, d'après sa loi nationale, quel que soit le lieu où elles ont contracté. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, 5e édit., t. 6, n. 1482; Nouguier, *Des lettres de change*, t. 2, n. 1412 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 4, n. 628; Lyon-Caen, *De la lettre de change en droit international privé*, n. 5 et s.; Despagnet, *Précis de droit international privé*, 2e édit., n. 525; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 2e édit., n. 479; [illegible], *Principes élémentaires du droit international privé*, n. [illegible]; [illegible], *Le droit international privé dans la législation [illegible]*, [illegible], année 1880, p. 257; Beauchet, *Du droit [illegible] sur les conflits de lois en matière de lettres de change : Annales de droit commercial*, année 1888, *Partie doctrinale*, p. 20. — V. aussi sur le principe général, les auteurs cités *suprà*, v° *Etranger*.

2184. — Il résulte formellement de l'art. 3, § 3, que la loi française régit la capacité du Français qui souscrit une lettre de change en pays étranger.

2185. — Ce texte, au contraire, ne parle pas de la capacité des étrangers. On admet à peu près unanimement, et avec raison, qu'elle reste régie en France par la loi de leur pays. — V. sur ce principe les auteurs cités *suprà*, v° *Etranger*.

2186. — Le souscripteur étranger de la lettre de change devra donc être considéré en France comme capable, d'après sa loi nationale, même s'il est incapable d'après la loi française. Il en sera ainsi, par exemple, de la femme non commerçante, qui aura signé une lettre de change sans avoir obtenu l'autorisation de son mari, lorsque la loi étrangère ne l'exigeait pas. — Paris, 10 juill. 1880, Heymann, [*Clunet*, 80.477] — V. dans le même sens, Trib. comm. de Saint-Pétersbourg et Sénat dirigeant, *Clunet*, 74.146

2187. — Réciproquement, le souscripteur devra être considéré comme incapable en France, toutes les fois que son incapacité résultera de sa loi nationale. — Paris, 20 févr. 1858, Lizardi, [S. 61.1.305, *ad notam*, P. 60.427, *ad notam*] — Paris, 20 mai 1885, Oppenheim, [*Clunet*, 85.541]

2188. — Tout en admettant ce principe, la jurisprudence y a souvent apporté un tempérament important, et qui, d'ailleurs, se rattache à un système général. Aucun texte n'obligeant les tribunaux à apprécier, d'après la loi étrangère, la capacité d'un étranger, ceux-ci d'après cette jurisprudence auraient le droit d'écarter l'application de cette règle lorsqu'elle serait contraire à l'intérêt d'un Français. Celui-ci n'est pas tenu de connaître les lois étrangères; souvent même il ignore l'extranéité, et par suite l'incapacité de la personne avec qui il contracte, sans aucune faute et avec une entière bonne foi. Prononcer, en vertu de la loi étrangère, la nullité d'un acte qui aurait été valable d'après la loi française, serait vraiment faire subir au Français un préjudice contre lequel il n'avait pas de moyen de se défendre. — Aubry et Rau, t. 1, p. 93; Demolombe, t. 1, n. 102; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, p. 85 et 98.

2189. — Or, ce système convient à la lettre de change mieux qu'à tout autre acte juridique. Le tiers porteur, auquel l'effet est parvenu après une circulation quelquefois longue, ne connaît que son endosseur immédiat; il n'aura été en rapport ni avec le tireur, ni avec les autres endosseurs; il serait excessif d'exiger de lui qu'il se renseignât sur leur personnalité et sur leur nationalité. Surtout si la lettre a été tirée ou endossée en France, le porteur n'a aucune raison de croire que le tireur ou les endosseurs sont étrangers. Ces derniers ne pourraient donc, pour refuser de faire honneur à leur signature, arguer de ce qu'ils sont mineurs d'après leur loi nationale, alors qu'ils seraient déjà majeurs d'après la loi française. — Cass., 16 janv. 1861, Lizardi, [S. 61.1.305, et la note de M. Massé, P. 62.427, D. 61.1.193] — Paris, 27 juin 1834, Fontellas, [S. 34.2.371, P. chr.]; — 15 oct. 1834, Seller, [S. 34.2.657, P. chr.]; — 10 juin 1879, Santo-Vénia, [*Clunet*, 79.488]; — 8 févr. 1883, Liquidateurs Lesage et Bironneau, [S. 83.2.169, P. 83.1.883, D. 84.2.24]

2190. — Il en serait ainsi surtout si l'étranger, en dissimulant son extranéité, avait lui-même induit en erreur ceux avec qui il était en relations d'affaires. — Paris, 8 févr. 1883, précité.

2191. — Le souscripteur d'un billet à ordre ne pourrait pas non plus opposer au tiers porteur de bonne foi le jugement qui l'a pourvu, à l'étranger, d'un conseil judiciaire, lorsque ce jugement n'avait pas été publié en France et était ainsi absolument ignoré du porteur. — Paris, 20 mars 1890, [illegible], *Clunet*, 91.493 — [illegible], Paris, 21 mai 1885, Oppenheim, *Clunet*, 85.541.

2192. — La situation n'est plus la même lorsque la question de la capacité du souscripteur, et par suite de la validité de l'effet de commerce, se pose entre le tireur et le preneur, le souscripteur d'un billet à ordre et le bénéficiaire. Le porteur et

son endosseur immédiat, en d'autres termes, entre deux personnes qui ont été en rapport direct l'une avec l'autre. Il faut alors tenir compte des circonstances. Si, en fait, celui qui réclame le paiement de la lettre de change a pu, sans fraude ni imprudence, ignorer la condition de celui avec qui il a traité, on ne pourra pas invoquer contre lui l'incapacité qui résulte de la loi étrangère. Il en sera ainsi, par exemple, si la lettre a été souscrite en paiement de marchandises. Le vendeur n'est nullement tenu de s'enquérir de la nationalité de tous ceux qui se présentent dans ses magasins, et ne pourrait le faire que très-difficilement. — Cass., 16 janv. 1861, précité. — V. aussi Paris, 8 févr. 1883, précité.

2193. — Mais si le créancier a été en faute d'ignorer la nationalité de son débiteur et son incapacité, *à fortiori,* si, en raison de leurs relations d'affaires, il a dû forcément la connaître, il ne sera pas admis à exciper de sa bonne foi, et l'incapacité établie par la loi étrangère lui sera opposable. C'est ce qui a été jugé, notamment, dans des cas où la lettre avait été souscrite par suite d'un prêt consenti par le tireur au tiré accepteur. La prudence fait un devoir au prêteur de se renseigner sur la condition et la capacité de son emprunteur. — Paris, 20 févr. 1858, précité. — V. aussi Paris, 21 mai 1885, précité.

2194. — Le système ainsi consacré par la jurisprudence ne nous paraît pas exact. En thèse générale, le préjudice qu'une loi étrangère peut causer à un Français n'est pas une raison suffisante pour ne pas l'appliquer. Le juge doit statuer d'après le droit des parties, et non d'après l'intérêt de l'une d'elles; or c'est le droit de l'étranger, incapable d'après sa loi nationale, de jouir en France de la protection que cette loi lui assure. D'ailleurs, c'est là l'intérêt des Français eux-mêmes : on les exposerait à des mesures de rétorsion dans les autres pays, si l'on refusait d'admettre en France les incapacités qui résultent des lois étrangères. On dit que le Français n'est pas tenu de connaître ces lois et les incapacités qu'elles établissent. Mais n'a-t-il pas pu aussi ignorer, avec une entière bonne foi, l'incapacité d'un autre Français, par exemple, trompé par les apparences, le croire majeur alors qu'il était encore mineur? Quant au jugement rendu à l'étranger, qui prononce une interdiction ou nomme un conseil judiciaire, aucune loi ni aucune règle de droit n'oblige à le publier en France pour qu'il y produise ses effets. — Paris, 21 mai 1885, précité, — et la difficulté de le connaître en fait n'est souvent pas moins grande lorsqu'il s'agit d'un jugement français, dont la publicité est forcément restreinte à un certain rayon. Dans ce cas, cependant, le Français qui a contracté avec l'incapable n'est pas recevable à exciper de son ignorance, si absolue et si invincible qu'elle ait été. — Orléans, 3 juill. 1835, Gillet, [S. 35.2.417, P. chr.] — Pourquoi en serait-il autrement lorsque l'incapacité résulte d'un jugement étranger? Nous ne distinguerons pas non plus suivant que, d'après les circonstances, le créancier français a été ou non imprudent d'ignorer la condition de son débiteur étranger; les tribunaux devraient alors se livrer à une appréciation très-difficile, et leurs décisions risqueraient de devenir arbitraires. — Fœlix, *Traité de droit international privé*, t. 1, n. 88; Laurent, *Droit civil international*, t. 2, n. 48-51; Weiss, p. 276; Despagnet, n. 363; Surville et Arthuys, n. 151; Audinet, n. 331; Renault, *Revue critique*, 1884, p. 724; Massé, t. 1, n. 544.

2195. — Il n'y a pas de raison pour déroger à ces principes, en matière de lettre de change. Dans les rapports des parties qui ont directement traité ensemble, il est évident que les considérations précédentes gardent toute leur force. Quant au tiers porteur, on dira vainement qu'il a fait confiance au titre et aux signatures qu'il porte, sans avoir à s'enquérir de la personnalité de ses souscripteurs. D'abord, cela n'est pas moins vrai lorsque le signataire incapable est un Français, et cependant celui-ci peut opposer son incapacité au tiers porteur de bonne foi. — Orléans, 3 juill. 1835, précité. — En outre, celui envers qui l'incapable s'est directement obligé n'a acquis contre lui qu'une créance imparfaite, sujette à annulation par suite de l'incapacité du débiteur; il n'a donc pu transmettre, et finalement le tiers porteur n'a pu acquérir qu'un droit également imparfait et entaché du même vice. — Paris, 21 mai 1885, précité. — Pardessus, t. 6, n. 1482-2°; Nouguier, t. 2, n. 1414; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 628; Chrétien, n. 15, 19 et s.; Surville et Arthuys, n. 479; Audinet, n. 739; Esperson : *J. du dr. int. pr.*, année 1880, p. 258 et 259; Renault, *Revue critique,* année 1884, p. 721.

2196. — D'ailleurs, dans les deux opinions que nous venons d'exposer, il faut admettre que si, en fait, le porteur de la lettre de change avait connu l'incapacité de l'étranger, il devrait en subir les conséquences.

2197. — D'autre part, l'étranger ne pourrait plus se prévaloir de son incapacité s'il avait usé de manœuvres dolosives pour dissimuler sa véritable nationalité, ce qui sera plus facile et plus fréquent en matière de lettre de change que dans tout autre cas. Il en serait ainsi, par exemple, si l'étranger s'était attribué un domicile en France et avait gardé le silence sur sa nationalité; ces pratiques auraient pour but et pour effet immédiat de le faire considérer comme Français. — Nouguier, t. 2, n. 1415; Demangeat et Fœlix, t. 1, p. 204, note *a;* Massé, t. 1, n. 544; Chrétien, n. 19; Despagnet, n. 525; Weiss, p. 277; Surville et Arthuys, n. 151; Audinet, n. 739; Renault, *Revue critique*, année 1884, p. 723.

2198. — Toutefois, le fait que l'étranger n'aurait pas fait connaître sa nationalité ne constituerait pas par lui seul un dol, s'il ne s'y joignait d'autres circonstances propres à établir l'intention frauduleuse. — Chrétien, n. 19. — V. cep. Paris, 8 févr. 1883, précité.

2199. — Enfin, si l'incapable avait bénéficié de l'opération en raison de laquelle il a souscrit la lettre de change, il serait obligé jusqu'à concurrence de son profit, et serait tenu, au moins dans cette mesure, au paiement de la lettre. — Paris, 8 févr. 1883, précité.

2200. — La capacité de l'étranger devra s'apprécier d'après sa loi nationale, non seulement lorsqu'il s'agira d'une incapacité générale de contracter, mais encore d'une incapacité spéciale à la lettre de change. — V. les auteurs cités *suprà*, n. 2183.

2201. — Cependant on ne tiendrait pas compte des incapacités particulières qui frapperaient des étrangers en raison de leur rang social, comme l'interdiction de souscrire des effets de commerce, faite, en certains pays, aux membres des familles souveraines. Les mesures de cette sorte ont un caractère purement politique, et leurs effets doivent, par suite, être restreints au pays où elles ont été édictées. Elles constituent, d'ailleurs, des privilèges au moins autant que des incapacités, et à ce titre, seraient contraires, en France, à l'ordre public. — Paris, 26 nov. 1850, Jeanisset, [S. 50.2.666, P. 51.2.379, D. 51.2.43] — — Pardessus, n. 1483; Nouguier, t. 2, n 1416; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Chrétien, n. 17; Despagnet, n. 525; Surville et Arthuys, n. 480; Audinet, n. 739.

2202. — Le système qui soumet à leur loi nationale la capacité des signataires d'une lettre de change, n'est pas universellement admis. Suivant une autre théorie, les obligations contractées sous cette forme seraient valables, toutes les fois qu'elles émaneraient d'une personne capable d'après la loi du lieu d'où l'engagement a été daté. — Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. 2, n. 794; Bar, *Das internationale Privat und Strafrecht,* § 85; Schäffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, p. 120.

2203. — C'est ce que décide la loi allemande sur le change (art. 84) : « La capacité d'un étranger de contracter des obligations de change est déterminée par les lois de l'Etat auquel il appartient. Toutefois l'étranger incapable, d'après les lois de sa patrie, de s'obliger par lettre de change, est tenu par les obligations de change qu'il a contractées à l'intérieur, dans la mesure où les lois de l'intérieur admettent sa capacité ». — V. Beauchet, *loc. cit.*, p. 20.

2204. — C'est aussi le système auquel le congrès international de droit commercial d'Anvers (1885) a donné la préférence. « L'étranger incapable de s'obliger par lettre de change ou par billet à ordre en vertu de la loi de son pays, mais capable d'après la loi du pays où il appose sa signature sur la lettre de change ou sur le billet à ordre, ne peut pas invoquer son incapacité pour se soustraire à ses obligations. — *Projet de loi sur la lettre de change et autres titres négociables*, art. 2, *J. du dr. intern. pr.*, année 1885, p. 638; Lyon-Caen, *J. du dr. intern. pr.*, année 1885, p. 629; Constant, *France judiciaire*, 1885-86, 1re part., p. 7.

2205. — La seule raison qu'on puisse alléguer à l'appui de cette solution, c'est l'utilité d'assurer la circulation rapide et sûre des effets de commerce : leurs porteurs échapperaient ainsi aux risques que leur ferait courir l'incapacité de débiteurs dont il ne leur a pas toujours été facile de connaître la nationalité. La loi allemande a ainsi consacré, et le congrès d'Anvers s'est

approprié une idée dont la jurisprudence française s'inspire également dans une certaine mesure (V. *suprà*, n. 2188 et s.). Mais les avantages pratiques de ce système ne l'empêchent pas d'être fort peu satisfaisant au point de vue rationnel. La critique que nous avons déjà faite de plusieurs décisions de la jurisprudence française nous dispense d'insister sur ce sujet. — V. *suprà*, n. 2194 et s.

2206. — Nous ajouterons seulement avec M. Beauchet (*loc. cit.*, n. 22) qu'il ne servirait à rien de dire que la capacité d'une personne se règle d'après sa loi nationale, si l'on admettait une exception pour la lettre de change. « Une personne que sa loi nationale frappe de l'incapacité de s'obliger aurait un moyen bien simple de s'engager valablement : ce serait d'émettre ou de signer une lettre de change, en datant son engagement d'un pays où elle jouirait d'une complète capacité... Sans doute, l'application de la loi nationale pourra entraver dans une certaine mesure la circulation de la lettre, mais il faut se résigner à cet inconvénient, pour éviter le péril bien plus grave d'une violation constante et impunément commise des règles du statut personnel. »

2° Formes.

2207. — I. *Formes proprement dites.* — On applique, d'un accord unanime, à la forme des effets de commerce la règle : *Locus regit actum.* La lettre de change est donc valable lorsqu'on a suivi les formes prescrites par la loi du lieu où elle a été émise, et il en est de même du billet à ordre si l'on a suivi les formes du lieu où il a été souscrit. — Pardessus, t. 6, n. 1484; Nouguier, t. 2, n. 1417; Massé, t. 1, n. 589; Fœlix, t. 1, n. 80; Asser et Rivier, *Eléments du droit international privé*, n. 105; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 630; Chrétien, n. 33; P. Fiore, *Droit international privé*, trad. Pradier-Fodéré, n. 345; Despagnet, n. 527; Weiss, p. 661; Surville et Arthuys, n. 482; Audinet, n. 741; Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne : J. du dr. intern. pr.*, année 1882, p. 160.

2208. — Cependant, au cas où le tireur et le preneur habitent dans deux pays différents, on s'est demandé si la forme de la lettre de change serait régie par la loi du lieu où le tireur l'a rédigée et signée, ou par celle du pays où elle a été adressée au preneur, dont le consentement est nécessaire à son existence. Les raisons d'utilité pratique qui justifient la règle *Locus regit actum* imposent la première solution. Le preneur ne participe pas à la rédaction de la lettre de change, qui est uniquement l'œuvre du tireur; celui-ci ne connaît pas, d'ailleurs, la loi en vigueur dans le pays où réside le preneur, et il n'a pas le moyen de se renseigner facilement sur ses dispositions. — Massé, t. 1, n. 590; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 631; Surville et Arthuys, n. 483.

2209. — Est donc valable la lettre qui réunit toutes les mentions exigées par la loi du pays d'où elle a été tirée, quand même il lui manquerait quelqu'une de celles qui sont indispensables d'après la loi du pays où elle est payable, ou d'après la loi du pays où le preneur est domicilié.

2210. — ... Par exemple, la lettre qui, étant tirée en Angleterre et payable en France, n'énoncerait pas la valeur fournie. — Cass., 18 août 1856, Wieldon, [S. 57.1.586, P. 58.481, D. 57.1.39] — Bruxelles, 13 juin 1840, Bertrand, [D. *Rép.*, v° *Effets de commerce*, n. 892] — Paris, 10 avr. 1867, Vaillant, [*J. des trib. de comm.*, 68.455]

2211. — ... Ou celle qui, antérieurement à la loi du 7 juin 1894, aurait été payable, à l'étranger, dans le lieu même où elle aurait été tirée. — Paris, 7 févr. 1839, Biré, [P. 39.1.298]; — 7 mai 1856, Waller, [*J. des trib. de comm.*, 56.432] — Trib. Tunis, 12 avr. 1888, Cardoso, [*Rev. alg.*, 88.2.225; *Clunet*, 91.534]

2212. — ... Ou le billet à ordre, souscrit en Angleterre par un non commerçant et pour une cause civile, qui ne porterait pas le « bon et approuvé » du signataire. — Cass., 18 août 1856, précité.

2213. — Il a été également jugé que la lettre de change, conforme à la loi du pays où elle a été émise, était valable, bien qu'elle ne renfermât pas l'expression *lettre de change*, comme le voudrait la loi du lieu où elle est payable. — Gênes, 10 avr. 1886, [*Clunet*, 87.236] — Trib. comm. Copenhague, 3 oct. 1889, Hirsch, [*Clunet*, 92.1056] — Trib. régl. sup. Colmar, 27 juin 1890, [*Clunet*, 92.733] — V. aussi *infrà*, n. 2228.

2214. — La *lex loci actus* s'applique également aux divers actes qui interviennent à la suite de l'émission de la lettre de change : acceptation (V. *suprà*, *hoc verb.*, n. 1578), aval, endossement. La forme de chacun d'eux est régie par la loi du pays où il est fait. — Chrétien, n. 34 et les auteurs cités ci-dessus, n. 2207.

2215. — Ainsi de nombreuses décisions ont admis que l'endossement en blanc, effectué dans un pays où la loi n'exige pour sa validité que la signature de l'endosseur, est régulier et translatif de propriété. — Cass., 29 sept. 1829, Arnold, [S. et P. chr.]; — 18 août 1856, Wieldon, [S. 57.1.586, P. 58.481, D. 57.2.106]; — 20 mai 1885, Wadingthon, [S. 88.1.262, P. 88.1.629, D. 86.1.82] — Paris, 29 mars 1836, Aubery, [S. 36.2.457, P. chr.] — Aix, 20 avr. 1844, Heathfurse, [S. 45.2.111] — Paris, 20 nov. 1854, Berrieux, [D. 57.1.106] — Rouen, 1er déc. 1854, Liquidateur Gouin, [S.56.2.692, P. 57.413, D. 55.2.121] — Paris, 7 mai 1856, Walker, [*J. des trib. de comm.*, 56.432] — Trib. civ. Marseille, 5 déc. 1876, Domestini, [*Clunet*, 77.425] — Bordeaux, 24 janv. 1880, Simon et Shonee, [*Clunet*, 81.360]; — 7 juin 1880, Morgan, [*Clunet*, 81.155] — Trib. comm. Havre, 19 mars 1881, Laugsthaff et autres, [*Clunet*, 82.80] — Paris, 8 déc. 1883, Crédit lyonnais, [*Clunet*, 84.285] — Cass. Turin, 7 mars 1883, [*Clunet*, 85.457] — Paris, 22 mars 1884, Cachal, [*Clunet*, 84.183] — Trib. Turin, 12 avr. 1888, Moreux fils et Cie, [*Clunet*, 91.534] — Paris, 12 janv. 1889, Marmin et Strebel, [*Clunet*, 89.291]

2216. — Réciproquement, l'endossement en blanc ne transfert pas la propriété de la lettre de change, s'il est irrégulier d'après la loi du pays où il a été fait. — Bordeaux, 24 janv. 1880, Newton, [*Clunet*, 82.358]

2217. — Il faut aussi apprécier d'après la loi du lieu où il est intervenu, la régularité de tout acte, autre que l'endossement, translatif de la propriété de la lettre de change, par exemple celle d'une vente après saisie. — Haute cour d'Angleterre, division de chancellerie (sans date), Alcock, [*Clunet*, 92.250]

2218. — Est-il toujours nécessaire, pour la validité de la lettre de change ou de l'endossement, que cet acte ait suivi les formes prescrites par la loi du lieu où il a été fait? Ne pourrait-il pas être également valable, s'il satisfaisait aux conditions requises par la loi nationale des parties contractantes ou par celles du pays où la lettre est payable?

2219. — Il faut ici rappeler certains principes. La règle *locus regit actum*, admise pour faciliter l'accomplissement des actes juridiques, est facultative lorsqu'il s'agit d'actes sous seing privé, en ce sens que lorsque deux personnes de même nationalité contractent ensemble en pays étranger, elles peuvent, à leur choix, suivre les formes de la loi locale ou celles de leur loi nationale commune. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un acte unilatéral, sous seing privé, que son auteur peut toujours faire, même en pays étranger, dans les formes prescrites par sa loi nationale. — Laurent, t. 2, n. 247; Chrétien, n. 31 et 32; Weiss, p. 256; Despagnet, n. 341; Surville et Arthuys, n. 206; Audinet, n. 363. — V. Fiore, n. 320; Massé, n. 572. — *Contrà*, Merlin, *Répertoire*, v° *Preuve*. — Ce dernier auteur n'admet les parties à suivre leur loi nationale que si l'acte doit être exécuté dans leur pays. — Demolombe, t. 1, n. 106 *bis*; Demangeat et Fœlix, t. 1, p. 184.

2220. — La lettre de change est presque toujours un acte sous seing privé. Si donc le tireur et le preneur, l'endosseur et son cessionnaire, sont l'un et l'autre étrangers et de même nationalité, la lettre et l'endossement seront valables lorsqu'ils auront suivi les formes prescrites par leur loi nationale commune, aussi bien que s'ils ont suivi celles du pays où l'acte est fait, et la validité devra en être reconnue même dans ce pays. — Alauzet, t. 2, n. 794; Chrétien, n. 33; Despagnet, n. 528; Weiss, p. 657; Surville et Arthuys, n. 482; Audinet, n. 741; Esperson, *J. du dr. intern. pr.*, année 1882, p. 161. — V. aussi Nouguier, t. 2, n. 1419, mais seulement pour l'hypothèse où la lettre est payable dans le pays des contractants. — *Contrà*, Asser et Rivier, n. 105; Brocher, *Etude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé* (*Revue de droit international*, 1874, p. 201).

2221. — Ne faut-il pas aller plus loin? La lettre de change ou l'endossement sont des actes unilatéraux; le tireur s'oblige envers le preneur, l'endosseur envers son cessionnaire; mais ni le preneur ni le cessionnaire ne contractent, de leur côté, aucune obligation. Ne suffit-il pas, dès lors, que le tireur ou l'endosseur se soit conformé à sa loi nationale, même si elle diffère de

la loi de l'autre partie ou de la *lex loci actus?* — En ce sens, Chrétien, n. 33 et 34.

2222. — Cette opinion nous paraît cependant très-douteuse. Sans doute, le preneur ou le cessionnaire ne s'oblige pas à proprement parler; mais il se soumet cependant, envers le tireur ou l'endosseur, à l'accomplissement de certaines conditions auxquelles son recours contre eux est subordonné. L'acte n'est donc pas purement unilatéral, et sa validité à l'égard du preneur ou du cessionnaire ne saurait résulter d'une loi qui n'est ni la loi nationale de celui-ci, ni celle du pays où l'acte est fait. — Audinet, n. 741.

2223. — *A fortiori,* n'admettrons-nous pas que si le tireur et le preneur étaient de deux nationalités différentes et tous deux étrangers au pays où la lettre est tirée, il suffirait pour sa validité qu'elle fût conforme à la loi nationale de l'un quelconque des contractants, du preneur aussi bien que du tireur (Chrétien, n. 33; V. aussi Massé, t. 1, n. 574 et 589), à supposer du moins que l'acte dût s'exécuter dans le pays de l'une des deux parties; ou nous sommes en présence d'un acte unilatéral, et alors l'application de la loi nationale du preneur serait inexplicable; ou l'acte est bilatéral, et alors la loi d'une seule des parties ne saurait en déterminer la forme.

2224. — Parmi les actes qui se rattachent à la lettre de change, l'aval est le seul que nous puissions considérer comme purement unilatéral, au même titre que le cautionnement dont il n'est qu'une variété, et pour lequel, par conséquent, il suffira d'observer les formes prescrites par la loi nationale du donneur d'aval.

2225. — Il faut appliquer au billet à ordre les mêmes règles qu'à la lettre de change, pour le cas où le souscripteur et le bénéficiaire, étant de même nationalité, suivraient les formes de leur loi nationale commune, de préférence à celles de la *lex loci actus*.

2226. — La lettre de change, qui est valable, dans les conditions que nous venons de voir, lorsqu'elle est conforme à la loi nationale des parties, le serait-elle également si elle avait suivi les formes du lieu où elle est payable, de préférence à celles du lieu où elle a été tirée?

2227. — Certains arrêts, anciens ou étrangers à la France, ont décidé que l'on devrait forcément suivre la loi du lieu du paiement, qui serait, en matière de lettre de change, la *lex loci actus*. — Trèves, 20 frim. an XIV, Cassel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 20 janv. 1808, Lefebvre, [S. et P. chr.] — Cass. Palerme, 7 juill. 1877, Messina, [*Clunet*, 78.51] — V. aussi Cass., 10 août 1813, Schwendt, [S. et P. chr.]

2228. — C'est là une opinion unanimement repoussée. Il est incontestable que l'observation des formalités prescrites par la loi du lieu du paiement n'est pas obligatoire. La question est de savoir si elle est facultative, et si la lettre, régulière d'après cette loi, pourrait être considérée comme valable, bien qu'il lui manquât quelqu'une des conditions de forme réputées essentielles par la loi du lieu de l'endossement : si, par exemple, une lettre de change créée en Allemagne serait valable en France, bien qu'elle ne contînt pas l'expression de *Lettre de change*, comme le veut la loi allemande. — V. aussi *suprà*, n. 2213.

2229. — Certains auteurs admettent, en effet, qu'il suffira aux parties de suivre la loi du lieu du paiement, quelle que soit celle du lieu de l'émission. — Fiore, n. 345; Despagnet, n. 528; Nouguier, t. 2, n. 1419. — (Cet auteur suppose que les contractants sont de même nationalité, ce qui nous ramène à une hypothèse précédente.) — *Contrà*, Surville et Arthuys, n. 482.

2230. — Il faut au moins faire certaines distinctions. La lettre de change, conforme à la loi du lieu du paiement, ne serait pas valable dans le lieu où elle a été tirée. La loi de ce pays, en effet, à moins qu'elle ne fasse à cet égard une réserve expresse, s'applique aux lettres de change tirées sur l'étranger, comme à celles qui sont tirées sur l'intérieur.

2231. — S'il s'agit d'apprécier la validité et les effets de la traite ou de l'endossement dans un pays qui n'est ni celui où l'acte a été fait, ni le lieu du paiement, on ne devra encore tenir compte, pensons-nous, que de la loi du lieu de l'émission ou de l'endossement. En effet, d'après les principes du droit international privé, c'est la *lex loci actus*, et non la *lex loci executionis*, qui régit la forme des actes. Conformément à cette règle, la cour de Paris a jugé que l'endossement, fait en Belgique, d'une lettre de change payable en Angleterre, ne pourrait, s'il est irrégulier d'après la loi belge, avoir l'effet translatif de propriété que lui attribuerait la loi anglaise. — Paris, 25 janv. 1868, Hermann, [*J. des trib. de comm.*, 69.44] — *Contrà*, Paris, 12 avr. 1850, Castigue, [S. 50.2.333, P. 51.1.513, D. 50.2.148]

2232. — Reste le cas où la régularité de la lettre de change serait appréciée dans le pays même où elle doit être payée. Peut-être les tribunaux de ce pays ne se refuseraient-ils pas à admettre la validité d'un titre, irrégulier sans doute d'après la loi du pays où il a été créé, mais qui présente toutes les conditions de forme jugées suffisantes par la loi du lieu où l'on en poursuit l'exécution (Lyon-Caen, p. 723, note 8). Encore cette solution serait-elle discutable au point de vue des principes rigoureux du droit.

2233. — Au surplus, le plus sûr et le plus simple sera toujours d'appliquer à la lettre de change et aux actes qui s'y rattachent la loi du lieu où ils auront été faits. C'est le système constant de la jurisprudence française. Réserve faite de quelques dissidences qu'on peut négliger, surtout en raison de leur date, elle ne consacre pas d'autre solution.

2234. — II. *Règles fiscales.* — A. *Lois fiscales françaises.* — a) *Timbre.* — La loi du 5 juin 1851 assujettit en France au droit de timbre : 1° les effets de commerce souscrits en France et payables à l'étranger (art. 9); 2° les effets souscrits à l'étranger et payables en France; le droit de timbre doit être payé avant qu'ils soient négociés, acceptés ou acquittés en France (art. 3). Le paiement du droit s'effectue au moyen de l'apposition d'un timbre mobile (L. 11 juin 1859)

2235. — Les effets tirés de l'étranger sur l'étranger n'étaient pas soumis au timbre par les lois précédentes. La loi du 23 août 1871 (art. 2-1°) les y a assujettis lorsqu'ils sont négociés, acceptés ou acquittés en France. La loi des 20-30 déc. 1872 a fixé dans ce cas la quotité du droit à 0 fr. 50 par 2,000 fr. ou fraction de 2,000 fr.

2236. — Nous n'avons pas à parler ici de la sanction de ces dispositions; elle est la même que lorsqu'il s'agit d'un effet souscrit et payable en France. On remarquera seulement que, si la lettre a été tirée de l'étranger, l'amende ne peut atteindre le tireur. Elle frappera celui qui l'a mise en circulation ou acceptée en France sans que le droit de timbre ait été acquitté.

2237. — b) *Enregistrement.* — Les lettres de change et autres effets négociables sont présentés à l'enregistrement en même temps que le protêt, s'il en est fait un (L. 28 févr. 1872, art. 10). Cette règle s'applique aux effets souscrits à l'étranger et pour lesquels il est fait un protêt en France. En dehors de cette hypothèse, ils ne doivent être enregistrés que s'ils donnent lieu, en France, à des poursuites.

2238. — B. *Lois fiscales étrangères.* — Les lois des pays étrangers soumettent aussi les effets qui y sont créés à des droits de timbre ou d'enregistrement. Lorsque ces dispositions ont un caractère purement fiscal, elles ne peuvent avoir aucune sanction en France. Les traites circuleront librement, bien qu'elles n'aient pas acquitté les droits à l'étranger. — Chrétien, n. 37.

2239. — Si, au contraire, la loi étrangère, comme par exemple la loi anglaise, prononce la nullité de la lettre de change qui n'aurait pas été rédigée sur timbre, cette prescription doit être considérée comme se rattachant aux formes mêmes de la lettre, qui, en cas d'infraction, sera nulle en France par application de la règle *Locus regit actum.* — Fœlix, t. 2, n. 284; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 639; Despagnet, n. 541; Surville et Arthuys, n. 502; Audinet, n. 741. — *Contrà*, Brocher, *loc. cit.*, n. 199 et 200.

§ 3. *Effets de la lettre de change.*

1° *Généralités.*

2240. — La lettre de change est l'instrument d'un contrat, ou plutôt d'une série de contrats. Ses effets seront soumis aux lois qui régissent, d'une façon générale, ceux des contrats, conformément aux principes qu'il faut brièvement rappeler.

2241. — La loi applicable à l'interprétation et aux effets des conventions est celle à laquelle les parties ont entendu se référer et qu'elles ont elles-mêmes choisies expressément ou tacitement. — Fœlix, t. 1, n. 94; Laurent, t. 2, n. 209 et s.; t. 7, n. 127 et s.; Fiore, liv. 2, chap. 1; Asser et Rivier, n. 33 et s.; Weiss, p. 257 et 628; Despagnet, n. 468; Surville et Arthuys, n. 216; Audinet, n. 376. — V. aussi *suprà*, v° *Étranger*.

2242. — Lorsqu'elles ne se sont pas expliquées, et c'est le cas le plus fréquent, on doit rechercher leur intention d'après les circonstances, et à défaut d'autres indications puisées dans les faits et dans l'acte qu'elles ont passé, on aura recours à des présomptions, que la loi française n'a pas consacrées, mais que la doctrine et la jurisprudence ont généralement adoptées.

2243. — La loi que les parties ont vraisemblablement voulu suivre est celle qu'elles ont le mieux connue, ou qu'elles ont pu l'une et l'autre connaître avec une égale facilité. Ainsi, si elles sont de même nationalité, on présume qu'elles ont soumis les effets de leur convention à leur loi nationale commune. — Pardessus, t. 6, n. 1492; Fœlix, t. 1, n. 96 et 101; Laurent, t. 7, n. 433; Fiore, n. 239; Weiss, p. 629; Despagnet, n. 470; Surville et Arthuys, n. 223; Audinet, n. 380.

2244. — Si elles sont de nationalités différentes, on appliquera la loi du lieu où le contrat aura été passé. Ce lieu est facile à connaître lorsque le contrat intervient entre présents, mais sa détermination offre une certaine difficulté quand le contrat est conclu, notamment par correspondance, entre parties qui ne se sont pas rencontrées en un même endroit. — Pardessus, t. 6, n. 1492; Fœlix, t. 1, n. 96; Laurent, t. 7, n. 434, 435 et s.; Fiore, n. 239 et s.; Asser et Rivier, n. 33; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 2, n. 155; Weiss, p. 632; Despagnet, n. 470; Surville et Arthuys, n. 227; Audinet, n. 380.

2245. — Suivant une autre opinion, il faudrait alors suivre la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée (Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, §§ 380, 382). Mais il est plus vraisemblable de penser au moins habituellement que les parties se sont référées à la loi du pays où elles contractaient, sur laquelle il leur était facile de se renseigner immédiatement, plutôt qu'à celle d'un pays où elles ne se trouvaient ni l'une ni l'autre; d'autant plus que le lieu où l'obligation sera exécutée n'est pas toujours connu au moment où elle prend naissance et peut dépendre de circonstances ultérieures.

2246. — Quelques auteurs, tout en admettant que la convention est régie par la loi du lieu où elle est formée, n'appliquent cette loi qu'à ses effets immédiats. Quant aux suites de la convention, c'est-à-dire aux conséquences qui s'y rattachent comme à leur principe, mais qui résultent directement de faits postérieurs, elles seraient soumises à la loi du pays où s'est produit le fait qui leur a donné naissance. — Fœlix, t. 1, n. 98; Fiore, n. 257, 260; Massé, t. 1, n. 598 et 599; Chrétien, n. 54; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 2, n. 166.

2247. — Nous n'admettons pas cette distinction qui nous paraît arbitraire. Il est bien difficile de distinguer les suites des effets du contrat, et de déterminer le point où s'arrêtent ceux-ci et où commencent celles-là. La loi du pays où la convention s'est formée en régit également toutes les conséquences. — Laurent, t. 7, n. 463 et s.; t. 8, n. 214; Despagnet, n. 482; Surville et Arthuys, n. 242; Asser et Rivier, n. 37; Audinet, n. 393.

2248. — Cependant, il faudra aussi tenir compte de la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée, lorsqu'il s'agira de certaines questions qui se rattachent à cette exécution elle-même et au paiement. — Fœlix, t. 1, n. 98; Fiore, n. 242 et s.; Weiss, p. 640; Despagnet, n. 493; Audinet, n. 381.

2249. — Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que ces présomptions n'ont rien d'absolu. Il peut résulter des circonstances, ou bien que les parties ont préféré une autre loi à leur loi nationale commune : par exemple celle du pays où elles sont domiciliées, ou que, au lieu de la loi du contrat, elles ont préféré suivre la loi [illegible], surtout lorsque l'une d'elles appartient, par sa nationalité, au pays où cette exécution doit avoir lieu.

2250. — Enfin, si la loi que les parties ont choisie régit les effets du contrat, elle ne s'appliquera cependant pas dans un pays où elle serait contraire à l'ordre public.

2251. — Nous allons appliquer ces principes aux conflits que font naître : 1° l'émission; 2° la circulation; 3° l'exécution de la lettre de change; 4° la prescription.

2° Émission de la lettre de change.

2252. — L'émission de la lettre de change met le tireur en rapport : 1° avec le preneur et avec les endosseurs successifs et le porteur de la lettre de change; 2° avec le tiré.

2253. — I. *Rapports du tireur avec le preneur ou le porteur.* — Par l'émission de la lettre de change, il se forme un premier contrat entre le tireur et le preneur. Le tireur s'engage à faire avoir au preneur une certaine somme d'argent, soit dans un lieu autre que celui où la lettre est tirée, ce qui était une condition essentielle, en France, avant la loi de 1894; soit dans le lieu même où elle est tirée, [illegible] l'admettent aujourd'hui la loi française et plusieurs législations étrangères.

2254. — Si le tireur et le preneur sont de même nationalité, la convention intervenue entre eux sera régie par leur loi nationale commune. — Chrétien, n. 42; Weiss, p. [illegible]; Despagnet, n. [illegible]; Surville et Arthuys, n. 485 et [illegible]; [illegible], n. 747. — V. Massé, t. 1, n. 597. — ... A moins cependant qu'on ne puisse leur supposer l'intention de se soumettre à une autre loi. Par exemple, s'il s'agit de deux étrangers, établis [illegible] commerce, dans le lieu où la lettre de change est émise, [illegible] plutôt appliquer la loi du pays où ils ont leur domicile : c'est celle qu'ils ont l'habitude de suivre dans leurs relations commerciales.

2255. — Si le tireur et le preneur sont de nationalités différentes, on appliquera la loi du lieu où l'obligation du tireur a été contractée, c'est-à-dire de celui où la lettre de change a été émise. C'est l'hypothèse que nous envisagerons ordinairement par la suite. — Pardessus, t. 6, n. 1492; Fiore, n. 348; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 643; Weiss, p. 662; Despagnet, n. 530 et 531; Surville et Arthuys, n. 485; Audinet, n. 743; Beauchet, *loc. cit.*, p. 62; Dubois, note sous Cass. Turin, 20 mai 1879, *Clunet*, 81.314. — On verra plus loin les conséquences diverses que la jurisprudence a tirées de ce principe.

2255 *bis*. — Il en sera ainsi soit que le tireur et le preneur aient été présents au même lieu, soit même que le preneur en ait été absent. Dans ce cas, en effet, l'obligation du tireur se forme au lieu où il a tiré la lettre, et non pas au domicile du preneur. Le créateur de la lettre de change a l'intention d'être obligé dès qu'il l'a signée; le refus du bénéficiaire, auquel elle est adressée, d'accepter l'offre qui lui est faite, ne joue ici que le rôle d'une condition résolutoire. Au surplus, si le preneur assume certains devoirs, le tireur seul s'oblige à proprement parler; et il n'est pas vraisemblable qu'il ait eu en vue la loi du domicile du preneur, qui ne lui est peut-être pas connue. — Massé, t. 1, n. 590; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 630; Surville et Arthuys, n. 483.

2256. — Si la lettre, écrite dans un endroit, a été datée d'un autre, c'est dans le lieu dont elle porte la date qu'on devra la considérer comme émise. L'intention du tireur, en datant la lettre de ce pays (ce qui n'a rien d'illicite), n'a pu être que de se soumettre à sa loi. — Beauchet, *loc. cit.*, p. 62.

2257. — La loi du lieu de l'émission régira donc, avec toutes leurs conséquences, les obligations du tireur, et par réciprocité, les devoirs du preneur, dont l'accomplissement est une des conditions de l'engagement contracté par le tireur. — Fiore, n. 347.

2258. — Elle régira également les droits acquis au preneur relativement à la provision; elle décidera, en particulier, si, comme l'admet la jurisprudence française (V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 1120), il en est devenu propriétaire, c'est-à-dire s'il a acquis sur la valeur qui la constitue un droit exclusif, opposable, en cas de faillite du tireur, à ses autres créanciers.

2259. — La même loi déterminera aussi les obligations du tireur envers les endosseurs successifs et le porteur, ainsi que les devoirs dont ceux-ci et les autres sont tenus. Le preneur n'a pu transmettre ses droits contre le tireur que dans la mesure et de la façon [illegible] c'est [illegible] soumis [illegible] que le porteur en est [illegible], 20 [illegible] 1864, Bétolaud et [illegible], 65.2.[illegible]; [illegible], n. 349; Weiss, p. 663; Despagnet, n. 532; Audinet, n. 748.

2260. — Enfin, c'est cette [illegible] du tireur pour [illegible] et déterminer [illegible] vis-à-vis du porteur et des endosseurs et vis-à-vis du tiré. — Fiore, n. 347; Despagnet, n. 530.

2261. — Suivant une autre théorie, les obligations du tireur envers le porteur seraient [illegible] à la loi du domicile du tiré. Le tireur [illegible] de payer la lettre [illegible] l'exécution de cette [illegible] par le tiré [illegible] et si [illegible] contractée [illegible] par la loi de [illegible] et par voie de [illegible] le même [illegible] la garantie [illegible]. — Rennes, [illegible] 1870, [illegible] des charbons de [illegible], *Clunet*, 90.476. — Pothier, *Du contrat*

de change, n. 155; Brocher, *Revue du droit international*, 1874, p. 206. — V. Nouguier, n. 1417.

2262. — Mais, sans contester que la loi du tiré accepteur soit soumise à la loi de son domicile, l'obligation du tireur n'est pas accessoire à celle du tiré, comme le serait, par exemple, l'obligation d'une caution. Elle est principale et indépendante; elle résulte de l'émission de la lettre de change, tandis que celle du tiré naît d'un événement postérieur et qui peut très-bien ne pas se produire : l'acceptation. Sans doute, l'obligation du tireur doit s'exécuter au domicile du tiré; mais nous n'admettons pas que l'obligation soit régie, en principe, par la *lex loci executionis*, et il est évident que le tireur doit moins bien la connaître que celle du pays où il a émis la lettre.

2263. — Peut-être cependant pourrait-on considérer que l'obligation du tireur est soumise à la loi du lieu où la lettre est payable, si le tireur lui-même y était domicilié et ne se trouvait qu'accidentellement et en passant dans le lieu de l'émission (Surville et Arthuys, n. 487). Ce sont là, d'ailleurs, questions de fait, pour lesquelles on ne peut donner, *à priori*, de solution applicable à toutes les hypothèses.

2264. — Nous suivrons les règles qui précèdent relativement aux obligations qui naissent du billet à ordre. Il faut observer seulement que la loi du domicile du souscripteur est à la fois celle du lieu où son obligation a été contractée et du lieu où elle doit être exécutée. L'application en est donc doublement justifiée.

2265. — II. *Rapports du tireur et du tiré*. — Par la lettre de change, le tireur donne au tiré le mandat d'en payer le montant. C'est un contrat par correspondance, qui devient parfait lorsque le tiré a accepté le mandat, soit expressément, soit tacitement en payant la traite. Il se forme donc au domicile du tiré et c'est la loi de ce domicile que nous appliquerons aux obligations qui naissent, entre le tireur et le tiré, de l'acceptation et du paiement. — Pardessus, t. 6, n. 1492; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 645 et 646; Fiore, n. 348; Chrétien, n. 50; Weiss, p. 662; Despagnet, n. 530; Audinet, n. 743, 746. — *Contrà*, Surville et Arthuys, n. 488. — D'après ces auteurs, l'acceptation et par suite l'obligation du tiré serait soumise à la loi qui régit les rapports du tireur et du preneur.

2266. — Au surplus, nous n'insisterons pas ici sur la loi qui régit l'acceptation et ses effets. — V. *suprà*, v° *Acceptation de la lettre de change*, n. 1565, 1625.

2267. — Nous remarquerons seulement que les droits et les obligations du tiré accepteur varient suivant qu'il a ou non reçu provision; et que, à ce point de vue encore, il faut suivre la loi du lieu où le tiré a accepté, qui décidera, en particulier, si l'acceptation fait ou non présumer la provision, suivant l'art. 117, C. comm. — Chrétien, n. 50; Despagnet, n. 530; Audinet, n. 746.

5° Circulation de la lettre de change.

2268. — Nous traiterons ici : 1° de l'endossement; 2° de l'aval; 3° de la solidarité qui existe entre les divers coobligés.

2269. — I. *De l'endossement*. — L'endossement est un contrat par lequel l'endosseur transmet à son cessionnaire la propriété de la lettre de change et tous les droits qui y sont attachés et en garantit le paiement à l'échéance.

2270. — Nous suivrons ici les mêmes règles que pour l'émission de la lettre de change et les obligations du tireur.

2271. — Les effets de l'endossement sont régis, si les parties sont de même nationalité, par leur loi nationale commune, et, au cas contraire, par la loi du lieu où il aura été fait. — V. les auteurs cités, n. 2254. — *Adde*, Nouguier, t. 2, n. 1424.

2272. — Nous repoussons donc ici encore l'opinion d'après laquelle les effets de l'endossement, comme ceux de l'émission, seraient régis par la loi du lieu où la lettre de change est payable. — V. en ce sens Brocher, *loc. cit.*, p. 206.

2273. — D'après un arrêt de la cour de Paris (8 déc. 1883, Crédit lyonnais : [*Clunet*, 84.285]), la loi du lieu de l'endossement en régirait seulement la forme. Une fois reconnu que l'endos, d'après le statut local, équivaut à celui qui serait libellé conformément à l'art. 137, C. comm., les droits du porteur, lorsqu'ils s'exerceraient en France, seraient déterminés exclusivement par la loi française, en quelque lieu que se fût effectuée la négociation de l'effet.

2274. — Nous n'admettons pas non plus cette doctrine. La *lex loci* ne régit pas seulement la forme de l'endossement, mais aussi ses effets, quoique par une autre raison : c'est à cette loi que l'endosseur a voulu soumettre l'acte qu'il a accompli. Il n'a pas pu se référer à la loi du pays où le porteur exercerait ses droits, et qui lui était inconnue au moment de l'endossement, puisqu'on ne savait pas alors contre lequel des coobligés le porteur intenterait son action.

2275. — La loi du lieu de l'endossement en régit toutes les conséquences juridiques. Elle décide d'abord s'il a transféré la propriété de la lettre de change. Nous avons déjà cité de nombreux arrêts d'après lesquels un endossement en blanc, régulier d'après la *lex loci actus*, doit avoir, en France même, un effet translatif de propriété. — V. *suprà*, n. 2215.

2276. — La loi locale détermine aussi les effets de l'endossement postérieur à l'échéance. Il a été jugé que lorsqu'un effet, créé entre étrangers, a été endossé, dans ces conditions, en France, au profit d'un Français, celui-ci n'en est pas devenu propriétaire et n'est que le mandataire de son cédant. — Trib. comm. Seine, 7 sept. 1882, [J. *Le Droit*, 28 septembre] — Trib. Tunis, 12 avr. 1888, Moreno fils, [*Rev. alger.*, 88.2.229; *Clunet*, 91.534]

2277. — ... Et en sens inverse, que l'endossement fait après l'échéance est translatif de propriété, conformément à la loi du pays où il a été fait, quelle que soit celle du lieu d'émission de la lettre. — Haute-Cour d'Angleterre, div. de chancellerie, Alcock, [*Clunet*, 92.250]

2278. — Cependant, l'endossement translatif de propriété d'après la loi du lieu où il a été fait ne produira cet effet que si la loi sous l'empire de laquelle la lettre a été émise autorise à la transmettre de cette façon. Si la traite a été créée non négociable, la convention intervenue entre le tireur et le preneur n'a pas donné à celui-ci le droit de la céder par voie d'endossement, et le tireur ne peut être tenu d'aucun engagement à l'égard d'un porteur envers qui il n'a pas eu l'intention de s'obliger. — Despagnet, n. 532. — V. Fiore, n. 352. — V. cep. Trib. cantonal de Vaud, 30 déc. 1892, Domenge, [*Clunet*, 93.637]

2279. — Que décider si, en sens inverse, l'effet est négociable d'après la loi du lieu de l'émission, tandis que l'endossement n'en transfert pas la propriété, d'après la loi du pays où il a été fait? Il est certain que, dans ce pays, le cessionnaire ne sera pas devenu propriétaire de la traite, et les principes que nous avons posés conduisent à décider qu'il n'en doit être, en aucun endroit, considéré comme régulièrement saisi. Peut-être, cependant, si le porteur poursuivait le tireur dans le lieu de l'émission, les tribunaux de ce pays reconnaîtraient-ils ses droits, en considérant que le tireur a entendu s'obliger envers tout porteur à qui la lettre aurait été transmise conformément à la loi du lieu où elle a été émise. — V. *suprà*, n. 2259.

2280. — La loi du lieu de l'endossement décide aussi si la propriété de la provision est transmise avec celle de la lettre de change elle-même. — V. *suprà*, n. 2275.

2281. — D'autre part, la même loi régit aussi l'obligation de garantie contractée par l'endosseur, ainsi que les droits de son cessionnaire et les conditions que celui-ci doit remplir pour les faire valoir. Et comme chaque cessionnaire ne peut transmettre aux suivants plus de droits qu'il n'en a acquis lui-même, les rapports de chacun des endosseurs avec le porteur sont régis exclusivement par la loi du lieu où il a endossé la traite.

2282. — Cette loi décide, en particulier, si celui des coobligés auquel le paiement est demandé a le droit d'opposer au porteur les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre l'endosseur de qui celui-ci tient la traite. — Bordeaux, 24 janv. 1880, Newton, [*Clunet*, 81.358] — Trib. comm. Havre, 19 mars 1881, Langstaff et autres, [*Clunet*, 82.80] — Haute-Cour d'Angleterre, div. de chancellerie, Alcock, [*Clunet*, 92.250] — Trib. Tunis, 12 avr. 1888 (1re espèce), Cardoso, et (2e espèce) Moreno, [*Rev. alger.*, 88.2.225; *Clunet*, 91.534]

2283. — De ce qui précède, il résulte que si les endossements successifs sont intervenus dans divers pays, leurs effets seront soumis à des lois différentes. Les obligations de chaque endosseur envers les suivants et le porteur sont invariablement fixées par la loi sous l'empire de laquelle il a contracté, sans pouvoir être ni aggravées ni diminuées par les endossements subséquents. De la sorte, les droits du porteur seront plus ou moins étendus suivant qu'il poursuivra l'un ou l'autre des endosseurs, et l'endosseur pourra se trouver tenu envers le porteur d'obligations plus rigoureuses que celles dont il a le droit d'exi-

ger l'accomplissement de son propre garant. — Fiore, n. 349; Weiss, p. 663; Despagnet, n. 532; Surville et Arthuys, n. 489.

2284. — II. *De l'aval.* — L'aval est un contrat de cautionnement par lequel une tierce personne accède à l'obligation du tireur ou de l'un des endosseurs. En principe le donneur d'aval est tenu de la même façon que celui pour lequel il s'est engagé; on en a conclu que son obligation devrait être régie par la même loi que celle dont elle est l'accessoire. — Chrétien, n. 79.

2285. — Mais ce n'est là qu'une interprétation de volonté. Si donc il y a doute sur les conséquences que le donneur d'aval a entendu donner à son engagement, notamment sur le point de savoir s'il a voulu garantir l'obligation de telle ou telle personne et d'une façon plus ou moins complète, on devra, suivant les principes que nous avons posés, appliquer la loi du lieu où l'aval aura été donné. — Fiore, n. 351; Despagnet, n. 533; Surville et Arthuys, n. 490; Audinet, n. 743.

2286. — III. *De la solidarité.* — Les conséquences de l'étendue des obligations du tireur ou de l'endosseur dépendent de la loi sous l'empire de laquelle elles ont été contractées, c'est-à-dire, au moins lorsque la convention est intervenue entre personnes de nationalités différentes, de la loi du lieu où elle aura été faite. Cette loi décidera donc si les coobligés garantissent ou non solidairement le paiement de la lettre de change. — Fiore, n. 356; Asser et Rivier, n. 107; Chrétien, n. 68; Weiss, p. 663; Despagnet, n. 534; Audinet, n. 747.

2287. — Suivant une autre opinion, la solidarité dépendrait toujours de la loi qui a régi l'émission de la lettre de change. Si le tireur ne s'est pas obligé solidairement à en garantir le paiement, les endosseurs eux non plus ne seront jamais tenus solidairement, quelle que soit la loi du pays où ils se sont engagés. Le preneur de la lettre de change, qui l'a reçue sans action solidaire contre le tireur, l'a transmise à son tour sans action solidaire, puisqu'il n'a pu conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même, et les endossements subséquents n'ont pu donner aux endosseurs d'autres droits que ceux qui résultaient de l'obligation principale. — Réciproquement, l'obligation, solidaire à l'origine, conservera ce caractère dans les endossements successifs, parce que les endosseurs et le porteur doivent bénéficier de tous les droits que le porteur leur a transmis. — Massé, t. 1, n. 623.

2288. — Ce raisonnement déduit mal les conséquences d'un principe exact. Il est incontestable que le preneur n'a pas pu transmettre contre le tireur des droits plus étendus que ceux qu'il avait lui-même, et que, d'autre part, il les a transmis intégralement. Par conséquent, il faut consulter la loi du lieu de l'émission pour savoir si le porteur a contre le tireur une action solidaire. Mais il ne résulte pas de là que les endosseurs ne puissent être obligés solidairement lorsque le tireur ne l'est pas lui-même, et réciproquement. Celui qui cède une créance qu'il a acquise peut en garantir le paiement d'une façon plus complète et plus rigoureuse qu'il ne lui est garanti à lui-même. L'obligation de garantie contractée par l'endosseur peut donc, en raison de la loi à laquelle il s'est référé, être solidaire quand celle du tireur ne l'est pas, ou inversement.

2289. — L'institut de droit international, dans sa session de 1885, a voté un projet de règlement relatif à la lettre de change, dont les principes sont généralement conformes à ceux que nous avons adoptés : « Les effets et la validité de la lettre de change, du billet à ordre, des endossements, de l'acceptation, de l'aval se jugent d'après les lois de chacun des pays où ces différents actes sont faits, sans préjudice des règles relatives à la capacité des signataires des titres. Toutefois, les effets des actes postérieurs à la création du titre ne peuvent jamais être plus étendus que ceux qui dérivent de la création du titre lui-même » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1886, p. 121). Il résulterait de la disposition finale, contrairement à ce que nous avons admis, que l'engagement des endosseurs ne pourrait pas être solidaire, lorsque celui du tireur ne le serait pas lui-même.

Exécution de la lettre de change. Du paiement et de [illegible]

2290. — I. *Du paiement.* — A. *De la date du paiement. De l'échéance.* — La lettre est payable à l'échéance qui y est fixée. Certains conflits peuvent naître à cet égard : 1° en raison des différences qui existent entre les calendriers des divers pays. La lettre est tirée, à date fixe, dans un pays où est en usage le calendrier Grégorien, par exemple en France, sur un autre, comme la Russie, qui a conservé le calendrier Julien; d'après lequel faudra-t-il calculer la date de l'échéance? Ou encore la lettre tirée en Russie est payable en France à un certain délai de date, par exemple à un mois : le délai sera-t-il expiré au quantième du mois suivant qui correspond à celui de l'émission d'après le calendrier français, ou seulement à celui qui y correspond d'après le calendrier russe? 2° lorsque la lettre est tirée à tant d'usances de date ou de vue, et que l'usance a une valeur différente dans les deux Etats; 3° lorsque la lettre est payable en foire, ce qui, d'après certaines lois, signifie la veille de la clôture de la foire, et d'après d'autres le jour même. — V. sur ces hypothèses, Chrétien, n. 55.

2291. — D'après l'opinion la plus suivie, l'échéance doit être calculée suivant la loi en vigueur au lieu où la lettre est payable, parce que les dispositions qui s'y rapportent auraient pour objet de régler l'exécution de l'obligation. — Cass., 18 brum. an XI, Coppens, [S. et P. chr.] — Massé, t. 1, n. 628; Nouguier, t. 2, n. 1428; Fiore, n. 348; Lyon-Caen, t. 4, n. 655.

2292. — Nous croyons, au contraire, que l'échéance doit être déterminée d'après la loi du lieu où la lettre a été émise, c'est-à-dire le plus souvent du domicile du tireur. L'échéance est une modalité de l'obligation du tireur; c'est un terme fixé pour son exécution. Il est donc rationnel qu'elle dépende de la loi qui régit cette obligation. Au surplus, lorsque le tireur a fixé une certaine date ou un certain délai pour le paiement de la lettre de change, n'est-il pas vraisemblable qu'il s'est référé au calendrier et aux usages suivis dans son pays et qu'il connaît, plutôt qu'à ceux qui sont en usage dans un pays étranger, et qu'il ignore ou du moins connaît beaucoup moins bien? — Chrétien, n. 55; Despagnet, n. 534; Surville et Arthuys, n. 486; Audinet, n. 745.

2293. — Cette solution a été adoptée par la loi russe (C. comm. de l'Empire, art. 355), aux termes de laquelle l'échéance de toute lettre provenant de l'étranger sera calculée d'après le système Grégorien et non pas selon le système Julien; et par la loi allemande sur le change (art. 34) : « Si une lettre payable en Allemagne à délai de date a été tirée dans un pays où l'ancien calendrier est encore en vigueur, et s'il n'y est pas exprimé que la date doive être celle du nouveau; ou si elle est datée d'après les deux calendriers, le jour de l'échéance sera celui du nouveau calendrier correspondant avec l'ancien ». — V. Chrétien, n. 55.

2294. — C'est d'ailleurs par une interprétation de la volonté des parties que nous appliquons à l'échéance la loi du lieu de l'émission; il faudrait, au contraire, appliquer celle du lieu du paiement s'il résultait des circonstances qu'elles ont eu l'intention de s'y référer. Il en serait ainsi notamment si la lettre était payable à tant d'usances de date ou de vue, ou en foire, et que la loi du lieu de l'émission n'eût pas prévu cette sorte d'échéance. Par la force des choses, il faudrait alors appliquer celle du lieu du paiement. — Chrétien, n. 55.

2295. — De ce que l'échéance est une modalité de l'obligation du tireur, soumise à la loi du lieu de l'émission, il résulte que si, postérieurement à la création de la lettre de change, une loi rendue dans le pays du tiré en prorogeait l'échéance, comme il est arrivé dans certains cas de calamités publiques, le porteur pourrait néanmoins recourir à l'échéance primitivement fixée contre le tireur, dont une loi étrangère n'a pas pu modifier l'obligation. — V. *infra*, n. 2350 et 2352.

2296. — Le paiement doit être fait le jour de l'échéance. Cependant quelques législations admettent que le tireur jouit, pour se libérer, d'un certain délai à dater du jour de l'échéance. La fixation de ce délai dépend de la loi du lieu où la lettre est payable. Nous n'en donnerons pas cette raison que le tiré ne s'est engagé que dans les conditions fixées par la loi de ce pays. La loi qui accorde un délai de grâce n'interprète pas la volonté des parties; ce n'est pas en vertu de leur intention présumée qu'elles y sont soumises, et il ne dépendrait pas d'elles d'en écarter l'application; c'est là une loi impérative, qui s'applique forcément à tout paiement fait dans le lieu qu'elle régit, comme d'ailleurs, en règle générale, toutes les mesures relatives à l'exécution de l'obligation dépendent de la loi du lieu où elle doit être exécutée. — Trib. sup. comm. Leipzig, 19 sept. 1874, *Clunet*, 74.185 — Cass. Turin, 6 mars 1872, Conti et C., S. 72.2.247, P. 72.200, D. 72.2.1 — C. sup. Etats-Unis, 16 nov. 1885, Bill, *Clunet*, 86.614 — Trib. comm. Bruxelles, 14

juin 1894, Bigwood et Morgan, *Clunet*, 95.169] — Pardessus, t. 6, n. 1495-1°; Nouguier, t. 2, n. 1428; Massé, t. 1, n. 628; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 655; Chrétien, n. 57; Weiss, p. 664; Despagnet, n. 535; Surville et Arthuys, n. 493; Audinet n. 748; Beauchet, *loc. cit.*, p. 69.

2297. — Le tiré doit bénéficier du délai de grâce qui lui est accordé par la loi du pays où la lettre est payable, alors même que les poursuites seraient exercées contre lui devant le tribunal d'un autre pays. — Bruxelles, 22 avr. 1880, [*Clunet*, 81.479, *ad notam*]

2298. — B. *Mode de paiement.* — La détermination de la monnaie en laquelle la lettre de change sera payée peut soulever des conflits; il faut distinguer ici plusieurs hypothèses.

2299. — La lettre stipule qu'elle sera payable en une certaine monnaie, qui n'a pas cours au lieu du paiement. L'art. 143, C. comm., dit que la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. Plusieurs auteurs entendent cette disposition de la façon la plus stricte : le débiteur de la lettre de change serait tenu de se procurer et de verser au porteur la monnaie étrangère; il ne se libérerait pas en payant une somme équivalente en monnaie française. — Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. 3, p. 326; Nouguier, t. 1, n. 946; Rivière, *Répétitions écrites*, p. 418; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 301 et s., et 655; Chrétien, n. 61. — V. Massé, t. 1, n. 611; Alauzet, t. 2, n. 899.

2300. — Toutefois, certains partisans de cette opinion exigent que l'intention des parties résulte d'une mention formelle de la lettre de change. Cette intention ne serait pas suffisamment manifestée par le fait que le montant de la lettre de change serait exprimé dans la monnaie en cours au lieu où elle a été tirée, sans autre explication. Dans ce cas, on devrait convertir la monnaie étrangère en monnaie française, sans même tenir compte du cours du change. — Massé, t. 1, n. 611; Alauzet, t. 2, n. 899; Chrétien, n. 61. — V. aussi Boistel, *Précis de dr. comm.*, p. 532. — V. cep. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 301.

2301. — Il faut aussi remarquer que si le tiré refusait de payer dans la monnaie indiquée, et que le porteur le poursuivît devant les tribunaux français, la condamnation ne pourrait être liquidée qu'en monnaie française; mais les juges devraient en ce cas tenir compte du cours du change, comme nous allons le dire. — Rivière, p. 418, n. 2; Chrétien, p. 155, n. 146.

2302. — Dans un autre système, qui nous paraît préférable, on décide que, même lorsque la lettre de change est déclarée expressément payable en monnaie étrangère, le débiteur peut toujours se libérer valablement en monnaie française. La loi qui règle la circulation monétaire et attribue, en France, force libératoire à la monnaie française, est, en effet, une loi d'ordre public, à laquelle il ne peut être dérogé par des conventions particulières, même entre étrangers (V. C. pén., art. 475-2°). Mais le débiteur devra tenir compte du cours du change, c'est-à-dire fournir au porteur une somme suffisante pour se procurer celle qui a été convenue, en monnaie étrangère. Autrement, il n'aurait pas intégralement satisfait à son obligation, puisqu'il n'aurait pas donné à son créancier toute la valeur qu'il avait promise. Il suffit d'ailleurs, pour cela, que le montant de la lettre de change soit indiqué en monnaie étrangère; l'art. 143, C. comm., n'exige pas qu'elle renferme une stipulation expresse, relative au mode de paiement. — Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. 3, p. 326, n. 2; Bédarride, *Lettre de change*, t. 2, n. 384; Laurin, *Cours de droit commercial*, n. 679; Surville et Arthuys, n. 494 et 495; Audinet, n. 748; Labbé, note sur Aix, 23 nov. 1871, [S. 72.2.161]

2303. — Quelques législations étrangères, notamment la loi anglaise, ont consacré ce système. — V. Beauchet, *loc. cit.*, p. 71, n. 1.

2304. — D'après la loi allemande sur le change (art. 37), lorsque la lettre de change est stipulée payable en une monnaie qui n'a pas cours au lieu du paiement, le débiteur pourra toujours se libérer en monnaie nationale, *d'après sa valeur au jour de l'échéance*; toutefois, il devra fournir les espèces même indiquées dans la lettre si le tireur a fait, à cet égard, une réserve formelle. — Beauchet, *loc. cit.*, p. 71.

2305. — Le congrès international de droit commercial d'Anvers de 1885 a adopté un système à peu près semblable : « la lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique. S'il s'agit d'une monnaie étrangère, le paiement peut être fait au cours moyen du change à vue, de la veille de l'échéance, sur la place la plus rapprochée du lieu du paiement, à moins que le tireur n'ait prescrit formellement le paiement en monnaie étrangère ». — Projet de loi sur la lettre de change, etc., art. 29 : *J. du dr. intern. priv.*, année 1885, p. 641.

2306. — Il faut rapprocher de l'hypothèse précédente celle où le montant de la lettre serait indiqué en une monnaie qui porte le même nom au lieu de l'émission et au lieu du paiement, mais qui a une valeur différente dans les deux pays. Faut-il déterminer cette valeur d'après la loi du lieu de l'émission (Alauzet, t. 2, n. 900), ou d'après celle du lieu du paiement (Massé, t. 1, n. 610)? C'est avant tout une question d'intention. Nous pencherions à appliquer la loi du lieu de l'émission, parce que le tireur a dû plutôt l'avoir en vue, mais il est impossible de donner *à priori* une solution absolue.

2307. — La lettre de change est stipulée payable en l'une des monnaies qui ont cours dans le pays où elle doit être acquittée, à l'exclusion des autres. Cette clause a pour but d'éviter que le paiement ne soit fait en une monnaie dépréciée, ou en papier-monnaie auquel la loi a donné cours légal ou même cours forcé.

2308. — Suivant une opinion, cette stipulation serait nulle et sans effet, comme contraire aux lois d'ordre public qui, dans le lieu du paiement, fixent la valeur des monnaies ou du papier de crédit qui les remplace. Ainsi la cour d'Aix a jugé que, sous l'empire de la loi du 12 août 1870, qui avait établi en France le cours forcé des billets de banque, le porteur d'une lettre de change tirée de l'étranger, avec cette mention qu'elle serait payable en or ou en argent, était tenu de recevoir le paiement en billets de banque, suivant leur valeur nominale, parce que la loi leur avait attribué une valeur obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques. — Aix, 23 nov. 1871, Cunella et Gilly, [S. 72.2.161, P. 72.757, D. 72.2.51] — V. aussi Cass., 11 févr. 1873, Do-Delattre, [S. 73.1.97, P. 73.225, D. 73.1.177] — Rivière, p. 419; de Folleville, *Revue pratique*, 1871, t. 32, p. 426. — *Contrà*, Douai, 8 mars 1872, Do-Delattre, [S. 72.2.161, P. 72.757, D. 72.2.51]

2309. — Ce système nous paraît attribuer une portée excessive aux lois qui donnent cours forcé à des billets de banque; en tout cas, elle est contraire à l'art. 143, C. comm., qui permet aux parties de déterminer la monnaie en laquelle la lettre sera payable. Nous interprétons ici cet article comme nous l'avons fait ci-dessus (V. *suprà*, n. 2302). Le porteur sera tenu de recevoir le paiement en toute espèce de monnaie ayant cours au lieu où il est fait, même en billets de banque ayant cours légal; mais il aura le droit d'exiger qu'on lui fournisse, en monnaie dépréciée ou en billets, la somme nécessaire pour se procurer le montant de la lettre dans la monnaie qu'elle indique; en d'autres termes, on devra tenir compte de l'agio, c'est-à-dire de la différence entre la valeur nominale des billets et leur valeur réelle. — Fiore, n. 299; Surville et Arthuys, n. 195; Audinet, n. 748; Labbé, note sous Aix, 23 nov. 1871, précité. — V. aussi Boistel, note sous Cass., 21 févr. 1873, [D. 73.1.177]; Nouguier, t. 1, n. 949. — D'après cet auteur, si la traite est stipulée payable en or et en argent, et non autrement, le débiteur est tenu de payer les espèces mêmes qui sont indiquées.

2310. — Il ne sera même pas nécessaire, croyons-nous, de stipuler expressément dans la lettre de change qu'il sera tenu compte de l'agio (en ce sens, Chrétien, n. 63); l'intention des parties résulte suffisamment de la clause qui déclare la lettre payable en or ou en espèces métalliques. — Surville et Arthuys, n. 495; Labbé, note sous Aix, 23 nov. 1871, précité.

2311. — Mais si la lettre ne contenait aucune mention relative au mode de paiement, le porteur serait tenu de le recevoir en toute monnaie ayant cours légal au lieu où la traite est payable, même si elle avait été tirée de l'étranger et si lui-même était étranger. La loi qui règle la circulation des monnaies étant d'ordre public, est obligatoire pour les étrangers comme pour les nationaux. Le porteur ne pourra donc pas réclamer au tiré la différence entre la valeur nominale et la valeur réelle du papier qui lui est fourni, ni exercer de ce chef aucun recours contre ses garants. — V. en ce sens, *à fortiori*, Cass., 11 févr. 1873, et Aix, 23 nov. 1871, précités. — Nouguier, t. 2, n. 1431; Fiore, n. 300; Chrétien, n. 62. — *Contrà*, Pardessus, t. 6, n. 1495; Massé, t. 1, n. 611.

2312. — La question que nous venons d'examiner s'est posée fréquemment en Italie, où les billets de la Banque nationale ont

cours forcé (L. 1er mars 1866). La plupart du temps, les cours italiennes ont annulé la convention qui avait pour but de tenir compte de l'agio (V. Chrétien, p. 167, n. 156); mais l'art. 18, L. 30 avr. 1874, a permis de stipuler le paiement en espèces des lettres de change. — Chrétien, p. 167, n. 155.

2313. — Le mode de paiement peut soulever un autre conflit. Le porteur sera-t-il tenu de recevoir le paiement partiel que lui offrirait le tiré? On résoudra cette question d'après la *lex loci solutionis,* soit parce qu'elle se rattache au paiement lui-même, soit aussi parce que les obligations du tiré sont régies par la loi du lieu où le tiré s'est engagé, qui est le plus souvent celui où la lettre est payable. — Chrétien, n. 65.

2314. — C. *Poursuites et procédures.* — Les poursuites intentées pour obtenir le paiement de la lettre de change, soit contre le tiré, soit contre un autre des débiteurs, sont régies par la loi du lieu où elles sont exercées, c'est-à-dire, en principe, par la loi du domicile du débiteur poursuivi. — Trib. Tunis, 12 avr. 1888 (1re espèce) Cardoso, (2e espèce) Moreno fils et Cie, (3e espèce) Rosa, [*Rev. algér.*, 88.2.225; *Clunet,* 91.534] — Surville et Arthuys, n. 496; Audinet, n. 748.

2315. — Si le créancier a perdu la traite, quelle loi déterminera les justifications à faire et les conditions à remplir pour en obtenir le paiement? Ce sont là des conditions du paiement, des règles qui se rattachent à la procédure et des mesures prises dans l'intérêt des tiers, et qui sont, par conséquent, d'ordre public : à tous ces titres, elles sont soumises à la loi du lieu où la lettre est payable, qui est aussi normalement celui où le tiré est poursuivi.

2316. — D'après le Code de commerce italien (art. 323), « dans l'exercice de l'action cambiaire, la lettre de change est assimilée aux titres exécutoires et en produira tous les effets, conformément à l'art. 554, C. proc. civ. ». La lettre tirée en Italie ne pourra cependant pas être considérée en France, comme un titre exécutoire. — Trib. Tunis, 12 avr. 1888 (3 espèces), précité. — Weiss, p. 664, n. 3; Audinet, n. 748

2317. — En conséquence, le porteur ne peut pas s'en prévaloir pour obtenir d'un tribunal français, conformément à la loi italienne, une condamnation provisoire et le renvoi à une audience ultérieure des exceptions soulevées par le défendeur. — Mêmes jugements.

2318. — Une raison péremptoire justifie ces décisions. Un titre étranger, même authentique et revêtu de la formule exécutoire, n'a pas en France *de plano* force exécutoire (C. proc. civ., art. 546). A plus forte raison, ne peut-elle appartenir à un acte sous seing privé, assimilé à un titre exécutoire par une loi étrangère.

2319. — Et même la lettre de change ne pourrait être alors rendue exécutoire par le tribunal français, conformément à l'art. 546, C. proc. civ. Cet *exequatur* ne peut être concédé qu'aux actes reçus par les officiers étrangers, ce qui n'est pas le cas. Le porteur devra donc directement demander le paiement au tribunal, suivant les règles ordinaires de la procédure française.

2320. — Les cours italiennes ont eu à envisager l'hypothèse inverse : une lettre de change tirée à l'étranger, notamment en France, constitue-t-elle en Italie, où elle est payable, un titre exécutoire, conformément à la loi locale? La loi n'a pas prévu la question. Certains arrêts l'ont résolue affirmativement. — Cass. Turin, 11 nov. 1885; C. Gênes, 18 avr. 1886, [*Clunet*, 87.236]

2321. — Mais l'opinion contraire, qui trouve aussi un appui dans la jurisprudence italienne, paraît plus juridique. En Italie, comme en France, les actes passés à l'étranger ne sont pas exécutoires de plein droit; et malgré la généralité de l'art. 323, C. comm., on ne doit pas croire qu'il ait voulu déroger, en ce qui concerne la lettre de change, à ce principe fondamental. La lettre tirée en France, même endossée et payable en Italie, n'aura donc pas force exécutoire dans le royaume; elle ne pourra pas non plus obtenir l'*exequatur,* qui n'est applicable qu'aux actes authentiques; elle ne vaudra que comme écriture privée, dans l'instance en paiement engagée devant les tribunaux italiens. — Cass. Turin, 10 juill. 1885, [*Clunet*, 87.236, et note sous l'arrêt]

2322. — Les voies d'exécution ouvertes au porteur pour obtenir satisfaction sont régies par la loi du lieu où le débiteur est poursuivi. Elle décidera, en particulier, si le porteur d'une lettre de change protestée a le droit de pratiquer, avec la permission du juge, une saisie conservatoire sur les biens de son débiteur (C. comm., art. 172). — Surville et Arthuys, n. 496.

2323. — Quelle loi décidera si la condamnation entraînera la contrainte par corps contre le tiré ou tout autre débiteur de la lettre de change? Il est d'abord bien certain qu'on ne pourra recourir à ce mode d'exécution s'il n'est pas autorisé par la loi du pays où le débiteur est poursuivi, bien que dans le pays où la lettre a été tirée, endossée ou acceptée, ses souscripteurs y soient assujettis. La contrainte par corps serait contraire à l'ordre public dans un pays, comme la France, où la loi ne l'admet pas, ou même simplement dans un pays où la loi ne sanctionne pas de cette façon l'obligation née de la lettre de change. — Pardessus, t. 6, n. 1496; Massé, t. 1, n. 633 et 634; Nouguier, t. 2, n. 1432; Chrétien, n. 80; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 656; Surville et Arthuys, n. 496.

2324. — La loi du tribunal saisi de la poursuite ne s'oppose pas à la contrainte par corps; le tiré accepteur y sera alors soumis si elle est admise par la loi du lieu où il a accepté et où la traite est payable; c'est en effet cette loi qui régit son obligation et en détermine les conséquences. Peu importe que la contrainte par corps ne soit pas admise, soit d'une façon générale, soit spécialement en matière de lettre de change par la loi du pays où la traite a été tirée ou endossée. — V. les auteurs cités au numéro précédent.

2325. — Chacun des autres débiteurs de la lettre de change : tireur, endosseur, donneur d'aval, sera soumis à la contrainte par corps lorsqu'elle sera admise par la loi qui régit son obligation, c'est-à-dire le plus souvent par la loi du pays où il l'a contractée.

2326. — Normalement, l'action est intentée contre chacun des débiteurs à son domicile, qui sera aussi le lieu où il a contracté. En ce sens, il est vrai de dire que l'application de la contrainte par corps dépend de la loi du tribunal saisi de la poursuite. Cependant, si, par exception, un des débiteurs était poursuivi hors du lieu où il s'est obligé, il ne suffirait pas que la contrainte par corps fût prononcée contre lui par la *lex fori;* il n'y sera assujetti que si elle est admise par la loi sous l'empire de laquelle il a contracté. Ce n'est pas là une simple question de procédure, et il n'est pas possible que les conséquences de l'obligation varient avec la loi du lieu où l'exécution en est poursuivie. — Brocher, *loc. cit.*, p. 74.

2327. — La procédure à laquelle chacun des débiteurs aura recours pour se libérer, malgré les résistances du créancier, est régie par la loi du lieu où il doit payer. C'est d'après cette loi qu'il devra procéder aux offres et à la consignation. — Pardessus, t. 6, n. 1495-2°; Nouguier, t. 1, n. 1431.

2328. — II. *Des recours.* — Le porteur de la lettre de change peut recourir contre ses garants, soit lorsque la lettre n'est pas acceptée, soit lorsqu'elle n'est pas payée à l'échéance. Nous ne nous occuperons ici que du recours faute de paiement. — Pour le recours faute d'acceptation, V. *suprà,* v° *Acceptation de lettres de change*, n. 1609.

2329. — Nous rechercherons quelle est la loi applicable : 1° aux conditions que le porteur doit remplir pour conserver son recours; 2° au délai dans lequel il doit intenter son action contre ses garants; 3° à l'objet du recours.

2330. — A. *Conditions du recours.* — Les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du recours sont déterminées par la loi du contrat intervenu entre le porteur et son garant; elles en constituent, en effet, une des clauses. Si l'endosseur s'est obligé à garantir le paiement, c'est à la condition que le porteur ferait, à son tour, les diligences nécessaires pour l'obtenir. Mais chaque endosseur ne peut transmettre ses droits que dans la mesure où ils lui appartiennent. Le porteur qui veut recourir directement contre le tireur est donc soumis aux conditions que le preneur devait remplir; ou s'il recourt contre un autre endosseur que le sien, à celles que devait remplir le cessionnaire immédiat. Ainsi, sauf les distinctions précédemment faites pour le cas où les contractants sont de même nationalité, les conditions du recours formé contre le tireur dépendent de la loi du lieu où la lettre a été émise, et celles du recours formé contre l'un des endosseurs de la loi du lieu où l'endossement a été fait. — Cass. Florence, 8 avr. 1895, Arnould, [S. et P. 96.4.7] — Trib. comm. Seine, 6 avr. 1875, Bowler, [*Clunet*, 76. 103] — Pardessus, t. 6, n. 1497; Massé, t. 1, n. 627; Fiore, n. 357, 359; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 654; Chrétien, n. 51 et 60; Weiss, p. 663; Despagnet, n. 336; Surville et Arthuys, n. 497; Audinet, n. 749; Beauchet, *loc. cit.*, p. 66.

2331. — Suivant une autre opinion, les conditions que doit

remplir le porteur seraient déterminées par la loi du lieu où la lettre est payable. On en donne cette raison que le porteur n'a pas pu s'obliger à remplir simultanément toutes les conditions diverses imposées par les lois de chacune des localités où la lettre a été soit tirée, soit endossée. Il ne saurait être tenu de les connaître toutes et cette exigence multiplierait pour lui les causes de déchéance. On coupe court à toutes les difficultés et on simplifie la solution en soumettant ces conditions à une loi unique, celle du lieu désigné pour le paiement : « point central vers lequel convergent les divers engagements et duquel partent les réclamations ». — Brocher, *loc. cit.*, p. 212 et 213.

2332. — C'est là une conséquence de la théorie du même auteur d'après laquelle l'obligation de garantie du tireur et des endosseurs serait régie par la loi du lieu où la lettre est payable. Nous avons repoussé précédemment ce système; nous ne discuterons pas à nouveau l'application qui en est faite aux devoirs du porteur. Les difficultés pratiques que trouvera celui-ci à observer les lois de plusieurs pays ne sont pas insurmontables. D'ailleurs, le plus souvent, le porteur pourra se mettre en règle avec tous ses garants en observant les conditions prescrites par la plus rigoureuse de ces différentes lois.

2333. — Au surplus, le porteur devra remplir les conditions nécessaires pour conserver son recours, non seulement contre l'endosseur qu'il poursuit, mais encore contre les endosseurs précédents, garants de celui qu'il a attaqué, et finalement contre le tireur. Chaque endosseur ne garantira le paiement au porteur qu'autant que celui-ci aura fait les diligences nécessaires pour lui conserver son recours à lui-même. — Pardessus, t. 6, n. 1496; Fiore, n. 360; Chrétien, n. 74; Surville et Arthuys, n. 500.

2334. — Sous le bénéfice de cette observation, la loi du lieu où la lettre aura été tirée ou endossée s'appliquera aux points suivants :

2335. — 1° Elle fixera le délai avant l'expiration duquel le porteur aura dû présenter à l'acceptation ou au paiement la lettre payable à vue ou à un certain délai de vue. — Pardessus, t. 6, n. 1497.

2336. — On a cependant proposé d'appliquer ici la loi du lieu du paiement (Massé, t. 1, n. 627 et 628. — En ce sens, Cour sup. des Etats-Unis, 8 janv. 1883, Pierce : *Clunet*, 83.412); mais le tireur et les endosseurs n'entendent garantir la solvabilité du tiré que si le paiement lui est réclamé à une certaine époque : c'est bien là encore une des conditions de leur obligation, qui dépend de la loi sous l'empire de laquelle elle a été contractée.

2337. — Le Code de commerce contient, à cet égard, une disposition formelle. L'art. 160 règle le délai dans lequel le porteur d'une lettre de change, tirée à vue ou à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, devra en exiger le paiement ou l'acceptation, à peine de perdre son recours, d'une part lorsqu'elle est tirée de l'étranger sur la France, d'autre part lorsqu'elle est tirée de la France sur l'étranger. Ce délai, dans les deux cas, est de trois mois au minimum et est augmenté suivant les distances. Il est à peine besoin de faire remarquer que cet article renferme deux dispositions contradictoires, puisqu'il applique la loi du lieu de l'émission lorsque la lettre est tirée de France sur l'étranger, et celle du lieu du paiement lorsqu'elle est tirée de l'étranger sur la France. Le Code de commerce suit donc ici simultanément deux systèmes inconciliables au point de vue des principes du droit international. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 654.

2338. — 2° La même loi décidera si le porteur a dû faire constater le refus de paiement par un protêt.

2339. — ... Et s'il a conservé son recours malgré l'absence de protêt, lorsque des circonstances de force majeure l'ont mis dans l'impossibilité de le faire dresser. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 660; Chrétien, n. 71; Despagnet, n. 537; Surville et Arthuys, n. 498; Audinet, n. 749. — *Contra*, Merlin, *Question de droit*, v° *Protêt*, § 8. Cet auteur applique, dans ce cas, la loi du lieu de l'exécution.

2340. — Il faut appliquer distributivement la loi du lieu de l'émission et celle du lieu de chaque endossement à la question de savoir si l'excuse de force majeure est recevable à l'égard du tireur ou des endosseurs. On a cependant prétendu que le porteur ne conservait son recours contre son endosseur que s'il le conservait contre le tireur, et que, par conséquent, s'il ne pouvait se prévaloir de la force majeure à l'encontre du tireur, il ne le pourrait pas davantage à l'encontre des endosseurs. — En ce sens, Cesare Morsa, *Sul conflitto internazionale delle leggi cambiarie*; Munzinger et Miggeler, *Rechtsgutachten betreffend die durch prorogirenden Gesetze*, etc., [cités par Chrétien, p. 185]

2341. — Ce raisonnement ne serait exact que si le porteur avait laissé perdre, par sa négligence, un recours qui appartenait à son endosseur contre le tireur (V. *suprà*, n. 2333 ; mais ce n'est pas le cas, et nous l'avons dit plus haut (n. 2288), rien n'empêche un endosseur de contracter envers son cessionnaire une obligation de garantie plus étendue que celle dont le tireur est tenu envers lui-même. Un endosseur peut donc très-bien garantir le paiement en vue du cas où un fait de force majeure aurait empêché le protêt, tandis que le tireur ne le garantirait pas dans la même hypothèse. — Chrétien, n. 71; Despagnet, n. 537; Surville et Arthuys, n. 498.

2342. — 3° Enfin c'est toujours la loi du lieu de l'émission qui décide si le porteur, bien que n'ayant pas fait faire le protêt dans les délais voulus, conserve néanmoins son droit contre le tireur, lorsque celui-ci n'a pas fourni la provision (C. comm., art. 170). — Chrétien, n. 70; Surville et Arthuys, n. 497.

2343. — La nécessité du protêt dépend donc de la loi du lieu de l'émission ou de l'endossement; mais ses formes sont régies par la loi du lieu où il est fait, conformément à la règle *Locus regit actum*. — Cass., 5 juill. 1843 (2e espèce), Duboul, [S. 44.1.49, P. 43.2.778] — Trib. comm. Saint-Pétersbourg, 27 janv. 1875. Gibbs, [*Clunet*, 78.297] — Paris, 23 mars 1875, Brocheton, [*Clunet*, 76.361] — Trib. comm. Seine, 6 avr. 1875, Bowler, [*Clunet*, 76.103] — C. sup. des Etats-Unis, 8 janv. 1883, Pierce, [*Clunet*, 83.412] — Pothier, *Contrat de change*, n. 155; Pardessus, t. 6, n. 1497; Massé, t. 1, n. 627 et 628; Nouguier, t. 2, n. 1429; Fiore, n. 315; Chrétien, n. 52 et 69; Despagnet, n. 536; Surville et Arthuys, p. 554, n. 1; Audinet, n. 749; Beauchet, *loc. cit.*, p. 67 et 68.

2344. — La loi du lieu du protêt fixe également le délai dans lequel il doit être fait après l'échéance. — Pothier, *loc. cit.*; Pardessus, *loc. cit.*; Massé, *loc. cit.*; Nouguier, *loc. cit.*; Chrétien, *loc. cit.*; Audinet, *loc. cit.*; Beauchet, *loc. cit.*, n. 169. — V. *suprà*, n. 2343, et *infra*, n. 2349 et 2354.

2345. — Cependant quelques auteurs, tout en admettant que la forme du protêt dépend de la *lex loci actus*, enseignent que le délai en est réglé par la loi du lieu de l'émission ou de l'endossement, parce que le garant s'est obligé sous cette condition que le protêt serait fait un certain temps après l'échéance. — Weiss, p. 663; Surville et Arthuys, p. 554, n. 1. — V. Fiore, n. 360; Despagnet, n. 536.

2346. — Cette opinion, contraire à la tradition, ne nous paraît pas fondée. Les auteurs précités eux-mêmes reconnaissent sans difficulté que la concession d'un délai de grâce dépend uniquement de la loi du lieu du paiement; peut-on sans contradiction soutenir en même temps que le délai du protêt dépend de la loi du lieu de l'émission? Car, en définitive, le délai de grâce, lorsqu'il est accordé, a bien pour effet d'ajourner la rédaction du protêt. En outre, le délai du protêt se rattache très-étroitement à ses formes, et il y a les mêmes raisons d'appliquer de part et d'autre la *lex loci actus*. « Le porteur remet, à fin de protêt, la lettre à un officier public étranger, qui, ne connaissant que sa loi, agira naturellement dans les délais qu'elle prescrit. Lorsque le porteur recevra l'acte de protêt des mains de cet officier public, il sera convaincu que les choses se sont régulièrement passées et que son recours est complètement assuré. Si alors on venait lui objecter que le notaire anglais, par exemple, n'a, bien qu'il ait agi conformément à la loi anglaise, dressé le protêt qu'après l'expiration du délai fixé par la loi allemande (ou française), on ferait subir au porteur une déchéance qu'il aurait été souvent dans l'impossibilité d'éviter. — Beauchet, *loc. cit.*, p. 68.

2347. — Il est arrivé plusieurs fois, dans divers pays, que, par suite de crises politiques ou commerciales, la loi est intervenue pour permettre aux débiteurs d'effets de commerce d'en différer le paiement pendant un certain temps, et par suite, pour autoriser ou même obliger le porteur à retarder jusqu'à l'expiration de ce délai la levée du protêt et l'accomplissement des autres conditions nécessaires à la conservation de son recours. C'est ainsi que, en France, pendant la guerre de 1870-71, la loi du 13 août 1870 prorogea d'un mois « les délais dans lesquels doivent être faits les protêts et tous actes conservant les recours pour toute valeur négociable souscrite avant la promulgation de la présente loi » (S. *Lois annotées*, 1866-70, p. 504).

— Ces délais furent de nouveau prolongés par les décrets des 10 sept., 11 oct., 10 nov., 12 déc. 1870; 12 janv., 27 janv., 9 févr. 1871 (S. *Lois annotées*, 1866-70, p. 516, 521, 524, 525; 1871-75, p. 2, 3, 4) et finalement portés à sept mois par la loi du 10 mars 1871 (*Ibid.*, 1871-75, p. 25), pour les effets échus du 13 août au 12 nov. 1870. La loi du 4 juill. 1871 (*Ibid.*, p. 61) augmenta même ce dernier délai de quatre mois pour les effets payables dans le département de la Seine et trois communes du département de Seine-et-Oise.

2348. — Ces lois et décrets ne pouvaient soulever de difficultés lorsqu'il s'agissait de lettres de change tirées et payables en France, et revêtues d'endossements tous opérés sur le territoire français, ou de billets à ordre souscrits et payables et négociés en France. Mais lorsque la traite, payable en France, avait été tirée ou endossée à l'étranger, ces lois moratoires pouvaient-elles être opposées au tireur ou aux endosseurs étrangers?

2349. — Cette question, qui souleva de vives discussions parmi les jurisconsultes, provoqua des décisions en sens opposés dans la jurisprudence française et étrangère. La plupart, cependant, reconnurent que le porteur d'une lettre de change payable en France avait conservé son recours contre le tireur et les endosseurs étrangers lorsqu'il avait fait faire le protêt dans les délais accordés par les lois moratoires françaises. — Cass. Turin, 6 mars 1872, Courtot et Cie (2 espèces), [S. 72.2.217, P. 72.209, D. 72.2.1] — Genève, 25 mars 1872, X... et Cie, [S. 72.2.217, P. 72.209] — Aix, 9 avr. 1872, Agence orientale, [*Clunet*, 74.126] — Bruxelles, 20 avr. 1872, Bauchon-Maurssens, [*Clunet*, 74.209] — C. sup. Suède, 14 mai 1873, Guillemot, [*Clunet*, 74.149] — Gand, 15 mai 1873, Bossu, [*Clunet*, 74.213] — Trib. cons. Austro-Hongrois de Constantinople, 15 avr. 1874, [*Clunet*, 74.100] — Cass. Turin, 20 mai 1879, Vogel, [*Clunet*, 81.543]

2350. — La jurisprudence allemande se prononça en sens contraire. Elle décida que si le porteur n'avait fait protester la lettre qu'à l'expiration du délai fixé par les lois françaises, il serait déchu de ses droits contre le tireur et les endosseurs étrangers, pour ne l'avoir pas présentée et n'avoir pas levé le protêt à l'échéance. — Trib. sup. comm. emp. Leipsig, 21 févr. 1871 et 9 févr. 1872, [*Clunet*, 74.185] — Trib. comm. Hambourg, 26 mai et 15 juin 1871. — Trib. app. Cologne, 28 juin 1871, [ces derniers arrêts sont cités, S. 72.2.217, *ad notam*, P. 72.209, *ad notam*, mais sans être reproduits]

2351. — Nous n'insisterons pas longuement sur la discussion de cette controverse, dont l'intérêt était transitoire. Il est d'ailleurs remarquable que les arrêts rendus dans les deux sens sont d'accord sur les principes de droit international privé qui devaient servir de base à la solution. S'ils ont différé dans l'application qu'ils en ont faite, c'est qu'ils n'ont pas apprécié de la même façon le caractère, en effet discutable, des lois de 1870-71.

2352. — Fallait-il considérer que ces lois avaient prorogé l'échéance des lettres de change, ainsi que l'a admis le tribunal supérieur de commerce de Leipsig (Fiore, p. 699; Chrétien, n. 72)? Elles devaient être sans effet à l'égard du tireur et des endosseurs étrangers. L'échéance, nous l'avons dit, n'est pas soumise à la loi du lieu où la lettre est payable, mais à celle du lieu où elle a été émise. Une loi étrangère n'a pas pu modifier les conditions de l'obligation que le tireur et les endosseurs ont contractée de procurer et de garantir le paiement à une date déterminée. — V. *suprà*, n. 2295.

2353. — Cependant, même en admettant cette manière de voir, les lois moratoires constituaient tout au moins un cas de force majeure qui avait mis obstacle au protêt. Mais le porteur ne pouvait en exciper que si la loi du lieu de l'émission ou de l'endossement admettent cette excuse, dont la loi allemande, par exemple, ne permettait pas de tenir compte. — V. l'arrêt précité du trib. sup. comm. Leipsig. — Fiore, p. 699; Chrétien, n. 72.

2354. — Fallait-il, au contraire, considérer ces lois comme accordant au tiré un délai de grâce et prorogeant, pour le porteur, le délai du protêt, sans cependant modifier l'échéance elle-même? Alors le tireur et les endosseurs étrangers devaient en subir les conséquences, puisque le délai de grâce, aussi bien que celui du protêt, dépend de la loi du lieu où la lettre est payable (V. *suprà*, n. 2296, 2344). Or tel paraît bien avoir été le caractère des lois de 1870-71. La loi du 13 août 1870 proroge, en termes exprès, « les délais dans lesquels doivent être faits les protêts »; et il résulte de la discussion de la loi que cette formule a été adoptée avec intention, et précisément pour écarter l'idée d'une prorogation de l'échéance elle-même (S. *Lois annotées*, 1866-1870, p. 504). Les décrets postérieurs, qui n'ont fait qu'augmenter les délais impartis par cette loi, n'en ont pas changé la portée ni le caractère. La loi du 10 mars 1871, il est vrai, est intitulée : « *Loi sur la prorogation des échéances des effets de commerce* »; mais, ce titre répond assez mal à son véritable objet. Ce qui prouve bien qu'elle non plus n'a pas modifié la date même des échéances, c'est que, comme la loi du 13 août 1870, elle oblige expressément, si le paiement est différé, à payer les intérêts depuis le jour de l'échéance. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 633; Weiss, p. 665, n. 1; Despagnet, n. 537; Brocher, *loc. cit.*, p. 219 et s.; Beauchet, *loc. cit.*, p. 69. — V. Surville et Arthuys, p. 555, n. 1.

2355. — B. *Délais du recours.* — Le porteur qui a levé le protêt dans les formes et délais voulus doit le dénoncer à ses garants, ou à celui qu'il veut poursuivre, et les citer en justice collectivement ou séparément dans un certain délai. Par quelle loi la durée en sera-t-elle déterminée? Cela revient à se demander au bout de combien de temps l'action du porteur contre ses garants est éteinte, lorsqu'il ne leur a pas notifié le protêt; cette question se rattache donc à une autre plus générale et que nous ne pouvons pas examiner ici : quelle loi régit la prescription extinctive en droit international privé? — V. *infrà*, n. 2377 et s.

2356. — D'après une première opinion, les délais du recours dépendent de la *lex fori*, c'est-à-dire de la loi du tribunal saisi de la poursuite. La loi qui régit l'exercice de l'action doit aussi déterminer les obstacles légaux qu'elle rencontre. — Chrétien, n. 74. — *Contrà*, Beauchet, *loc. cit.*, p. 71.

2357. — C'est la solution adoptée par le congrès international de droit commercial d'Anvers : « Les délais dans lesquels doit être exercé le recours en garantie, ainsi que les formalités à observer dans l'exercice de ce recours, sont déterminés par la loi du pays où l'action est intentée ». — Projet de loi sur la lettre de change, etc., art. 48 : *J. du dr. intern. pr.*, année 1885, p. 643.

2358. — D'après un autre système, ces délais seraient fixés impérativement par la loi du pays où le débiteur avait son domicile au moment où le contrat s'est formé, quand bien même (ce qui peut arriver) cette loi ne serait pas celle qui régit l'obligation. — Surville et Arthuys, n. 499.

2359. — Enfin, dans l'opinion qui paraît la plus répandue, le délai du recours serait déterminé par la loi qui régit l'obligation de celui des débiteurs qui est poursuivi, tireur ou endosseur, c'est-à-dire par la loi du lieu où elle a été contractée. Et comme l'émission de la lettre de change et les endossements peuvent avoir lieu dans différents pays, les délais de recours seront plus ou moins longs, suivant que l'action sera intentée contre l'un ou l'autre garant. Mais, comme nous l'avons déjà fait observer, le porteur ne pourra plus recourir contre un de ses endosseurs s'il a laissé expirer les délais du recours contre les endosseurs précédents ou le tireur (V. *suprà*, n. 2333). — Pardessus, t. 6, n. 1499; Massé, t. 1, n. 630; Fiore, n. 360; Weiss, p. 661; Despagnet, n. 536.

2360. — L'art. 166, C. comm., se rattache à ce système. Il règle, en effet, les délais dans lesquels doivent être poursuivis le tireur et les endosseurs résidant en France, lorsque la lettre, tirée de France, est payable à l'étranger. Au contraire, il ne fixe pas ces délais pour le cas où la lettre, tirée de l'étranger, est payable en France : on en conclut généralement que, par une réciprocité logique, les délais du recours seront alors déterminés par la loi du pays d'où la lettre a été tirée, c'est-à-dire par la loi étrangère, alors même que la poursuite serait exercée en France. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 654; Chrétien, p. 208, n. 186; Despagnet, n. 536.

2361. — L'art. 166, C. comm., s'applique aux lettres tirées de France, et suppose que les endosseurs résident dans ce pays, parce que c'est le cas normal où les tribunaux français seront saisis des poursuites. Alors aussi l'endossement aura eu lieu le plus souvent en France, et c'est, sans doute, ce que le législateur a pensé. Si cependant l'endossement avait été fait à l'étranger, et que, au moment des poursuites l'endosseur résidât en France, la meilleure solution serait de ne suivre les délais fixés par le Code de commerce que pour les recours dirigés contre le tireur, et non pour celui qui serait formé contre l'endosseur

(V. Massé, p. 40, n. 630). Mais les termes généraux de l'art. 166 pourraient conduire à l'appliquer toutes les fois où, la lettre ayant été tirée en France, les poursuites sont exercées contre un endosseur qui y réside.

2362. — De ces divers systèmes, le dernier nous semble préférable, en y ajoutant cependant un correctif. Les divers coobligés sont présumés n'avoir garanti le paiement qu'à la condition que le porteur exercerait son recours contre eux dans un bref délai après l'échéance, et cette condition, comme toutes les autres, dépend de la loi qui régit les rapports du porteur avec chacun de ses garants : le porteur est donc déchu de ses droits dès que le délai fixé par cette loi est expiré; mais il sera également déchu à l'expiration du délai imparti par la *lex fori* (V. *infrà*, n. 2384). En d'autres termes, il devra exercer son recours dans le plus bref des délais fixés par la loi du lieu où l'obligation a pris naissance et par celle du lieu des poursuites. — Audinet, n. 749.

2363. — Au surplus, les pays où les poursuites seront intentées contre le tireur où l'un des endosseurs sera le plus souvent celui où il est domicilié et où la lettre aura été tirée ou endossée. Les trois lois entre lesquelles les opinions se partagent se confondront alors en une seule, qui sera incontestablement applicable.

2364. — Nous n'avons parlé jusqu'ici que du recours exercé par le porteur. Il faut appliquer les mêmes principes à celui que les coobligés ont le droit d'exercer entre eux, en faisant observer seulement que, dans les rapports du tireur et du tiré, c'est au lieu où la lettre a été acceptée ou payée que la convention s'est formée. La loi de ce pays réglera donc les conditions du recours que le tiré exercera contre le tireur, s'il a payé à découvert, ou que le tireur, s'il avait fourni la provision, exercera contre le tiré. — Surville et Arthuys, n. 503.

2365. — C. *Objet de recours.* — Le porteur qui recourt contre un de ses garants a le droit de lui réclamer, outre le principal de la lettre, les frais de la poursuite et les intérêts moratoires, à dater du protêt (C. comm., art. 184).

2366. — Quelle loi fixera le taux des intérêts moratoires? Ce sera, croyons-nous, pour chacun des garants, la loi qui régit son obligation, d'après la volonté présumée des parties, et qui est habituellement celle du lieu où la lettre de change a été émise ou endossée. — Fiore, n. 353; Surville et Arthuys, n. 501; Audinet, n. 749; Beauchet, *loc. cit.*, p. 63.

2367. — Cependant, d'après certains auteurs, il faudrait appliquer la loi du lieu où la lettre était payable. L'obligation de payer les intérêts moratoires ne naît pas de la convention elle-même, mais d'un fait postérieur : le retard du débiteur. En principe, le montant de ces intérêts doit être déterminé par la loi du lieu où ce retard s'est produit. Or le tireur et les endosseurs s'étaient engagés à procurer au porteur une certaine somme, dans le lieu où la lettre était payable : c'est donc là que le porteur a subi, par le fait du retard, un préjudice dont la réparation lui est due, et cette réparation ne serait pas complète si les intérêts n'étaient pas calculés d'après la loi du lieu où le porteur a été privé de son argent. D'ailleurs, le tireur et les endosseurs ont garanti l'obligation du tiré; ils doivent donc exactement ce que le retard de ce dernier l'obligerait lui-même à payer au porteur, par conséquent les intérêts au taux fixé sur la place du paiement. — Massé, t. 1, n. 620; Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 651; Chrétien, n. 77. — V. Trib. Turin, 12 avr. 1888 (1re espèce), Cardoso, [*Rev. alg.*, 88.2.225; *Clunet*, 91.534]

2368. — Nous retrouvons dans cette opinion la distinction entre les effets et les suites du contrat, que nous avons déjà repoussée (V. *suprà*, n. 2246 et s.). Dans tout contrat, les parties auraient pu expressément stipuler le paiement des intérêts moratoires, et en fixer le terme dans la mesure permise par la loi. Ils sont donc dus en vertu d'une stipulation tacite, pour laquelle les parties se sont naturellement référées à la même loi qui régit l'ensemble de leur convention : à celle du pays où elles l'ont conclue. Il n'y a pas de raison pour adopter une autre règle relativement à la lettre de change. D'ailleurs, il n'est pas complètement exact, à notre avis, de présenter l'obligation du tireur et celle des endosseurs comme un accessoire de celle du tiré, puisqu'ils peuvent être obligés bien que le tiré ne le soit pas lui-même. Cette manière de voir conduirait à soumettre, sous tous les rapports, l'obligation du tireur et des endosseurs à la loi du pays sur lequel la lettre est tirée : conséquence qui est presqu'unanimement repoussée. — V. *suprà*, n. 2262.

2369. — La loi qui régit l'obligation du tireur et celle des endosseurs décidera aussi, à l'égard de chacun d'eux, si les intérêts moratoires sont dus depuis l'échéance ou seulement à partir du protêt (C. comm., art. 184).

2370. — Au lieu d'agir en justice contre ses garants, le porteur peut aussi tirer sur l'un d'eux une nouvelle lettre de change ou retraite. Il y trouve cet avantage, en la négociant, de toucher immédiatement la somme dont il a besoin. Le montant de cette retraite comprendra : 1° le principal de la lettre de change; 2° les intérêts moratoires à partir du protêt; 3° les frais; 4° le rechange, déduit du montant de la nouvelle lettre de change par le banquier qui l'a escomptée, d'après le cours du change du lieu où la retraite a été tirée sur celui où elle doit être remboursée par le tireur ou un endosseur.

2371. — La loi applicable aux conditions de validité de cette retraite, au point de vue de sa forme ou de la capacité des parties, comme celle qui régit ses effets et les obligations qui en résultent, doit se déterminer d'après les règles que nous avons précédemment posées. — Chrétien, n. 75.

2372. — Une des conséquences de ce principe soulève une difficulté particulière. L'endosseur qui a payé la retraite faite sur lui peut faire, à son tour, retraite sur son propre endosseur et ainsi de suite jusqu'au tireur. Mais alors, d'après l'art. 183, C. comm., les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur, ainsi que le tireur, n'en supporte qu'un seul : celui auquel a donné lieu la négociation de la retraite directement faite sur lui par un endosseur subséquent. Diverses lois étrangères, au contraire, autorisent ce cumul d'une façon plus ou moins complète. L'endosseur pourra comprendre dans la retraite faite par lui le rechange qu'il a dû rembourser lui-même à son cessionnaire, plus celui de sa propre retraite, et ainsi de suite. Quelle loi décidera si chacun des garants ne peut être tenu que d'un seul rechange, ou s'il doit supporter plusieurs rechanges cumulés?

2373. — Nous maintiendrons notre principe. Il s'agit de savoir dans quelle mesure le tireur ou les endosseurs sont tenus vis-à-vis de ceux auxquels ils ont transmis la lettre de change, quelle est l'étendue de la garantie qu'ils ont promise. Cette question ne peut être résolue que par la loi qui régit l'obligation de chacun d'eux, par celle du pays où il a émis ou endossé la lettre. Ainsi la lettre a été tirée en Angleterre, puis le preneur l'a négociée en France. Celui-ci ne sera tenu de supporter qu'un seul rechange dans ses rapports avec ses propres cessionnaires; mais il pourra, conformément à la loi anglaise, réclamer au tireur cumulativement le rechange qu'il a dû rembourser et celui de la retraite que lui-même à faite. A l'inverse, si la lettre a été tirée en France, puis négociée en Angleterre, ceux qui l'auront endossée dans ce dernier pays pourront être tenus de supporter plusieurs rechanges accumulés, mais s'ils font retraite sur le tireur, ils ne pourront lui en réclamer qu'un seul. C'est l'opinion la plus suivie. — Massé, t. 1, n. 622; Chrétien, n. 78; Weiss, p. 663; Despagnet, n. 538; Beauchet, *loc. cit.*, p. 62.

2374. — Cependant, d'après un autre système, la loi du lieu où la lettre a été émise devrait toujours décider si le cumul des rechanges est autorisé. Lorsque cette loi oblige le tireur à supporter les rechanges cumulés, les endosseurs y seraient également tenus, quelle que fût la loi du pays où ils auraient endossé la lettre. Chacun d'eux, en effet, a cautionné dans toute son étendue l'engagement du tireur vis-à-vis des endosseurs subséquents et du porteur; il doit donc, en cas de non-paiement, être tenu des mêmes obligations que le tireur lui-même. — Pardessus, t. 6, n. 1499.

2375. — M. P. Fiore (n. 355) adopte la même solution. Il admet toutefois que, si les derniers endossements ont eu lieu en France et si le porteur a eu recours contre l'un des endosseurs français, ceux-ci, en faisant retraite les uns sur les autres, ne devront supporter qu'un seul rechange. Mais l'endosseur qui, en vertu de la loi qui régit son obligation, aurait dû en supporter plusieurs, pourrait les réclamer à ses endosseurs, même français, aussi bien qu'au tireur dont ils sont les garants solidaires.

2376. — Nous répondrons à cette théorie par une observation que nous avons déjà faite plusieurs fois : à savoir que l'obligation de garantie des endosseurs n'a pas forcément la même étendue que celle du tireur. Elle peut être plus complète, comme elle peut aussi l'être moins. L'endosseur peut donc ne s'obliger à supporter qu'un seul rechange, tandis que le tireur serait tenu d'en supporter plusieurs et réciproquement.

5° De la prescription.

2377. — Les actions qui naissent de la lettre de change, lorsqu'elles ne tombent pas sous le coup des déchéances qu'encourt le porteur négligent, s'éteignent par une prescription particulière, qui est de cinq ans en France, et dont le délai varie avec les législations.

2378. — Quelle loi en fixera la durée? Cette question, très-controversée, n'a rien de spécial à la lettre de change, aussi ne la discuterons-nous pas ici; nous nous bornerons à indiquer les diverses solutions qu'elle a reçues, en enregistrant les décisions qui concernent particulièrement la lettre de change ou le billet à ordre. — V. *suprà*, n. 2355 et s., et pour la question générale, *infrà*, v° *Prescription*.

2379. — Ainsi on a proposé d'appliquer à la prescription de la lettre de change la loi du lieu où le débiteur était domicilié au moment où il a contracté son obligation. — Surville et Arthuys, n. 499.

2380. — Suivant une autre opinion, on devrait suivre la loi du lieu où la lettre de change (ou le billet à ordre) est payable. — Paris, 19 mars 1836, Aubrey, [S. 37.2.457]; — 7 févr. 1839, Biré, [P. 39.1.298] — Bruxelles, 13 juin 1840, Bertrand, [D. Rép., v° *Effets de commerce*, n. 892] — Bordeaux, 26 déc. 1876, Bajou de Pino, [S. 77.2.108, P. 77.469] — C. just. civ. Genève, 26 janv. 1890, Bard, [*Clunet*, 91.1036] — Dans les espèces de ces arrêts, il s'agit de lettres de change tirées et payables dans le même pays étranger, ou de billets à ordre souscrits et payables en France; il ne s'en dégage donc pas un système bien net. Il est seulement certain qu'ils refusent d'appliquer la loi du pays où le débiteur est domicilié au moment des poursuites. — V. aussi pour l'application de la loi du lieu du paiement : Trib. des partages de Danemark, 6 mars 1886, succession Luxenius, [*Clunet*, 90.961] — Pardessus, t. 6, n. 1495-2°, *in fine*; Nouguier, t. 2, n. 1433.

2381. — C'est cependant la loi du lieu des poursuites qui, dans un troisième système, devrait déterminer la durée de la prescription. — Bruxelles, 4 févr. 1893, X..., [*Clunet*, 93.942] — Trib. Seine, 11 déc. 1893, Noto, [*Clunet*, 94.145] — Trib. comm. Liège, 5 déc. 1894, Delpech, [*Clunet*, 95.873]

2382. — Cette loi s'appliquerait même si elle était plus défavorable au débiteur (dans l'espèce le souscripteur d'un billet à ordre) que la loi à laquelle son obligation est soumise.

2383. — On a encore proposé d'appliquer la loi sous l'empire de laquelle chaque obligation a été contractée, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, celle du lieu où la lettre a été émise, acceptée ou endossée, suivant qu'il s'agit de l'action dirigée contre le tireur, le tiré ou l'un des endosseurs. — Alger, 18 août 1848, Heffner, [S. 49.2.264, P. 48.2.347, D. 49.2.130] — Trib. comm. Genève, 10 janv. 1889, Dumollard, [*Clunet*, 90.168] — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n. 664; Fiore, n. 360; Despagnet, n. 539.

2384. — Il faut bien, croyons-nous, appliquer la loi qui régit l'obligation. La prescription est acquise toutes les fois que le temps fixé par cette loi est accompli. Le débiteur l'a prise en considération lorsqu'il a contracté et n'a pas eu l'intention de s'obliger pour une plus longue durée. Mais, d'autre part, la prescription sera également acquise lorsque le délai fixé par la loi du tribunal saisi sera accompli. Le juge doit appliquer sa propre loi lorsqu'elle est d'ordre public, et tel est bien le caractère de celle qui institue la prescription et en détermine la durée. Ainsi la prescription est acquise à l'expiration du délai le plus court déterminé soit par la loi qui régit l'obligation, soit par celle du tribunal saisi. — Weiss, p. 665; Audinet, n. 751.

LETTRE DE CRÉDIT. — V. Cautionnement. — Crédit (ouverture de).

LETTRE DE GRACE. — V. Grace.

LETTRE DE MARQUE. — V. Course maritime. — Prises maritimes.

LETTRE DE MER. — V. Capitaine de navire.

LETTRE DE NATURALISATION. — V. Nationalité. — Naturalisation.

LETTRE DE VOITURE. — V. Chemin de fer. — Commissionnaire de transport. — Connaissement. — Voiturier.

LETTRE MISSIVE.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 187; — C. proc. civ., art. 537.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 16-1°, 30; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 23, 42, 47, 68, § 1, n. 31; — L. 6 prair. an VII (*qui assujettit au droit de timbre les avis imprimés, etc.*), art. 1 et 6; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 43, n. 14, 57; — L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 78 et 80; — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*), art. 28; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce*), art. 49; — L. 23 juin 1857 (*portant fixation du budget de l'exercice 1858*), art. 12; — L. 2 juill. 1862 (*portant fixation du budget de l'exercice 1863*), art. 22; — L. 13 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 16 et 18; — L. 28 févr. 1872 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 30 mars 1872 (*relative au droit de transmission sur les titres au porteur, etc.*), art. 2 et 4; — L. 19 févr. 1874 (*portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre*), art. 4; — L. 29 mars 1897 (*portant fixation du budget de l'exercice 1897*), art. 12.

BIBLIOGRAPHIE.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, § 343, p. 292 et s.; t. 6, § 550, p. 78; t. 8, § 760 *ter*, p. 289 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1894-1896, 5e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 797 *bis*. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, 1897, 1 vol. in-8° paru, t. 1, n. 27 et s. — Bédarride, *Des achats et ventes*, 1884, 2e édit., in-8°, n. 100 et s. — Blanche, *Études pratiques sur le Code pénal*, 1889-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 3, n. 170 et s. — Boitard et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1889, 13e édit., in-8°, n. 264. — Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, 1727, 6 vol. in-fol., t. 4, p. 92. — Casati, *Code pénal commenté par la jurisprudence*, 1890-1891, in-8°, sur l'art. 187, C. pén. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 3, n. 885 et s. — De Dalmas, *Des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police*, 1834, in-8°, suppl., p. 113 et s. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1860-1861, 6 vol. in-8°, t. 1, n. 99 et s. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 31 vol. in-8°, t. 24, n. 61 et s. — Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, 1783-1790, 9 vol. in-4°, v° *Lettres missives*. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. gr. in-8°, v° *Correspondance*. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 16, n. 44 et 45. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 1, p. 440 et 441. — Duvergier, *Traité de la vente*, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 53 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Lettre*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1897, 7 vol. in-8°, t. 1, § 179, p. 735, note 17. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888-1889, 5 vol. in-8°, t. 3, n. 314 et s. — Grotius, *De jure belli et pacis* (trad. Pradier-Fodéré), 1865-1867, 3 vol. in-8°, l. 2, cap. 2, vers. 3. — Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, 1890-1891, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 15 et s. — Hallays, *Le secret professionnel*, 1890, in-8°, p. 166 et s. — F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 3, n. 1202 et s.; t. 4, n. 1819 et 1820. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1891-1897, 10 vol. in-8° parus, t. 7, n. 11 et s.; t. 10, n. 9. — Jacottet, *Traité de législation et de jurisprudence postales*, 1891, gr. in-8°, p. 213 et s., 445 et s., 616 et 632. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 1101; t. 6, sur l'art. 1331, n. 14. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 15, n. 472 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1894-1895, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Postes et télégraphes*. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879, 2 vol. in-8°, t. 1,

n. 629 et s.; — *Traité de droit commercial*, 2e édit., 1889-1897, 7 vol. in-8° parus, t. 3, n. 14 et s. — Mangin, *De l'instruction écrite*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 160 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, sur l'art. 1108, n. 2. — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 1874, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 579. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Lettre, Vente*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, vis *Lettre*, § 4, *Compte courant*, § 1. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Poste aux lettres*, n. 15 et s. — Muteau, *Du secret professionnel*, 1870, in-8°, p. 532 et s. — Pardessus, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 4 vol. in-8°, t. 1, n. 250. — Pothier, *Œuvres annotées*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, *Obligations*, n. 4; *Vente*, n. 32. — Répert, *Essai sur la vente commerciale*, 1875, in-8°, p. 34 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Lettre missive*. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, vis *Vente*, *Echange*, n. 79 et s. — Serpillon, *Code criminel*, 1767, Lyon, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 141. — Toullier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 14 vol. in-8°, t. 6, n. 24 et s. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1854, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 247 et s. — Troplong, *Commentaire du titre de la vente*, 1856, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 21 et s. — Zachariæ, Massé et Vergé, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 3, § 613, p. 552 et s.

Abadie, *De la propriété des lettres missives et de leur utilité au point de vue juridique*, Toulouse, 1882, in-8°. — Aubert, *Du contrat par correspondance*, 1893, in-8°. — Baudouin, *Discours de rentrée à la cour de Lyon, du 2 nov. 1883*, Lyon, 1883, in-8°. — J. Bédarride, *Etudes de législation* (extrait de la *Revue judiciaire du Midi*), Montpellier, 1868. — Belloc, *Les postes françaises*, Paris, 1886. — Bonneville de Marsangy, *De la télégraphie électrique dans ses rapports avec le droit commercial*. — Brault, *Histoire de la téléphonie et de l'exploitation des téléphones en France et à l'étranger, le phonographe, le graphophone*, Paris, 1890. — Breton, *De la propriété et de l'inviolabilité du secret des lettres*, Bordeaux, 1889, in-8°. — Chauvet, *Le secret et la propriété de la correspondance*, Grenoble, 1891, in-8°. — Chenevière, *De la correspondance télégraphique envisagée dans ses rapports avec le droit civil et commercial*, Genève, 1878, in-8°. — Cousin, *Des contrats entre absents*, 1886, in-8°. — Darquer, *Des contrats par correspondance*, 1885, in-8°. — Dolbeau, *Des contrats par correspondance en général*, 1 vol. gr. in-8°. — François, *De la violation du secret des lettres*, Nancy, 1891, in-8°. — Gallois, *La poste et les moyens de communication des peuples à travers les siècles*, Paris, 1894. — Hanssens, *Du secret des lettres*, Bruxelles, 1890, in-8°. — Hepp, *De la correspondance privée postale ou télégraphique dans ses rapports avec le droit civil et le droit commercial*, Strasbourg, 1864, in-8°. — Legris, *Du secret des lettres missives, de leur propriété, de leur production en justice*, 1894, 2e édit., in-8°. — Péret, *L'inviolabilité du secret des lettres*, 1895, in-8°. — Petit, *Du contrat par correspondance*, 1891, in-8°. — Robert, *Des contrats par correspondance, messages, lettres missives, télégrammes*, Dijon, 1869, in-8°. — Rousseau (Rodolphe), *Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes*, 1877, 2e édit., in-8°. — Stoffel, *Des lettres missives*, Nancy, 1886, in-8°. — Teullé, *De la propriété des lettres missives*. — Tissier, *La propriété et l'inviolabilité du secret des lettres missives*, 1885, in-8°. — Valéry, *Des contrats par correspondance*, 1895, in-8°. — Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique*, 1886, in-8°. — Voillaume, *Du respect dû à la correspondance*, 1888, in-8°. — A. Vuillaume et Ch. Darantière, *Droits du mari sur la correspondance de sa femme*, 1888, br. — Worms (René), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations*, Paris, 1891, in-8°. — Wurth, *Des principes de droit qui régissent les lettres missives et les télégrammes* (discours de rentrée à la cour d'appel de Gand, 16 oct. 1862).

De la preuve des contrats par correspondance (Valéry) : Ann. du dr. comm., année 1891, t. 5, p. 66 et s., 116 et s., 157 et s. — *De la propriété des lettres missives, du droit de les produire en justice et de les publier* (Georges Maillard) : Ann. de la propr. industr., artist. et litt., année 1892, t. 38, p. 265 et s. — *Lettres missives. Preuve d'obligations. Testament. Acceptation de succession. Quasi-délit. Injure. Diffamation* (Vanier) : Corr. des just. de paix, année 1866, 2e série, t. 13, p. 100 et s. — *Une partie, estant en justice, a-t-elle le droit de se servir d'une lettre confidentielle adressée à un tiers malgré l'opposition formelle tant du souscripteur que du destinataire?* Corr. des just. de paix, année 1878, 2e série, t. 25, p. 141 et s. — *De la propriété des lettres missives* : Gaz. des Trib., année 1887. — *Du contrat par correspondance notamment dans les rapports internationaux* (Surville) : J. du dr. intern. privé, année 1891, t. 18, p. 361 et s. — *De la propriété des lettres missives et des papiers domestiques* : J. La Loi, 12-13 sept. 1881. — *Des lettres missives au point de vue du droit pénal* (Valabrègue) : J. des parq., année 1888, p. 100 et s. — *La soustraction des lettres missives* (Grave) : J. des parq., année 1888, p. 189 et s. — *De l'effet des promesses de vente* (Guillouard) : Rev. crit., année 1875, p. 1 et s. — *De la production des lettres confidentielles* (A. K.) : Rev. de dr. belge, t. 1, p. 321 et s. — *De la saisie-arrêt des lettres recommandées ou assurées* (A. F.) : Rev. de dr. belge, t. 1, p. 792 et s. — *De la vente commerciale* (Wauters) : Rev. de dr. belge, année 1891, p. 95 et s.; 1892, p. 245 et s. — *La question de la propriété des lettres en cours de transport* (Kirchenheim) : Rev. de dr. intern. et de législ. comp., année 1882, t. 14, p. 616 et s. — *Des recueils d'arrêts en Angleterre et en particulier de la question de savoir à quel moment est formée une convention par correspondance* (Carey) : Rev. Fœlix, année 1844, t. 10, p. 790 et s. — *A quel moment est formée une convention faite par correspondance?* (Cadrès) : Rev. Fœlix, année 1844, t. 11, p. 268 et s. — *De la nature et des effets de la sollicitation ou offres faites par lettres missives* (Guiard) : Rev. Fœlix, année 1846, t. 13, p. 187 et s. — *De la vente par correspondance* (Flandin) : Rev. du not. et de l'enreg., année 1869, t. 10, p. 561 et s., 611 et s. — *Inviolabilité des correspondances et preuve de l'adultère en matière de séparation de corps* (E. Perriquet) : Rev. du not. et de l'enreg., année 1884, t. 25, p. 94 et s. — *Des lettres missives* (Vanier) : Rev. prat., année 1866, t. 21, p. 80 et s. — *Du secret des lettres confiées à la poste* (Derouet) : Rev. prat., année 1868, t. 26, p. 133 et s., 408 et s.; 1869, t. 27, p. 541 et s.; 1869, t. 28, p. 469 et s.

Enregistrement. — Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, t. 1, 3e édit., 1883, n. 38 et 64. — Bosquet, *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux*, 1782, 2 vol. in-4°, v° *Lettres missives*. — C. A.., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Lettre missive*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 151, 189; t. 2, n. 1415 et 1588; t. 3, n. 1823; — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, vis *Carte postale, Lettre missive*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 1890-1892, 7e édit., 6 vol. in-8°, vis *Carte postale, Lettre missive*. — Maton, *Principes de droit fiscal*, 1891-1892, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 130, n. 134; — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 1882, 3 vol. in-8°, t. 3, p. 77, n. 1087. — Naquet, *Traité des droits de timbre*, 1894, 1 vol. in-8°, p. 117 et s., 92, p. 246, n. 209. — Thomas et Servais, *Le Code du timbre*, 1892, 1 vol. gr. in-8°, n. 338, 358, 371, 773 et s., 800, 803, 899, 983, 1460 et s. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 1894-1897, 4 vol. in-4°, vis *Carte postale, Dépêche télégraphique, Lettre d'avis, Lettre missive*.

Du timbre des lettres missives échangées pour la formation d'un marché administratif (Alb. Wahl) : Sirey et Journal du Palais, 1893, 1re part., p. 157.

Droit comparé et droit international. — Allen, *Telegraph Cases decided in the Courts of America, Great Britain and Ireland*, New-York, 1873. — Asser, *Die Telegraphie en hare Rechtsgevolgen*, La Haye, 1867. — Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, 1884, in-8°, n. 33 et s. — Audinet, *Principes élémentaires du droit international privé*, 1893, in-18, n. 382 et s. — Bard, *Précis de droit international*, 1883, in-8°, n. 199. — Beijna (von), *De vergœding der stade ontstaunde uit het niet rigtig overkomen van telegrammen*, Leyde, 1862. — Bianchi,

I contratti conclusi per telefono, Suppl. agli *Studi Senesi*, t. 5, pubbl. pel centenario dell' Università di Bologna, 1888). — Bianchi, *I contratti per corrispondenza e l'art. 36 del Codice di commercio in materia civile*, Florence, 1892, p. 53. — Brocher, *Cours de droit international privé*, 1882-1885, 3 vol. in-8°, t. 2, n. 156. — Buonamici, *Di alcune applicazioni dei principii giuridici alle moderne scoperte dell' arte* (Recueil Serafini, p. 351). — Cipelli, *Della perfezione della vendita fra assenti*, Parme, 1872. — Dambach, *Post und Telegraphen Verträge* (Handbuch des Völkerrechts de von Holtzendorff). — Despagnet, *Précis de droit international privé*, 1891, 2e édit., in-8°, n. 476. — Van der Does de Bije, *Overeenkomsten gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondingen of telegrammen*, Leyde, 1860. — Emminghaus, *Archiv für die praktische Rechtswissenschaft*, 1869, t. 6, p. 113 et s. — P. Fiore (trad. Antoine), *Le droit international privé, Lois civiles*, 1889-1890, 2 vol. parus, t. 1, n. 123 et s. — Fischer, *Die Telegraphie und das Völkerrecht*, Leipzig, 1876. — Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, 1866, 4e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 104 et 105. — Fusinato, *Di una parte alquanto trascurata del diritto internazionale e della sua organizzazione scientifica e sistematica* (Recueil Serafini, p. 51 et s.). — Gardeike, *Die Verträge unter Abwesenden und die Rechtsverhältnisse bis zum vollendeten Abschluss*, Berlin, 1852. — Jacobson, *De Telefonie van privaatrechtelijk standpunt bezien*, Amsterdam, 1893. — Knies, *Der Telegraph als Verkehrsmittel*, Tubingue, 1857. — Kompe, *Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch in seinen Verhältnissen zum deutschen Post und Eisenbahntransportrecht*, Regensbourg, 1859. — Kruttge, *De Negotiis inter absentes contrahendis*. — Laurent, *Le droit civil international*, 1880-1882, 8 vol. in-8°, t. 7, n. 447 et s. — Litten, *Quo tempore pactum inter absentes propositum perfici videatur*, Berlin, 1865. — Ludewig, *Die Telegraphie in Staats-und privatrechtliche Beziehung*, Leipzig, 1872. — Maaz, *Vertragsabschluss unter Abwesenden nach schweiz. Obligationenrecht*, Zurich, 1891. — Maas, *Das Vertragschluss auf elektrischen Wege*, Berlin, 1889. — Machado (Alcantara), *Do momento da formação dos contractos por correspondencia*, São Paulo, 1892. — Majorana, *Delle convenzioni fra persone lontane*, Catane, 1883. — Meili, *Fälschung und telegraphischen Depesche*, Zurich, 1889. — Meili, *Das Telegraphenrecht*, Zurich, 1873, 2e édit. — Meili, *Das Telephonenrecht*, Leipsig, 1885. — Mittelstein, *Postrecht*, 1891. — Norsa, *Il telefono e la legge*, Milan, 1883. — Albéric Rolin, *Principes du droit international privé*, 1897, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 345 et s. — Schott, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden*, Heidelberg, 1873. — Serafini, *Della conclusione dei contratti fra assenti*, Naples, 1862. — Serafini, *Le télégraphe dans ses rapports avec la jurisprudence* (trad. Lavialle de Lameillière), Paris, 1863, in-8°. — Steinbach, *Ueber dem Eigenthum an Briefen*, Vienne, 1873. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-1889, avec 2 suppléments (1888-1889), v° *Obligations*. — Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1890, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 633 et s. — Willeumier, *Het Telegraafsrecht*, Amsterdam, 1867.

Vertrag unter Abwesenden (Kohler) : Archiv für bürgerl. Recht, mars 1889. — *Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrags* (Wening-Ingenheim) : Archiv für die civilitische Praxis, année 1822, t. 2, p. 267 et s. — *Ueber Auslegung der unter Abwesenden geschlossenen Verträge* (Wächter) : *Ibid.*, année 1836, t. 19, p. 114 et s. — *Ueber die rechtliche Bedeutung telegraphischer Mittheilungen* (Mittermaier) : *Ibid.*, année 1859, t. 42, p. 278 et s. — *Einige Fragen aus dem Telegraphenrechte* (Fuchs) : *Ibid.*, année 1860, t. 43, p. 94 et s. — *Noch ein Beitrag zu Telegraphenrechte* (Busch) : *Ibid.*, année 1861, t. 45, p. 1 et s. — *Das Telegraphenrecht nach dem Ergebnisse der neuesten Forschungen* (Mittermaïer) : *Ibid.*, année 1863, t. 46, p. 1 et s. — *Werk und Wille bei den sogenannten stillschweigenden Konsens* (Hartmann) : *Ibid.*, année 1888, t. 72, p. 161 et s. — *Die Haftpflicht des Offerenten bei Widerruf seiner Offerte* (Thon) : *Ibid.*, année 1892, t. 80, p. 64 et s. — *Der Telegraph als Mittel der Vertragsschliessung* (Zeigermann) : Archiv für das Wechselrecht, année 1859, t. 9, p. 268 et s. — *Della perfezione dei contratti per corrispondenza* (Pigozzi) : Archivio giuridico, année 1870, t. 6, p. 3 et s. — *Le convenzioni per corrispondenza epistolare* (Pescatore) : *Ibid.*, année 1874, t. 12, p. 412 et s. — *Delle promesse* (Leoni) : *Ibid.*, année 1875, t. 15, p. 574 et s. — *L'art. 36 del nuovo Codice di commercio ed i contratti per telefono* (Bolaffio) : *Ibid.*, année 1882, t. 29, p. 505. — *Del diritto epistolare* (Giannini) : *Ibid.*, année 1891, t. 47, p. 584 et s. — *Sulla efficacia delle convenzioni contratte per telegramma* (Sitis) : Circolo giuridico, année 1875, t. 6, p. 72 et s. — *Della proprietà e del segreto epistolare* (Lozzi) : Giurisprudenza italiana, t. 16, p. 98 et s. — *Le convenzioni per telegrafo* (N. A.) : Giurista di Napoli, t. 5, p. 108 et s. — *Ueber Verträge unter Abwesenden* (Besser) : Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, année 1858, t. 2, p. 342. — *Vertragsabschluss unter Abwesenden* (Schmidt) : Jahrbücher für die Dogmatik, année 1858, t. 2, p. 248 et s. — *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden* (Kœppen) : *Ibid.*, année 1871, t. 11, p. 139 et s. — *Abwesenheit im weiteren oder im Rechtsinn Zusammenfassen* (Kuhn) : *Ibid.*, année 1877, t. 16, p. 8 et s. — *Ueber die Abschliessung eines Contracts durch Briefe* (Hasse) : Rheinisches Museum, année 1828, t. 2, p. 371 et s. — *Della perfezione dei contratti fra assenti* (Regnoli) : Rivista italiana per le scienze giuridiche, année 1891. — *Il silenzio negli atti giuridici* (Ranelletti) : *Ibid.*, année 1892, t. 2, p. 3 et s. — *Dei Telegrafi in relazione alla giurisprudenza* (Bosellini) : la Temi, année 1853, p. 449. — *Das telegraphenrecht, insbesondere die Haftplicht aus unrichtiger oder verspäteter Telegraphirung* (Reyscher) : Zeitschrift für das deutsches Recht, année 1858, t. 18, p. 271 et s. — *Studien über das Telegraphenrecht* (Koch) : Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, année 1861, t. 4, p. 311 et s. — *Ueber den Zeitpunkt der Perfection eines unter Abwesenden verhandelten Vertrags* (Dahn) : *Ibid.*, année 1866, t. 9, p. 504 et s. — *Ueber Vertragschluss unter Abwesenden*, (Sohm) : *Ibid.*, année 1872, t. 17, p. 16 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

DES LETTRES MISSIVES.

SECTION I.

Notions générales.

1. — Une lettre missive est un écrit que l'on envoie à une personne déterminée : c'est un moyen de communiquer à distance entre parents ou amis ou entre personnes en relations d'affaires. Et comme l'a dit Bartole : « *Epistola absenti idem est quod sermo præsentibus, et qui mittit alteri litteras intelligitur præsens præsenti loqui* ». — Bartole, sur la loi 1, Dig., *De donat.*

2. — Avant et depuis 1789, des lois et règlements ont attribué à l'administration des postes le droit exclusif de faire transporter, moyennant une taxe déterminée par la loi, toutes lettres qui vont d'un lieu à un autre. — V. *infra*, v° *Postes et télégraphes.*

3. — La correspondance par lettres est, pour des causes différentes, devenue de jour en jour plus fréquente, et par suite elle a donné lieu à des difficultés nombreuses dont la solution

s'est trouvée d'autant plus délicate pour les tribunaux que dans bien des cas la loi était muette. Les lettres, en effet, peuvent intéresser les différentes branches du droit : le droit public et le droit pénal en ce qui concerne l'inviolabilité du secret des correspondances et les abus d'autorité de l'administration, le droit administratif en ce qui concerne les rapports des particuliers avec l'administration des postes, le droit civil sur la question de la propriété des lettres, du droit des incapables sur leurs lettres, de la production en justice, enfin le droit commercial en ce qui concerne la formation des contrats par correspondance. Nous allons examiner ces différents points, après avoir posé quelques règles générales.

4. — Les lettres missives n'ont pas toujours pour but l'échange de confidences; elles peuvent aussi être employées pour conclure des contrats entre personnes résidant en des lieux différents. Nous verrons *infrà*, n. 386 et s., quels contrats peuvent être conclus par lettres, à quel moment et dans quel lieu un contrat par correspondance se forme et quelle loi il convient de lui appliquer s'il est passé entre étrangers (V. *infrà*, n. 903 et s.). A quelques exceptions près, aucune forme spéciale n'étant exigée par la loi pour la perfection des contrats, la lettre missive suffira à les conclure, mais certaines conditions pourront être exigées pour que la lettre, instrument du contrat, puisse en fournir une preuve valable.

5. — S'il s'agit d'un contrat de droit civil, il n'y a aucune raison de refuser aux lettres missives la valeur d'actes sous seing privé lorsqu'elles en remplissent les conditions, c'est-à-dire lorsqu'elles sont signées et lorsqu'elles ont date certaine. Mais au sujet de cette dernière condition, il faut se renfermer strictement dans les termes de l'art. 1328, C. civ., et ne pas considérer en matière civile le timbre de la poste comme donnant date certaine à la lettre. — V. *suprà*, v° *Date certaine*, n. 48, 77 et 78. — En matière commerciale on n'exige plus la certitude de la date avec la même rigueur. — V. *suprà, eod. verb.*, n. 79 et s.

6. — Il faut encore, à cet égard, faire remarquer que d'après l'art. 1325, une lettre ne pourra servir en droit civil à faire la preuve d'un contrat synallagmatique; elle ne pourra donc avoir la valeur d'un acte sous seing privé que pour prouver une convention unilatérale par laquelle l'auteur de la lettre s'engagerait à payer une somme ou à faire quelque chose, ou bien encore pour prouver l'extinction d'une obligation, pour donner quittance, par exemple. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

7. — Dans les cas où une lettre ne remplit pas les conditions nécessaires pour fournir à elle seule une preuve complète, elle peut au moins former un commencement de preuve par écrit, car il est probable qu'avant de se déterminer à conclure un contrat les parties auront échangé une correspondance pour se mettre d'accord sur les différentes clauses. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

8. — Ajoutons qu'une lettre missive peut renfermer un aveu extrajudiciaire mais jamais un aveu judiciaire. — V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 90, 362, 363, 380 et s.

9. — En matière commerciale, la plupart des Codes récents, tels que ceux d'Espagne, d'Italie, de Roumanie, etc., ont fixé la valeur qu'on doit attribuer aux correspondances épistolaires et télégraphiques comme mode de preuve. Le Code de commerce français, plus ancien, n'a consacré qu'une seule disposition à la preuve par lettres : il autorise dans son art. 109 les parties à faire la preuve des obligations commerciales « par correspondance ». — V. *infrà*, v° *Preuve*.

10. — C'est d'ailleurs dans ce but que le Code de commerce impose au commerçant l'obligation de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit et de copier sur un registre celles qu'il envoie (art. 8). — V. *infrà*, v° *Livres de commerce*.

11. — Lorsque la loi exige une mise en demeure pour faire courir les intérêts moratoires ou pour servir de point de départ à certains délais, une lettre missive est-elle suffisante pour constituer en demeure la partie à qui on l'adresse? — Sur cette question, *suprà*, v° *Demeure*, et *suprà*, v° *Intérêts*, n. 365 et 366.

12. — Enfin, dans certains cas, dans le but de diminuer les frais à la charge des parties, la loi autorise l'emploi de lettres missives au lieu d'exploits d'huissier pour notifier certains actes; c'est ainsi que le juge de paix fait envoyer par la poste, sous forme d'une simple lettre, un billet d'avertissement aux parties pour les citer en conciliation (V. *suprà*, v° *Avertissement*). Il en est encore de même pour la citation devant les prud'hommes (V. *infrà*, v° *Prud'hommes*), et on a fait dans ces derniers temps de nombreuses tentatives pour que le protêt et divers actes d'huissier fort coûteux par rapport aux intérêts en litige soient remplacés par des lettres recommandées, mais ces efforts n'ont pas abouti à la réformation de ces abus.

13. — Lorsqu'une lettre sert de titre, les tribunaux ont le droit de l'interpréter comme tout autre titre. Ainsi c'est aux cours d'appel qu'il appartient de décider souverainement, si une lettre émanée des parties en cause ne contient aucune renonciation à des droits acquis. — Cass., 20 nov. 1838, Commune Cavalanti, [P. 39.1.254]

14. — Mais il n'en est plus ainsi si la lettre n'a pas pour but de constater une obligation. Aussi a-t-il été décidé avec raison que les dispositions des art. 1158 et s., sur l'interprétation des contrats, ne sont pas applicables à l'interprétation de lettres confidentielles. — Cass., 18 mars 1807, Guillon, [S. et P. chr.]

Section II.

Du secret des lettres.

§ 1. *De l'inviolabilité du secret des lettres.*

15. — Quel que soit le principe sur lequel on fonde l'inviolabilité du secret des lettres, il est incontestable que c'est un devoir pour l'Etat de respecter le secret des correspondances, et l'on ne saurait justifier par la légitimité du but poursuivi un procédé d'informations qui répugne au principe de liberté consacré par notre droit public.

16. — Ce principe ne fut pas toujours respecté. Louis XI, en organisant le service des postes par l'ordonnance du 19 juin 1464 réserva au gouvernement le droit d'investigation dans les correspondances transportées. « Seront lesdits courriers et messagez visitez par lesdits commis dudit grand maître, auxquels ils seront tenus d'exhiber leurs lettres et argent, pour connaistre s'il n'y a rien qui porte préjudice au service du roy et qui contrevienne à ses ordonnances » (Ord. de 1464, art. 10 et s.). François Ier, par un édit du 10 oct. 1546, défendit l'emploi des chiffres et caractères conventionnels par lesquels on avait essayé de soustraire les correspondances à la surveillance du gouvernement, et lorsqu'en 1603, Henri IV supprima les relais, un des principaux motifs de cette mesure était que « la connaissance de ce qui allait et venait par le royaume était, par ce moyen, du tout ôtée au roi ». — Hanssens, *Du secret des lettres*, n. 8 et s.

17. — Les Parlements cependant n'avaient cessé de protester contre la violation du secret des lettres en punissant sévèrement les agents des postes qui s'en rendaient coupables. Leur jurisprudence fut sanctionnée par une déclaration royale du 25 sept. 1742 qui prononça la peine de mort contre ceux qui étaient convaincus de ce délit et celle des galères à temps ou à perpétuité, du bannissement ou du blâme, suivant les cas, contre ceux qui avaient ouvert des correspondances sans cependant en avoir abusé. — Brillon, *Dict. des arrêts de jurispr. univ. des Parlem. de France*, t. 4, v° *Lettres missives;* Serpillon, *Code criminel*, t. 1, p. 141.

18. — Cette sanction, insuffisante par son exagération même, ne protégeait pas les particuliers contre les indiscrétions de l'administration et le *cabinet noir*, institué par Richelieu, fonctionna régulièrement jusqu'aux derniers temps de la monarchie. Les correspondances diplomatiques mêmes étaient violées et sous Louis XV on ne se faisait pas scrupule d'arrêter les courriers spéciaux des ambassadeurs et de visiter leurs dépêches. C'est ainsi, paraît-il, que fut découverte la conspiration de Cellamare contre le régent.

19. — Louis XVI, sans oser supprimer le cabinet noir, fit poser le principe de l'inviolabilité du secret des lettres par un arrêt du conseil du 18 août 1775. Le décret du 10 août 1790 déclara que le secret des lettres était inviolable et que, sous aucun prétexte, il ne pouvait y être porté atteinte ni par les individus, ni par les corps administratifs, et le décret des 26-29 août 1790 (art. 2, tit. 1) soumit tous les agents des postes à l'obligation de prêter serment de *garder et observer fidèlement la foi due au secret des lettres*.

20. — L'art. 23 (2e part., tit. 1, sect. 3), C. pén. des 25 sept.-6 oct. 1791, et l'art. 638 du Code du 3 brum. an IV qui en reproduisait les termes, disposaient comme sanction de cette règle : « Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement supprimé une lettre confiée à la poste, ou d'en avoir brisé le

cachet et violé le secret, sera puni de la peine de la dégradation civique. Si le crime est commis soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, soit par un agent du service des postes, les membres du Directoire exécutif ou les ministres qui auront donné l'ordre, quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des postes qui sans ordre aura commis ledit crime, seront punis de la peine de deux années de gène. »

21. — On voit que cette disposition considérait le fait d'avoir supprimé une lettre confiée à la poste ou d'en avoir violé le secret comme un délit, soit qu'il eût été commis par un simple particulier ou par un fonctionnaire public, et que, seulement, elle graduait les peines suivant la qualité de l'agent. — Garraud, t. 3, n. 315; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 885.

22. — Le Code pénal de 1810 ne prononça de peine contre la suppression ou la violation du secret des lettres, qu'autant qu'elle était l'œuvre d'un fonctionnaire ou agent du gouvernement, et encore se borna-t-il à frapper les coupables d'une simple amende de 16 fr. à 300 fr.

23. — Cette répression étant tout à fait insuffisante, le législateur de 1832 a augmenté la peine sans modifier le système admis en 1810. L'art. 187, modifié par la loi du 28 avr. 1832, est ainsi conçu : « Toute suppression, toute ouverture de lettre confiée à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 fr. à 500 fr., et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

24. — Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres a été étendu par une ordonnance du 24 août 1833 aux dépêches télégraphiques, et l'art. 5, L. 29 nov. 1850, punit des peines de l'art. 187 la violation, de la part des agents des télégraphes, du serment de garder le secret des dépêches.

25. — Il existe deux sanctions du devoir de discrétion imposé aux agents des postes : une sanction administrative et une sanction pénale. La première consiste dans l'obligation pour tout agent, avant d'entrer en fonctions, de prêter le serment de l'art. 2, Décr. des 26-29 août 1790, soit devant le tribunal civil de l'arrondissement, soit devant le juge de paix du canton (Instr. gén. de 1868, art. 60). Au cas où un agent manque à son serment il est puni de la révocation (Instr. gén., art. 84). Les agents des télégraphes sont de même tenus de prêter le serment de garder le secret des dépêches et de n'en donner communication à personne sans un ordre écrit du ministère de l'intérieur (Ord. 24 août 1833, art. 23). — V. *infrà*, v° *Postes et télégraphes*.

26. — La sanction pénale consiste dans l'application des peines de l'art. 187, C. pén., aux agents infidèles qui se sont rendus coupables du délit de violation du secret des lettres. Pour qu'il soit applicable, il faut : 1° que le coupable soit un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes; 2° que le délit porte sur une lettre confiée à la poste; 3° enfin que l'infraction consiste dans la suppression ou l'ouverture d'une lettre.

27. — 1° L'agent du délit doit être un fonctionnaire ou un agent du gouvernement, c'est-à-dire un agent directement ou indirectement au service de l'Etat. Mais il importe peu que le délit ait été commis par le fonctionnaire dans l'exercice ou hors l'exercice de ses fonctions : peu importe également qu'il ait été perpétré dans un intérêt public ou dans un intérêt privé. La loi ne distingue pas dans l'art. 187 comme elle le fait dans les art. 184 et 186 : il suffit qu'il y ait abus d'autorité dans une intention frauduleuse. — Garraud, t. 3, n. 320-*a*; Hepp, n. 39; Blanche, t. 3, n. 471; Rousseau, n. 364; Tissier, p. 11; Legris, n. 14; Péret, n. 19; Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 3, n. 887; Boitard, n. 264; Hanssens, n. 43; Cosati, sur l'art. 187, C. pén.

28. — Ainsi l'art. 187 s'applique à un maire qui aurait commis le délit, même dans le cas où il aurait agi hors de ses fonctions. — Cass., 6 août 1841, Saladin, [S. 41.1.800]

29. — L'art. 187 comprend encore dans son énumération les agents de l'administration des postes, c'est-à-dire tout individu employé d'une manière temporaire ou permanente par l'administration des postes au transport, à la transmission et à la distribution des lettres, imprimés et télégrammes. — Garraud, t. 3, n. 320-*a*; Jaccottey, p. 217; Rousseau, n. 360; Tissier, p. 11; Péret, n. 19; Chauveau, Faustin Hélie et Villey, t. 3, n. 887.

30. — C'est ainsi qu'il faut considérer comme agent de l'administration des postes, passible des peines portées par l'art. 187, l'employé attaché comme aide à un bureau de poste, et qui a prêté serment en cette qualité, bien qu'il n'ait pas l'âge fixé par les règlements. — Cass., 12 oct. 1849, Lemonnier, [P. 50.2.541, D. 49.5.312] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*; Blanche, t. 3, n. 470; Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *loc. cit.*; Péret, n. 19; Hanssens, n. 42; Hepp, n. 39.

31. — ... L'individu agréé par le directeur des postes comme facteur rural provisoire ou intérimaire, encore bien qu'il n'ait pas prêté le serment prescrit par les règlements. — Cass., 25 avr. 1856, Aymard, [S. 56.1.549, P. 56.2.185] — Nîmes, 28 févr. 1856, Aymard, [S. 56.1.549, sous Cass., 25 avr. 1856, P. 56.1.271, D. 56.2.118] — *Sic*, Chauveau, Faustin Hélie et Villey, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*; Blanche, *loc. cit.*; Rousseau, n. 360; Péret, n. 19.

32. — ... L'individu employé comme distributeur auxiliaire par un receveur de postes, bien qu'il n'ait pas reçu une commission écrite, et qu'il n'ait pas prêté serment. — Orléans, 24 avr. 1876, N..., [S. 76.2.169, P. 76.697, D. 76.2.28] — *Sic*, Blanche, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*; Rousseau, *loc. cit.*; Legris, n. 15; Péret, *loc. cit.*

33. — ... L'employé auxiliaire de l'administration des télégraphes. — Dijon, 26 déc. 1872, Thierry, [S. 73.2.149, P. 73.693, D. 73.5.440] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*

34. — ... Le courrier d'entreprise de transport de dépêches qui doit être agréé par le directeur du département bien qu'il ne prête pas le serment professionnel. — Poitiers, 1er déc. 1877, Bonneau, [S. 77.2.325, P. 77.1286, D. 78.2.235] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*; Péret, *loc. cit.*

35. — En second lieu, le délit doit avoir pour objet l'ouverture ou la suppression d'une lettre confiée à la poste. Il importe à cet effet d'examiner quel est le sens du mot *lettre* dans l'art. 187, car l'administration des postes transporte non seulement des lettres missives, mais encore des circulaires, des prospectus, des échantillons.

36. — Tout le monde reconnaît qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 187 à l'ouverture de ces envois, et il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y a pas délit de violation du secret des lettres, dans le fait par un facteur d'avoir ouvert un paquet d'affiches placées sous bandes. — Caen, 20 déc. 1875, Mauger, [S. 76.2.144, P. 76.588] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 320. — Des règlements exigent, en effet, pour l'expédition de ces articles, qu'ils soient placés sous bande pour permettre aux employés de vérifier si l'on s'est conformé aux conditions exigées pour pouvoir bénéficier d'une réduction du tarif.

37. — Mais la question est controversée en ce qui concerne la suppression. Dans un premier système on refuse le caractère de lettres à tout ce qui ne constitue pas une correspondance cachetée. On prétend dans cette opinion que le législateur a placé sur la même ligne le fait de l'ouverture et celui de la suppression, et que ces deux éléments n'étant pas susceptibles de se présenter à l'égard des circulaires et prospectus, il n'y a pas lieu de les protéger par la sanction de l'art. 187. C'est à cette doctrine qu'appartient la législation du Code de brumaire an IV dont l'art. 638 punissait quiconque était convaincu d'avoir « supprimé une lettre confiée à la poste ou d'en avoir brisé le cachet et violé le secret. »

38. — Enfin, pour les partisans de ce système, le critérium de la lettre est l'individualité, une lettre missive s'adressant à un individu déterminé et ayant par suite un caractère confidentiel, tandis qu'une circulaire s'adresse au public et a pour caractère spécial la publicité. — En ce sens, M. l'avocat général Bédarride, Conclusions sous Cass., 19 mai 1870; Dutruc, [*J. du min. publ.*, 1870, art. 1330]; Morin, *J. du dr. crim.*, 1870, art. 9036.

39. — Il a été jugé, en ce sens, que les circulaires et autres imprimés expédiés sous bande ne sont pas, comme les lettres proprement dites, protégés par l'art. 187, C. pén., contre les suppressions qui pourraient être commises par les agents de l'administration des postes. — Angers, 20 déc. 1869, sous Cass., 13 mai 1870, [illegible], [S. 70.1.374, P. 70.973, D. 70.1.281] — Grenoble, 28 août 1873, X..., [S. 74.2.42, P. 74.219, D. 74.2.114]

40. — Mais le système contraire est plus généralement adopté et l'on décide communément qu'il y a lieu de faire bénéficier de la protection de l'art. 187 les imprimés sous bande, prospectus, circulaires, etc. Ces imprimés ont en effet le même caractère

que les lettres, c'est-à-dire sont des conversations écrites entre l'expéditeur et le destinataire, mais non confidentielles. Au point de vue de l'application des règlements les agents peuvent bien en prendre connaissance, pour vérifier s'il n'a pas été commis de contravention et par suite l'ouverture ne saurait donner lieu à poursuite, mais ils ne pourraient les supprimer sans encourir les pénalités de l'art. 187. — *Sic*, Blanche, t. 3, n. 473 en note; Garraud, t. 3, n. 320-*b*; Jaccottey, p. 217; Legris, n. 18; Tissier, p. 12; Péret, n. 22; Rousseau, n. 369; Hanssens, n. 57 et s.

41. — La jurisprudence s'est prononcée en ce sens, et il a été décidé notamment que les circulaires ou avis imprimés par lesquels un fabricant ou négociant transmet à sa clientèle, par la voie de la poste, ses offres de service relativement aux objets de son industrie ou de son commerce, sont, comme les lettres proprement dites, protégés par l'art. 187, C. pén., contre les suppressions qui pourraient être commises par les agents de l'administration des postes, même dans le cas où ils sont placés sous bande et affranchis à prix réduit. — Cass., 13 mai 1870, précité. — Orléans, 5 juill. 1870, Peltier, [S. 70.1.374, *ad notam*, P. 70.973, *ad notam*, D. 70.2.173]

42. — Il en est de même des circulaires électorales, des journaux et prospectus, etc., placés sous bande qui sont, comme les lettres proprement dites, protégés par l'art. 187, C. pén., contre les suppressions qui pourraient être commises par les agents de l'administration des postes. — Orléans, 24 avr 1876, N..., [S. 76.2.169, P. 76 697, D. 77.2.28] — Trib. corr. Rochefort, 23 juin 1864, [D. 70.1.281, *ad notam*]; — 23 mai 1867, [D. 70.1.281, *ad notam* — Trib. corr. Saint-Etienne, 6 déc. 1889, [*Monit. jud. de Lyon*, 17 janv. 1890] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*; Rousseau, *loc. cit.*; Legris, *loc. cit.*; Péret, *loc. cit.*

43. — Il a même été jugé que l'art. 187, C. pén., s'applique à la suppression d'un bulletin de vote, envoyé à un électeur par un candidat. — Cass., 20 nov. 1880, Cholet, [S. 81.1.48, P. 81.1.78] — *Sic*, Blanche, t. 3, n. 473 en note; Péret, *loc. cit.*

44. — En termes plus généraux, nous déciderons que jouissent de la protection de l'art. 187, tous les articles de correspondance : par exemple, comme l'a décidé la jurisprudence, les journaux, les prospectus, circulaires de toutes sortes, et aussi les pièces de procédure, les papiers d'affaires, les lettres de faire part, les épreuves d'imprimerie, les cartes de visite, etc., en un mot, comme le dit justement M. Garraud, « toutes les pièces, tous les titres, toutes les correspondances, transportées et distribuées par l'intermédiaire de l'administration des postes ». — Garraud, t. 3, n. 320-*b*.

45. — La même question se pose à l'égard des cartes postales. Comme elles constituent des lettres circulant à découvert leur suppression tomberait sous l'application de l'art. 187. — Poitiers, 1er déc. 1877, Bonneau, [S. 77.2.325, P. 77.1286, D. 78.2.235] — *Sic*, Tissier, p. 13; Garraud, *loc. cit.*; Péret, n. 21; Hanssens, n. 62; Blanche, t. 3, n. 473, note.

46. — Mais leur lecture par les agents des postes constituerait-elle le délit de violation du secret des correspondances par ouverture? La négative paraît s'imposer. Sans doute ces agents ne doivent pas prendre communication des cartes postales, et les règlements leur interdisent même d'y rechercher la preuve des contraventions fiscales (Déc. min. fin., 15 févr. 1873, S. 74.2.92, P. 74.367), mais où trouver ici l'élément matériel nécessaire pour constituer le délit d'ouverture? D'autre part, il a fallu un texte spécial, l'art. 5, L. 29 nov. 1850, pour étendre l'art. 187 à la violation de la correspondance télégraphique; l'art. 22, L. 20 déc. 1872, n'édictant aucune prescription du même genre, on ne pourrait appliquer la même sanction, sans méconnaître le principe d'interprétation le plus certain du droit criminel. — Garraud, t. 3, n. 320-*b*; Rousseau, n. 370; Legris, n. 19; Tissier, p. 13 et 14; Péret, n. 21; Hanssens, n. 63; Cauwès, note sous Cass., 21 nov. 1874, [S. 75.1.89, P. 75.180]; Blanche, *loc. cit.*

47. — Si la lecture d'une carte postale par un agent des postes ne constitue pas un délit, elle est passible des peines de l'art. 378, C. pén., dans le cas où elle a eu lieu en présence d'un tiers, car ce fait constitue alors une révélation de secret professionnel. — Rousseau, n. 371; Legris, n. 19; Tissier, *loc. cit.*; Garraud, *loc. cit.*; Péret, n. 32; Hanssens, n. 65; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, p. 33, note 2; Jaccottey, p. 218; Péret, n. 31.

48. — La Cour de cassation a en effet décidé que les employés de l'administration des postes sont astreints au secret professionnel, aussi bien en ce qui concerne les cartes postales qu'en ce qui concerne les lettres closes. — Cass., 4 mai 1883 (Motifs), [S. 84.1.252, P. 84.1.587]

49. — Jugé, par suite, que le fait par la directrice d'un bureau de postes de lire à haute voix, dans son bureau et en présence des facteurs réunis, le contenu d'une carte postale et d'en prendre copie, ne constitue pas le délit d'ouverture de lettres réprimé par l'art. 187, C. pén., mais celui de révélation de secret professionnel prévu par l'art. 378. — Cass., 21 nov. 1874, Gauvain, [S. 75.1.89, P. 75.180, et la note de M. Cauwès, D. 75.1.234] — V. *infrà*, v° *Secret professionnel*.

50. — En ce qui concerne les dépêches télégraphiques, les dépêches cachetées ont tous les caractères des lettres ordinaires et doivent y être assimilées, les dépêches non cachetées dites cartes-télégrammes ressemblent à des cartes-postales et en suivent les règles au point de vue qui nous occupe. La lecture d'une dépêche télégraphique ordinaire, transmise par fil électrique, ne peut être considérée comme un délit, car elle est la condition indispensable de sa transmission. Au contraire, la suppression d'une dépêche par un agent serait punissable des peines de l'art. 187, que la loi du 29 nov. 1850, sur la correspondance télégraphique privée, déclare applicable aux fonctionnaires qui violent le secret des correspondances télégraphiques. — Hanssens, n. 66 et s.; Rousseau, n. 562 et s.

51. — Une conséquence de l'inviolabilité des correspondances, c'est que les minutes des dépêches qui sont conservées au bureau expéditeur ne doivent être communiquées à personne. Il ne peut être fait exception à ce principe que sur un ordre écrit du ministère de l'Intérieur ou sur une réquisition de la justice. — V. *infra*, v° *Postes et télégraphes*.

52. — Quant au fait matériel nécessaire à la perpétration du délit, il consiste dans la suppression ou l'ouverture de lettres. Par ouverture, il faut entendre tout fait ayant pour but de violer le secret des correspondances, que l'enveloppe ait été violemment arrachée ou qu'elle ait été habilement décachetée. La suppression comprend tout fait ayant eu pour effet de retarder ou empêcher la remise d'une lettre à son destinataire. Ainsi, l'art. 187, C. pén., s'applique même à une suppression momentanée, ayant pour effet de faire subir un retard à la lettre. — Poitiers, 1er déc. 1877 (sol. impl.), Bonneau, [S. 77.2.325, P. 77.1286, D. 78.2.235] — Limoges, 6 juin 1884, Létang, [S. 84.2.184, P. 84.1.917, D. 84.2.152] — *Sic*, Garraud, t. 3, n. 320-*c*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 885, note 1; Péret, n. 20. — *Contrà*, Hanssens, p. 43, note 1.

53. — Constitue de même le délit prévu par l'art. 187, C. pén., le fait de l'agent des postes, qui, sans s'approprier des lettres ou leur contenu, et par un simple abus d'autorité, s'abstient volontairement de transmettre ces lettres aux destinataires, soit en retardant leur envoi, soit en les adressant à des tiers, soit en les jetant au rebut, soit en les détruisant. — Cass., 9 août 1889, Sajous, [S. 89.1.493, P. 89.1.1212, D. 89.5.368] — *Sic*, Casati, sur l'art. 187, C. pén.; Jaccottey, p. 218; Péret, n. 20.

54. — Il en est ainsi, alors surtout que l'agent des postes a agi par un sentiment de cupidité, et pour puiser dans une correspondance commerciale, ainsi ouverte et supprimée, des renseignements permettant à une maison de commerce, dans laquelle il est intéressé, de faire une concurrence déloyale à celle dont la correspondance a été violée. — Pau, 25 juin 1889, sous Cass., 9 août 1889, précité.

55. — Ajoutons que le délit n'existe que si l'ouverture ou la suppression a été intentionnelle de la part de l'agent; un bris accidentel d'enveloppe, l'ouverture d'une lettre par erreur ou la remise d'une lettre par mégarde à un autre que le destinataire ne saurait le constituer. — En ce sens, Cass., 4 juin 1807, Croce, [S. et P. chr.] — Garraud, t. 3, n. 321; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 890; Carnot, t. 1, p. 569, n. 10; Rousseau, n. 366; Péret, n. 23; Legris, n. 17; Tissier, p. 11; Morin, v° *Abus d'autorité*, n. 28 et s.; Hanssens, n. 45 et 46; Hepp, n. 41.

56. — Mais lorsque l'intention existe, il importe peu que l'agent qui a ouvert ou supprimé une lettre, ait obéi à un mobile frauduleux ou simplement à une indiscrète curiosité : dans les deux cas, l'art. 187 reçoit son application. — Garraud, *loc. cit.*; Péret, n. 20.

57. — Il résulte des termes de l'art. 187 et de la rubrique sous laquelle il est placé (*Des abus d'autorité contre les particuliers*) qu'il ne s'applique pas au cas d'ouverture ou de suppression de lettres par les particuliers. Ainsi le fait, par un domes-

tique ou un concierge, d'ouvrir ou de supprimer une lettre qui ne lui est pas adressée n'est pas réprimé par l'art. 187. — En ce sens, Trib. corr. Reims, 29 déc. 1847, [*Gaz. des Trib.*, 8 janv. 1848] — Trib. corr. Bourbon-Vendée, 31 janv. 1835, cité par Rousseau, n. 361; *J. du dr. crim.*, 1835, p. 85 — Garraud, t. 3, n. 322; Tissier, p. 16; Boitard, n. 264; Casati, sur l'art. 187, C. pén.; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 887; Jaccottey, p. 217; Legris, n. 10; Blanche, t. 3, n. 472; Péret, n. 18; Rousseau, n. 361; Le Poittevin, *Dict. des parq.*, v° *Postes et télégraphes*, n. 6; Hanssens, n. 44; Valabrègue, *J. des parq.*, 1888, p. 102; Vanier, *Rev. prat.*, t. 21, p. 100. — *Contrà*, Trib. corr. Fontenay, [cité par Rousseau, n. 361]

58. — Mais en premier lieu, les particuliers qui se rendraient coupables du délit de violation du secret des lettres encourraient la responsabilité civile de l'art. 1382 et pourraient être condamnés à des dommages-intérêts. — Rousseau, n. 363; Legris, n. 12; Péret, n. 34.

59. — D'autre part, s'ils ne peuvent se rendre coupables du délit d'ouverture ou de suppression de lettres, rien n'empêche qu'ils se rendent complices de ce délit dans les termes des art. 59 et 60 en aidant et assistant le fonctionnaire ou l'agent de l'administration dans la perpétration du délit; ils seront alors punissables des peines de l'art. 187. De plus, s'ils ont corrompu un agent des postes, ils tomberont sous le coup des art. 177 à 179. — Blanche, t. 3, n. 472 en note; Rousseau, n. 362; Jaccottey, p. 217; Garraud, t. 3, n. 322; Tissier, p. 16; Péret, n. 18; Valabrègue, *J. des Parq.*, 1888; Legris, n. 11; Casati, sur l'art. 187, C. pén., p. 103; Hanssens, p. 53, note 1.

60. — Ainsi, le simple particulier qui a excité un facteur de la poste à soustraire et à ouvrir des lettres, et qui lui a donné les instructions nécessaires pour commettre ce fait, doit être puni comme complice du délit prévu par l'art. 187, C. pén., encore bien que ce même fait ne constituerait pas de sa part un délit punissable. — Cass., 9 janv. 1863, Grégoire, [S. 63.1.224, P. 63.796, D. 63.1.160]

61. — Si, au contraire, un préposé des postes, sans violer lui-même le secret d'une lettre, avait donné accès dans son bureau à l'auteur de la suppression pour lui en faciliter les moyens, comme cet acte du particulier ne tombe pas sous le coup de la loi, le fonctionnaire ne pouvant être considéré comme complice là où il n'y a pas de délit, échappe à toute répression pénale. — Garraud, *loc. cit.* — *Contrà*, Carnot, sur l'art. 187, C. pén., t. 1, p. 570, n. 12; Rousseau, n. 367; Legris, n. 16.

62. — L'impossibilité d'appliquer l'art. 187 au particulier qui ouvre ou supprime une lettre peut paraître regrettable, car il importe peu pour le destinataire que le délit ait été commis par un fonctionnaire public ou par un particulier : le préjudice qui lui est causé par la violation du secret de sa correspondance est le même. Sans doute on comprendrait que le législateur se fût montré plus sévère pour les fonctionnaires publics et les agents de l'administration qui commettent des délits de cette nature qui constituent un abus d'autorité d'autant plus redoutable qu'il est plus facile à commettre de la part de ceux qui ont à leur discrétion la correspondance des particuliers; mais il est permis de regretter que l'on se trouve complètement désarmé contre les indiscrétions des particuliers et spécialement des domestiques et des concierges qui, pénétrant ainsi dans la vie privée des individus, sont à même d'en abuser de la façon la plus nuisible.

63. — Une proposition de loi ayant pour but d'apporter un remède à cet état de choses a récemment été déposée à la Chambre des députés par M. Albert Petrot. Prise en considération après déclaration d'urgence, elle a été adoptée par la Chambre dans la séance du 25 juin 1896. Cette proposition de loi a pour but d'ajouter à l'art. 187, C. pén., un paragraphe ainsi conçu : « En dehors des cas prévus au § 1 du présent article, toute ouverture de correspondances adressées à des tiers, faite de mauvaise foi, sera punie d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 16 fr. à 500 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement ». Il faut espérer que le vote du Sénat viendra bientôt combler cette lacune de notre législation.

64. — Quoi qu'il en soit, l'ouverture d'une lettre par erreur par un particulier qui, par exemple, croirait à tort qu'elle lui est adressée, ne saurait en aucun cas être punie par la loi pénale : ici, comme nous l'avons déjà vu pour les agents des postes, le défaut d'intention supprimerait le délit. — Hanssens, n. 46. — V. en ce sens, Trib. Gand, 31 mai 1884, [*J. des Trib.*, 1884, col. 743

65. — Si la suppression ou l'ouverture de lettres par un agent des postes avait pour objet la perpétration d'un crime ou d'un délit, tel que la soustraction d'un effet inséré dans la lettre, il est évident que le délit de violation se trouverait absorbé dans ce délit plus grave, dont il deviendrait l'une des circonstances constitutives. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 890; Blanche, t. 3, n. 473; Rousseau, n. 372; Péret, n. 26. — V. cependant Garraud, t. 3, n. 321, d'après lequel il y aurait concours intellectuel d'infractions, le crime ne faisant pas disparaître le délit.

66. — Ainsi au cas où l'agent des postes ouvrirait ou supprimerait une lettre pour soustraire des valeurs qu'elle contiendrait, cette infraction tomberait sous l'application de l'art. 173, C. pén., et serait passible des travaux forcés à temps. — Blanche, *loc. cit.*; Jaccottey, p. 217; Rousseau, *loc. cit.*; Péret, n. 29.

67. — De même la soustraction et l'appropriation frauduleuse d'une lettre dans un bureau de poste qui est un véritable dépôt public est prévue par l'art. 255, C. pén., et punie des travaux forcés à temps lorsqu'elle est commise par le dépositaire. — Blanche, t. 3, n. 473; Jaccottey, p. 218. — *Contrà*, Péret, n. 30. — V. *suprà*, v° *Dépôt public*.

68. — Mais au cas de soustraction frauduleuse d'une lettre missive par un agent des postes ou par un particulier doit-on appliquer les peines du vol ou de l'abus de confiance suivant les cas? La question est controversée. Dans une première opinion on est d'avis que l'art. 187 se suffit à lui-même et qu'il n'y a pas lieu de le compléter par d'autres dispositions pénales. Les peines du vol, dit-on, ne sont pas applicables à la soustraction des lettres missives parce que l'art. 379, C. pén., ne vise par le mot *chose* que les objets mobiliers ayant une valeur vénale et dont la soustraction cause un préjudice à la fortune, aux biens d'une personne : or une lettre, si elle ne contient ni valeur, ni obligation, ni décharge, n'est qu'un papier pécuniairement sans valeur. Et d'ailleurs la loi punirait plus sévèrement le particulier qui se rendrait coupable de suppression de lettres que l'agent des postes, le minimum de la peine étant, d'après l'art. 401, d'un an de prison, alors qu'il est de trois mois d'après l'art. 187. Comment justifier une telle anomalie alors que le délit commis par le second est beaucoup plus grave que celui commis par le premier? — Valabrègue, *J. des Parq.*, 1888, p. 107 et 108. — V. aussi Morin, v° *Poste aux lettres*, n. 18 et s.

69. — L'art. 408 non plus n'est pas applicable : il prévoit le détournement « des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge ». Or une lettre qui ne contient ni deniers, ni obligation, ni décharge, n'est pas susceptible de rentrer dans cette énumération. — Valabrègue, *op. cit.*, p. 108; Péret, n. 28. — V. *suprà*, v° *Abus de confiance*, n. 89 et s.

70. — On peut rattacher à cette théorie un arrêt d'après lequel le détournement momentané d'une lettre ou d'un paquet confié à la poste, commis par un simple particulier, dans le but de prendre connaissance de son contenu, ne constitue pas le délit de vol prévu par l'art. 401, et ne pouvant tomber sous le coup de l'art. 187, qui ne prévoit la suppression que de la part de fonctionnaires publics, n'est passible d'aucune peine alors que cette lettre ou ce paquet ne renferme aucune valeur et n'opère ni obligation ni décharge. — Bastia, 12 avr. 1849, Giacomoni, [S. 49.2.429, P. 50.1.295, D. 49.2.90] — Cet arrêt, il est vrai, a été rendu dans une espèce où il ne s'agissait que d'un détournement momentané, mais d'après ses motifs, il serait impossible d'appliquer les peines du vol à l'auteur de la soustraction d'une lettre.

71. — L'opinion contraire nous paraît préférable avec la majorité des auteurs et de la jurisprudence. La question de la valeur de la chose soustraite n'est d'aucune importance pour l'application des art. 379 et s., C. pén., car les choses n'ont souvent que la valeur qu'on leur attache. Une lettre étant susceptible d'un droit de propriété, pourquoi ne serait-elle pas protégée comme tout autre objet mobilier? Quant à l'argument tiré de la différence de traitement des agents des postes et des particuliers, il ne nous paraît pas fondé. Les hypothèses sont en effet différentes : l'art. 187 punit l'abus d'autorité de l'agent des postes qui ouvre ou supprime une lettre, et il ne peut s'appliquer aux particuliers, tandis que les art. 379 et s., s'appliquent à la sous-

fraction d'une lettre dans le but de se l'approprier, et ce délit peut être commis aussi bien par un employé des postes que par un particulier. L'agent des postes ne fait-il que supprimer une lettre sans en faire usage, en la détruisant, par exemple? il tombera us les pénalités de l'art. 187; au contraire veut-il se l'approprier au lieu de la faire parvenir à destination? ce sont les art. 379 et s., qui seront appliqués. — Grave, *La soustraction des lettres missives : J. des Parq.*, 1888, p. 189 et s.; Péret, n. 26; Legris, n. 13; Tissier, p. 16; Hanssens, n. 40; Rousseau, n. 363.

72. — Cette distinction est formellement consacrée par un arrêt aux termes duquel si l'art. 187 n'a eu en vue que les simples suppressions ou ouvertures de lettres, en un mot la violation du secret des lettres par les employés et agents de l'administration, il n'est pas exclusif des soustractions, détournements, etc., des lettres confiées à la poste, commis soit par les particuliers, soit par ces agents, ces soustractions et détournements rentrant, suivant les cas, ou dans la catégorie des vols, ou dans la catégorie des escroqueries, prévus par les art. 401 et 405, C. pén. — Metz, 22 mai 1867, Grégoire et Hauser, [S. 68.2.76, P. 68. 433, D. 67.2.905]

73. — Ajoutons que cette doctrine a l'avantage de punir la soustraction des lettres par des particuliers, car si l'on conçoit fort bien que les agents des postes suppriment des lettres pour s'éviter de les distribuer, les particuliers au contraire ne supprimeront une lettre que dans leur intérêt et presque toujours dans le but de se l'approprier. L'application tant aux particuliers qu'aux agents des postes des art. 379 et s., paraît si bien prévue dans l'état actuel de notre législation pénale que dans la proposition de loi de M. Pétrot, actuellement adoptée par la Chambre des députés (V. *suprà*, n. 63), on ne punit que l'ouverture des lettres par des particuliers.

74. — C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que les lettres missives même lorsqu'elles ne renferment aucune valeur incluse, sont des écrits qui peuvent, comme tous autres objets mobiliers, être le sujet d'un droit de propriété auquel la loi doit accorder sa protection; et que la soustraction de ces lettres tombe sous le coup des articles du Code pénal qui répriment les diverses espèces de vol. — Cass., 2 avr. 1864, Dubarry, [S. 64.1. 428, P. 64.1172, D. 64.1.396]

75. — ... Que la soustraction frauduleuse des lettres missives, alors même qu'elles ne renfermeraient aucune valeur et qu'elles ne contiendraient ni obligation ni décharge, constitue un vol. — Dijon, 16 févr. 1876, Baugrand, [S. 76.2.40, P. 76.211, D. 78. 5.485] — V. aussi Nîmes, 17 févr. 1853, Gras, [S. 53.2.265, P. 53.1.192, D. 54.2.32] — Trib. corr. Beauvais, 20 oct. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.544] — Cons. rév. Paris, 27 nov. 1884, [J. *La Loi*, 20 décembre]

76. — ... Que l'employé de l'administration des postes, qui soustrait frauduleusement des lettres dans les bureaux où il travaille habituellement, encore que les lettres ne contiennent aucune somme ou valeur, se rend coupable du vol caractérisé et puni par l'art. 386, § 3, C. pén., et non d'un simple abus d'autorité dans le sens de l'art. 187, C. pén., par suppression ou par ouvertures de lettres confiées à la poste. — Cass., 24 juill. 1829, Mallarme, [S. et P. chr.]

77. — Par suite on a pu dire que rien n'empêche d'appliquer l'art. 408 au détournement d'une lettre par un dépositaire. La lettre missive rentre sans effort dans le cadre de cet article. N'est-ce pas là un objet corporel susceptible d'appropriation, un *effet*, pour nous servir des termes de cet article? — Grave, *loc. cit.* — *Contrà*, Péret, p. 41, note 2; Legris, p. 20, note.

78. — Il a été jugé, en ce sens, que le détournement d'une lettre ne renfermant aucune valeur, ne contenant ni obligation ni décharge, commis par un particulier qui avait reçu mandat de la remettre au destinataire, est puni par l'art. 408, C. pén., les lettres étant comprises dans la rubrique générale du mot *effets* de cet article. — Aix, 27 juill. 1888, Flory, [cité par Valabrègue : *J. des Parq.*, 88.106] — Paris, 29 juill. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 30 juillet]

79. — D'autre part, en dehors du fait d'ouverture ou de suppression des lettres, il y a violation du secret des correspondances dans le fait de divulguer leur contenu ou simplement les noms de ceux qui les expédient ou qui les reçoivent. La divulgation du secret professionnel par les agents des postes tombe sous l'application de l'art. 378, C. pén. — V. *suprà*, n. 47 et s., et *infrà*, v° *Secret professionnel*.

§ 2. *Exceptions au principe de l'inviolabilité du secret des lettres.*

80. — Il est certains cas où le principe de l'inviolabilité du secret des lettres doit fléchir devant un intérêt supérieur, celui de la société, comme au cas d'instruction criminelle, ou celui de l'autorité maritale ou paternelle, comme pour les lettres adressées à des femmes mariées ou à des mineurs, enfin même devant un intérêt général bien que privé, comme au cas de faillite. Nous allons passer successivement en revue ces diverses exceptions.

1° *Saisie des lettres au cas d'instruction criminelle.*

81. — Dans notre ancien droit, on accordait aux correspondances privées un grand respect, et les Parlements, par une jurisprudence constante, se refusaient à saisir les lettres des particuliers pour y trouver la preuve d'un délit. La Cour de cassation, par un arrêt du 11 juill. 1792, La Brunière, [S. et P. chr.], avait décidé dans le même sens qu'une lettre close saisie entre les mains du porteur ne pouvait servir de base à une instruction criminelle contre celui de qui elle était émanée. — Jousse, *Just. crim.*, t. 1, p. 744; Brillon, *Dict. des arrêts*, t. 4, p. 92; Denisart, *Collect. de décis. nouv.*, v° *Lettres missives;* Serpillon, t. 1, p. 141.

82. — Depuis la promulgation du Code d'instruction criminelle les principes appliqués en cette matière sont différents et la seule question qui se pose est de savoir dans quelles limites s'exerceront les droits de la justice. On fonde le droit reconnu au juge d'instruction de saisir les lettres missives, sur les art. 87 et 88, C. instr. crim., d'après lesquels le magistrat peut se transporter au domicile du prévenu ou même dans d'autres lieux pour y perquisitionner afin d'y rechercher tout ce qui peut être utile à la manifestation de la vérité. Personne, d'après ces textes, ne conteste au juge d'instruction le droit de saisir au domicile du prévenu les lettres qui lui ont été adressées. — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 254.

83. — Ajoutons que ce magistrat doit en user avec modération, et une circulaire du mois de mars 1895 adressée par le procureur de la République du tribunal de la Seine aux membres du parquet et aux juges d'instruction, a eu pour but d'en prévenir les abus. Aux termes de cette circulaire, les magistrats qui opèrent une perquisition ne doivent pas joindre à une procédure des pièces et, en particulier, des lettres privées indifférentes ou étrangères à la prévention. Lorsque des lettres qui paraissaient à première vue nécessaires à l'information auront été écartées après un examen plus approfondi, elles devront être remises contre récépissé au prévenu.

84. — Mais le juge peut-il opérer au bureau de poste la saisie des lettres adressées au prévenu? La question est controversée. Les auteurs qui lui refusent ce droit invoquent en premier lieu le principe de l'inviolabilité du secret des lettres. Ils nient que l'art. 88, C. instr. crim., doive recevoir son application dans cette hypothèse parce qu'il n'autorise le transport du juge dans d'autres lieux que le domicile du prévenu que pour y rechercher des objets qu'on y aurait *cachés*. Or, dit-on dans ce système, une lettre confiée à la poste peut-elle être considérée comme cachée? On a encore cherché un argument dans ce mot *papiers* de l'art. 87 : par papiers, il faut entendre les documents écrits, pièces quelconques, à l'exclusion des lettres fermées. Enfin les partisans de cette opinion ont invoqué l'art. 187, C. pén., et prétendu qu'en punissant l'ouverture et la suppression des lettres confiées à la poste, commises par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement, le législateur a voulu atteindre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire aussi bien que ceux de l'ordre administratif. — Mangin, *Instruct. écrite*, t. 1, p. 160 et s.; Descressonnières, *Belg. judic.*, 29 janv. 1889.

85. — Un autre auteur s'est fondé sur l'art. 378 qui punit la violation du secret professionnel; les agents des postes ne pouvant donner aucun renseignement sur le contenu des lettres qui leur sont confiées, ne peuvent répondre aux questions d'un juge sur les noms des destinataires des lettres en leur possession. Par suite, une saisie ne peut être faite dans un bureau de poste, car ce serait méconnaître l'obligation du secret professionnel. — Muteau, *Du secret professionnel*, p. 532 et s. — Dans le même sens, Hallays, *Secret professionnel*, p. 166 et s.

86. — Respectant scrupuleusement le principe du secret des lettres, mais le combinant avec l'intérêt supérieur de la société,

un criminaliste, Trébutien, tout en refusant au juge d'instruction le droit de saisir la correspondance du prévenu à la poste, lui accorde cependant celui de faire ouvrir ces lettres en présence du prévenu et de les saisir s'il y a lieu. — Trébutien, t. 2, p. 248.

87. — L'opinion contraire a pour elle la presque totalité de la doctrine. Si respectable que soit le principe de l'inviolabilité du secret des lettres ne doit-il pas fléchir devant l'intérêt de la société? Le principe de l'inviolabilité du domicile n'est-il pas autrement respectable, et cependant l'art. 87, C. instr. crim., y apporte une grave exception. Sans nous arrêter aux arguments de texte qui procèdent d'une interprétation un peu trop judaïque, nous ajouterons que la place même de cet article parmi les abus d'autorité semble indiquer qu'il ne s'agit que des fonctionnaires de l'ordre administratif. Quant à l'argument tiré de l'art. 378 il n'est pas justifié, car les employés des postes ne sont pas des agents indispensables au juge d'instruction pour pratiquer la saisie. Il suffit en définitive de considérer que les lettres adressées au prévenu sont sa propriété, que ces lettres pourraient être saisies dès leur arrivée au domicile du prévenu, et que la raison ne permet pas dès lors d'admettre qu'elles ne puissent l'être avant leur remise au destinataire. — Hanssens, n. 94 et s.; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 889; Garraud, t. 3, n. 323 Blanche, t. 3, n. 475; Morin, *Rép.*, v° *Abus d'autor.*, n. 30; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 1, p. 440; de Dalmas, *Frais de just. crim.*, *Suppl.*, p. 113 et s.; Tissier, p. 19 et s.; Vanier, *Rev. prat.*, t. 21, p. 101; Péret, n. 117 et s.; Villey, note sous Cass., 9 juin 1883, [S. 85.1.137, P. 85.1.293]; Dalmbert, note sous Rouen, 9 nov. 1893, [S. et P. 94.2.41]; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, n. 1820; Baudouin, *Discours de rentrée à la Cour de Lyon du 2 nov. 1883*, p. 25; Rousseau, n. 379 et 380; Legris, n. 26.

88. — Examinons maintenant la solution admise par la pratique. En 1829, certains parquets ayant requis la saisie de correspondances adressées à des prévenus, l'administration des postes refusa de déférer à ces réquisitions en invoquant le décret des 26-27 août 1790. Le Conseil d'État consulté émit le 4 févr. 1829 un avis aux termes duquel les lettres adressées à des prévenus peuvent être saisies par la justice mais non celles adressées à des tiers qui ne sont en état ni d'accusation, ni de prévention régulière. — Jaccottey, p. 221.

89. — A la suite de cet avis, il fut décidé que les magistrats ont le droit et le devoir de saisir, en tous lieux, et notamment dans les bureaux de poste, les lettres qu'ils présument renfermer des indications utiles à la découverte des crimes dont ils poursuivent la répression. — C. d'ass., Indre-et-Loire, 11 juin 1830, D-finances, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 257. — Ajoutons que la jurisprudence fait de cette théorie une application constante et absolue sans se préoccuper de toutes les divergences de la doctrine.

90. — Pour les lettres émanant des prévenus et confiées par lui à la poste, permettra-t-on au juge d'instruction de les saisir entre les mains de l'administration? — V., pour l'affirmative, F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, n. 1820; Vanier, *Rev. prat.*, t. 21, p. 101; Rousseau, *loc. cit.*; Tissier, *loc. cit.*; Legris, *loc. cit.*; Dalmbert, note précitée; Duvergier, t. 1, p. 440 441; de Dalmas, *loc. cit.*; Hanssens, p. 127 et s.; Breton, p. 120 et s.; Baudouin, *op. cit.*, p. 25; Stoffel, p. 244; Péret, n. 119; pour la négative : Garraud, t. 3. n. 323-*a*; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 3, n. 889, note 1; Villey, note précitée; Trébutien, t. 2, p. 249. — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 258 et 259.

91. — Même pour ceux qui admettent l'affirmative, une exception doit être faite pour les lettres adressées par le prévenu ou l'accusé à son défenseur : cette correspondance est absolument inviolable, en vertu du principe de la liberté de la défense. Et il faut décider de même à l'égard des avoués et des notaires pour les lettres qui leur sont adressées en qualité de conseils des parties. — V. *suprà*, v^is^ *Avocat*, n. 397 et s., et *Instruction criminelle*, n. 266 et s.

92. — Que décider pour les lettres des tiers, c'est-à-dire qui ne sont pas adressées à l'accusé ou qui n'émanent pas de lui? Certains auteurs reconnaissent aux juges d'instruction le droit d'en opérer la saisie, à la condition qu'ils n'usent de ce droit qu'avec la plus extrême réserve. — De Dalmas, *loc. cit.*; Duverger, t. 1, p. 441; F. Hélie, *Prat. crim.*, n. 180; Péret, n. 120; Legris, *loc. cit.*; Rousseau, *loc. cit.* — Mais il nous semble qu'il faut lui refuser tout droit à l'égard de ces lettres. — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 260 et s.

93. — Sur les formalités de la saisie à la poste des lettres missives, imprimés ou télégrammes, dans les cas où l'on reconnaît aux magistrats le droit de les saisir, V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 263 et s.

94. — Il est bon d'ajouter que le projet de réforme du Code d'instruction criminelle a supprimé toute controverse en prévoyant formellement la question. Dans le texte voté par le Sénat comme dans celui proposé par la commission de la Chambre des députés, le juge d'instruction a le droit de saisir les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressées, mais non celles des tiers. Le juge prend seul connaissance des correspondances saisies dès que le scellé lui est remis. Il maintient la saisie de celles qui sont utiles à la manifestation de la vérité et fait remettre les autres à l'inculpé ou aux destinataires. Les télégrammes et les lettres dont la saisie est maintenue sont communiqués dans le plus bref délai, en original ou en copie, en tout ou en partie, à l'inculpé ou aux destinataires, à moins que cette communication ne soit de nature à nuire à l'instruction.

95. — Le juge d'instruction peut-il déléguer son droit de saisie? Cette question se rattache à celle plus générale de savoir si ce magistrat peut déléguer son droit de perquisition à un juge de paix ou à tout autre officier de police judiciaire. La question est aujourd'hui tranchée, la jurisprudence se prononçant formellement pour l'affirmative. — V. *suprà*, v° *Commission rogatoire*, n. 52 et s.

96. — Les préfets des départements et le préfet de police à Paris ont-ils, comme le juge d'instruction, et dans le cercle de la police judiciaire tel qu'il est tracé par l'art. 8, C. instr. crim., et des attributions qui leur sont conférées par l'art. 10 du même Code, le droit de faire, tant au domicile des prévenus que partout ailleurs, par conséquent dans les bureaux de la poste, et à l'égard de toutes lettres ou paquets y déposés, les perquisitions et saisies qu'ils jugent indispensables à la manifestation de la vérité? La chambre criminelle de la Cour de cassation s'était d'abord prononcée pour la négative. — Cass., 23 juill. 1853, de Coëtlogon, [S. 53.1.773, P. 54.1.356, D. 53.1.223]; — mais dans la même affaire, l'affirmative a été ensuite adoptée par les chambres réunies de la cour, — Cass., 21 nov. 1853, de Coëtlogon, [S. 53.774, P. 54.1.356, D. 53.1.279] — qui a depuis persisté dans sa jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Instruction criminelle*, n. 48. — En ce sens, Instr. gén. des postes, art. 700. — Garraud, t. 3, n. 323-*b*; Blanche, t. 3, n. 475; Péret, n. 127; Tissier, p. 23; Legris, n. 29 et s.; Breton, p. 129 et s.; Rousseau, n. 381. — *Contra*, F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 3, n. 1202 et s.; Reverchon, J. *Le Droit*, 11 et 12 janv. 1861; Hanssens, n. 117; Vanier, *Rev. prat.*, t. 21, p. 103 et 104; Odilon Barrot, Plaidoyer, sous Cass., 23 juill. 1853, [D. 53.1.223]; Morin, v° *Préfet*, n. 3; M. du Camp, *Rev. des Deux-Mondes*, 1er janv. 1867.

97. — Dans les Echelles du Levant et les pays hors chrétienté, les consuls exerçant les pouvoirs des juges d'instruction peuvent aussi saisir les lettres à la poste, ainsi que l'ont reconnu une lettre du ministre des Affaires étrangères du 12 oct. 1875 et une autre du garde des sceaux du 6 nov. 1875 au ministre des Finances. — Jaccottey, p. 223; Péret, n. 131; Legris, p. 74.

98. — Le droit de saisir les lettres dans les bureaux de poste appartient encore aux autorités militaires et maritimes désignées dans l'art. 85, C. just. milit., et dans l'art. 115, C. just. marit. (Instr. gén. des postes, art. 700). — Péret, n. 130.

2° Correspondance des détenus.

99. — L'intérêt de la sûreté publique exigeait, de la part de l'administration, un droit de surveillance sur la correspondance des détenus, inculpés ou condamnés. Aussi le décret du 11 nov. 1885 sur le service des prisons consacre-t-il ce droit. Aux termes de son art. 50, « la correspondance, à l'arrivée et au départ, sera lue et visée par le directeur ou le gardien-chef, à l'exception des lettres que les détenus adressent à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire, aux avocats ou avoués chargés de leur défense. Les lettres écrites ou reçues par les prévenus et les accusés seront en outre communiquées, selon les cas, au procureur de la République, au juge d'instruction, ou au président des assises. »

100. — Les règlements sur le service intérieur des établissements pénitentiaires coloniaux soumettent également la cor-

respondance des condamnés qui y sont détenus au contrôle des directeurs de ces établissements. La même exception que pour les détenus ordinaires est admise lorsqu'il s'agit de lettres adressées aux autorités administratives ou judiciaires : le décret du 4 sept. 1891 (art. 28) autorise les transportés et celui du 26 nov. 1885 (art. 40) les relégués à adresser ces correspondances sous pli fermé. — V. *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

101. — L'administration militaire prend également connaissance des correspondances des hommes détenus dans les prisons militaires. Le règlement ministériel du 23 juill. 1856 consacre ce droit pour les commandants des pénitenciers militaires, et le règlement du 20 juin 1863 sur les prisons militaires dispose dans son art. 75 que l'agent principal prend connaissance des lettres adressées aux détenus ou reçues par eux et rend compte succinctement de leur contenu au commandant. On communique s'il y a lieu la correspondance des prévenus au commissaire du gouvernement.

102. — Enfin le décret du 5 avr. 1873, sur les prisons maritimes, donne au commissaire des prisons le droit d'ouvrir les lettres des détenus, sauf celles adressées à l'autorité supérieure. — V. *suprà*, v° *Justice maritime*, n. 325 et 326.

3° Correspondance des aliénés.

103. — Lorsqu'un individu est détenu dans un établissement d'aliénés, on s'est demandé si le directeur de l'établissement avait un droit de contrôle sur sa correspondance. Pour le lui refuser on fait remarquer qu'un droit aussi exorbitant ne peut résulter que d'un texte formel et que si, dans quelques cas, il est de l'intérêt de l'aliéné lui-même que sa correspondance ne donne pas aux étrangers des preuves irrécusables de sa folie, il est certains genres de démence, tels que la monomanie, qui n'excluent pas sur les autres points un raisonnement sensé.

104. — La majorité des auteurs se prononce cependant pour l'opinion contraire. Toutes les lettres d'un aliéné, tant celles qu'il écrit que celles qu'il reçoit, pourraient donc être ouvertes par le directeur. C'est la conséquence de ce qu'il dirige et détermine le traitement de la maladie mentale. « Tout ce que la personne en traitement fait ou pense et exprime, tout ce qui traduit ou trahit l'état de son intelligence, le médecin doit le savoir. Les influences qui s'exercent du dehors, il doit les apprécier et les empêcher, si elles sont propres, suivant lui, à entretenir le trouble de l'esprit ». — Labbé, note sous Cass., 27 déc. 1875, Similien, [S. 76.1.97, P. 76.241] — En ce sens, Péret, n. 145; Tissier, p. 55; Legris, n. 77; Rousseau, n. 153; Hanssens, n. 270; Baudouin, p. 30.

105. — Cette opinion est d'ailleurs appuyée sur deux arguments juridiques. Le premier résulte *à contrario* du texte de la dernière partie de l'art. 29, L. 30 juin 1838, aux termes duquel « aucunes requêtes, aucunes réclamations adressées soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne pourront être supprimées ou retenues par les chefs d'établissements sous les peines portées au titre 3 ci-après ». N'est-ce pas les autoriser à retenir les autres? Mais comme on pourrait répondre que ce fait n'est pas plus licite et qu'il ne diffère de celui prévu par l'art. 29 que par la sanction, le rapport du marquis de Barthélémy à la Chambre des pairs fournit un argument plus décisif. Pour prévenir les séquestrations de personnes, on proposait de soumettre les établissements d'aliénés à l'inspection de l'autorité publique et, à ce sujet, le rapporteur s'exprimait en ces termes : « il importe que le citoyen qui serait victime de cet abus puisse le dénoncer. Pour lui, toute réclamation écrite serait inutile, puisque les lettres sont soumises à l'inspection de ses gardiens, etc. ». Le législateur considérait donc le droit de contrôle du directeur d'établissement d'aliénés comme si naturel qu'il n'en a pas été question dans la loi et qu'il s'est borné à formuler l'exception de l'art. 29 de la loi de 1838. — Péret, *loc. cit.*; Legris, n. 78; Rousseau, n. 154.

106. — Que deviendront entre les mains du directeur les lettres ainsi interceptées? Il est incontestable que celui-ci n'étant ni le protecteur, ni le représentant légal de l'incapable ne saurait les garder. Si l'aliéné est interdit c'est à son tuteur que le directeur devra remettre les lettres; sinon c'est au curateur de la personne s'il y en a un. Au cas contraire, le directeur doit les conserver pour les remettre à l'aliéné lors de sa guérison ou à ses héritiers s'il meurt sans avoir recouvré la raison. — Labbé, note précitée; Legris, n. 79; Péret, n. 146; Tissier, p. 56 et 57; Rousseau, n. 156; Hanssens, n. 273 et s. — *Contrà*, Baudouin, *loc. cit.*

107. — Sur le point de savoir si le directeur pourrait conserver les lettres de ses pensionnaires et les produire en justice pour se justifier d'une accusation de séquestration arbitraire, V. *suprà*, v° *Aliéné*, n. 141.

4° Correspondance des faillis.

108. — Dans l'intérêt des créanciers du failli, l'art. 471, C. comm., autorise les syndics à ouvrir les lettres qui lui sont adressées : « Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics, qui les ouvriront; il pourra, s'il est présent, assister à leur ouverture ». Cet article s'applique aussi aux télégrammes, car par *lettres* il a compris les divers modes de correspondances. — V. à cet égard *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Postes et télégraphes*.

109. — La situation d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire étant totalement différente de celle d'un failli, il n'y aurait pas lieu de lui faire l'application de l'art. 471, C. comm., puisqu'il n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens. — Péret, n. 142. — V. *infrà*, v° *Liquidation judiciaire*.

5° Correspondance des incapables.

110. — On admet généralement que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres ne peut être appliqué d'une manière absolue aux personnes qui se trouvent dans une situation de dépendance légale. La correspondance de ces personnes devrait être soumise, tant dans leur intérêt propre que dans un but de haute moralité, à ceux en puissance desquels elles se trouvent. — Bruxelles, 28 avr. 1875, de M..., [S. 77.2.161, P. 77.706, D. 76.2.25]

111. — En ce qui concerne la correspondance de la femme mariée, la plupart des auteurs la soumettent au contrôle du mari et font dériver ce droit de la puissance maritale dont il ne serait qu'une manifestation, et spécialement de l'art. 213, C. civ., d'après lequel la femme doit obéissance à son mari; celui-ci pourrait donc se faire communiquer les lettres que sa femme écrit comme celles qu'elle reçoit. On ajoute, il est vrai, que le mari ne devra user de son droit qu'avec beaucoup de tact et de délicatesse et qu'au cas d'abus de sa part, la femme trouvera dans la séparation de corps ou le divorce, un remède à cette tyrannie. — Rousseau, n. 140 et s.; Baudouin, p. 31 et 32; Legris, n. 69 et s.; Péret, n. 158 et s.; Hanssens, n. 283 et s.; Tissier, p. 50 et 51; Labbé, note sous Bruxelles, 28 avr. 1875, précité; Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 106 et 107.

112. — La jurisprudence consacre cette doctrine et il a été décidé, à cet égard, que le mari a le pouvoir d'intercepter les lettres écrites par sa femme ou adressées à celle-ci, lorsqu'il agit dans le but de sauvegarder la moralité de l'épouse, et l'honneur ou la sûreté du chef de famille. — Bruxelles, 28 avr. 1875, précité. — *Sic*, notre *Code civil annoté*, art. 306, n. 24.

113. — ... Que le mari, qui a le droit d'intercepter la correspondance honteuse ou criminelle de sa femme, a pareillement le droit de saisir les lettres écrites à celle-ci ou adressées par elle à des tiers, même à ses parents, à la condition, toutefois, de n'user de ce pouvoir qu'avec réserve et pour des causes sérieuses. — Nîmes, 6 janv. 1880, Dufau, [S. 81.2.54, P. 81.1.322, D. 80.2.191]

114. — En particulier, le mari a le droit d'intercepter les lettres écrites par sa femme à ses père et mère, lorsqu'il a lieu de craindre que l'influence des père et mère ne s'exerce sur l'esprit de la femme pour troubler le ménage. — Même arrêt.

115. — Mais le droit du mari ne pourrait s'exercer au delà des limites de la puissance maritale. Et la plupart des auteurs décident qu'il n'irait pas jusqu'à permettre au mari d'exiger la remise entre ses mains par l'administration des postes, des lettres adressées à sa femme ou écrites par elle. — Péret, n. 162; Tissier, p. 52; Legris, n. 75.

116. — Il a été jugé, cependant, que le mari a le droit d'exiger de tous dépositaires, même des employés des postes, la remise des lettres écrites par sa femme. — Trib. Compiègne, 14 mai 1884, [cité par Tissier, p. 52] — *Sic*, Hanssens, n. 284.

117. — On considère même comme un vol le fait de la part du mari de s'emparer de lettres écrites par la femme après qu'elles sont parvenues à destination ou même seulement après

qu'elles ont été mises à la poste. Il en serait de même des lettres adressées à la femme et saisies par le mari entre les mains du transporteur. — Tissier, p. 52; Legris, n. 73. — V. en ce sens, Cass., 2 avr. 1864, Dubarry, [S. 64.1.428, P. 64.1172, D. 64.1.396]

118. — Jugé même que la lettre missive envoyée par un commissionnaire restant la propriété de celui qui en est l'auteur tant qu'elle n'est pas passée aux mains du destinataire, si cette lettre, adressée à une femme mariée, a été saisie par le mari entre les mains du commissionnaire, il n'appartient pas au juge des référés de l'ouvrir, sur la demande du mari, alors que l'envoyeur n'intervient pas et que la femme refuse de la recevoir. Il peut seulement en ordonner le dépôt au greffe, au cas où il existe une instance en divorce pendante entre les parties, pour que l'ouverture puisse en être demandée et ordonnée par qui de droit, s'il y a lieu; le juge peut aussi ordonner que la lettre sera détruite par lui, en présence des parties, après la terminaison de l'instance, s'il n'en a pas été régulièrement disposé auparavant. — Trib. Tunis, 2 févr. 1887, A..., [*Gaz. Pal.*, 87.2, *Lettre missive*, n. 1] — *Sic*, Péret, n. 162; Hanssens, n. 287.

119. — Les auteurs et la jurisprudence refusent à la femme tout droit de contrôle sur la correspondance du mari. « Cette conclusion peut paraître rigoureuse, dit M. Hanssens. Mais l'inégalité choquante qu'elle établit entre les époux s'explique jusqu'à un certain point par cette considération de fait que le mari peut, à raison de sa position sociale, avoir une correspondance dont il ne lui appartient pas de révéler le contenu à sa femme. D'ailleurs, cette inégalité procède moins de la situation que la loi fait à la femme, que des prérogatives exorbitantes qu'elle accorde au mari ». — Hanssens, n. 289. — En ce sens, Tissier, p. 52; Legris, n. 74. — Rouen, 13 nov. 1878, Féré, [S. 79.2.80, P. 79.346, D. 80.2.190]

120. — Nous ne pouvons admettre cette théorie, et pour la condamner, il n'est pas nécessaire d'invoquer les idées d'émancipation de la femme. A l'association conjugale, certes il faut un chef dont les pouvoirs seront d'autant plus étendus qu'il aura une plus grande responsabilité, et c'est en ce sens que l'art. 213, C. civ., consacre l'obéissance de la femme comme corollaire de la protection qui lui est due par son mari. Lorsqu'il s'agira d'une décision à prendre dans l'intérêt matériel ou simplement moral de la famille, c'est le mari qui la prendra, c'est lui qui agira, la femme devra se soumettre. Mais convient-il d'étendre les droits du mari à un domaine aussi immatériel que celui de la pensée, et la femme ne peut-elle avoir besoin de correspondre avec sa famille ou ses amies sans se trouver soumise à une injurieuse surveillance? Reconnaître au mari des droits aussi étendus, n'est-ce pas nier la liberté individuelle qui est cependant un principe aussi reconnu par nos lois que celui de la puissance maritale? D'ailleurs quelles seraient les limites du droit de contrôle du mari et comment le concilier avec l'obligation du secret professionnel à laquelle la femme peut se trouver astreinte par sa profession? Quant à la sanction proposée par les jurisconsultes, elle est tout simplement dérisoire : si les époux sont unis, la femme n'hésitera pas à communiquer ses lettres à son mari même spontanément; s'ils sont en désaccord, la femme aura probablement des griefs plus sérieux que celui-là pour demander la séparation de corps ou le divorce. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 82 et 83. — Sur le droit plus spécial pour chacun des époux de verser aux débats dans une instance en divorce ou en séparation de corps les lettres écrites par son conjoint ou par lui reçues, V. *suprà*, v° *Divorce*.

121. — Si nous examinons maintenant les droits des père et mère sur la correspondance de leurs enfants mineurs, nous constatons que la question de leur droit de contrôle ne peut être mise en doute. Ici, en effet, en vertu de la puissance paternelle, les parents sont chargés non seulement de l'entretien matériel des enfants, mais encore, et c'est le plus important de leur tâche, de leur éducation. Or, permettre aux enfants d'entretenir une correspondance sans contrôle avec des tiers qui pourraient les dépraver, c'est laisser peut-être une influence pernicieuse attaquer l'œuvre de la famille, c'est, en tout cas, empêcher les parents de connaître des tendances vicieuses qu'on leur dissimule. — Pérêt, n. 149; Tissier, p. 46; Legris, n. 61; Hanssens, n. 252; Labbé, note sous Cass., 27 déc. 1875, [S. 76.1.97, P. 76.241]; Aubry et Rau, t. 6, p. 78, § 550.

122. — La mission des père et mère consistera à lire les lettres écrites par leurs enfants, comme celles qu'on leur adresse, à les intercepter si elles leur paraissent nuisibles à leur moralité, et même à les supprimer. Ce droit du père et, à défaut, de la mère est absolu jusqu'à la majorité de l'enfant, à moins qu'il n'ait été émancipé, car alors la puissance paternelle cesse. Il a pour limites l'intérêt de l'enfant dont les parents sont seuls juges et l'on comprend que cette surveillance ne doit pas s'exercer de la même façon au sortir de l'enfance et à l'approche de la majorité. — Péret, n. 150; Rousseau, n. 136; Baudouin, p. 29; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Hanssens, n. 253; Legris, n. 61. — *Contrà*, Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 107.

123. — Il a été jugé, en ce sens, que les père et mère ont le droit de prendre connaissance des lettres adressées à leur enfant mineur, de les retenir et même de les supprimer, mais la légitimité de l'exercice de ce droit a pour mesure l'intérêt bien entendu de l'enfant. — Caen, 11 juill. 1866, Lemarié, [S. 67.2.151, P. 67.595]

124. — Lorsque les parents n'ont pas supprimé les lettres des enfants, mais ont les retenues, ils doivent les leur restituer à la majorité ou après l'émancipation, parce qu'à ce moment ils n'ont plus aucun droit sur elles; on ne saurait par suite leur permettre après la majorité de les produire à justice. — Labbé, note précitée; Tissier, p. 48; Péret, n. 151; Legris, n. 67; Hanssens, n. 265.

125. — Si les parents abusaient de leur droit, s'ils voulaient interdire à l'enfant de correspondre avec des membres de la famille, si, par exemple, un père à qui le tribunal a confié la garde de son fils après un jugement de divorce, voulait empêcher celui-ci de correspondre avec sa mère, les tribunaux pourraient-ils intervenir? La question est controversée et sa solution dépend de celle que l'on donne à une autre question, celle de savoir si les tribunaux ont un droit de contrôle sur la puissance paternelle et s'ils peuvent en limiter l'exercice dans l'intérêt de l'enfant (V. *infrà*, v° *Puissance paternelle*). En matière de lettres missives, V. pour l'affirmative Tissier, p. 47. — Pour la négative, Legris, n. 63; Baudouin, p. 29; Péret, n. 152; Hanssens, n. 257. — V. aussi *suprà*, v° *Divorce*.

126. — Si le mineur n'a plus ses père et mère, c'est le tuteur qui sera chargé, sous l'autorité du conseil de famille, de la surveillance de ses lettres; si c'est un enfant assisté, ce sera l'administration de l'assistance publique qui exercera ce contrôle, et, au cas de déchéance de la puissance paternelle, le tuteur nommé par le tribunal. — Tissier, p. 48; Legris, n. 65; Péret, n. 153; Hanssens, n. 260; Labbé, note précitée; Rousseau, n. 139.

127. — Le droit de surveillance du père passe par délégation au maître de pension ou au patron, si l'enfant est en pension ou en apprentissage. Le maître ou le patron remplace en effet le père auprès de l'enfant pour surveiller son éducation. — Labbé, *loc. cit.*; Tissier, p. 48; Legris, n. 64; Péret, n. 155, qui pense qu'on ne peut poser à cet égard aucune règle absolue, les parents étant libres de retirer au maître ce droit de contrôle.

128. — Le tuteur de l'interdit pourra prendre connaissance de sa correspondance parce qu'il a les mêmes droits et les mêmes devoirs que le tuteur du mineur, mais il n'en sera plus de même du conseil judiciaire du prodigue ou du curateur du mineur émancipé. Ceux-ci n'ont qu'une mission de surveillance des intérêts purement pécuniaires des incapables qui leur sont confiés : leurs intérêts moraux leur sont tout à fait étrangers. — Labbé, *loc. cit.*; Tissier, *loc. cit.*; Legris, n. 65 et 66; Péret, n. 154; Hanssens, n. 261 et 263. — *Contrà*, Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 110.

129. — Par quels moyens le mari, le père de famille et le tuteur pourront-ils faire respecter leur droit? L'administration des postes ne doit, en principe, remettre les lettres qu'elle se charge de transmettre, qu'aux mains du destinataire. Par suite, elle ne sera obligée de tenir aucun compte de la défense que lui ferait le mari ou le père de remettre aux personnes en sa puissance les lettres qui leur sont adressées. Le droit de surveillance du mari et du père s'exerce dans les actes de la vie quotidienne et l'administration des postes ne devra se considérer comme obligée de remettre les lettres litigieuses au chef de famille que si celui-ci le fait ainsi décider, au moins en cas d'urgence, par le juge des référés. — Tissier, p. 53 et 54; Legris, n. 75; Péret, n. 157 et 162; Hanssens, n. 264; Jaccottey, p. 632.

130. — Ajoutons que l'administration a toujours suivi cette pratique. Il est vrai qu'elle ne peut invoquer en sa faveur de texte législatif qu'en cas de lettres chargées ou recommandées. Dans ces cas, en effet, les lois du 4 juin 1859 (art. 3) et du 25 janv. 1873 (art. 3) ne déchargeant la poste de sa responsabilité que par le reçu du destinataire ou de son fondé de pouvoirs,

l'administration ne peut délivrer les lettres chargées ou recommandées qu'aux destinataires eux-mêmes, quelle que soit leur capacité, et sans avoir égard aux défenses qui pourraient être signifiées par acte extrajudiciaire à la requête des père, mari ou tuteur. — Jaccottey, p. 631 et 632. — En ce sens, Av. Cons. d'Et., 13 mai 1855, [cité par Jaccottey] — V. d'ailleurs, *infrà*, v° *Postes et télégraphes*.

131. — Aussi ne pouvons-nous approuver l'opinion de certains auteurs qui permettent au mari ou au père de faire défense à l'administration des postes de remettre à destination les lettres adressées à la femme ou à l'enfant, mais leur défend cependant d'en prendre communication par respect du secret des correspondances (Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 106 et s.; Rousseau, n. 143). Nous pensons avec la majorité de la doctrine que si l'on reconnaît au mari et au père des droits sur la correspondance des personnes en leur puissance, il ne faut pas en limiter l'application, de crainte de détruire ce qu'on vient d'accorder.

6° Exceptions résultant des règlements postaux et télégraphiques.

132. — La mise au rebut constitue une autre exception au principe de l'inviolabilité des correspondances, mais dans l'intérêt des particuliers eux-mêmes. Lorsqu'une lettre n'est pas parvenue à son adresse soit parce que le destinataire était inconnu ou décédé, soit parce que l'adresse était illisible ou incomplète, ou lorsqu'une lettre adressée poste restante n'a pas été retirée, elle est mise au rebut. Dans ce cas, après un certain délai sans réclamation, l'administration des postes centralise à Paris les lettres de cette catégorie et procède à leur ouverture. Si elles indiquent l'adresse de l'expéditeur, on les lui retourne; au cas contraire, on les détruit après un délai de trois mois. Il est en outre dressé un procès-verbal d'ouverture des lettres chargées et de celles dont le contenu paraît présenter de l'importance, et ce procès-verbal est conservé dix ans (Instr. gén. des postes de 1868, art. 118). — V. *infra*, v° *Postes et télégraphes*.

133. — On ne saurait blâmer cette pratique de l'administration des postes que l'Assemblée nationale avait sanctionnée dans son décret des 19-24 nov. 1790, d'après lequel « le travail relatif à la brûlure et au décachètement préalable des lettres blanches inconnues, refusées ou non réclamées, continuerait provisoirement de se faire comme par le passé ». Cette mesure a lieu dans l'intérêt même des expéditeurs qui sauront ainsi, si l'on peut les retrouver, que la lettre par eux expédiée n'est pas parvenue à son adresse. Un moyen bien simple existe pour eux de se soustraire aux conséquences d'une indication d'adresse fausse ou erronée, c'est d'indiquer ostensiblement leur propre adresse sur l'enveloppe de la lettre. — Hanssens, n. 157 et 158.

134. — On peut assimiler à la mise au rebut le refus du directeur des télégraphes de transmettre une dépêche qu'il juge de nature à troubler l'ordre public. L'art. 3, L. 29 nov. 1850, l'y autorise formellement, et dans ce cas, il doit faire mention de la cause du refus sur la minute qu'il remet à l'expéditeur; en cas de réclamation de la part de ce dernier, il peut en être référé au ministre ou au préfet.

135. — La même loi permet en outre au directeur du bureau d'arrivée de refuser la remise au destinataire d'une dépêche acceptée par le bureau de départ. Et ce directeur peut, sur sa simple appréciation, en communiquer le contenu à ses supérieurs hiérarchiques. M. Hanssens s'élève avec raison contre ce droit, car, n'est-il pas suffisant que le directeur du bureau d'expédition d'une dépêche ait refusé de la transmettre pour garantir l'ordre public. N'est-ce pas léser l'intérêt des particuliers sans raison sérieuse que de refuser de communiquer au destinataire une dépêche que l'administration, en l'acceptant, s'est engagée à transmettre? Sera-t-on jamais sûr d'être garanti contre l'arbitraire des agents de l'administration lorsqu'il faut le consentement et des expéditeurs et des récepteurs pour qu'une dépêche soit assurée de parvenir à destination? — Hanssens, n. 160.

136. — Enfin une mesure beaucoup plus grave est autorisée par la circulaire ministérielle du 2 janv. 1855. Cette circulaire confère aux agents du gouvernement le droit de réclamer communication d'une dépêche télégraphique par une réquisition écrite et spéciale. Les auteurs protestent avec raison contre l'illégalité de cette circulaire qui a pour effet de rendre inutile le principe du secret des correspondances télégraphiques posé par la loi de 1850. Il est inadmissible qu'une circulaire ministérielle apporte une modification aussi essentielle à une loi; des événements récents ont cependant prouvé que le gouvernement n'hésitait pas à la considérer comme étant encore en vigueur (incident Dillon contre le journal *le Matin :* publication des télégrammes adressés au comte Dillon par le général Boulanger, en 1889). — Rousseau, n. 567-2°; Hanssens, n. 161. — V. aussi *Indépendance Belge*, 12 août 1888, [rapporté par Hanssens, p. 159, note]

Section III.

Propriété des lettres.

§ 1. *Caractère confidentiel des lettres.*

137. — Avant d'examiner à qui appartient la propriété des lettres missives, il est important de rechercher à quels caractères on distingue les lettres confidentielles des lettres ordinaires, parce que les droits et les devoirs des détenteurs sont plus ou moins étendus selon que l'on est en présence des unes ou des autres.

138. — Mais cette recherche ne laisse pas que d'être délicate : une confidence est une chose toute relative, et telle communication qui paraîtra un secret pour une personne sera sans aucun intérêt aux yeux d'une autre. Comment donc reconnaître ce qui constitue le caractère confidentiel d'une lettre?

139. — Les tribunaux, par une application exagérée du principe du secret des lettres, avaient d'abord décidé que les lettres adressées à des tiers sont réputées confidentielles et que l'inviolabilité du secret qu'elles renferment s'oppose à ce que des personnes étrangères puissent s'en prévaloir. — Cass., 4 avr. 1821, Vincent, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1858, Caisse du Loiret, [S. 58.1.535, P. 59.326, D. 58.1.209]; — 21 juill. 1862, de Montléart, [S. 62.1.926, P. 63.692, D. 62.1.521] — Rome, 4 déc. 1810, Sabatucci, [S. et P. chr.] — Limoges, 17 juin 1824, Toty, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*. — V. aussi Cass., 12 juin 1823, Caron, [S. et P. chr.]

140. — Mais c'était une erreur de considérer comme confidentielles toutes les lettres, même les communications épistolaires les plus banales. Le caractère même d'une confidence doit faire supposer que son auteur prendra les plus grands soins pour éviter qu'un tiers n'en surprenne le secret : or depuis la mise en circulation des cartes postales par l'administration, pourrait-on continuer à considérer comme confidentielles toutes les correspondances sans exception? Aussi pensons-nous avec la plupart des auteurs que le caractère confidentiel d'une lettre ne peut être déterminé *à priori :* c'est avant tout une question de fait. — Aubry et Rau, t. 8, p. 292, § 760 *ter*, texte et note 15; Rousseau, n. 24 et 27; Tissier, p. 40; Péret, n. 59; Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, [S. 81.1.193, P. 81.1.483]; Demolombe, *Contr. et oblig.*, t. 6, n. 664; Hanssens, n. 241; Bouchez, *Rev. prat.*, t. 17, p. 328; Vanier, *Rev. prat.*, t. 21, p. 93.

141. — La jurisprudence s'est ralliée à ce système, et elle admet aujourd'hui que les tribunaux seuls sont à même de déterminer le caractère d'une correspondance : les rapports des correspondants, l'intention de l'auteur, les termes de la lettre, la nature de la communication seront des éléments qui leur permettront d'apprécier souverainement si une lettre est ou non confidentielle, sans qu'ils aient à tenir compte de la qualification donnée à la lettre par son auteur. — Cass., 31 mai 1842, Smith, [S. 42.1.450, P. 42.2.645]; — 26 juill. 1864, L..., [S. 65.1.33, P. 65.51, D. 64.1.347]; — 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.468]; — 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, D. 82.173]; — 5 déc. 1881, Lingois, [S. 83.1.458, P. 83.1.1148, et le rapport de M. Féraud-Giraud] — Trib. comm. Marseille, 9 mars 1892, [*Rec. Marseille*, 92.1.189] — Trib. Tulle, 15 juill. 1893, sous Limoges, 12 févr. 1894, d'Ambert de Séreilhac, [S. et P. 95.2.17] — Liège, 31 mars 1855, [*Pasicr.*, 55.2.262] — Bruxelles, 5 mars 1872, [*Pasicr.*, 72.2.198]; — 9 janv. 1889, [*Pasicr.*, 89.2.185] — Liège, 6 janv. 1890, [*Pasicr.*, 90.2.127]

142. — C'est ainsi qu'un arrêt récent a décidé que, pour décider si une lettre est ou non confidentielle, il faut rechercher si ce caractère ressort de ses termes, de l'intention de son auteur, du but qu'il s'est proposé, et aussi de la qualité du destinataire. — Rennes, 24 févr. 1894, [*Rec. d'Angers*, 94.177]

143. — La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ces principes. Ainsi elle a décidé qu'il n'y aurait pas lieu de

considérer comme confidentielle une lettre adressée à un notaire par l'une des parties qui l'a seulement signée, puis remise à l'autre partie de la main de qui elle était écrite, pour être portée à ce notaire, chargé de passer l'acte d'un échange convenu. — Douai, 7 avr. 1845, Dubois, [D. 45.4.336] — *Sic*, Péret, n. 59.

144. — ... Que des lettres missives n'ont pas le caractère confidentiel et ne sont pas réputées écrites au destinataire sous la condition de garder le secret, par cela seul qu'elles contiennent, de la part de celui qui les a écrites, l'aveu de faits honteux, quand ces faits honteux engagent sa responsabilité envers le destinataire. — Cass., 26 juill. 1864, L..., [S. 65.1.33, P. 65.51, D. 64.1.347] — *Sic*, Hanssens, n. 243; Péret, *loc. cit.*

145. — *A fortiori* des lettres ne doivent pas être réputées confidentielles lorsque les correspondants ne sont pas en relations habituelles, bien que le mot « confidentiel » se trouve inséré dans la lettre. C'est ce qui a été souvent décidé au sujet de lettres émanant d'agences commerciales de renseignements. — Cass., 5 déc. 1881, Lingois, [S. 83.1.457, P. 83.1.1148] — Paris, 6 mai 1886, Lampronti, [S. 87.2.229, P. 87.1.1226] — Trib. comm. Marseille, 29 févr. 1892, [*Rec. Mars.*, 92.1.187]; — 9 nov. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 19 novembre] — Liège, 16 nov. 1883, Trott-Lallemand, [S. 85.4.12, P. 85.2.21] — C. just. Genève, 13 déc. 1886, L'Union suisse pour la sauvegarde des crédits, [S. 87.4.14, P. 87.2.25] — *Sic*, Péret, n. 59.

146. — En effet, pour une agence de renseignements, le fait que les mêmes lettres ont été adressées à un certain nombre de clients de l'agence leur enlève tout caractère de confidence. Il importe peu que le directeur de l'agence en envoyant les lettres, ait déclaré qu'elles étaient confidentielles; sa déclaration ne peut prévaloir contre la nature des choses; or, à cet égard, la multiplicité des lettres détruit leur caractère confidentiel. — V. *infrà*, v° *Responsabilité civile*.

147. — On ne peut non plus considérer comme confidentielles les lettres émanées d'un homme public, du moment qu'il les a écrites en cette qualité. Il en résulte une conséquence importante, c'est qu'après son décès elles peuvent être publiées par celui qui les détient, à la seule condition de justifier de leur possession légitime. — Hanssens, n. 245. — V. *infrà*, v° *Propriété artistique et littéraire*.

148. — Au contraire, les lettres missives sont réputées confidentielles, lorsqu'elles portent en elles-mêmes la preuve que les tiers qu'elles peuvent intéresser ne doivent pas les connaître. — Dijon, 3 avr. 1868, Pallavicino, [S. 69.2.46, P. 69.225] — Nancy, 11 mars 1869, Mure, [S. 69.2.113, P. 69.570]

149. — Si la question de savoir si une lettre est ou non confidentielle est avant tout une question de fait, il n'en est pas moins vrai qu'il est des cas où la situation respective des parties et la nature de la correspondance feront présumer que les lettres échangées sont confidentielles, présomption qui ne résisterait d'ailleurs pas à la preuve contraire résultant de l'intention des parties ou du texte même de la lettre.

150. — Ainsi, il faudrait voir des lettres confidentielles dans celles échangées entre avocats pour les besoins de leur ministère ou dans les correspondances entre les défenseurs et leurs clients. Par suite, une lettre adressée par un avocat à son client ne pourrait servir de base à une poursuite disciplinaire contre cet avocat à raison d'imputations outrageantes qu'elle contiendrait contre un magistrat, lorsqu'elle ne devait être connue que du client et n'a reçu la publicité que par suite d'un acte illicite. — Cass., 11 mai 1887, Proc. gén. de Rennes, [S. 87.1.264, P. 87.1.632, D. 87.1.332] — Rennes, 7 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.383] — Trib. Quimper, 11 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.740] — *Sic*, Legris, p. 67, note 1; Péret, n. 60; Hanssens, n. 246.

151. — Néanmoins les lettres entre avocats et avoués ne sont pas toujours et nécessairement confidentielles, surtout si elles sont adressées par l'avocat ou l'avoué d'une partie à celui de la partie adverse. — Rennes, 24 févr. 1894, [*Rec. Angers*, 94.177] — *Sic*, Péret, n. 60; Hanssens, *loc. cit.*

152. — On considère comme confidentielles les correspondances des fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire ou des autorités militaires, parce que la divulgation de ces lettres serait contraire à l'intérêt public. Cette manière de voir a d'ailleurs été consacrée par une circulaire du ministre de l'Intérieur du 18 févr. 1816, aux termes de laquelle « les préfets ne doivent jamais rendre publiques les lettres ou les circulaires que les ministres leur écrivent, à moins qu'ils n'aient autorisé cette publication ». — V. aussi arrêté du Directoire du 9 niv. an VI. — Rousseau, n. 25; Legris, n. 48; Péret, n. 60; Breton, p. 155; Vanier, p. 94; Hanssens, n. 247.

153. — Ce principe ne pourrait souffrir exception que si le fonctionnaire était traduit en justice pour répondre d'un acte de sa fonction. Dans ce cas, on l'autorise à verser aux débats, tant la correspondance qu'il a reçue de ses chefs hiérarchiques que les copies de celle qu'il a écrite. — Hanssens, n. 248; Rousseau, n. 26; Legris, n. 49; Vanier, *loc. cit.*

154. — Il est à peine besoin d'ajouter que la correspondance des fonctionnaires publics n'a le caractère confidentiel que lorsqu'elle se rapporte à la fonction; dans le cas contraire le droit commun reprend son empire. Ainsi une lettre écrite par un maire, en dehors de ses attributions d'officier municipal, en réponse à une demande de renseignements d'ordre privé n'est pas confidentielle. — Trib. Pontarlier, 21 déc. 1887, [*Gaz. Pal.*, 88.1, *Suppl.*, p. 51] — *Sic*, Péret, n. 59; Hanssens, n. 249.

155. — Que décider à l'égard des lettres commerciales? On leur a refusé le caractère confidentiel parce qu'en vertu de l'art. 8, § 2, C. comm., elles doivent être conservées au copie de lettres. Mais cette observation n'a aucune valeur par la raison que les registres des commerçants ne sont pas publics : la loi détermine limitativement les cas dans lesquels la communication en est permise, cette limitation suffit pour conserver aux lettres des commerçants le caractère confidentiel. — Péret, n. 64; Hanssens, n. 250. — *Contrà*, Vanier, p. 95.

156. — On admet encore comme généralement confidentielles les lettres entre le chef d'une maison de commerce et ses représentants, celles entre les membres d'une même famille, etc., mais à cet égard il convient de faire remarquer que les lettres échangées entre ces personnes peuvent aussi souvent n'avoir aucun caractère spécial et qu'il faut par conséquent faire ici retour au droit commun, c'est-à-dire s'en remettre à l'appréciation des tribunaux, sous peine de tomber dans l'arbitraire.

157. — Certaines lettres au contraire ne sont jamais confidentielles : c'est ce que l'on décide pour les lettres anonymes. La confiance que l'on témoigne à son correspondant en lui faisant une confidence impose à celui-ci un devoir de discrétion, et il se forme entre l'expéditeur et le destinataire une convention tacite pour assurer le secret de la communication. Il n'en est plus ainsi lorsque l'auteur de la lettre, obéissant généralement à une pensée de malveillance, se dérobe à son correspondant : comment en effet promettre le secret à un inconnu et n'y a-t-il pas une opposition absolue entre la franchise que suppose une confidence et la dissimulation que doit témoigner un écrit anonyme? — Cass., 18 janv. 1860, Radiguet, [S. 60.2.623, P. 61.374]; — 3 mars 1879, Arnould-Drappier, [S. 81.1.351, P. 81.1.858, D. 81.1.212] — Douai, 8 févr. 1879, Béclin, [S. 80.2.285, P. 80.1096] — *Sic*, Hanssens, n. 243; Péret, n. 61.

158. — Il en est de même d'une lettre d'injures : les motifs qui ont fait édicter le principe de l'inviolabilité du secret des lettres sont ici sans application, car obliger le destinataire d'une lettre de cette nature à la considérer comme une confidence, c'est le contraindre à subir un dommage dont il ne pourra obtenir réparation. — Péret, n. 61; Hanssens, n. 244; Hepp, n. 94; Merlin, *Rép.*, v° *Injure*, § 4, n. 8; Vanier, p. 96.

159. — On étend même l'application de cette doctrine au cas où la lettre est injurieuse non pas pour le destinataire, mais pour ses parents ou ses amis intimes. — Péret, *loc. cit.*; Hanssens, *loc. cit.* — V. Nîmes, 30 avr. 1834, Saleron, [S. 34.2.351, P. chr.]

160. — Les lettres confidentielles peuvent perdre ce caractère. Il en est ainsi d'abord lorsque l'auteur autorise le destinataire à les livrer à la publicité, ou lorsqu'un tiers est admis à s'en servir avec l'assentiment de l'auteur et du destinataire. Mais si l'auteur autorisait le destinataire à les communiquer à telle personne déterminée, le caractère confidentiel subsisterait; il n'y aurait qu'une personne de plus dans la confidence. — Péret, n. 62 et 65.

161. — Une lettre peut encore perdre son caractère confidentiel sans l'autorisation des intéressés; il en est ainsi lorsqu'elle a été versée aux débats devant la juridiction criminelle. — V. *suprà*, n. 82 et s., et *infrà*, n. 277 et s.

162. — Lorsqu'une partie prétend qu'une lettre est confidentielle et que son adversaire le reconnaît sans objections, la lettre est écartée du débat, mais il n'en est plus de même si, comme il arrive la plupart du temps, l'adversaire conteste le caractère confidentiel de la lettre. La question est susceptible de se pré-

senter souvent : dans une succession, si l'on reconnaît à l'auteur des lettres le droit de les revendiquer après le décès du destinataire lorsqu'elles sont confidentielles; dans une liquidation de communauté après divorce ou séparation de corps, si le mari veut soustraire à l'inventaire des lettres qu'il prétend confidentielles; dans un procès, si une partie veut produire des lettres et que l'autre s'y oppose parce qu'elles les déclare confidentielles. Comment, dans ces diverses hypothèses, déterminera-t-on le caractère confidentiel des lettres? La question est délicate, car il faut établir ce caractère sans violer le secret de la confidence, et sans laisser les adversaires prendre connaissance des lettres litigieuses ou tout au moins les divulguer. D'autre part, on ne saurait croire le demandeur sur parole, car on ne peut lui laisser reprendre dans la succession ou écarter du débat, sous couleur de lettres confidentielles, des lettres compromettantes pour ses intérêts et faisant titre contre lui. Aussi plusieurs systèmes ont-ils été proposés.

163. — Examinons d'abord l'hypothèse d'une succession : à qui attribuer les lettres confidentielles trouvées dans la succession du destinataire et comment procéder au triage entre les lettres ordinaires et les lettres confidentielles? D'après un premier système, le président du tribunal, à qui, en vertu des art. 918 et 919, C. proc. civ., on doit présenter les paquets cachetés trouvés au domicile du défunt, devrait, si ces paquets renfermaient des lettres confidentielles, faire tous ses efforts pour être autorisé par les intéressés à les brûler en leur présence, et sans leur en donner connaissance. Ce n'est qu'au cas de protestation de leur part qu'il devrait mettre ces lettres sous scellés et renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal. — De Belleyme, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, t. 1, p. 359 et 360.

164. — Que l'on accorde au président du tribunal le droit de détruire les lettres confidentielles ou qu'on le lui refuse, c'est toujours le tribunal qui statuera en cas de contestation. La question est de savoir quelle procédure il emploiera pour se former une conviction. D'après certains arrêts, un débat contradictoire et public éclairera le tribunal sur la situation respective des parties, mais aucune lettre ne sera lue à l'audience. La nécessité d'un choix et d'un retrait, le péril de la communication, l'importance du secret à garder, seront agités et démontrés en termes généraux. Le tribunal, éclairé par ce débat, ordonnera que, à huis-clos, en chambre du conseil, hors la présence des parties, les lettres seront lues, examinées, et les lettres confidentielles mises à part pour être détruites ou rendues à leur auteur. — Cass., 9 févr. 1881, et Rennes, 10 juill. 1880, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, D. 82.1.73]

165. — Jugé aussi que, pour apprécier, parmi les lettres trouvées dans les papiers d'une personne après sa mort lesquelles ont un caractère confidentiel, il y a lieu de les soumettre à l'examen d'un des magistrats saisis de l'affaire, afin qu'il détermine celles qui devront figurer à l'inventaire et celles qui devront en être écartées. — Paris, 12 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.94]

166. — Cette théorie semble de plus en plus être adoptée par la jurisprudence; aux termes d'un arrêt récent, lorsqu'il est établi que des tiers avaient écrit au *de cujus* des lettres confidentielles dont ils réclament après son décès la restitution, il y a lieu, pour les juges saisis de cette demande en restitution formée contre les héritiers du *de cujus*, de décider que les lettres écrites au *de cujus* par les demandeurs seront remises en la chambre du conseil, laquelle déterminera quelles lettres doivent être restituées aux demandeurs. — Orléans, 29 juill. 1896, de Rambaud, [S. et P. 96.2.248]

167. — Ce moyen de vérification des lettres litigieuses, bien qu'il ait reçu l'approbation de la Cour de cassation, ne nous paraît pas garantir suffisamment les droits des parties, et l'on peut ajouter qu'au point de vue du secret des lettres, il est d'une efficacité douteuse. La justice doit être rendue en matière contentieuse publiquement, contradictoirement, et la règle de la contradiction entre intéressés ne souffre pas de dérogation. Si la publicité est dangereuse par la divulgation des secrets de famille, qu'elle disparaisse, soit; que le tribunal ordonne le huis-clos ou interdise la reproduction par les journaux; nous le concevons. Mais qu'une décision définitive, comme peut l'être celle qui aboutirait à la destruction des lettres, doive être prise sans une discussion entre les intéressés, discussion en pleine connaissance de cause, discussion portant non pas seulement sur les circonstances extérieures de l'affaire, mais sur l'objet même de la contestation, nous avons peine à l'admettre. La vérification des lettres devra donc être faite contradictoirement, et si, dans le but d'empêcher la publicité des lettres confidentielles, le tribunal peut s'opposer à leur lecture par les avocats, il devrait au moins les communiquer aux parties après en avoir pris connaissance. — Toulouse, 6 juill. 1880, de Combarrieu, [S. 81.2.115, P. 81.1.673] — *Sic*, Hanssens, n. 201; Legris, n. 57; Tissier, p. 66; Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, précité.

168. — On peut rapprocher de cette hypothèse celle qui s'est présentée en matière de séparation de corps ou de divorce : l'art. 270, C. civ., autorise, à titre de mesure conservatoire, la femme demanderesse ou défenderesse à requérir l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté, scellés qui ne sont levés que pour faire l'inventaire avec prisée. Qui sera chargé d'examiner les lettres adressées au mari pour décider si la prétention du mari qui veut les soustraire à l'inventaire en les déclarant confidentielles est justifiée? Cette vérification sera-t-elle contradictoire?

169. — La jurisprudence ne l'a pas admis : dans une première espèce elle a accueilli les propositions du mari qui offrait de laisser lire ces lettres par le notaire chargé de l'inventaire, en présence du juge de paix, à l'effet de constater seulement si elles contiennent des renseignements utiles à l'établissement de la situation active et passive de la communauté. — Rouen, 23 mars 1864, Bignon, [S. 64.2.143, P. 64.745, D. 64.2.70] — *Sic*, Péret, n. 57.

170. — Dans une autre espèce il a été décidé que la cour d'appel peut déléguer au juge de paix le soin de prendre seul connaissance du contenu des titres, lettres et papiers, et de décider quels sont ceux qui devront être portés à l'inventaire, sauf à les mettre sous les scellés après les avoir numérotés et paraphés jusqu'après la décision à intervenir sur l'action en séparation de corps. — Caen, 19 févr. 1865, de Richemont, [S. 66.2.234, P. 66.918, D. 66.2.70] — V. aussi Paris, 12 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.94] — V. *suprà*, v° *Divorce*, et *infrà*, v° *Séparation de corps*.

171. — Ces procédés ne paraissent suffisamment garantir ni les droits du mari ni ceux de la femme. Aussi serait-il préférable de confier la garde des lettres à un séquestre judiciaire pendant l'instance. Si le divorce ou la séparation de corps est prononcé, le tribunal statuera au fond après des débats contradictoires sur l'attribution des lettres litigieuses et la communication qui pourra en être faite aux parties. — Tissier, p. 70.

172. — Enfin quel procédé employer s'il s'agit de la production d'une lettre en justice? Si l'usage que veut faire une partie d'une lettre qu'elle détient est contredit par l'autre partie ou par une personne ayant des droits sur la lettre à raison de son caractère confidentiel, suivra-t-on ici les règles de la procédure ordinaire? On le soutient dans un premier système : les lettres devraient alors être communiquées à l'adversaire, puis lues à l'audience et le tribunal déciderait, à huis-clos s'il le jugeait nécessaire, si les lettres peuvent être accueillies ou si elles doivent être écartées du débat. — Legris, n. 116; Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481]; Tissier, p. 88; Hanssens, n. 201.

173. — Si le procès a lieu entre le destinataire et l'expéditeur cette façon de procéder paraît tout à fait rationnelle parce qu'entre l'auteur de la lettre et le destinataire il n'y a pas de secret à conserver. Les termes des lettres produites pourront être débattus à l'audience et le juge formera sa conviction d'après la discussion qui se sera deroulée devant lui. Mais si c'est un tiers qui veut se prévaloir de lettres qui ne lui ont pas été adressées, certains auteurs pensent que ce serait nier le principe du secret des lettres qu'admettre encore cette procédure. En supposant que l'auteur ou le destinataire de lettres confidentielles s'oppose à leur production, il semble qu'il appartient alors au tribunal, en chambre du conseil, et hors la présence des parties, d'examiner le caractère des lettres et de statuer par suite, en connaissance de cause. — Baudouin, p. 40; Vanier, p. 95; Péret, n. 97. — V. Cass., 9 févr. 1881, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, D. 82.1.73 et note] — Trib. Epernay, 8 janv. 1891, [J. *La Loi*, 25 janvier]

174. — Un tribunal a même commis un expert pour procéder à cette vérification. — Trib. Bourgoing, 31 mai 1884, [*Gaz. Pal.*, 84.2, *Suppl.*, p. 77] — V. Besançon, 12 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.565]

175. — Un auteur propose une autre forme de procédure : toutes les fois qu'il serait fait opposition à la production d'une

lettre sous le prétexte qu'elle est confidentielle, le tribunal ordonnera la remise de la pièce contestée et décidera qu'il sera délibéré sur l'incident au rapport d'un de ses membres, lequel devra se borner à indiquer les caractères de cette pièce, sans en faire connaître le texte; le jugement préparatoire rendu à la suite de ce rapport statuera sur l'admission ou le rejet de la lettre; de cette façon il n'en sera donné lecture au tribunal tout entier que si sa production est admise, et cette lecture pourra être limitée à certains passages dans le cas où il serait décidé que les autres doivent rester secrets. — Valéry, *Contrats par correspondance*, n. 352.

176. — Quelles sont les conséquences du caractère confidentiel d'une lettre? La première conséquence et la plus importante c'est que le destinataire n'a pas sur la lettre un droit de propriété aussi absolu que sur une lettre ordinaire. Nous examinerons *infrà*, n. 203 et s., quelle limitation apporte au droit du destinataire le caractère confidentiel de la lettre. — Sur le droit de publication des lettres, V. *infrà*, v° *Propriété artistique et littéraire*.

177. — Il en résultera encore des conséquences importantes au point de vue de la production en justice. — V. *infrà*, n. 277 et s.

178. — Enfin des lettres confidentielles ne peuvent figurer ni dans un inventaire après décès, ni dans un inventaire après séparation de corps ou divorce. Jugé en ce sens que lorsque des lettres sont trouvées dans les papiers d'une personne après sa mort, les lettres qui ont un caractère confidentiel ne peuvent, sans le consentement de leur auteur, être rendues publiques, ni figurer dans l'inventaire dressé après le décès du destinataire. — Paris, 12 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.94]

179. — ... Et que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres missives s'oppose à ce que des lettres confidentielles écrites au mari et trouvées au domicile conjugal soient comprises dans l'inventaire dressé après la levée des scellés que la femme demanderesse en séparation de corps a fait apposer pour la conservation des valeurs de la communauté. — Rouen, 23 mars 1864, Bignon, [S. 64.2.143, P. 64.745, D. 64.2.70] — Caen, 19 déc. 1865, de Richemont, [S. 66.2.234, P. 66.918, D. 66.2.70] — V. *suprà*, v° *Divorce*, et *infrà*, v° *Séparation de corps*.

§ 2. *A qui appartient la propriété des lettres.*

180. — Il paraît incontestable qu'une lettre missive puisse être l'objet d'un droit de propriété. C'était la solution admise en droit romain d'après lequel celui à qui l'on avait soustrait une lettre avait l'*actio furti* contre le voleur (Dig., L. 47, tit. 2, *De furtis*, L. 14, § 17). Nous avons vu que c'est aussi la solution du droit français. — V. *suprà*, n. 75.

181. — Mais on peut se demander à qui appartient cette propriété, au destinataire de la lettre ou à son auteur? En droit romain, on décidait que tant que l'auteur de la lettre la conservait par devers lui, il en était le maître absolu; il pouvait la détruire ou l'envoyer à celui auquel il la destinait. Mais, dès que ce dernier l'avait reçue, il s'opérait une translation du *dominium* : le destinataire devenait propriétaire de la lettre (LL. 65, Dig., *De adquirendo rerum dominio*, 41.1, et 14, § 17, Dig., *De Furtis*, 47.2).

182. — En droit français la question est controversée. Dans une opinion, qui n'a pour elle qu'un arrêt de la cour de Limoges, au cas de lettres ordinaires, on décide que la propriété d'une lettre reste à son auteur. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une lettre est la propriété de celui qui l'écrit et n'est qu'un dépôt entre les mains de celui qui la reçoit; que, par suite, celui qui reçoit une lettre ne peut la remettre à un tiers pour qu'elle devienne, entre les mains de celui-ci et en sa faveur, un titre contre celui qui l'a écrite. — Limoges, 17 juin 1824, Toty, [S. et P. chr.]

183. — D'après l'opinion générale, tant en doctrine qu'en jurisprudence, une lettre devient la propriété du destinataire *animo donandi* : on ne peut soutenir que l'envoi d'une lettre constitue un dépôt, puisque le dépositaire s'oblige à restituer au déposant la chose qu'il a reçue en dépôt, alors qu'en recevant une lettre le destinataire ne s'oblige pas à la rendre. — Cass., 12 juin 1823, Caron, [S. et P. chr.] — Amiens, 21 févr. 1839, [D. *Rép.*, v° *Lettres*, n. 7] — Toulouse, 6 [illegible] 1880, de Combarrieu, [S. 81.2.115, P. 81.1.673] — Paris, 16 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.195] — 7 nov. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.30] — Trib. Seine, 15 nov. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 18 nov.] — Trib. comm. Seine, 6 févr. 1888, [*J. des Soc.*, 88.632] — *Sic*, Péret, n. 48; Hanssens, n. 173 et s.; Rousseau, n. 5; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 289, texte et note 2; Larombière, sur l'art. 1331, t. 4, n. 14; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 11 *bis*; Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 88 et 89; Legris, n. 32; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Lettre missive*, n. 1 et s.; Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481]; Tissier, p. 32; Troplong, *Vente*, n. 24; Deffis, *Ann. de la propr. littér.*, 1870, 1re part., p. 97. — V. *suprà*, v° *Avoué*, n. 488.

184. — Si l'on reconnaît communément au destinataire un droit de propriété sur la lettre qu'il reçoit, des difficultés se sont élevées sur la question de savoir à quel moment précis s'opère le transfert de la propriété, et d'autre part, dans quelle mesure son droit de propriété se trouve restreint par le caractère confidentiel de la lettre.

185. — A quel moment le destinataire d'une lettre en devient-il propriétaire? Est-ce dès l'instant où l'expéditeur s'en est dessaisi et l'a confiée à la poste ou seulement lorsque le destinataire en a pris possession? La question a son importance, car si l'on reconnaît à l'expéditeur un droit de propriété sur la lettre jusqu'au moment de sa délivrance, on lui permet de la retirer de la poste et par suite de la modifier ou même de la détruire, tant qu'elle n'est pas arrivée à destination. Admet-on l'opinion contraire, l'expéditeur ne peut plus modifier sa lettre, et par suite la preuve qu'elle contient, ou l'offre des services qu'elle renferme, devient définitive.

186. — Il est incontestable que tant que l'auteur de la lettre la conserve entre ses mains, elle reste sa propriété, qu'il est libre d'en disposer, de l'envoyer ou de la détruire. Ainsi le seul fait qu'une lettre paraît destinée à une personne ne donnerait à celle-ci aucun droit sur la lettre si elle n'avait pas été envoyée. C'est ce qu'a décidé le tribunal de Liège dans une espèce où un exécuteur testamentaire s'était emparé d'une lettre qui lui était adressée par le *de cujus* et qu'il avait trouvée dans sa succession. Aux termes de ce jugement, toute lettre missive ne peut être considérée que comme un projet de lettre, et reste la propriété de son auteur, aussi longtemps qu'elle est en la possession de celui-ci, et si une pareille lettre est trouvée chez lui après sa mort, elle appartient de plein droit à ses héritiers, comme tous les autres papiers de sa succession. — Trib. Liège, 3 juin 1874, [cité par Hanssens, n. 177]

187. — L'auteur de la lettre a-t-il chargé un tiers de la remettre pour son compte au destinataire? dans ce cas, le tiers étant le mandataire de l'expéditeur agit pour lui, et celui-ci ne sera dessaisi de la propriété de la lettre qu'au moment de sa remise matérielle. — Trib. Tunis, 2 févr. 1887, [*Rev. alg.*, 87.2.259] — Si le tiers est, au contraire, le représentant du destinataire, si, par exemple, celui-ci envoie chercher la lettre par une personne à son service, dès que cette personne sera en possession de la lettre, le destinataire en deviendra propriétaire. — Hanssens, n. 178.

188. — Que décider si l'auteur de la lettre l'a, comme il arrivera la plupart du temps, confiée à l'administration des postes? Dans un premier système on soutient que par le fait de la remise de la lettre à la poste, l'expéditeur s'en est irrévocablement dessaisi et qu'on ne doit pas tenir compte de ce fait que l'éloignement des parties les a obligées à recourir à un intermédiaire. En effet, l'auteur de la lettre l'aurait certainement remise aux mains du destinataire au moment même où il l'a jetée à la poste si la distance qui sépare les correspondants n'y avait été un obstacle. Le transport de la lettre par l'administration des postes ne serait donc qu'un élément de fait étranger au contrat, et dont il n'y aurait pas à tenir compte.

189. — Mais cette argumentation nous paraît peu juridique, et l'opinion contraire est généralement adoptée par les auteurs. La lettre n'a-t-elle pour but que de communiquer au destinataire les pensées de l'expéditeur, en d'autres termes n'a-t-elle pas le caractère d'une lettre d'affaires? il nous semble difficile de ne pas la considérer comme une [illegible]. A-t-elle, au contraire, pour objet un contrat par correspondance? elle empruntera à ce contrat sa nature propre. Or le caractère commun des contrats, qu'ils soient à titre onéreux ou à titre gratuit, est d'exiger pour leur perfection un concours de volontés qui constitue le consentement. Comment pourrait-on soutenir que le destinataire consent à devenir propriétaire de la lettre à un moment où il en ignore même l'existence? Et ce qui paraît bien confirmer cette

opinion, c'est qu'on n'a jamais contesté au destinataire le droit de refuser la lettre au moment où l'administration des postes la lui délivre et que, d'autre part, cette même administration n'a jamais songé à le poursuivre au cas où, un supplément de taxe étant dû, il refuse la lettre. — Péret, n. 48 et note 2; Breton, p. 150; Legris, n. 33; Tissier, p. 35; Hanssens, n. 179.

190. — Il a été jugé, en ce sens, que l'administration des postes est mandataire, non du destinataire d'une lettre, mais de l'expéditeur. — Trib. Niort, 6 juin 1893, [*Gaz. des Trib.*, 10 août 1893]

191. — En d'autres termes, la propriété d'une lettre appartient à l'expéditeur jusqu'au moment où elle est parvenue au destinataire; par suite, il est fondé à la réclamer à un tiers qui s'en est emparé par des manœuvres coupables, et à lui intenter une action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice que ce détournement a pu lui causer. — Riom, 13 juill. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 13 octobre]

192. — Jusqu'à ces derniers temps, l'administration des postes admettait l'opinion contraire : elle considérait les lettres en cours de transport comme la propriété du destinataire, mais cette propriété ne lui était transférée qu'au moment où la correspondance quittait le lieu d'expédition : jusque-là l'expéditeur pouvait réclamer la lettre qu'il avait déposée. — Jaccottey, p. 496.

193. — Le Conseil d'Etat consulté sur cette pratique émit un avis opposé, et actuellement l'administration des postes se trouve d'accord avec la doctrine pour ne considérer le destinataire comme propriétaire de la lettre qu'au moment de sa délivrance. Aux termes de l'avis du Conseil d'Etat en date du 6 août 1883 : « l'expéditeur d'un objet confié à la poste a le droit d'en réclamer le retrait et la remise entre ses mains, tant que cet objet n'a pas été délivré au destinataire, mais il appartient à l'administration des postes de réglementer les conditions dans lesquelles ce droit peut être exercé », [cité par Jaccottey, p. 496]

194. — En principe donc, le destinataire d'une lettre en devient propriétaire au moment où il la reçoit. Son droit de propriété s'exerce à l'égard de cette lettre comme pour tout autre objet mobilier corporel; il peut la détruire, la donner, la vendre et en poursuivre la restitution en cas de vol; à sa mort, cette propriété passe à ses héritiers. — Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 90 et 91; Hanssens, n. 173 *bis*. — Il y a lieu cependant de faire des réserves pour le droit de publication. — V. *infrà*, v° *Propriété artistique et littéraire*.

195. — Il en résulte encore que la lettre voyage aux risques de l'expéditeur. Par suite, celui qui envoie dans une lettre un billet de banque devra en supporter la perte, à moins qu'il n'ait été autorisé à user d'un tel mode d'envoi. — Lyon, 16 mars 1854, Nicolas, [P. 54.1.570, D. 55.2.141] — *Sic*, Legris, n. 35; Tissier, p. 35.

196. — La solution serait différente si le dépositaire d'une somme l'avait envoyée par la poste en billets de banque, au propriétaire de cette somme, sans recommander la lettre, alors que le destinataire de la lettre ne l'avait pas chargé de la recommander. — Paris, 18 mai 1850, Camuzat, [P. 50.2.302, D. 50.2.153] — *Sic*, Tissier, *loc. cit.*

197. — ... Ou s'il résultait de la convention des parties que la lettre voyagerait aux risques du destinataire. Ainsi au cas où il est convenu entre deux commerçants en compte courant, que l'un enverra par la poste à l'autre, pour le couvrir des avances par lui faites, certaines valeurs ou effets de commerce, la perte de ces valeurs provenant de la soustraction de la lettre d'envoi est pour le compte du destinataire, et non pour le compte de l'envoyeur, qui a rempli toute son obligation en envoyant les valeurs dont il s'agit par la voie convenue. — Cass., 1er juin 1857, Camus, [S. 59.1.28, P. 59.320]

198. — Peu importe que l'envoyeur n'ait ni chargé, ni recommandé la lettre contenant les valeurs, si l'usage du commerce alors existant était de ne pas charger et de ne pas recommander les lettres contenant des valeurs à ordre. — Même arrêt.

199. — Le droit de propriété du destinataire n'est pas toujours aussi absolu, et, dans certains cas, il souffre des restrictions. La première résulte de cette circonstance que l'auteur de la lettre ne s'en est dessaisi qu'à la condition formelle que le destinataire, après en avoir pris connaissance, la détruira ou la lui restituera. Il y aurait, de la part du destinataire qui se refuserait à remplir les conditions imposées par l'expéditeur, une mauvaise foi qui permettrait à ce dernier de réclamer le secours des tribunaux pour rentrer en possession de sa lettre. — Péret, n. 51; Breton, p. 153; Vanier, p. 92; Hanssens, n. 174.

200. — Jugé, en ce sens, que si les lettres missives sont, en général, la propriété du destinataire, il en est autrement quand l'auteur ou expéditeur de la lettre a manifesté l'intention d'en retenir la propriété. — Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, et la note de M. Labbé, D. 82.1.73]

201. — En d'autres termes, l'envoi d'une lettre missive en transfère la propriété au destinataire, lorsque l'auteur de la lettre n'exige pas qu'elle lui soit renvoyée, ou qu'elle soit détruite. Par suite, le destinataire en possession de la lettre ne saurait être forcé, sauf les deux cas exceptés (renvoi ou destruction), de la rendre à celui qui l'a écrite et envoyée. — Toulouse, 6 juill. 1880, de Combarrieu, [S. 81.2.115, P. 81.1.673]

202. — Ainsi encore la règle d'après laquelle le destinataire devient propriétaire des lettres qui lui sont adressées ne s'applique pas au cas où l'auteur des lettres a affirmé sa volonté de rentrer dans la propriété de ses écrits au décès du destinataire. — Trib. Epernay, 8 janv. 1891, [J. *La Loi*, 25 janvier]

203. — Le caractère confidentiel de la lettre apporte ici une autre limitation aux droits du destinataire. Mais à ce sujet plusieurs systèmes ont été présentés. Dans une première opinion, au cas de lettre confidentielle, l'expéditeur et le destinataire auraient respectivement un droit de copropriété sur la lettre. Ce droit de copropriété résulterait d'une convention qui se formerait entre les correspondants par la communication de la confidence. L'auteur de la lettre pourrait donc être considéré comme déléguant pour partie son droit de propriété en en retenant une partie. — Besançon, 30 déc. 1862, Vuillemot, [D. 63.2.63] — Nancy, 11 mars 1869, Mure, [S. 69.2.113, P. 69.570, D. 69.2.223] — Trib. Saint-Mihiel, 29 juin 1887, [*Rev. du divorce*, 87.272] — Trib. Nice, 25 juin 1889, [*Gaz. des Trib.*, 21 juillet] — Trib. Seine, 12 nov. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.561] — Trib. comm. Nantes, 26 mars 1892, [*Rec. Nantes*, 92.1.253] — *Sic*, de Cormenin, *Rev. crit.*, 1851, p. 104, [*Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1887]

204. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'entre celui qui écrit une lettre et celui qui la reçoit se forme une copropriété, de telle sorte qu'en remettant cette lettre à son auteur, on la rend à l'un des deux propriétaires. — Trib. Toulouse, 12 juill. 1893, [*Gaz. des Trib. du Midi*, 7 janv. 1894]

205. — Dans un second système, on reprend une théorie que nous avons déjà rencontrée et l'on décide que le destinataire d'une lettre confidentielle ne la détient qu'à titre de dépôt, l'expéditeur en conservant la propriété. — Paris, 11 juin 1875, Gentil, [S. 75.2.200, P. 75.812] — Rouen, 29 mars 1889, [J. *La Loi*, 2 octobre] — Paris, 12 avr. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.94] — Trib. Rennes, 8 mars 1880, sous Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481] — *Sic*, Pouillet, Saint-Martin et Pataille, *Dictionn. de la propriété industr. artist. et littér.*, v° *Lettre*, n. 5; *Rev. de dr. belge*, 1888, p. 322 et s.

205 *bis*. — Ainsi jugé que conserve son caractère confidentiel, et, par suite, est toujours la propriété du tiers qui l'a écrite une lettre adressée par un tiers à un médecin et contenant des révélations ayant déterminé celui-ci à délivrer contre une personne un certificat pour la faire interner dans un asile d'aliénés. Par suite cette personne, ayant formé une instance en dommages-intérêts contre le médecin, n'est pas fondée à en exiger la production. — Trib. Rouen, 13 avr. 1896, [J. *Le Droit*, 17 avr. 1896]

206. — Enfin, suivant un arrêt de la cour de Rennes, la propriété des lettres confidentielles « d'une nature exceptionnelle et particulièrement délicate » est une propriété *sui generis* qui, n'ayant pas été prévue par la loi, doit être régie suivant la commune intention des parties, c'est-à-dire suivant l'intention de l'auteur acceptée par l'adhésion expresse ou tacite du destinataire. Par suite, c'est dans l'examen de la correspondance litigieuse qu'il faut rechercher si les lettres ont un caractère confidentiel puisqu'en acceptant la lettre, le destinataire s'est associé à l'intention de l'auteur. Il en résulterait donc que le droit de propriété du destinataire serait une question de fait et serait susceptible d'être plus ou moins étendu suivant les termes de la lettre. — Rennes, 10 juill. 1880, sous Cass., 9 févr. 1881, précité.

207. — L'opinion générale est que le caractère confidentiel de la lettre n'a aucune influence sur la propriété de cette lettre qui appartient toujours au destinataire. Et par suite on lui reconnaît le droit de la détruire, ce qui implique avec le *jus abu-*

tendi un droit de propriété absolue. Ce droit de propriété serait limité seulement par la convention tacite ou expresse de n'en pas communiquer les termes à des tiers, de n'en pas faire usage en justice, autrement dit, de n'en pas divulguer le contenu. — Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 289, note 2; Larombière, sur l'art. 1331, n. 14; Vanier, *Rev. prat.*, 1866, p. 89; Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481]; Tissier, p. 31. — V. aussi Paris, 10-20 déc. 1850, Collet, [S. 50.2.626, P. 51.1.251, D. 51.2.1]

208. — Jugé, en ce sens, que la propriété du destinataire n'est restreinte que par la nécessité, pour le destinataire, de ne pas publier une lettre confidentielle sans le consentement de l'auteur. — Toulouse, 6 juill. 1880, de Combarrieu, [S. 81.2. 115, P. 81.1.673]

209. — Une nouvelle théorie, dans laquelle on pousse plus loin l'analyse juridique, paraît à certains auteurs susceptible de concilier les droits de propriété plus ou moins étendus du destinataire sur la lettre avec ceux de l'auteur ou de ses ayants-cause sur la propriété littéraire de cette lettre considérée comme œuvre de l'esprit. Il faudrait, d'après cette théorie, distinguer dans la lettre deux éléments, l'un matériel et l'autre intellectuel, le premier comprenant la lettre même en tant qu'objet corporel, le second consistant dans la manifestation de la pensée. On conçoit fort bien que ces deux éléments soient indépendants et qu'ils puissent appartenir séparément à des personnes différentes. — Hanssens, n. 170 et s.; Péret, n. 54.

210. — S'agit-il d'une lettre ordinaire? le destinataire deviendra par la réception propriétaire de l'élément corporel et de l'élément intellectuel. Il aura donc la propriété la plus complète de cette lettre et pourra, comme nous l'avons déjà dit, la conserver ou la détruire, la communiquer à des tiers, la donner, la vendre sans que l'auteur ait le droit de protester. — Hanssens, n. 173 *bis* et 185; Péret, *loc. cit.*

211. — La situation n'est plus la même lorsque la lettre a un caractère confidentiel; le droit du destinataire n'est plus alors aussi absolu; il a bien toujours la propriété de l'élément matériel de la lettre puisqu'il peut la détruire, mais il n'a plus celle de l'élément intellectuel, car il ne peut divulguer la confidence qu'avec le consentement exprès ou tacite de l'auteur. Il en résulte donc que le droit de propriété du destinataire n'est plus entier, puisqu'il ne s'exerce plus sur l'élément intellectuel. « Il s'établit entre les correspondants, dit M. Hanssens (n. 186), une situation juridique analogue à celle que fait naître le contrat de dépôt et qui se trouve régie par le principe de l'art. 1930, C. civ. : le destinataire ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée de l'expéditeur ». Mais il importe de faire remarquer qu'il s'agit ici d'un contrat *sui generis* et non d'un véritable dépôt, ce contrat permettant au déposant de réclamer *ad nutum* l'objet déposé au destinataire. — Hanssens, n. 186 et 187; Péret, *loc. cit.*

212. — Quelques auteurs ont voulu limiter aussi les droits du destinataire pour les lettres ayant un caractère littéraire ou scientifique, et on a invoqué ici l'idée de dépôt. « Une telle correspondance dit l'un des défenseurs de ce système, M. Baudouin, n'entre pas d'elle-même dans le domaine du destinataire. C'est l'auteur qui, par la création de la valeur même, a droit sur elle; la connaissance qu'il transmet de son invention, la communication qu'il fait dans son œuvre, n'est pas sans sa volonté particulière l'aliénation de son droit; le destinataire ne reçoit qu'un dépôt ». — Baudouin, *Discours de rentrée à la Cour de Lyon du 2 nov. 1883*, [*J. des trib.*, 1883, p. 767]; Hepp, n. 92.

213. — Mais on a fait remarquer avec raison que cette théorie repose sur une confusion. Que le fait de communiquer par lettre une découverte scientifique ne transfère aucun droit de propriété au destinataire sur cette découverte, personne ne songe à le contester. Mais si l'auteur d'une lettre attache un grand intérêt à ce que le contenu de cette lettre ne soit pas divulgué, nous appliquerions ici les principes de la lettre confidentielle et la propriété intellectuelle de l'auteur de la lettre sera sauvegardée en ce sens que la publication ne pourra en être faite sans son assentiment. Mais le destinataire est si bien propriétaire de la lettre qu'il pourra, si bon lui semble, la détruire et même en disposer si l'on ne peut reconnaître à cette lettre un caractère confidentiel. — Tissier, p. 30. — V. aussi Hanssens, n. 176.

214. — Il est une certaine catégorie de lettres à l'égard desquelles ces principes ne s'appliquent pas, car elles ne deviennent jamais la propriété ni du destinataire, ni de l'expéditeur : ce sont les correspondances des fonctionnaires publics. Ainsi un préfet ou un ambassadeur ne saurait se considérer comme propriétaire des lettres qu'il reçoit en cette qualité du ministre, et ce dernier n'aurait lui-même aucun droit pour se les approprier. Ces correspondances font partie des archives des services et ne sauraient à aucun titre en être détournées : elles sont la propriété de l'Etat. — Péret, n. 52; Legris, n. 36; Tissier, p. 36; Hanssens, n. 180.

215. — Dans d'autres cas, le destinataire, à raison de sa qualité ne saurait devenir propriétaire des lettres qui lui sont adressées et qui appartiennent à l'expéditeur : c'est ce qui a lieu au cas de mandat, le mandataire ne pouvant jamais prétendre à la propriété de la correspondance qui a trait au mandat. — Péret, n. 52; Legris, n. 37; Tissier, p. 36.

216. — Il a été jugé cependant, mais à tort selon nous que les lettres missives écrites par un mandant sont la propriété du mandataire à qui elles sont adressées, et que, dès lors, la restitution ne peut en être exigée par le mandant. — Martinique, 13 déc. 1842, sous Cass., 19 févr. 1845, Glandut, [P. 49.2.336]

217. — Et l'arrêt qui, par appréciation des faits de la cause, le juge ainsi, ne saurait encourir la censure de la Cour de cassation. — Cass., 19 févr. 1845, précité. — V. Troplong, *Mandat*, n. 768.

218. — De nombreuses applications de ce principe ont été faites pour les lettres adressées par un commerçant à ses commis que l'on considère comme ses mandataires. C'est ainsi qu'il a été jugé que les lettres écrites par un négociant à son commis-voyageur, relativement à ses commissions, doivent lui être remises, le commis-voyageur n'en étant jamais devenu propriétaire. — Bordeaux, 12 mars 1842, Maubourguet, [S. 42.2.266 — *Sic*, Péret, *loc. cit.*; Hanssens, n. 175; Rolland de Villargues, v° *Lettre*, n. 3; *Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1887; Rousseau, n. 8.

219. — ... Et que les lettres qu'une maison de commerce écrit à son représentant à raison de son emploi, ne deviennent pas la propriété de ce dernier; que cette maison peut en exiger la restitution. — Douai, 24 juin 1874, Teperino, [D. 75.2.95]

220. — Toutefois le tribunal pourrait ordonner jusqu'au règlement du compte des parties le dépôt au greffe de cette correspondance pour y être à leur disposition, et même attribuer au représentant celles des lettres litigieuses dont l'usage ne peut avoir aucune influence sur les affaires et la clientèle de la maison de commerce. — Même arrêt (motifs). — *Sic*, Legris, n. 37; Tissier, p. 36; Rousseau, n. 9.

221. — Jugé encore que le chef d'une maison de commerce garde sur les lettres qu'il écrit à son employé pour les affaires de la maison un droit de propriété absolu qui lui permet d'en exiger la restitution lorsque ces lettres n'ont trait qu'à l'exécution du mandat. — Besançon, 27 mars 1889, Girardey, [D. 90.2.176]

222. — ... Qu'une lettre écrite par le sous-directeur d'une société au directeur, et exclusivement relative aux affaires de cette société, est de plein droit la propriété de ladite société. — Limoges, 13 juin 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.2.308] — *Sic*, Péret, *loc. cit.*

223. — ... Et qu'il en est de même de celles adressées à un ancien commis d'une maison de commerce lorsqu'elles ne lui ont été écrites qu'à raison de l'emploi qu'il avait dans cette maison. — Paris, 7 nov. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.30] — *Sic*, Péret, *loc. cit.*

224. — Lorsqu'un officier ministériel a cédé son office ou a été destitué, ou qu'un commerçant a cédé sa maison de commerce, des difficultés peuvent s'élever sur la question de savoir à qui de l'ancien titulaire ou du nouveau doivent être délivrées les lettres adressées à l'ancien titulaire avec l'indication de l'ancienne profession (Tissier, p. 38). Nous verrons *infrà*, la solution qu'il faut apporter à la question de la délivrance des lettres litigieuses, mais il convient de faire remarquer, dès maintenant, que la question soulevée est en définitive une question de propriété qu'il appartient aux tribunaux de décider en fait.

225. — Pour les officiers ministériels la correspondance antérieure à la cession de l'office ou à la destitution est une propriété accessoire de l'étude qui doit être remise avec les minutes au nouveau titulaire de l'étude et sur laquelle l'ancien titulaire n'a plus aucun droit. — Rousseau, n. 10. — V. *infrà*, v° *Office ministériel.*

§ 3. *Droits des héritiers et des créanciers du destinataire.*

226. — Le destinataire a, nous l'avons vu, un droit de propriété plus ou moins étendu sur les lettres qu'il reçoit, mais la na-

ture spéciale des correspondances privées ne s'oppose-t-elle pas à ce qu'au cas d'insolvabilité ses créanciers exercent sur les lettres trouvées en sa possession ou dans sa succession les droits qu'ils exercent d'après le droit commun sur la généralité de ses biens ou à ce que les lettres trouvées lors de son décès deviennent la propriété de ses héritiers? C'est ce qu'il convient d'examiner.

227. — Pour les créanciers, si l'on appliquait aux lettres missives les principes du droit commun, il faudrait, en vertu des art. 2092 et 2093, C. civ., leur reconnaître le droit de les saisir et de les faire vendre pour se payer sur le prix. Mais on s'est toujours refusé à admettre ces conséquences. Si les lettres trouvées au domicile du débiteur sont confidentielles, nul doute que les créanciers n'aient pas le droit de les saisir et de les faire vendre car ce serait un moyen de divulguer, sans le consentement de l'auteur, le secret qu'elles contiennent. — Tissier, p. 70; Hanssens, n. 208; Legris, n. 59; Rousseau, n. 22; Péret, n. 56; Breton, p. 166; Deffis, *Ann. de la propr. litt.*, t. 16, p. 102.

228. — C'est ainsi qu'il a été jugé que des lettres missives émanées d'un tiers ne peuvent, lors même qu'elles seraient susceptibles d'avoir une valeur vénale à titre d'autographes, être vendues à la requête des créanciers de celui qui en est possesseur ou de sa succession, alors qu'elles ont un caractère confidentiel, et qu'elles constituent pour le possesseur ou pour sa famille un souvenir tout personnel. — Angers, 4 févr. 1869, de Chanterenne, [S. 69.2.289, P. 69.1144, D. 69.2.139] — V. *infrà*, v° *Propriété artistique et littéraire*.

229. — Mais si les lettres ne sont pas confidentielles, elles n'auront la plupart du temps aucune valeur vénale et échapperont à la saisie parce qu'on ne peut les considérer comme des objets dans le commerce : qui songerait à mettre en vente la correspondance de particuliers inconnus sur des questions les concernant personnellement et sans intérêt pour les tiers? Il faudrait alors considérer les lettres qui n'auraient pour le destinataire qu'une valeur morale de souvenir, d'amitié ou de famille comme des droits exclusivement attachés à la personne et ne pouvant en vertu de l'art. 1166, C. civ., être exercés par les créanciers. — Tissier, *loc. cit.;* Hanssens, *loc. cit.* — V. cependant, Péret, n. 56.

230. — Il n'en serait plus ainsi si les lettres, tout en n'ayant aucun caractère confidentiel, étaient susceptibles d'avoir une certaine valeur vénale à titre d'autographes. On peut, en effet, soutenir que dans ce cas, et avec l'attrait qu'offre ce genre d'écrits pour certains collectionneurs, les lettres font partie de l'actif du débiteur au même titre que des objets d'art ou des manuscrits précieux. — Péret, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Propriété artistique et littéraire*.

231. — En combinant ces principes avec celui de l'inviolabilité du secret des lettres, il faudrait refuser aux créanciers du destinataire le droit de saisir les lettres qui lui sont adressées avant qu'elles soient en sa possession. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un créancier n'est pas recevable à pratiquer, entre les mains de l'administration des postes, une saisie-arrêt sur le contenu d'une lettre adressée à son débiteur. — Trib. Seine, 26 juin 1858 (référés), [J. *Le Droit*, 27 juin]; — 13 sept. 1872 (référés), Martin-Lamy, [D. 73.3.80] — Cons. d'Et., 13 mars 1874, Talfer, [S. 76.2.59, P. adm. chr., D. 75.3.34] — *Sic*, Rousseau, n. 365; Tissier, p. 15; Péret, n. 41. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

232. — ... Et qu'une pareille saisie ne peut produire aucun effet, lors même qu'elle porterait sur des valeurs insérées dans une lettre chargée que le destinataire ou son représentant a rendue à l'administration après l'avoir ouverte. — Cons. d'Et., 13 mars 1874, précité. — Une décision du garde des sceaux du 3 juin 1858 a déclaré que la saisie des lettres ne pouvait être autorisée, même temporairement, pour venir en aide à des intérêts privés.

233. — Quant aux héritiers, ils succèdent à tous les droits et à toutes les obligations de leur auteur : par suite, comme on ne trouve dans la loi aucune restriction au sujet des lettres, il faut leur accorder les mêmes droits qu'au destinataire sur les lettres qu'ils trouvent dans sa succession. Le *de cujus* avait-il la propriété des deux éléments, matériel et intellectuel, qui constituent la lettre? ils auront des droits aussi étendus; n'avait-il au contraire, aucun droit sur l'élément intellectuel? leur propriété sera restreinte dans les mêmes limites.

234. — Que la lettre soit confidentielle ou non, il faut excepter le cas où son auteur a manifesté l'intention qu'elle lui fasse retour au décès du destinataire. Dans cette hypothèse, la lettre n'est jamais tombée dans la succession et la volonté de l'expéditeur doit être respectée. — Legris, n. 55; Péret, n. 69. — V. *suprà*, n. 199 et s.

235. — Si l'auteur des lettres n'a manifesté aucune intention en ce sens, les lettres ordinaires dont le *de cujus* avait acquis la propriété en qualité de destinataire deviennent la propriété de ses héritiers légitimes ou testamentaires au même titre que les autres biens de la succession. — Cass., 3 févr. 1873, Dumoulin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.468] — Angers, 4 févr. 1869, de Chanterenne, [S. 69.2.289, P. 69.1144, D. 69.2.139] — Paris, 15 déc. 1875, [*Gaz. des Trib.*, 18 décembre]; — 1er déc. 1876, [*Gaz. des Trib.*, 9 décembre] — Toulouse, 6 juill. 1880, de Combarrieu, [S. 81.2.115, P. 81.1.673] — Paris, 10 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.195] — Trib. Bourgoing, 31 mai 1884, [*Gaz. Pal.*, 84, 2e *Suppl.*, p. 77] — Trib. Seine, 15 nov. 1887, [*Gaz. des Trib.*, 18 novembre] — *Sic*, Péret, n. 68; Hanssens, n. 194 et 195; Legris, n. 52; Tissier, p. 60; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 290.

236. — Les lettres comme objets mobiliers dépendant de la succession sont en effet transmises aux héritiers, quelle qu'en soit la valeur vénale : ceux-ci en deviennent propriétaires dans les mêmes conditions que leur auteur, avec les restrictions que peut comporter le droit de ce dernier. — Paris, 1er déc. 1878, [*Gaz. des Trib.*, 9 décembre]

237. — D'ailleurs, les héritiers ne sont saisis des droits et actions de leur auteur, que sous la réserve des droits de propriété que des tiers ou des cohéritiers eux-mêmes peuvent avoir sur les objets détenus par le défunt; et cette règle s'applique aux lettres missives trouvées dans la succession. Ainsi, des héritiers ne sont pas fondés à prendre connaissance des lettres écrites à leur auteur par un cohéritier qui revendique la propriété de ces lettres. — Cass., 9 févr. 1881, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, et la note de M. Labbé, D. 82.1.73]

238. — Pour les lettres confidentielles, au contraire, la question est controversée. Certains arrêts ont admis qu'au décès du destinataire, la lettre doit faire retour à l'expéditeur. On prétend trouver la justification de cette solution dans l'intention présumée de l'auteur de la lettre qui a eu confiance dans son correspondant, mais qui n'a pas les mêmes raisons de se fier à des héritiers plus ou moins éloignés qu'il ne connaît probablement pas. — Cass., 9 févr. 1881, et Rennes, 10 juill. 1880, Ménard, [S. 81.1.193, P. 81.1.481, D. 82.1.73] — Trib. Bourgoing, 31 mai 1884, précité, — Trib. Quimper, 11 mai 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.740] — *Sic*, *Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1887.

239. — Jugé, en ce sens, que le destinataire d'une lettre missive confidentielle, n'en pouvant faire usage contre le gré de celui qui l'a écrite, n'en est pas le maître absolu; qu'en conséquence, en cas de décès du destinataire, les lettres missives confidentielles qui lui ont été adressées par des tiers, lorsqu'elles n'ont pas été détruites, doivent être remises à ceux qui les ont écrites. — Orléans, 29 juill. 1896, de Rambaud, [S. et P. 96. 2.248

240. — Quant aux différents procédés qui peuvent être employés dans ce système pour vérifier les lettres confidentielles sans en donner connaissance aux héritiers, V. *suprà*, n. 162 et s.

241. — Cette théorie ne nous paraît pas conciliable avec le droit de propriété étendu que nous avons reconnu au destinataire de la lettre sur l'élément matériel. Le décès du destinataire est, comme on l'a dit, un événement futur et certain; il constituerait donc non une condition résolutoire, mais un terme. Les héritiers du destinataire peuvent être des personnes très-honorables et capables de conserver le secret de la correspondance de leur auteur. D'ailleurs que craint-on d'eux? n'est-on pas garanti contre la publication ou la communication qu'ils pourraient faire des lettres qu'ils ont trouvées dans la succession du *de cujus* comme on l'était à l'égard du destinataire lui-même? Pour ces diverses raisons, nous pensons avec la plupart des auteurs que les héritiers du destinataire deviennent propriétaires de ses lettres confidentielles au même titre que de ses lettres ordinaires. — Paris, 15 déc. 1875, précité; — 1er déc. 1876, précité. — Toulouse, 6 juill. 1880, précité. — Paris, 10 juin 1888, précité. — Trib. Seine, 17 nov. 1887, précité. — *Sic*, Hanssens, n. 197 et s.; Rousseau, p. 8 et 9; Legris, n. 56; Péret, n. 70; Tissier, p. 62 et s.; Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, précité; Conclusions de l'avocat général Fabreguettes, sous Toulouse, 6 juill. 1880, précité.

242. — La cour de Toulouse a d'ailleurs réfuté les arguments des adversaires de notre théorie en des termes qui méritent d'être cités. La cour après avoir déclaré que la propriété des lettres passe du destinataire à ses héritiers ou successeurs, ajoute « qu'il n'existe pas un ordre particulier de succession pour les lettres missives ; qu'elles tombent au décès du destinataire, dans le patrimoine de l'héritier, comme tout le reste de la succession du *de cujus* ; qu'en les adressant sans restrictions ni réserves au destinataire, l'auteur a dû prévoir la mort de son correspondant et qu'elles pourraient tomber dans les mains de ses héritiers; qu'au surplus, les inconvénients qui peuvent résulter pour l'auteur d'une correspondance du hasard d'une transmission héréditaire entre les mains d'un homme qui pourrait en abuser, sont neutralisés par le principe du secret des lettres confidentielles, qui permet aux tribunaux de défendre, selon les cas, la production et la publication de ces lettres ». — Toulouse, 6 juill. 1880, précité.

243. — Jugé aussi que le droit de propriété des lettres et papiers est, pour le possesseur aussi bien que pour les héritiers, non moins absolu que le droit à tout autre objet mobilier, et que nul n'a le droit de retirer des mains d'un tiers ses propres lettres après qu'il les lui a adressées. — Trib. Seine, 29 mars 1842, [cité par de Belleyme, *Ordonn. sur req. et réf.*, t. 1, p. 361]

244. — Le droit des héritiers étant reconnu, si plusieurs cohéritiers au même degré réclament la propriété des lettres de leur auteur ou s'il y a conflit entre un légataire et un héritier, à qui faudra-t-il remettre les lettres? La difficulté vient de ce que les lettres n'ont de valeur qu'autant qu'elles forment une correspondance complète, ce qui a conduit à décider que, n'étant pas une valeur vénale, elles ne sont pas susceptibles de partage. — Toulouse, 6 juill. 1880, de Combarrieu, [S. 81.2.115, P. 81.1. 673] — *Sic*, Hanssens, n. 204. — *Contrà*, Péret, n. 68.

245. — Si le *de cujus* avait dans son testament réglé le sort de ses lettres, s'il avait désigné pour en être mis en possession après sa mort l'un de ses héritiers de préférence aux autres ou l'un de ses amis, aucune difficulté ne saurait s'élever : les héritiers ne pourraient refuser d'exécuter la volonté de leur parent. — Labbé, note sous Cass., 9 févr. 1881, précité; Péret, n. 68. — V. jugement relatif aux lettres du Père Lacordaire, *Rev. prat.*, 1866, t. 21, p. 81.

246. — ... Et, bien que ne prétendant aucun droit sur les lettres, ils ne pourraient en exiger la communication des légataires. — Bordeaux, 29 mars 1887, Congrégation des religieuses de Saint-Paul, [D. 88.2.261]

247. — Au cas de silence du *de cujus*, plusieurs opinions sont en présence. Certains auteurs pensent qu'il faut encore aujourd'hui suivre la règle en usage dans notre ancien droit et en vertu de laquelle les papiers domestiques, les correspondances, les portraits de famille et les armes, étaient remis en ligne directe à l'aîné et en ligne collatérale, à l'héritier qui en était jugé le plus digne. — V. Trib. Seine, 16 août 1862, sous Paris, 19 mars 1864, de Chanterac, [S. 64.2.170, P. 64.247] — V. dans notre ancien droit, Lebrun, *Tr. des success.*, liv. 4, chap. 1, n. 45; Pothier, *Success.*, chap. 2, sect. 1, § 9, v° *Aînesse*, § 2, n. 6; Denisart, *Introduct. à la cout. d'Orléans*, t. 10, n. 96. — Mais nous avons dit que ce système en contradiction avec les principes d'égalité dont s'est inspiré le Code civil ne saurait être admis. — V. *suprà*, v° *Aînesse*, n. 23 et s.

248. — Entre cohéritiers de même rang on a proposé de liciter les lettres entre les cohéritiers seulement. Et au cas où il y aurait parmi eux un mineur, il y aurait lieu de surseoir à la licitation jusqu'à sa majorité. — V. Lyon, 20 déc. 1862, Raynaud, [S. 62.2.309, P. 63.275, D. 64.2.7] — Paris, 19 mars 1864, de Chanterac, [S. 64.2.170, P. 64.247, D. 64.2.58] — M. Tissier (p. 58) pense que les juges pourraient employer ce procédé, mais qu'ils ont, en définitive, un pouvoir souverain d'appréciation pour l'attribution des lettres.

249. — Ce procédé peut lui-même présenter bien des inconvénients. « Chacun sait, dit Demolombe, tout ce que ce procédé d'enchères, alors même qu'il est circonscrit entre les cohéritiers, peut blesser de susceptibilités légitimes et de délicates convenances » (Demolombe, *Successions*, t. 3, n. 700)? Aussi, dans un autre système, s'appuyant sur ce que les lettres sont des objets mobiliers, ayant à côté de leur valeur morale une certaine valeur pécuniaire, on leur applique les règles des successions mobilières et, en vertu de l'art. 834, C. civ., on pense qu'il doit en être formé autant de lots qu'il y a de cohéritiers et qu'on doit les tirer au sort. — Péret, n. 68.

250. — Enfin le système qui paraît rallier le plus de suffrages dans la doctrine est le suivant : par application de l'art. 842, C. civ., les lettres doivent être remises à celui que tous les héritiers auront choisi comme dépositaire, à charge par lui de les leur communiquer sur leur demande. En cas de difficulté, les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour le désigner, et en fait ils choisissent celui qu'ils considèrent comme le plus digne. — Angers, 12 févr. 1885, de Marseul, [S. 86.2. 186, P. 86.1.1082] — Demolombe, *Success.*, t. 3, n. 700 et 701; Chabot, *Success.*, sur l'art. 842; Hanssens, n. 207; *Gaz. des Trib.*, 7 déc. 1887; Legris, n. 52; Tissier, p. 68; Rousseau, n. 12.

251. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les lettres trouvées dans une succession doivent être confiées à un héritier, à charge par lui de les communiquer aux autres héritiers ou successeurs universels. — Toulouse, 6 juill. 1880, de Combarrieu, [S. 81.2. 115, P. 81.1.673]

252. — Mais la communication doit être faite sans distinction à tous les héritiers et légataires. Ainsi la veuve légataire de l'usufruit d'une quote-part des biens (c'est-à-dire légataire à titre particulier) a droit, en qualité de légataire, et pour la défense de la validité du testament, à la communication des lettres qui étaient aux mains de son mari décédé. — Même arrêt.

253. — Et les juges peuvent ordonner que, pendant l'instance en partage, les lettres missives, trouvées au domicile du défunt, seront apportées provisoirement au greffe, où toutes les parties en prendront connaissance sans déplacement. — Même arrêt.

254. — Il n'est fait exception à ce pouvoir d'appréciation des tribunaux pour le choix de l'héritier à qui doit être dévolue la correspondance du *de cujus*, qu'au cas où les lettres litigieuses intéressent exclusivement un des cohéritiers, si par exemple elles lui servent de titre. Dans ce cas, c'est à lui seul que les lettres sont remises. — Paris, 15 déc. 1875, [*Gaz. des Trib.*, 18 décembre]; — 1er déc. 1876, [*Gaz. des Trib.*, 9 décembre] — *Sic*, Péret, n. 68; Hanssens, n. 207; Legris, n. 53; Tissier, p. 69; Demolombe, *Success.*, t. 3, n. 701; Rousseau, n. 13.

255. — Si les héritiers ne sont pas au même degré, la question est résolue d'après le droit commun : les lettres deviennent la propriété de l'héritier le plus proche, et il en est de même au cas de concours entre des héritiers et des légataires. Ainsi jugé que quand il y a plusieurs héritiers ou légataires universels, l'héritier réservataire doit être préféré aux successeurs non réservataires pour recevoir la garde et le dépôt des lettres missives. — Toulouse, 6 juill. 1880, précité. — *Sic*, Legris, n. 53; Péret, n. 68.

256. — Quant au moment où les lettres trouvées dans la succession doivent être remises à l'héritier à qui la loi ou les tribunaux en attribuent la propriété, c'est avant tout une question d'opportunité. Ainsi il a été jugé que l'héritier du sang ne peut exiger de l'exécuteur testamentaire la remise de documents trouvés dans la succession, nécessaires à la solution d'un litige qu'il a élevé sur la validité du testament, et notamment de lettres écrites au *de cujus*, avant que ces documents puissent sortir, sans danger pour le testament, des mains de l'exécuteur testamentaire. — Cass., 9 janv. 1872, Pinel, [S. 72.1.107, P. 72.258, D. 72.1.128]

§ 4. *Remise des lettres à leur destinataire.*

257. — Les lettres doivent être remises par l'administration des postes à leur véritable destinataire. Quant à la question de savoir si cette administration serait responsable de toute erreur ou faute commise par ses agents dans la distribution des correspondances, V. *infrà*, v° *Postes et télégraphes*. — Mais il peut arriver que, par suite d'une erreur de souscription ou d'une indication d'adresse incomplète, plusieurs personnes réclament la même lettre se prétendant chacune, avec une égale apparence de raison, destinataire de cette lettre. A qui appartiendra-t-il de trancher cette contestation, et sur quelles raisons motivera-t-on la décision à intervenir?

258. — Le règlement des postes de 1832 avait prévu une des hypothèses les plus fréquentes : lorsque deux commerçants établis dans la même ville et exerçant la même industrie portent le même nom, son art. 521 décidait que le directeur des postes

devait convoquer à son bureau les deux homonymes et, après avoir ouvert en leur présence la lettre litigieuse, la parcourir et la remettre à celui qu'elle concernait.

259. — La Cour de cassation avait admis cette manière de voir par un arrêt aux termes duquel si deux commerçants portant le même nom, et exerçant le même commerce, résident dans la même localité, aucun d'eux n'a le droit de se faire remettre exclusivement les lettres arrivant par la poste et portant des nom et prénom communs aux deux parties. Dans ce cas, il y a lieu à l'application de l'art. 521 de l'instruction générale des postes du mois de mai 1832. — Cass., 24 nov. 1846, Stevenel, [S. 46.1.829, P. 46.2.681, D. 47.1.69]

260. — Mais la disposition de l'art. 521 du règlement postal de 1832 n'a pas été reproduite dans l'instruction générale de 1868. Comment devra-t-on résoudre actuellement la question? Il nous semble qu'en cas d'acceptation de ce mode de procéder par les deux homonymes il y aurait lieu à son application. Mais si cette proposition ne réunit pas le consentement des intéressés, c'est aux tribunaux qu'il faudra s'adresser, et ils s'inspireront autant que possible des considérations de fait qui leur feront présumer que telle personne est le destinataire de la lettre plutôt que telle autre.

261. — Jugé, à cet égard, qu'il y a, sauf preuve contraire, une présomption que celui dont le nom figure sur l'adresse d'une lettre est son véritable propriétaire, et que, s'il arrivait que ces lettres concernassent exclusivement des tiers, le destinataire ne serait obligé qu'à les transmettre à qui de droit. — Rouen, 28 oct. 1892, [*Gaz. Pal.*, 93.2.42]

262. — Par suite, le successeur d'un commerçant prétendrait à tort que la poste devrait lui délivrer les lettres adressées à son prédécesseur avec l'indication de son ancienne profession et qu'il est seul juge de la question de savoir lesquelles il doit renvoyer, lesquelles il doit conserver, alors surtout qu'il n'a envoyé aucune circulaire à la clientèle lors de la cession du fonds de commerce. — Même arrêt.

263. — ... Que les juges peuvent, lorsqu'un commerçant ayant le même nom qu'un autre précédemment établi dans la même ville ne s'est mis à exercer le même commerce que dans le but de faire à celui-ci une concurrence abusive, ordonner que les lettres adressées par la poste sous le nom commun aux deux parties avec la seule initiale de leur prénom qui est la même, seront remises au plus ancien de ces commerçants, à moins qu'il ne résulte d'une désignation précise, qu'elles sont destinées à l'autre. — Cass., 7 janv. 1884, Foucanel, [S. 86.1.254, P. 86.1.615, D. 84.1.161]

264. — ... Et que si des lettres portent comme inscription un nom commun à plusieurs maisons de commerce exerçant dans la même ville une industrie de même nature, aucune indication de l'adresse ne permettant de reconnaître le véritable destinataire, le tribunal peut décider que ces lettres seront remises à la maison de commerce la plus ancienne, alors surtout qu'une décision judiciaire est déjà intervenue en faveur de cette maison interdisant à toutes les maisons similaires de même nom d'employer une indication pouvant entraîner la confusion entre leurs produits et ceux de cette maison. — Trib. Marseille, 4 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 92.2.355] — V. *infrà*, v° *Nom commercial*.

265. — Mais afin d'éviter les inconvénients résultant de la similitude des noms, les homonymes peuvent s'entendre pour le règlement amiable de ces difficultés. Ainsi lorsque entre diverses personnes portant un même nom est intervenu un accord aux termes duquel toutes lettres portant certaines suscriptions doivent être remises à l'une d'elles, cet accord n'étant contraire ni à l'ordre public ni aux règlements postaux, l'administration des postes est tenue de s'y conformer. Et, une convention de cette nature réglant une question de propriété des lettres, les tribunaux de droit commun sont compétents pour contraindre l'administration des postes à l'exécuter. — Paris, 3 juin 1892, Binder, D. 93.2.551]

266. — Il appartiendrait aussi aux tribunaux de suppléer à l'insuffisance de la convention des parties. Ainsi si deux beaux-frères jusqu'alors associés voulant exercer chacun séparément un commerce similaire, ont pris des mesures insuffisantes pour éviter toute confusion, et s'il arrive dans leurs rapports avec la clientèle que la suscription de leurs lettres soit rédigée de telle sorte que chacun d'eux soit exposé à voir sa correspondance remise entre les mains de l'autre, les tribunaux doivent dire quelles lettres seront remises à chacun séparément et quelles lettres seront ouvertes en commun. — Rennes, 3 juill. 1895, [*Rec. d'Angers*, 96.13]

267. — La remise d'une lettre à son destinataire présente un caractère d'urgence incontestable, et l'on ne peut subordonner cette délivrance aux longueurs d'une action en justice. Aussi reconnaît-on que le juge des référés est compétent pour prononcer sur cette question et prendre des mesures provisoires. — Amiens, 28 janv. 1869, B.., [S. 69.2.333, P. 69.1289] — Trib. Pau (référés), 22 oct. 1896, [J. *La Loi*, 29-30 nov.] — *Sic*, Péret, n. 49; Legris, n. 43; Tissier, p 39.

268. — Mais quelle sera l'étendue de ses pouvoirs? Suivant les uns, il peut désigner, mais à titre provisoire seulement, la personne à qui l'administration doit remettre la lettre, et cette administration est tenue de se conformer à sa décision. — Amiens, 28 janv. 1869, précité. — Instr. gén. des postes de 1868, art. 698.

269. — Spécialement, ce magistrat peut ordonner, à titre provisoire, que les lettres missives dont l'adresse porte à la fois le nom de l'ancien titulaire d'un office ministériel et l'indication de son ancienne profession, seront déposées entre les mains du juge de paix, et ouvertes devant lui par l'ancien titulaire, en présence du nouveau, pour être remises à l'un ou à l'autre, selon qu'elles concerneront la personne ou la fonction. — Même arrêt.

270. — Dans un autre système, le président statuant en référé doit se borner, par mesure provisoire, à nommer un séquestre du pli litigieux. — Trib. Pau, 22 oct. 1896 (référés), [J. *La Loi*, 29-30 nov. 1896]

271. — Mais quelle que soit la solution que l'on adopte sur cette question la décision du juge des référés ne saurait préjuger la propriété des lettres, et ce sont les tribunaux civils, juges des questions de propriété, qui devront se prononcer; en d'autres termes, c'est aux juges du fond, en cas de contestation, qu'il appartient de décider quel est le destinataire véritable des lettres qui sont réclamées par deux parties. — Cass., 10 avr. 1866, Dorvault, [S. 66.1.251, P. 66.639, D. 66.1.342]; — 22 mai 1889, Fournier, [S. et P. 92.1.341, D 89.1.370]; — 8 nov. 1892, Lecourt, [S. et P. 93.1.248, D. 93.1.33] — Trib. Pau (référés), 22 oct. 1896, précité. — *Sic*, Péret, n. 49; Legris, n. 43.

272. — Ainsi, en cas de cession d'une maison de commerce, il appartient aux juges de décider souverainement, d'après les circonstances, que les lettres adressées au siège de la maison de commerce sont destinées au cessionnaire, lors même qu'elles portent le nom du cédant, si elles ne sont pas revêtues de la mention personnelle. — Cass., 8 nov. 1892, précité.

273. — De même, lorsqu'une pharmacie connue sous le nom de son titulaire (en l'espèce, la pharmacie Guyot), a été vendue à un successeur, et que, d'autre part, un produit spécial connu sous le nom de la même personne (en l'espèce, le goudron Guyot) a fait l'objet d'une cession distincte à un tiers, il appartient au juge du fond de décider, d'après les circonstances, que les lettres adressées à la pharmacie seront remises au successeur, dès lors que leur suscription ne révélera pas d'une manière certaine qu'elles sont relatives au produit spécial. — Cass., 22 mai 1889, précité.

274. — Jugé encore, dans le même sens, qu'un arrêt est rendu dans les limites du pouvoir judiciaire et ne porte pas atteinte au principe de l'inviolabilité du secret des lettres missives, lorsqu'il décide : 1° que c'est au propriétaire actuel d'un fonds de commerce connu sous le nom du précédent propriétaire qui le lui a vendu, que devront être remises les lettres missives dont l'adresse porte à la fois le nom de ce précédent propriétaire avec l'indication de la rue où le fonds de commerce est situé; 2° que le précédent propriétaire sera tenu, dans le cas où des lettres ainsi adressées lui parviendraient par erreur des agents de la poste, de les remettre à son successeur sans les décacheter. — Cass., 10 avr. 1866, précité. — *Sic*, Péret, n. 49.

275. — Lorsqu'un commerçant est décédé et que sa personnalité ne subsiste plus que par la marque de fabrique formée de son nom, les lettres qui lui sont adressées doivent être remises, non pas à ses héritiers, mais à celui qui est actuellement en possession de la marque de fabrique et de l'usage industriel du nom. — Paris, 23 nov. 1883, [J. *La Loi*, 14 janv. 1884] — *Sic*, Legris, n. 43; Tissier, p. 39; Hanssens, n. 183.

276. — Jugé, cependant, qu'une société anonyme ne peut se faire remettre les lettres adressées à son ancien directeur, lorsque ces lettres portent sur l'adresse le nom de ce directeur ac-

compagné de la mention : « *Directeur de la* société ». De telles lettres sont la propriété de celui-ci qui a incontestablement le droit de les revendiquer. — Trib. comm. Nantes, 28 janv. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1, *Suppl.*, 12] — *Sic*, Péret, *loc. cit.*

Section IV.

De la production des lettres en justice.

277. — Les principes qui régissent la production des lettres en justice sont différents selon la juridiction devant laquelle a lieu cette production. Est-ce devant les tribunaux criminels? comme la société a le plus grand intérêt à arriver à la manifestation complète de la vérité, l'accusation pourra rechercher dans les lettres de l'inculpé la preuve de sa culpabilité, de même que celui-ci pourra utiliser les lettres qu'il a reçues ou celles qu'il a écrites pour établir son innocence. Une seule remarque est nécessaire, c'est que, par respect pour le secret des lettres, on devra rigoureusement écarter des débats toute correspondance qui n'aurait aucun rapport avec l'affaire. — Tissier, p. 72; Péret, n. 74 et s. — V. *suprà*, n. 81 et s.

278. — Ainsi il a été jugé que, bien que la lettre missive soit la propriété de la personne à qui elle est adressée, l'autorité publique, ou toute partie intéressée, peut, quel qu'en soit le propriétaire, et même contre sa volonté, la produire en justice et s'en prévaloir, lorsqu'elle tend à prouver l'existence d'un crime, d'un délit ou d'un fait dommageable. — Aix, 10 févr. 1846, Baudeuf, [P. 46.2.231]

279. — Jugé cependant, en matière de délit de presse, qu'une lettre missive étant un dépôt essentiellement secret, ce qui y est écrit n'a que le caractère de la pensée jusqu'à ce que, par un fait autre que celui de la force majeure, le secret en ait cessé. — Cass., 6 déc. 1816, Redon, [P. chr.]

280. — Au cas d'adultère, délit qui ne peut être poursuivi que sur la plainte de la partie lésée, il semble qu'il y ait lieu de restreindre cette théorie. Si les lettres produites au débat et qui peuvent servir de base à la condamnation ont été obtenues au moyen d'un délit, on décide communément que la justice doit les écarter. Si au contraire celui qui les produit les possède légitimement, quels que soient d'ailleurs les moyens qui les ont amenés en sa possession, la justice ne pourrait pas refuser d'en tenir compte. — V. Villey, note sous Cass., 9 juin 1883, Meisels, [S. 85.1.137, P. 85.1.293] — V. aussi *suprà*, v° *Adultère*, n. 258 et s. — Nous avons retracé à un autre titre cette question, *suprà*, v° *Adultère*.

281. — Devant la justice civile, on conçoit facilement l'intérêt qu'une personne peut avoir à produire des lettres : c'est souvent dans la correspondance des parties que l'on trouvera la preuve d'un engagement ou d'un contrat; en matière commerciale notamment, c'est un des moyens de conclusion des conventions les plus employés. En dehors des contrats même, on peut y trouver la preuve de faits que l'on cherche à établir, comme par exemple d'injures, ou les éléments d'un dommage causé à autrui, d'un dol ou d'une fraude. Est-ce à dire que la partie qui voudra se servir d'une lettre devant les tribunaux pourra le faire en toute liberté, sans qu'il résulte pour elle aucun obstacle du principe de l'inviolabilité du secret des lettres? La question ne comporte pas une solution unique et il importe de distinguer entre les lettres confidentielles et les lettres ordinaires.

282. — Mais avant d'entrer dans l'examen de la question, il est bon de poser deux règles dont s'est toujours inspirée la jurisprudence. Le droit pour les détenteurs de lettres de les produire en justice est plus étendu s'il s'agit de lettres ordinaires que s'il s'agit de lettres confidentielles. Or comme c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement le caractère des lettres et de décider si elles sont ou non confidentielles (V. *suprà*, n. 140), ce sont en définitive les juges qui apprécieront la convenance ou l'opportunité de cette production. — Cass., 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.468] — Lyon, 6 mars 1883, Bouvier, [D. 85.2.191]

283. — La seconde règle n'est qu'une déduction de la première. Dans leurs décisions sur la convenance ou l'opportunité de la production des lettres en justice, les tribunaux ont toujours à concilier l'intérêt des particuliers avec le principe du secret des lettres. Par suite, ils ont toujours rejeté les lettres qui n'étaient parvenues entre les mains du détenteur que par des moyens illicites et, d'autre part, quelque légitime que fût cette possession, ils ont également écarté les lettres qui n'étaient pas indispensables à la défense de celui qui les invoquait et n'étaient produites que dans le but de nuire à une partie. — Bruxelles, 29 janv. 1873, [*Pasicr.*, 73.2.300

284. — Lorsqu'il s'agit d'une lettre ordinaire, d'une lettre d'affaires par exemple, il est incontestable que le destinataire, lorsqu'il y a un intérêt légitime, peut s'en servir, soit pour repousser la prétention d'un adversaire, soit pour intenter une action en justice. Il puise cette faculté absolue de disposition dans son droit de propriété sur la lettre qui lui permet d'en user à son gré à l'égard de toute personne, de l'expéditeur lui même ou d'un tiers. — Péret, n. 80; Rousseau, n. 34; Tissier, p. 73 et 75; Aubry et Rau, t. 8, p 290, § 760 *ter;* Hanssens, n. 211, 216; Legris, n. 97 et 99; Larombière, *Oblig.*, t. 6, sur l'art. 1331, n. 14; Demolombe, *Oblig.*, t. 6, n. 664.

285. — La propriété de la lettre passe aux héritiers du destinataire après son décès; ceux-ci seront donc admis comme lui à en faire usage en justice dans un intérêt légitime. — Aubry et Rau, *loc. cit.;* Péret, n. 83; Legris, n. 98.

286. — Ainsi l'époux survivant peut produire, pour les besoins de sa défense et de son honneur, en réponse à une demande en nullité du testament émané de son conjoint qui l'institue légataire universel, les lettres écrites à ce conjoint par sa mère, et dont il est en possession comme légataire. — Cass., 3 févr. 1873, précité.

287. — Cependant, le principe d'après lequel le destinataire d'une lettre qui ne pourra pas invoquer sur elle un droit de propriété n'aura pas le droit de s'en servir en justice, reçoit une exception importante, exception d'ailleurs commandée par l'équité, en faveur d'une catégorie de personnes qui, bien que ne devenant jamais propriétaires des lettres qu'elles reçoivent, ont cependant un intérêt légitime à s'en servir pour justifier les actes qu'on leur reproche : ce sont les fonctionnaires publics, les commis et les mandataires qu'on autorise à produire en justice les lettres même confidentielles qu'ils ont reçues à l'occasion de leur fonctions, mais seulement dans leurs rapports avec leurs supérieurs hiérarchiques, leurs patrons ou leurs mandants. — Péret, n. 81 et 86; Hanssens, n. 212 et 221; Tissier, p. 36; Vannier, p. 94; Legris, n. 98; Rousseau, n. 8.

288. — Ajoutons, en passant, que le mandant, peut toujours se prévaloir des lettres relatives au mandat reçues par son mandataire, qu'elles émanent de lui ou d'un tiers, parce qu'elles sont sa propriété. — Trib. Seine, 12 nov. 1886, [J. *La Loi*, 20 novembre]

289. — Lorsque les lettres que l'on veut produire en justice sont confidentielles, ces principes doivent recevoir une dérogation résultant de la nature même de la lettre et de l'engagement tacite d'en garder le secret qu'elle implique de la part du destinataire. Celui-ci devra donc, s'il veut la produire en justice contre un tiers, obtenir le consentement préalable de l'auteur de la lettre. Si celui-ci n'intervient pas, par exemple, parce qu'il ignore l'usage que l'on veut faire de la lettre qu'il a écrite, les tribunaux devront écarter la lettre du débat à moins que le destinataire n'apporte la preuve de son consentement. — Péret, n. 84 et 87; Tissier, p. 75; Hanssens, n. 217; Legris, n. 99.

290. — En est-il de même si c'est contre l'expéditeur lui-même que le destinataire veut faire usage d'une lettre confidentielle? On a soutenu, et tous les anciens auteurs sont de cette opinion, que, dans ce cas, l'expéditeur pourrait opposer le secret de la confidence. — Denisart, v° *Lettre;* Jousse, *Just. crim.*, t. 1, p. 744; Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Lettre;* Diderot et Dalembert, *Encyclopédie*, v° *Lettre*, p. 443; Guyot, v° *Lettre*, p. 477; Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n. 6; Favard de Langlade, v° *Lettre; Dict. not.*, *ibid.*, n. 5; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Lettre*, n. 7.

291. — Mais cette théorie a le tort d'empêcher la preuve d'un certain nombre de conventions qui ne sont constatées que par lettres. Il ne peut dépendre de la mauvaise foi de l'expéditeur d'empêcher, sous prétexte de confidence, le destinataire de se prévaloir d'une lettre, peut-être son seul titre dans le procès. Et, d'ailleurs, entre les parties, la lettre perd son caractère confidentiel : sa production ne peut rien révéler à son auteur qu'il ne sache, et il n'est pas fondé à se plaindre de la publicité que recevront ses confidences par suite des débats de l'affaire, puisque c'est lui-même qui, par sa conduite vis-à-vis de son adversaire, l'aura forcé à se servir de la lettre reçue. On admet donc aujourd'hui que, malgré l'opposition de l'expéditeur, le desti-

nataire d'une lettre confidentielle pourra la produire en justice quand son adversaire sera l'expéditeur lui-même. — Hanssens, n. 214; Péret, n. 85; Laurent, t. 3, n. 204; Tissier, p. 73; Rousseau, n. 37; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 291, texte et note 12; Larombière, t. 6, n. 14, sur l'art. 1331; Legris, n. 97.

292. — La jurisprudence a décidé, en ce sens, que l'auteur des lettres missives ne peut, sous prétexte qu'elles seraient confidentielles, s'opposer à ce qu'elles soient produites en justice par la personne à laquelle il les a adressées, lorsque celle-ci les invoque comme contenant soit des engagements formels en sa faveur, soit la reconnaissance d'un préjudice qui lui aurait été causé et dont elle demande la réparation. — Caen, 10 juin 1862, sous Cass., 26 juill. 1864, L..., [S. 65.1.33, P. 65.51, D. 62.2.129] — *Sic*, Tissier, p. 74.

293. — Si, d'ailleurs, la lettre produite contient certaines confidences étrangères au débat, les juges, après en avoir pris connaissance, en interdiront la lecture, et tous les intérêts seront sauvegardés : le destinataire pourra se servir de la preuve qu'elle contient en sa faveur, et l'auteur de la lettre ne pourra lui reprocher la violation du secret d'une confidence. En résumé, c'est donc aux juges qu'il appartiendra d'apprécier souverainement s'il y a lieu d'écarter du débat tout ou partie d'une lettre à raison de son contenu, et du plus ou moins d'intérêt qu'a le destinataire à sa production. — Péret, *loc. cit.;* Tissier, p. 74; Rousseau, n. 35; Legris, n. 97; Hanssens, n. 214 et 215.

294. — Un tiers peut-il produire en justice dans son intérêt une lettre qui ne lui est pas adressée? La jurisprudence, qui considérait autrefois toutes les lettres comme confidentielles à l'égard des tiers, se montrait pour ceux-ci d'une rigueur extrême et décidait en termes généraux, qu'en matière civile ou commerciale, les tiers ne peuvent se prévaloir de lettres qui ne leur ont pas été adressées. — Cass., 4 avr. 1821, Vincent, [S. et P. chr.] — Agen, 17 janv. 1824, Fenis, [S. et P. chr.] — Limoges, 17 juin 1824, Toty, [S. et P. chr.] — Aix, 5 juin 1852, Laugerait, [S. 53.2.193, P. 54.1.267] — Rome, 4 déc. 1810, Sabatucci, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n. 6; Vincens, *Législ. comm.*, t. 2, p. 347.

295. — ... Alors même que celui à qui les lettres ont été écrites les eût livrées spontanément au tiers qui veut s'en prévaloir. — Agen, 20 janv. 1810, Luppé, [P. chr.]

296. — Il avait été décidé il est vrai, dans une espèce où le destinataire avait lui-même livré les lettres au tiers qui voulait s'en servir qu'en matière commerciale, une lettre missive peut être invoquée par un tiers, comme élément de preuve contre celui qui l'a écrite. Mais cet arrêt est resté isolé. — Cass., 24 juill. 1821, Bahuaud, [S. et P. chr.] — V. cep. Massé, *Dr. comm.*, t. 6, p. 99.

297. — On n'admet plus aujourd'hui cette théorie et l'on distingue entre les lettres ordinaires et les lettres confidentielles. S'agit-il de lettres ordinaires, comment trouver des motifs suffisants pour justifier ces décisions? Le droit de propriété du destinataire lui permet de disposer des lettres qu'il a reçues lorsqu'elles ne sont pas confidentielles et par suite d'en faire tel usage que bon lui semble. Pourquoi ne pourrait-il permettre à un tiers de les produire en justice alors qu'il pourrait lui-même les faire servir à cet usage et que son intérêt seul, dont il est juge, se trouve en jeu?

298. — Aussi la doctrine et la jurisprudence, tirant de ce que le destinataire d'une lettre en est devenu propriétaire, le droit pour le destinataire de la produire en justice, sont d'accord pour refuser ce même droit au tiers qui ne s'est pas pourvu de son consentement. Sans le consentement du destinataire et, *à fortiori*, contre son gré, le tiers ne peut se servir de la lettre qu'il détient; avec l'autorisation du destinataire il a les mêmes droits que lui et peut s'en servir contre toute personne. — Péret, n. 82; Hanssens, n. 219; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 290 et 291; Tissier, p. 77 et 78; Vannier, p. 97; Legris, n. 100; Rousseau, n. 40; Larombière, t. 6, sur l'art. 1331, n. 14.

299. — Il a donc été jugé, par application de ces principes, que l'inviolabilité du secret des lettres ne permet pas à une personne étrangère de s'en prévaloir devant la justice, contre la volonté du destinataire, notamment de les proposer comme pièces de comparaison pour une vérification de l'écriture de l'auteur des lettres. — Dijon, 3 avr. 1868, Pallavicino, [S. 69.2.46, P. 69.225]

300. — ... Et que, spécialement, dans le cas de recherche de la maternité, des lettres de la mère prétendue ne peuvent, contre le vœu des tiers à qui ces lettres ont été écrites, être produites et invoquées comme commencement de preuve par écrit. — Cass., 12 juin 1823, Caron, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rousseau, n. 43.

301. — D'ailleurs le consentement du destinataire n'a pas besoin d'être donné expressément; on peut l'induire de certaines circonstances. Il pourrait résulter, par exemple, de ce que le destinataire a versé lui-même la lettre aux débats. Ainsi, lorsque, appelé en garantie, le destinataire de lettres missives les a produites en justice dans l'intérêt légitime de sa défense personnelle, le demandeur peut invoquer à l'appui de sa prétention les déclarations qui s'y trouvent contenues. — Bordeaux, 9 avr. 1869, Albert, [S. 69.2.285, P. 69.1138, D. 70.2.222] — *Sic*, Péret, n. 82; Tissier, p. 80; Hanssens, n. 220; Legris, n. 115.

302. — De même, une lettre missive adressée à un juge par une partie en instance devant lui, pour lui donner des renseignements relatifs à cette instance, peut être invoquée par un tiers comme titre à l'appui d'une action que ce tiers vient à former contre l'auteur de la lettre ou ses ayants-droit. — Lyon, 16 févr. 1854, Crochet, [S. 54.2.420, P. 55.1.43, D. 55.2.31]

303. — Le consentement du destinataire résulterait encore de la remise volontaire qu'il aurait faite des lettres au tiers qui veut en faire usage. En s'en dessaisissant, le destinataire abandonne à celui à qui il les transmet tous les droits qu'il avait sur les lettres qu'il a reçues et chaque possesseur transmet les droits au nouveau détenteur, s'il n'y a eu aucune réserve de la part de l'un quelconque des possesseurs antérieurs. — Péret, *loc. cit.;* Baudouin, p. 34.

304. — De là, on est arrivé à permettre au détenteur de la lettre de la produire en justice sans avoir besoin de justifier du consentement du destinataire : la possession licite de la lettre, sans qu'il y ait eu de réserves ou de protestations de la part du destinataire, fait présumer le droit de s'en servir. — Péret, n. 82; Legris, n. 100; Hanssens, n. 235.

305. — Jugé même que le destinataire qui, après avoir remis depuis longtemps une correspondance à un tiers, ne la lui a plus réclamée, n'est pas fondé à s'opposer à sa production. — Trib. Seine, 9 janv. 1882, [*Gaz. des Trib.*, 10 janvier] — *Sic*, Tissier, p. 78; Legris, *loc. cit.* — V. cependant Hanssens, n. 235.

306. — D'autres auteurs sont moins absolus et exigent pour permettre à un tiers de produire des lettres en justice, soit qu'il justifie du consentement du destinataire, soit tout au moins qu'il tienne ces lettres du destinataire lui-même. — Aubry et Rau, t. 8, p. 290, § 760 *ter*.

307. — On est, d'autre part, d'accord pour admettre que le tiers, possesseur de lettres qui ne lui sont pas adressées, a la faculté d'en faire usage quand il ressort de leur objet et de leur contenu qu'elles ont été écrites dans son intérêt ou pour lui être communiquées par le destinataire; il aurait alors les mêmes droits que ce dernier, et si la lettre était confidentielle, il n'aurait pas à prouver le consentement de l'expéditeur. — Cass., 26 juill. 1864, [S. 65.1.33, P. 65.51, D. 64.1.347] — Besançon, 8 févr. 1844, Maussire, [S. *Ibid.*, *ad notam*, P. *ibid.*, *ad notam*, D. 45.4.336] — Bruxelles, 26 janv. 1874, [*Belg. jud.*, 74.340] — Trib. Seine, 9 févr. 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.1.350] — *Sic*, Legris, n. 101; Tissier, p. 77; Rousseau, n. 42; Péret, n. 90; Baudouin, p. 34; Larombière, t. 6, sur l'art. 1331, n. 14; Hanssens, n. 227.

308. — Ainsi une partie peut produire en justice des lettres missives de son adversaire, non seulement lorsqu'elles lui ont été adressées personnellement, mais encore lorsqu'elles ont été adressées à des tiers pour lui être communiquées. — Dijon, 11 mai 1870, de Montagu, [S. 72.2.38, P. 72.213, D. 71.5.238]

309. — De même, dans le cas de recherche de la maternité, des lettres de la mère prétendue peuvent être produites et invoquées comme commencement de preuve par écrit, lorsque ces lettres ont été écrites dans l'intérêt du réclamant, et que le tiers auquel elles ont été écrites ne s'oppose pas à leur production. — Cass., 3 juill. 1850, Buisson, [S. 50.1.705, P. 51.1.488, D. 50.1.210] — *Sic*, Rousseau, *loc. cit.;* Hanssens, *loc. cit.;* Legris, *loc. cit.*

310. — Il en est de même lorsque les lettres que l'on veut produire en justice se rattachent entièrement à d'autres lettres écrites à la partie elle-même sur les mêmes objets. Ainsi, l'enfant naturel, détenteur légitime de lettres, d'ailleurs non confidentielles, écrites par sa prétendue mère à un tiers, peut produire ces lettres en justice, avec d'autres lettres écrites à lui

personnellement, pour s'en faire un commencement de preuve par écrit, à l'appui de son action en recherche de maternité. — Cass., 20 juill. 1880, Bédel, [S. 81.1.248, P. 81.1.604, D. 81.1.179]

311. — Si le tiers produit la lettre en justice alors qu'elle lui avait été communiquée par le destinataire sous la condition formelle qu'il ne s'en servirait pas, il manque incontestablement à la foi promise et les tribunaux écarteront la lettre du débat. Il y a en effet ici un abus de confiance et une violation du droit de propriété. — Aubry et Rau, t. 8, p. 291, § 760 *ter*, texte et note 7; Péret, n. 82.

312. — Cependant l'opposition du destinataire, s'il ne pouvait prouver la violation d'un engagement, ne serait pas suffisante pour empêcher les juges d'examiner la lettre et de rechercher si elle n'est pas commune au destinataire et au tiers qui s'en prévaut. — Aubry et Rau, t. 8, p. 291, § 760 *ter*, texte et note 9; Larombière, *loc. cit.;* Demolombe, *Oblig.*, t. 6, n. 664.

313. — Il est, en effet, des cas où une lettre peut être considérée comme un titre commun non seulement à la partie à laquelle elle est adressée, mais encore à l'autre partie; telle est la lettre par laquelle l'administration refuse d'agréer la démission donnée par l'un de ses agents en faveur d'un cessionnaire. Dès lors, les tribunaux peuvent se fonder sur cette lettre pour prononcer la résolution du traité, sur la demande du cessionnaire, alors surtout que le cédant auquel elle était adressée n'a pas demandé qu'elle fût écartée du procès, ou qu'elle lui fût remise comme sa propriété. — Cass., 19 juill. 1843, Maissiat, [P. 44.1.442]

314. — Des lettres missives émanant, soit de la partie à laquelle elles sont opposées ou de son auteur, soit de personnes tierces et adressées à des tiers, ne sont pas réputées confidentielles, et peuvent, dès lors, être produites en justice lorsque, se rattachant directement à l'objet du litige, elles ne sont pas parvenues à celui qui s'en prévaut par des moyens illicites, et que leur production ne constitue ni la violation ni l'abus d'un secret personnel à leur destinataire. — Aix, 24 janv. 1884, Barnéaud, [D. 86.2.87]

315. — Si maintenant nous supposons que la lettre est confidentielle, la solution est différente. La propriété du destinataire n'implique pas, en principe, un droit de disposition pleine et entière. L'intention présumée de l'auteur de la lettre est de n'avoir voulu confier son secret que sous la condition que la divulgation n'en serait pas faite. Il retient sur sa lettre un *jus in re*, une sorte de démembrement de propriété qui est exclusif de la communication que le destinataire voudrait faire de la confidence à des tiers. En d'autres termes, les lettres confidentielles ne peuvent être divulguées sans le double consentement de l'auteur et du destinataire, la propriété de celui-ci étant, pourrait on dire, restreinte par le droit réel conservé par le premier. — Cass., 5 mai 1858, Caisse du Loiret, [S. 58.1.535, P. 59.326, D. 58.1.209] — Caen, 31 juill. 1856, R..., [S. 57.2.22, P. 57.940] — Orléans, 13 mars 1857, Caisse du Loiret, [S. 58.2.270, P. 58.30] — Nancy, 11 mars 1869, Mure, [S. 69.2.113, P. 69.570, D. 69.2.223] — Rennes, 7 mars 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.193] — Bruxelles, 9 juin 1873, [*Pasicr.*, 73.2.359] — Paris, 10 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.195] — Besançon, 27 mars 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.1.64] — Trib. Seine, 15 nov. 1887, [J. *La Loi*, 10 déc.] — Liège, 6 janv. 1890, [*Pasicr.*, 90.2.127] — *Contrà*, Gand, 5 août 1853, [*Pasicr.*, 53.2.317] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, p. 290 et 291, § 760 *ter*, texte et notes 5 et 10; Demolombe, *Contr. et oblig.*, t. 6, n. 664; Larombière, *Oblig.*, t. 6, sur l'art. 1331, n. 14; Péret, n. 88; Tissier, p. 78; Rousseau, n. 44; Legris, n. 100; Massé, *Le dr. comm. dans ses rapp. avec le dr. des gens*, t. 4, n. 2464; Hanssens, n. 226. — *Contrà*, Demolombe, *Séparat. de corps*, t. 2, n. 393 et s.

316. — ... Et cela, alors même qu'il s'agirait d'établir l'existence de faits de dol et de fraude commis au préjudice de la partie dans l'intérêt de laquelle est faite la production de ces lettres. — Cass., 5 mai 1858, précité; — 21 juill. 1862, de Montléart, [S. 62.1.926, P. 63.692, D. 62.1.521] — Nancy, 11 mars 1869, précité.

317. — Ainsi celui qui s'est procuré une lettre missive confidentielle écrite par la partie adverse à un tiers, ne peut en faire aucun usage en justice, et doit même être condamné à restituer cette lettre. — Paris, 13 mai 1826, Lebon, [S. et P. chr.]

318. — L'auteur de la lettre et le destinataire peuvent tous deux s'opposer à sa production, le premier à raison de son caractère confidentiel, le second en vertu de son droit de propriété. Le consentement de l'un des deux seulement ne serait pas suffisant pour permettre la production. — Tissier, p. 79; Péret, n. 88; Hanssens, n. 228 et 229, 232; Legris, n. 100.

319. — Le consentement du destinataire seul suffisant au cas de lettres ordinaires ne l'est donc pas s'il s'agit de lettres confidentielles. Aussi a-t-il été jugé qu'une lettre confidentielle ne peut, sans l'assentiment et contre la volonté de son auteur, servir de base à une action en justice dirigée contre ce dernier. — Trib. Alger, 26 juin 1896, [*J. de la jurispr. de la cour d'Alger*, 96.318]

320. — La jurisprudence a fait souvent l'application de ce principe au cas de communication de renseignements confidentiels sur la solvabilité d'un commerçant, et elle a refusé constamment la communication de ces lettres à des tiers sans l'autorisation de l'auteur de la lettre. — V. Péret, n. 88, p. 115. — Orléans, 5 août 1892, [S. et P. 92.2.312, D. 93.2.558] — Trib. comm. Anvers, 18 juill. 1891, [S. et P. 92.4.12] — V. *infrà*, v° *Responsabilité civile*.

321. — Lorsque l'auteur d'une lettre confidentielle apprend qu'on la livre à la publicité sans son autorisation, il a le droit d'arrêter la divulgation commencée, ou de faire ordonner par le juge les mesures nécessaires pour réparer, autant qu'il se pourra, le mal déjà consommé. — Trib. Seine, 12 nov. 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.2.561]

322. — Et, alors même que l'expéditeur d'une lettre confidentielle a donné l'autorisation de s'en servir, il a le droit de rétracter cette autorisation et d'empêcher la lecture publique, à l'audience, de la lettre; mais il ne peut demander qu'elle lui soit restituée en l'absence du destinataire ou de ses représentants. — Trib. Nice, 25 juin 1889, [*Gaz. des Trib.*, 21 juillet]

323. — Jugé cependant qu'une partie estant en justice a le droit de se servir d'une lettre confidentielle adressée à un tiers, malgré l'opposition du souscripteur et du destinataire, si la lettre a trait aux faits de la cause, et n'est pas arrivée entre ses mains par des moyens illicites. — Orléans, 9 mai 1876, sous Cass., 13 nov. 1876, Cézard, [S. 78.1.201, P. 78.510, D. 78.1.6]

324. — Lorsque, dans l'ignorance de la production en justice, l'expéditeur ni le destinataire n'interviennent pour s'y opposer, la partie contre qui on invoque la lettre peut se prévaloir de son caractère confidentiel pour la faire écarter du débat. — Tissier, p. 79; Péret, n. 89; Hanssens, n. 233.

325. — La partie contre laquelle une pareille lettre est produite peut demander, pour la première fois en cause d'appel, qu'elle soit écartée du procès, et cela alors même qu'en première instance, elle en a discuté le mérite, mais seulement d'une manière subsidiaire. — Cass., 5 mai 1858, précité. — Orléans, 13 mars 1857, précité.

326. — Du reste, les tribunaux ont le devoir de s'assurer que l'auteur de la lettre et son destinataire consentent à la production; ils ne peuvent induire un consentement tacite du silence des intéressés. Ici, en effet, on ne pourrait plus, comme pour les lettres ordinaires, tirer argument de la possession de la lettre. Si les tribunaux reconnaissent à la lettre le caractère confidentiel, ils doivent exiger que les tiers qui invoquent cette lettre rapportent la preuve que l'auteur de la lettre et son destinataire l'ont autorisé, et à défaut de cette autorisation, l'écarter du débat. — Péret, n. 89; Legris, *loc. cit.;* Hanssens, n. 233 et 235.

327. — Mais comme le secret des lettres n'est établi que dans un intérêt privé, si les parties renoncent à se prévaloir de l'exception du caractère confidentiel de la lettre, les juges ne peuvent la suppléer d'office et doivent interpréter cette renonciation comme une autorisation. — Péret, *loc. cit.*

328. — Ainsi jugé que l'exception fondée sur l'inviolabilité du secret des lettres constitue, sinon une exception d'ordre public à suppléer d'office par le juge, du moins un moyen péremptoire opposable en tout état de cause et même en appel, mais à laquelle on peut renoncer expressément ou tacitement. — Cass., 5 mai 1858, précité. — Toulouse, 4 mai 1864, Larroque, [D. 64.2.151] — *Sic*, Péret, n. 91.

329. — Spécialement, si les lettres, produites en première instance, ont été lues sans opposition et débattues devant le tribunal, qui les a visées dans son jugement, il ne peut plus être demandé en appel qu'elles soient retranchées du débat : une telle demande est tardive et doit être repoussée par une fin de non-recevoir. — Toulouse, 4 mai 1864, précité.

330. — Il a encore été jugé que le moyen tiré du principe de la propriété et de l'inviolabilité de lettres missives ne saurait être utilement présenté devant la Cour de cassation, s'il résulte des termes de la décision attaquée qu'elle n'a accueilli que comme preuve surabondante le contenu d'une lettre, et si elle trouve dans ses autres motifs une justification suffisante. — Cass., 13 nov. 1876, Cezard, [S. 78.1.201, P. 78.510]

331. — D'autre part il faudrait refuser au tiers le droit de se servir d'une lettre qu'il ne se serait procurée que par des moyens illicites, et il n'y a pas à distinguer si la lettre est, ou non confidentielle et si le tiers a pris ou non une part directe aux manœuvres illicites. Peu importe également que sa possession soit le résultat d'un délit ou d'une simple indélicatesse. — Agen, 10 déc. 1806, Philipeaux, [P. chr.] — Riom, 8 janv. 1849, Thélidon, [S. 49.2.460, P. 49.1.453, D. 49.2.143] — Dijon, 3 avr. 1868, Pallavicino, [S. 69.2.46, P. 69.225] — Gand, 21 mai 1884, [*Pasicr.*, 84.2.241] — Paris, 31 juill. 1889, [*Gaz. des Trib.*, 2-3 novembre] — Bruxelles, 9 janv. 1889, [*Pasicr.*, 89.2.185] — Liège, 10 janv. 1889, [*Belg. judic.*, 1889, p. 209] — *Sic*, Brillon, v° *Lettre missive*, n. 40; Denisart, v° *Lettre missive;* Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n. 6; Péret, n. 82; Legris, n. 102; Tissier, p. 75 et 76; Aubry et Rau, t. 8, p. 290, § 760 *ter;* Hanssens, n. 223.

332. — Le tiers détenteur des lettres ne pourrait donc en faire usage s'il les possédait, par exemple, par suite d'un détournement ou d'un abus de confiance. — Riom, 5 mai 1815, Lafont, [P. chr.] — Dijon, 3 avr. 1868, précité.

333. — ... Ou bien par suite de manœuvres illicites, telles qu'une soustraction frauduleuse, bien qu'il fût resté étranger à ces manœuvres. — Cass., 21 juill. 1862, de Montléart, [S. 62.1.926, P. 63.692, D. 62.1.521]

334. — Et, lorsque ces lettres ont été insérées dans un mémoire produit au cours d'un procès par celui qui prétend s'en prévaloir, la suppression des passages qu'elles contiennent peut être demandée et ordonnée avant qu'il soit statué sur le fond : à ce cas n'était pas applicable, avant la loi de 1881, l'art. 23, L. 17 mai 1819, relatifs aux écrits injurieux et diffamatoires dont la suppression est demandée au cours d'une instance. — Même arrêt.

335. — Jugé encore que l'auteur d'une protestation en matière électorale ne peut faire usage d'une lettre adressée par un sous-préfet à un maire, alors que cette lettre n'est point parvenue à sa destination, et a été retenue par un tiers. — Cons. d'Et., 18 janv. 1884, Electeurs de Tréguier, [D. 85.3.85]

336. — Il a cependant été jugé, par un arrêt resté isolé, que celui qui, par des voies illicites, se serait emparé de lettres adressées à un tiers pourrait les produire en justice pour s'en faire un moyen contre celui au préjudice de qui elles auraient été soustraites, dans le cas où ces lettres, constatant une fraude ou une spoliation, ont été déjà produites dans une autre procédure. — Riom, 8 janv. 1849, précité. — *Contrà*, Tissier, p. 76.

337. — Cependant bien que des lettres aient été obtenues par des moyens illicites, le juge ne devrait pas les écarter du débat lorsque le destinataire, loin de conclure en ce sens, en discute les termes et conteste la portée qu'on prétend leur donner. — Trib. Bordeaux, 5 mars 1890, [*Gaz. Pal.*, 90.1.501]

338. — Il faudrait également écarter la lettre confidentielle ou non, qui ne se trouverait entre les mains d'une personne que par suite d'une erreur d'adresse ou par le fait du hasard, si elle avait été perdue. Aussi a-t-il été jugé que celui qui est mis par erreur en possession d'une lettre missive et confidentielle destinée à un tiers ne peut, contre le gré de l'expéditeur et du destinataire, être admis à faire usage en justice de cette lettre dans son intérêt privé. — Cass., 3 mai 1875, Geffroy, [S. 75.1.197, P. 75.489, D. 76.1.183] — Rennes, 26 juin 1874, Geffroy, [S. 75.2.34, P. 75.207] — *Sic*, Péret, *loc. cit.;* Legris, n. 103; Tissier, p. 77; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Hanssens, n. 224.

339. — ... Alors même qu'il prétendrait y trouver la preuve d'une fraude commise à son préjudice par l'expéditeur. — Rennes, 26 juin 1874, précité.

340. — ... Et qu'un tiers ne peut faire usage d'une lettre confidentielle qui ne lui a été communiquée ni par son auteur, ni par le destinataire, et qu'il prétend avoir trouvée. — Cons. d'Et., 22 févr. 1884, Electeurs de Puylaurens, [S. 85.3.79, P. adm. chr., D. 85.3.85]

341. — Les principes que nous avons posés sur la limitation des droits du destinataire et des tiers au cas de lettres confidentielles reçoivent une dérogation s'il s'agit de lettres anonymes : ces lettres sont la propriété de celui qui les a reçues. Par suite, un tiers incriminé dans de telles lettres, à qui elles ont été remises sans condition par le destinataire, et sans qu'il y ait eu emploi d'aucun moyen illicite de sa part pour se les procurer, peut en faire usage en justice contre celui auquel il les attribue. — Caen, 18 janv. 1860, Radiguet, [S. 60.2.623, P. 61.374] — *Sic*, Rousseau, n. 48; Péret, n. 90; Legris, n. 117.

342. — Rien ne s'opposerait donc non plus à la production en justice, pour servir de base à une action en dommages-intérêts, d'un libellé anonyme envoyé par son auteur à un tiers, avec l'intention manifeste que ce tiers le communique à celui contre lequel il est composé. — Cass., 3 mars 1879, Arnould-Drappier, [S. 81.1.351, P. 81.1.858, D. 81.1.212]

343. — Faut-il décider de même que les lettres injurieuses ne sont jamais confidentielles? Si une personne adresse à une autre des injures par lettre, il est certain que celle-ci pourra obtenir contre l'auteur de la lettre une condamnation aux peines de simple police pour injures non publiques. En effet, l'injure contenue dans une lettre missive adressée à un particulier et n'ayant reçu aucune publicité, constitue la contravention réprimée par l'art. 33, § 3, L. 29 juill. 1881. — V. *suprà*, v° *Injures*, n. 199 et 200.

344. — Et l'auteur de la lettre ne peut opposer son caractère confidentiel, car outre que dans les rapports entre l'expéditeur et le destinataire ce caractère ne peut être invoqué, on reconnaît généralement qu'une lettre injurieuse ne saurait être considérée comme confidentielle, parce que dire des injures à quelqu'un et lui faire des confidences sont deux choses absolument distinctes. L'auteur savait en écrivant qu'il ne pouvait s'attendre à la discrétion d'une personne à laquelle il ne s'adressait que pour l'injurier. Le destinataire pourra donc toujours s'adresser à la justice pour demander la répression du délit commis contre lui. — Limoges, 12 févr. 1894, d'Ambert de Séreilhac, [S. et P. 95.2.17, D. 95.2.537] — Péret, n. 90; Vanier, *Rev. prat.*, 1866, t. 21, p. 96; Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 290; Hanssens, n. 244; Hepp, n. 94; Merlin, *Rép.*, v° *Injure*, § 4, n. 8.

345. — C'est en ce sens qu'il a été décidé que s'il est de principe que le contenu d'une lettre missive ne peut être divulgué par celui auquel elle est adressée, il n'en est pas ainsi des lettres injurieuses: celui qui reçoit une pareille lettre, portât-elle la mention qu'elle est confidentielle, peut demander la réparation des injures qui y sont contenues. — Même arrêt.

346. — Mais le destinataire de la lettre ne pourrait réclamer des dommages-intérêts à l'expéditeur en vertu de l'art. 1382, C. civ., parce qu'il ne lui a été causé aucun préjudice; c'est la publicité des injures qui constitue en effet le préjudice souffert par la personne injuriée et cette circonstance fait ici tout à fait défaut.

347. — Il a été jugé cependant que l'auteur d'une lettre missive injurieuse pour le destinataire commet un acte illicite et s'expose à des dommages-intérêts, parce que si la lettre incriminée n'a causé à la personne injuriée aucun préjudice matériel et aucune atteinte à sa situation personnelle, il n'en est pas moins vrai que la lettre a été écrite avec une intention malveillante et a causé à la victime des injures une souffrance morale qui l'a atteinte dans son honneur et dans son amour-propre et dont il est dû réparation. — Cour de just. civ. de Genève, 19 mai 1894, Muller, [S. et P. 95.4.16, D. 95.2.360, *ad notam*] — Trib. Genève, 25 janv. 1895, Wysmann et Verdon, [S. et P. 95.4.16, D. 95.2.360]

348. — Il y a lieu d'ailleurs de tenir compte, dans la fixation de l'indemnité, de cette circonstance que la lettre incriminée a été écrite en réponse à une lettre du demandeur contenant des expressions dont le défendeur avait pu être blessé. — Trib. Genève, 25 janv. 1895, précité.

349. — Il se peut aussi que les injures au lieu de concerner le destinataire de la lettre, s'adressent à un tiers qui n'en a connaissance que par la communication qui lui est donnée de la lettre par le destinataire. Nul doute dans cette hypothèse que les injures puissent constituer une contravention comme dans le cas précédent. Il paraît aussi naturel d'accorder à la personne injuriée le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'auteur des injures, comme on le lui accorderait contre toute personne coupable à son égard d'un quasi-délit. Mais ce droit ne va-t-il pas être paralysé par la prétention de l'auteur de la lettre que celle-ci ne peut pas être produite en justice sans qu'il y consente à raison de son caractère confidentiel?

350. — Deux systèmes sont en présence : dans un premier, on reconnaît au tiers le droit de produire la lettre en justice à l'appui de sa demande en dommages-intérêts. Il est juste et moral, dit-on dans cette opinion, que celui qui, dans une lettre, a donné des renseignements inexacts ou défavorables, ou émis des appréciations injurieuses sur un tiers, soit déclaré responsable envers ce tiers qui a pu être lésé par ces renseignements et appréciations, surtout si le destinataire les a divulgués ; et par cela même le tiers doit pouvoir faire état de la lettre en justice. Quant au principe du secret des lettres, il n'est pas en jeu ici, car la lettre est produite par un tiers étranger à la correspondance. Ce tiers ne viole pas le secret des lettres ; c'est le destinataire qui l'a violé en communiquant la lettre au tiers, et l'auteur de la lettre peut de ce chef actionner le destinataire en responsabilité. — Péret, n. 90; Hanssens, n. 244.

351. — On pourrait ajouter à ces arguments qu'il s'agit ici d'un quasi-délit dont la preuve peut être faite par tous les modes admis par la loi, et que le tiers qui pourrait être admis à prouver, par enquête, les faits dont il se plaint, peut argumenter directement de la lettre, dont le contenu devrait quand même être révélé par le destinataire appelé à déposer dans l'enquête. — Trib. comm. Anvers, 18 juill. 1891, Cornalsen, [S. et P. 92.4.12]

352. — C'est en ce sens qu'il a été jugé qu'un tiers peut actionner en dommages-intérêts l'auteur d'une lettre écrite en termes injurieux pour lui dans le but de signaler ses agissements au destinataire. L'action ne saurait être déclarée irrecevable sur le motif que la lettre était confidentielle et que l'inviolabilité du secret s'oppose à ce qu'un tiers puisse devant les tribunaux se prévaloir d'une lettre contre son auteur. — Même jugement.

353. — Dans une opinion opposée, on pense que le principe du secret des lettres ayant été édicté dans un intérêt général, l'intérêt particulier doit céder ici. Il faut donc revenir au droit commun : un tiers ne peut produire en justice une lettre confidentielle sans le double consentement de l'auteur et du destinataire (V. *suprà*, n. 315) ; par suite, en cas d'opposition de l'auteur, une lettre ne peut être produite en justice comme base de l'action en dommages-intérêts formée par le tiers. Quant aux arguments tirés de la preuve, ils n'ont pas autant de valeur qu'ils le paraissent. On a dit : il s'agit ici d'un quasi-délit dont la preuve peut être faite par tous les modes admis par la loi. Mais la question est justement de savoir si la preuve d'un quasi-délit peut être faite au moyen de lettres confidentielles. Ce principe du secret des lettres fléchit en matière criminelle parce qu'ici l'intérêt public est en jeu. Faut-il le faire fléchir également en matière de quasi-délit? C'est d'autant plus douteux que la jurisprudence refuse, comme nous l'avons vu, *suprà*, n. 316, d'étendre cette exception à de simples débats d'intérêt privé, même lorsque l'action repose sur une allégation de dol ou de fraude. Quant à l'argument tiré de ce que le destinataire d'une lettre confidentielle pourrait être appelé comme témoin à l'effet de révéler le contenu de la lettre, c'est là une question controversée. — Tissier, note sous Limoges, 12 févr. 1894, précité; — note sous Trib. comm. Anvers, 18 juill. 1891, précité.

354. — C'est à ce système que l'on peut rattacher un arrêt récent aux termes duquel il n'y a pas d'exception à faire aux principes du droit commun pour des lettres prétendues injurieuses; et s'il s'en rencontre parmi celles qui ont été adressées, elles sont protégées contre toute révélation par leur caractère confidentiel. — Orléans, 29 juill. 1896, de Rambaud et Duclaud, [S. et P. 96.2.248]

355. — Il n'en serait autrement que dans le cas où dans l'intention de l'auteur de ces lettres, injurieuses pour le destinataire lui-même ou pour des tiers, elles étaient destinées à être communiquées. — Même arrêt.

356. — Par suite, la personne qui se plaint d'injures non publiques contenues dans une lettre confidentielle adressée à un tiers, doit faire la preuve que cette lettre lui a été volontairement remise et avec l'autorisation de poursuivre son auteur. — Trib. simp. police Paris, 17 mai 1889, [J. *La Loi*, 22 mai]

357. — Appliquerons-nous la même solution au cas où il s'agirait non plus d'injures, c'est-à-dire d'un acte répréhensible commis dans l'intention de nuire, mais d'impressions défavorables rapportées impartialement sur une personne et sans aucune intention malveillante? On considère généralement la bonne foi comme exclusive d'une faute de nature à engager la responsabilité. Par suite, la personne contre qui de pareilles allégations auraient été portées sans aucune intention de nuire ne pourrait en demander réparation. — Pour le cas où les renseignements ont été donnés par une agence, à la légère, inexactement, ou avec intention malveillante, V. *suprà*, v° *Agent d'affaires*, n. 85 et s.

358. — Jugé que des lettres confidentielles, par exemple celles répondant à une demande de renseignements sur la solvabilité et la probité d'un commerçant ne peuvent être produites en justice et servir de base à une action en dommages-intérêts sans l'assentiment de leur auteur qui en conserve la propriété. — Nancy, 14 mai 1890, C..., [D. 91.2.266]

359. — Il y a lieu, à plus forte raison, de le décider ainsi si l'auteur des renseignements les a donnés à titre de représentant de l'autorité publique, parce que dans ce cas il lui était bien difficile de les refuser. Ainsi le fait d'un maire qui, sur la demande d'un tiers, a donné par lettre des renseignements défavorables sur une personne, ne saurait engager sa responsabilité, alors même que ces renseignements seraient erronés, si le maire a agi de bonne foi, sans aucun esprit d'animosité et de malveillance, et s'il s'est borné à relater la notoriété et l'opinion publiques. — Orléans, 5 août 1892, Guillot, [S. et P. 92.2.312, D. 93.2.558] — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Responsabilité civile*.

360. — Le droit de produire les lettres en justice n'appartenant, en principe, qu'au destinataire ou ne pouvant avoir lieu que de son consentement, que faudra-t-il décider pour les lettres des incapables? La personne sous la puissance de qui se trouve un incapable peut, nous l'avons vu, d'après l'opinion générale ouvrir et même intercepter ses lettres, mais l'incapable en reste propriétaire. Il pourrait donc s'opposer à la production en justice de lettres qui lui ont été adressées, sans qu'il y ait à distinguer si elles sont ou non confidentielles. — Tissier, p. 81. — V. *suprà*, n. 110 et s.

361. — On a cependant voulu faire une exception au cas où les lettres sont produites dans l'intérêt même de l'incapable et dans un but de protection à son égard, comme, par exemple, pour le faire interdire ou lui faire donner un conseil judiciaire. Mais nous ne pouvons admettre cette restriction et nous pensons qu'il a été jugé à tort que les parents peuvent, fût-ce après la majorité de l'enfant, se prévaloir des indications fournies par les lettres qu'ils auront retenues pendant sa minorité, pour intenter contre lui une action en dation du conseil judiciaire. — Caen, 11 juill. 1866, Lemarié, [S. 67.2.151, P. 67.595] — Dans notre sens, Tissier, p. 81 ; Legris, n. 105.

362. — Mais lorsque l'enfant est devenu majeur, ses père et mère n'ont plus aucun droit sur sa correspondance. Aussi aucune question ne peut-elle plus se poser, et ne peut-on qu'approuver un jugement aux termes duquel le père de famille ne saurait s'emparer, même dans un intérêt respectable (dans l'espèce, pour les produire à l'appui d'une demande en dation de conseil judiciaire), de lettres missives adressées à son fils majeur. — Trib. Seine, 29 nov. 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.1.454]

363. — On a reconnu au tuteur agissant dans l'intérêt du mineur le même droit qu'au père de famille, et l'on a même autorisé le subrogé-tuteur, agissant contre le tuteur en destitution de tutelle, à produire les lettres écrites par ce dernier à son pupille, l'opposition du tuteur étant sans effet puisque le débat s'engage entre lui et le représentant du destinataire. — Cass., 18 mars 1861, Régnier, [S. 62.1.698, P. 62.541, D. 61.1.432] — *Sic*, Legris, n. 106.

364. — Pour les droits du mari sur la correspondance de sa femme, dans l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence qui reconnaît au mari des droits assez étendus sur les lettres de sa femme, on l'autorise à les produire en justice lorsqu'il ne se les est pas procurées par des moyens illicites.

365. — Jugé que le mari peut, dans une instance en désaveu d'enfant, se servir de lettres écrites par sa femme à un membre de la famille qui les a volontairement remises. — Cass., 31 mai 1842, Smith, [S. 42.1.490, P. 42.2.615]

366. — ... Et qu'un mari peut faire usage devant la justice, incidemment à une demande en désaveu d'enfant, de lettres adressées à sa femme par un tiers et dont il est devenu possesseur, au cours de l'instance, par une circonstance fortuite, sans avoir usé de ruse ni d'artifice pour en obtenir la possession. — Alger, 12 nov. 1866, W., [S. 67.2.152, P. 67.596, D. 67.2.126]

367. — La jurisprudence a eu l'occasion de faire de nombreuses applications de cette doctrine dans les procès en sépa-

ration de corps ou en divorce. La production de lettres de l'époux coupable d'adultère est souvent un des meilleurs moyens de preuve que l'on puisse employer contre lui : aussi les tribunaux ont-ils autorisé le mari à produire les lettres de sa femme sans distinguer entre les lettres ordinaires et les lettres confidentielles lorsqu'elles ne sont pas parvenues en sa possession par des moyens illicites. Et si cette dérogation se justifie par la nature toute spéciale de ces procès, il est bon d'ajouter que la jurisprudence s'est trouvée portée, par la force même des choses, à accorder le même droit à la femme sur les lettres de son mari. — V. *suprà*, v° *Divorce*, et *infrà*, v° *Séparation de corps*.

368. — Les lettres confidentielles peuvent-elles perdre ce caractère lorsqu'elles ont déjà été produites en justice? Cette question a une grande importance parce que les droits des tiers et du destinataire sur les lettres ordinaires sont beaucoup plus étendus que sur les lettres confidentielles. Si c'est devant la justice criminelle que les lettres ont été produites, il faut distinguer. Le juge d'instruction a, nous l'avons vu (*suprà*, n. 82 et s.), le droit de saisir les correspondances de l'inculpé, mais l'instruction étant secrète, ce n'est que vis-à-vis de la partie publique que le secret des correspondances est divulgué. Si donc la procédure est clôturée par une ordonnance ou un arrêt de non-lieu, ce secret est conservé, le caractère intime et confidentiel des correspondances persiste vis-à-vis de tout le monde, sauf la partie publique; personne ne pourra donc en faire usage. Il n'en est plus de même en cas de renvoi devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises; le prévenu ayant le droit de prendre communication des pièces de la procédure, il s'ensuit que les lettres intimes ou confidentielles, jointes à la procédure en vertu d'une saisie du magistrat instructeur, appartiennent alors à la défense comme au ministère public, et que le secret des confidences qu'elles renferment est légalement levé au profit du prévenu ou de l'accusé ou contre lui, en même temps que le secret de l'instruction. Si l'on ajoute maintenant à cela la publicité des débats devant la juridiction de jugement, où tous les documents de la procédure sont ou peuvent être discutés par les conseils, on arrive à cette conclusion au-dessus de toute contestation, que le secret de la correspondance est divulgué, et que le prévenu ou l'accusé est en droit de s'en prévaloir ultérieurement en justice, comme moyen de preuve, dans un intérêt légitime, contre l'auteur et le destinataire, malgré leur opposition. — Dalmbert, note sous Rouen, 9 nov. 1893, [S. et P. 94.2.41] — Péret, n. 93.

369. — C'est ce qu'a admis la Cour de cassation dans un arrêt aux termes duquel si les lettres missives sont réputées confidentielles et ne peuvent être produites dans un procès civil sans le consentement de ceux à qui elles appartiennent, c'est à la condition qu'elles soient restées secrètes et ne soient pas devenues publiques par une cause légitime. — Cass., 19 juin 1895, Bénard et Vilt, [S. et P. 95.1.325]

370. — Ainsi, lorsqu'il est constaté que les lettres produites par le demandeur dans un procès civil en dommages-intérêts étaient des copies de lettres de ses adversaires qui se trouvaient jointes au dossier d'une procédure criminelle suivie contre lui, que ces lettres avaient été lues, autographiées, soumises à la discussion devant la cour d'assises et publiées dans les journaux, et qu'elles avaient ainsi perdu leur caractère confidentiel, les juges peuvent, en l'état de ces constatations, refuser d'interdire la production des copies de ces lettres, légitimement en la possession de celui qui prétendait s'en servir. — Cass., 19 janv. 1895, précité. — Rouen, 9 nov. 1893, Même affaire, [S. et P. 94.2.41, D. 95.2.291]

371. — L'auteur et le destinataire de cette correspondance allégueraient en vain qu'ils n'en ont pas autorisé la divulgation. Et le secret des lettres, levé par une sorte d'expropriation faite dans l'intérêt supérieur de la société, ne saurait être rétabli au moyen d'une fiction qui n'est pas consacrée par la loi. — Rouen, 9 nov. 1893, précité.

372. — Au surplus, en l'absence, dans la procédure criminelle, de tout procès-verbal de perquisition ou de saisie de ces lettres constatant l'obligation légale dans laquelle se sont trouvés les défendeurs de s'en dessaisir, il y a lieu d'admettre qu'elles ont été par eux remises volontairement, et qu'ils ont consenti à ce qu'elles fussent produites au débat, alors d'ailleurs que, présents à l'audience de la cour d'assises au moment où lecture en a été donnée, ils n'ont élevé aucune protestation contre la publicité qu'elles ont reçue. — Même arrêt.

373. — L'exception tirée de l'inviolabilité du secret des lettres par les défendeurs est, dès lors, irrecevable, et ne saurait être accueillie. — Même arrêt.

374. — Il faudrait admettre la même solution si c'était dans une instance civile que le contenu de la lettre eût été divulgué. On ne peut plus, en effet, s'opposer à la production d'une lettre qui, par la publicité que lui ont donnée les débats, a perdu tout caractère confidentiel. Une telle lettre pourrait donc être utilisée tant par les parties que par un tiers, pourvu qu'il en eût la possession légitime. — Péret, n. 94.

375. — Ainsi, lorsque, dans une instance en séparation de corps, une lettre de la femme à un tiers, lettre produite par le mari, et dont la femme demande le rejet comme confidentielle, a déjà été versée au procès et lue publiquement dans une précédente audience, après communication préalable, sans protestation, ni opposition de la femme, et dans des conditions impliquant de la part de la femme un consentement tacite à la production de la lettre, cette lettre se trouve faire partie régulièrement du dossier; et, dès lors, les juges maintiennent à bon droit la lettre au procès, en constatant que, à raison des circonstances, cette lettre ne présente plus aucun caractère confidentiel. — Cass., 28 oct. 1889, de Chalonge, [S. 89.1.483, P. 89.1.1196, D. 90.1.12]

376. — Si la lettre n'avait pas été intégralement divulguée, l'exception subsisterait. Ainsi, lorsqu'une lettre n'a été lue qu'en partie dans le cours d'une plaidoirie, le dépôt a pu en être refusé, soit en ce qu'une pareille lecture doit être assimilée à une partie de plaidoyer qui aurait été préalablement écrite, soit en ce qu'elle a laissé à la lettre son caractère confidentiel. — Cass., 7 mars 1849, Andrieu, [P. 51.1.607, D. 50.5.305]

377. — Si une partie veut produire une lettre en justice et que son adversaire s'y oppose, en alléguant le caractère confidentiel de cette lettre, c'est aux tribunaux par l'examen de la lettre litigieuse à décider si la lettre a ou non le caractère confidentiel et si par suite il y a lieu de l'admettre aux débats ou de l'écarter. — V. *suprà*, n. 140. — Quant aux moyens employés pour procéder à cette vérification, V. *suprà*, n. 165 et s.

378. — Quand on demande que des lettres soient écartées des débats, c'est une question préjudicielle qui doit être résolue avant l'examen du fond du procès. — Cass., 21 juill. 1862, de Montléart, [S. 62.1.926, P. 63.692, D. 62.1.521] — Nancy, 11 mars 1869, Mure, [S. 69.2.113, P. 69.570, D. 69.2.223] — *Sic*, Péret, n. 98.

379. — Cependant les juges peuvent joindre l'incident au fond : il en serait ainsi si le jugement n'était pas de nature à terminer le litige, les droits des parties étant réservés. — Cass., 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.467]; — 8 mars 1880, Bedel, [S. 81.1.32, P. 81.1.50, D. 80.1.260] — *Sic*, Péret, *loc. cit.*; Legris, n. 116.

380. — On s'est demandé si l'on pouvait faire la preuve par témoins du contenu d'une lettre confidentielle; il a été décidé, dans le sens de la négative, que les tribunaux ne peuvent, sans violer par un moyen détourné le secret des correspondances, admettre un demandeur à faire une telle preuve. — Trib. Alger, 26 juin 1896, [*J. de la jurispr. de la Cour d'Alger*, 1896, p. 318]

381. — ... Et que le principe du secret des correspondances privées, qui touche à l'ordre public, ne saurait être violé par un moyen détourné : spécialement, par l'admission de la preuve par témoins ou par présomptions à l'effet d'établir le contenu de lettres confidentielles. — Nancy, 14 mai 1890, C..., [D. 91.2.266]

382. — L'opinion contraire a cependant ses partisans; ils font remarquer que les juges peuvent appeler à déposer dans une enquête le destinataire d'une lettre et même son auteur sans que ceux-ci puissent se soustraire à cette obligation. Le secret d'une confidence ne rentre pas dans les cas d'excuse prévus par la loi : par suite, le respect qu'on accorde au secret des correspondances est toujours subordonné à l'appréciation des juges qui pourraient bien appeler en témoignage le dépositaire d'une confidence orale. Pourquoi ne pas leur reconnaître le même droit, s'ils le jugent utile à la solution du procès, au cas d'une confidence écrite? — Péret, n. 99; Legris, n. 120.

383. — Un auteur, Demolombe, va même jusqu'à permettre aux tribunaux d'exiger de la personne qu'on peut interroger sur le contenu d'une lettre, la production de cette lettre (*Tr. du mar.*, t. 2, n. 394). Mais son opinion n'est justifiée par aucune considération juridique, et personne aujourd'hui ne reconnaît

aux tribunaux un pouvoir aussi étendu. — Péret, p. 131, note; Legris, n. 121.

384. — Pourrait-on obtenir la communication d'une lettre par la voie du compulsoire? On l'a soutenu. — Riom, 8 janv. 1849, Thélidon, [S. 49.2.460, P. 49.1.453, D. 49.2.143] — Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n. 7. — Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. Le compulsoire, « c'est la voie que l'on prend, dans le cours d'un procès, pour se faire délivrer par un notaire ou un autre dépositaire public une expédition ou une copie d'un acte dans lequel on n'a pas été partie, mais dont il est intéressant de prendre communication, parce que cette pièce peut amener la décision de l'instance engagée » (Bioche, *Dict. de procédure*, v° *Compulsoire*). Il résulte de cette définition que la voie du compulsoire n'est ouverte que pour les actes reçus par des officiers publics, existant dans des dépôts publics. — Legris, n. 122; Péret, n. 95. — V. *suprà*, n. 23, 28 et s.

385. — Il faut remarquer que le plus souvent, ce n'est que lorsque les lettres auront été publiées que les tribunaux interviendront pour leur reconnaître ou leur refuser le caractère confidentiel. Mais, si la publication était annoncée, ou si l'on voulait en faire usage en justice, les tribunaux ne sauraient en permettre la communication au cas où une partie s'y opposerait; les magistrats examineraient la correspondance pour décider s'il y a lieu d'en permettre ou d'en refuser la publication. — Rousseau, n. 28.

CHAPITRE II.

DES CONTRATS PAR CORRESPONDANCE.

SECTION I.

Notions générales.

386. — Nous n'avons jusqu'ici étudié les lettres missives que comme mode de transmission de la pensée et indépendamment des communications qu'elles renferment, qu'elles soient échangées entre amis ou entre commerçants. Mais il peut être très-intéressant de les considérer au point de vue de la nature des communications qu'elles engendrent, car surtout en matière commerciale elles jouent un rôle considérable dans la formation des contrats par correspondance : c'est sous cet aspect que nous allons maintenant les étudier.

387. — Et d'abord il importe de déterminer ce que c'est qu'un *contrat par correspondance*. La première idée qui vient à l'esprit c'est qu'un tel contrat est un contrat entre absents. Mais cette idée prête à une confusion, car en premier lieu il ne s'agit pas de l'absence telle que l'entend le Code civil, mais seulement de la non présence, et ensuite ce n'est pas l'éloignement des parties qui donne à leur convention le caractère de contrat par correspondance, c'est l'obstacle qui empêche le concours de leurs volontés, obstacle qui peut être matériel aussi bien que moral. Ainsi il n'y a pas contrat par correspondance au cas de contrat conclu par l'intermédiaire d'un mandataire, tandis que deux personnes habitant la même ville ou même la même maison peuvent contracter par correspondances si l'accord de leurs volontés résulte d'un échange de lettres. Nous pouvons donc, empruntant la définition d'un auteur, considérer comme contrats par correspondance « les contrats conclus directement entre personnes non présentes par l'intermédiaire d'agents de communication uniquement destinés à transmettre les volontés des parties avec la plus grande fidélité possible ». — Valéry, *Des contrats par correspondance*, n. 3.

388. — Ce qui frappe au premier abord c'est le développement considérable qu'ont pris de nos jours les contrats par correspondance, développement qu'il faut attribuer à des causes diverses. Au premier rang, il faut mettre la transformation de la plupart des contrats formalistes en contrats consensuels. Dans les législations anciennes, l'engagement des parties n'était pas suffisant pour la validité des contrats; il y fallait ajouter un élément indispensable, soit la prononciation solennelle d'une formule déterminée, soit l'accomplissement d'un acte symbolique. Aujourd'hui la plupart des contrats sont consensuels et ce n'est que par exception que dans notre droit civil on trouve des contrats solennels. Une autre cause, c'est la disparition des grandes foires périodiques si fréquentes au moyen âge, telles que celles de Lyon, de Beaucaire, de Champagne où les commerçants des différents pays se rencontraient pour faire leurs achats et leurs ventes. Enfin on peut ajouter à ces deux raisons un autre facteur plus moderne, le développement des moyens de transport, ce qui fait qu'aujourd'hui on achète directement les différentes marchandises dans les pays qui les produisent, quel qu'en soit l'éloignement. Ainsi : simplification des formalités juridiques, substitution du déplacement des marchandises et de l'achat sur échantillon au déplacement des personnes, développement des moyens de transport et des relations internationales, telles sont les raisons qui ont contribué bien qu'à des degrés différents à la multiplicité des contrats conclus par correspondance. — Girault, *Tr. des contrats par correspondance*, n. 6 et s.

389. — A Rome où ils n'avaient pas un grand développement, les contrats par correspondance étaient cependant connus. Ils étaient ignorés, il est vrai, à l'origine, quand le peuple romain limité au latium n'avait que des relations hostiles avec ses voisins les plus proches. C'est après l'agrandissement du territoire par la conquête de l'Italie, de la Grèce, de la Gaule, de l'Espagne, de Carthage que l'on eut recours aux lettres pour les besoins du commerce, et ce développement territorial coïncida avec l'apparition des contrats consensuels. Le contrat entre absents, quand on l'imagina, se réalisait sous deux formes, *per epistolam* ou *per nuntium*.

390. — Pour contracter *per epistolam*, il fallait confier sa lettre à un ami, à un voyageur, à un esclave ou même à un homme libre qui louait ses services, car si Auguste organisa les postes, ce fut seulement pour les correspondances de l'empereur et de ses fonctionnaires. Le procédé le plus sûr, mais à la portée seulement des riches citoyens, consistait à envoyer à ses correspondants des courriers spéciaux, des esclaves qu'on appelait *tabellarii;* on employait même souvent ceux des gouverneurs et des publicains. Mais ce mode de transport des lettres avait encore bien des inconvénients, et les écrivains satiriques se plaignent fréquemment de l'indiscrétion des envoyés ou de leur peu de rapidité : c'est cette irrégularité dans le service des correspondances qui fut une des principales causes du peu de développement, à Rome, des contrats par correspondance. — Valéry, n. 12; Girault, n. 20.

391. — Un autre procédé était encore employé pour l'échange de propositions entre absents, c'est le contrat *per nuntium*. Le messager était un esclave sûr qui offrait plus de garanties qu'un tiers pour le transport des lettres. Mais le destinataire risquait avec ce moyen de ne pas avoir une reproduction fidèle du message, par suite soit d'un défaut de mémoire du messager, soit de son peu d'intelligence. Le *nuntius* n'était pas un mandataire, ce n'était qu'un porte-parole, à tel point que Cujas a pu dire sur la loi 2, Dig., *De obl. et act* : « *Epistola est tacitus nuntius, ut nuntius est epistola loquens* ». — Girault, *loc. cit.*; Valéry, n. 11.

392. — Au moyen âge les difficultés des communications et l'absence de tout service postal régulier jusqu'à l'établissement des messagers de l'Université de Paris au XIVe siècle furent cause que les contrats entre absents étaient aussi peu fréquents qu'en droit romain. A la fin de cette période cependant, deux faits importants contribuèrent à leur développement : l'établissement des postes par Louis XI et l'apparition de la lettre de change.

393. — Aussi dès le XVIe siècle les jurisconsultes s'occupèrent du contrat par lettres, et l'on peut citer deux arrêts, l'un du Parlement de Grenoble du 18 mai 1581, l'autre de celui de Paris du 3 déc. 1680, qui considèrent un louage ou un bail conclu par lettres comme valable. Mais c'est entre commerçants que les contrats par lettres avaient de l'importance. Les auteurs n'étaient pas d'accord sur leur force obligatoire. D'après Charondas le Caron (*Mémorables observations du droict français*, v° *Lettres*), la question de savoir si les lettres missives pouvaient contenir obligations entre commerçants était une pure question de fait subordonnée aux circonstances, mais on admettait plus généralement que ces lettres étaient susceptibles d'être produites à l'appui d'une obligation (Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, liv. 3, tit. 1, chap. 2). D'autres auteurs allaient même jusqu'à soutenir que les lettres entre commerçants avaient force d'instrument public. — En ce sens Mornac, sur la l. 7, C. *Mandati;* Zabarella, *Conseil*, 153; Rote de Gênes, *Décision*, 142.

394. — Une curieuse réaction se produisit au XVIIe siècle sous l'influence de cette idée que dans un contrat par lettres l'une des parties est à la merci de l'autre : on remarquait, en

effet, que le détenteur de la lettre qui renferme la convention peut à sa volonté la produire ou la faire disparaître suivant son intérêt et qu'ainsi son adversaire se trouvait désarmé devant sa mauvaise foi. C'est pour remédier à cette situation fâcheuse pour l'un des contractants que le Parlement de Paris adopta à cette époque une jurisprudence à laquelle il resta fidèle, qui fut l'origine de l'art. 1325, C. civ., et d'après laquelle les contrats synallagmatiques constatés par acte sous seing privé devaient être rédigés en deux originaux, et porter sur chacun des originaux la mention de l'accomplissement de cette formalité. La conséquence de l'inobservation de ces règles étant la nullité non seulement de l'acte, mais encore du contrat, c'était supprimer la possibilité de contracter par correspondance.

395. — Le Code civil a, comme nous l'avons vu, reproduit ces dispositions dans l'art. 1325. Aussi a-t-on voulu en induire l'impossibilité de contracter par correspondance en droit français (Toullier, t. 8, n. 325). Nous ne nous attarderons pas à réfuter cette théorie que son auteur lui-même a abandonnée (5e édit., t. 8, p. 486); nous ferons seulement remarquer en passant que l'art. 1325 s'occupe seulement de la preuve des contrats et non des éléments qui les constituent. Aussi tout le monde admet-il, sous l'empire du Code civil, la validité des contrats par correspondance. La seule question qui puisse aujourd'hui se poser est celle de savoir si tous les contrats sont susceptibles d'emprunter cette forme et, dans le cas contraire, quels sont ceux qui ne peuvent être conclus par lettres.

396. — Le principe reconnu par le droit français, c'est que, sauf quelques exceptions, les contrats sont consensuels : par suite, il est possible de conclure par correspondance la plupart des contrats. Il ne faut faire exception que pour ceux que la loi proclame solennels, tels que le contrat de mariage, la donation, la constitution d'hypothèque, etc... ou pour ceux qui exigent certaines formes spéciales, tels que le paiement avec subrogation ou la lettre de change.

397. — On pourrait donc conclure par lettres toutes sortes de contrats en dehors des exceptions que nous venons d'énumérer. Il en serait ainsi, par exemple, de la vente dont la pratique offre de nombreux exemples, du bail, du cautionnement, du mandat, du dépôt, du prêt, etc... Mais il faut remarquer que lorsqu'il s'agit d'un contrat qui, pour sa perfection, exige un élément réel tel que la numération des espèces dans le prêt de consommation ou la tradition dans le prêt à usage ou dans le dépôt, cet élément est indispensable à la conclusion du contrat.

398. — Par application de ces principes, il a été jugé : qu'une personne peut s'obliger valablement envers une autre par la voie d'une correspondance épistolaire : il suffit qu'il y ait concours de la volonté de la personne qui s'oblige avec celle de l'autre partie. — Pau, 16 juill. 1852, Carrère, [S. 52.2.417, P. 54.2.518, D. 54.2.205] — *Sic*, Godfroy, *ad leg.*, 34, ff. *Mandati vel contra*; Pothier, *Louage*, n. 47; Merlin, *Rép.*, v° *Double écrit*, n. 11 (*addit.*); Toullier, t. 8, n. 325, *ad notam* (5e édit.); Rolland de Villargues, v° *Vente*, n. 126; Troplong, v° *Vente*, t. 1, n. 21; Duvergier, v° *Vente*, t. 1, n. 168.

399. — ... Et que la promesse faite par un commerçant à un autre commerçant, dans une lettre, de lui faire gagner une certaine somme, dans un temps plus ou moins rapproché, sur différentes affaires de commission qu'il lui procurera, peut, d'après les circonstances, être considérée comme opérant un lien de droit et ayant force obligatoire. — Bordeaux, 11 mars 1858, Causse, [S. 58.2.669, P. 59.522]

400. — De même, une lettre missive peut contenir, de la part de celui qui l'écrit, la manifestation d'un consentement qui entraine pour lui obligation, renonciation ou reconnaissance quelconque au profit d'un tiers.

401. — Ainsi l'acceptation de la qualité de légataire universel peut résulter, au profit d'un légataire particulier, d'une lettre dans laquelle le premier reconnait recevoir la lettre du second. — Cass., 24 août 1831, Boissel, [P. chr.]

402. — La lettre missive par laquelle le tiers acquéreur promet à la partie qui l'actionne en revendication de faire compte des biens réclamés, peut être considérée comme comportant renonciation de sa part à la prescription de dix ans. — Cass., 4 mai 1841, Lamessine, [S. 41.1.848, P. 41.2.557] — V., au surplus, *infrà*, v° *Prescription*.

403. — Des difficultés se sont cependant élevées à propos de certains actes qui ne constituent pas tous des contrats. Ainsi on s'est demandé si l'on pouvait par lettres accepter une succession. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 65 et s., — ... ou une lettre de change. — V. *suprà*, v° *Acceptation de lettre de change*, n. 244 et s., — ... donner un aval. — V. *suprà*, v° *Aval*, n. 56, 71, 74 et 75, 185 et s., — ... faire un testament olographe. — V. *infrà*, v° *Testament olographe*.

404. — Aucune forme spéciale n'est requise pour la validité des contrats par correspondance. Il faut seulement que les lettres soient signées pour obliger leur auteur. Enfin sur la question de savoir si pour être opposables aux tiers les ventes d'immeubles conclues par correspondance doivent être transcrites, V. *infrà*, v° *Transcription*.

405. — Quels procédés peut-on employer pour contracter par correspondance? La question n'est pas sans intérêt, car les moyens de correspondance, autrefois limités aux messagers et aux lettres missives, sont devenus aujourd'hui beaucoup plus nombreux grâce aux découvertes de la science. Ce qu'il y a d'ailleurs de curieux, c'est que tous les moyens de communication sont encore employés actuellement sans qu'aucun d'eux ait complètement supplanté les autres : ainsi l'emploi des messagers, la forme la plus ancienne du contrat entre absents, peut encore avoir son utilité si l'un des contractants est illettré. Nous allons donc passer en revue les divers procédés de correspondance.

406. — Un moyen qui tient à la fois du messager et de la lettre, c'est le phonographe, puisque ce sont les propres paroles de l'expéditeur qui sont répétées et que par le phonogramme ces paroles se trouvent inscrites et peuvent servir de preuve. Ce procédé de correspondance qui n'est pas encore très-développé est destiné à prendre une importance considérable dans les relations commerciales, et dans les réformes législatives les plus récentes on a songé à l'utiliser. — V. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'empire du Japon*, t. 4, p. 160.

407. — Le télégramme, quel que soit le système employé pour le transmettre, n'est qu'une variété de la lettre missive et il est tellement passé dans les habitudes comme mode de correspondance qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter et qu'on peut le confondre avec elle, car c'est un écrit du même genre, avec ces différences, que la transmission s'opère par un mode spécial et que ce n'est pas la minute même de l'expéditeur qui est délivrée au destinaire. Il faudrait cependant faire exception pour le télégraphe optique qui a le grave inconvénient de ne conserver aucune trace du passage des dépêches.

408. — Cet inconvénient se retrouve dans les signaux maritimes, qui sont employés pour correspondre soit entre deux navires, soit entre un navire et la terre ferme par l'intermédiaire d'un poste sémaphorique. Les contrats conclus par ce mode de communication peuvent être très-importants : c'est le capitaine d'un navire en détresse qui demandera du secours au capitaine d'un autre navire qui lui répondra qu'il n'accepte de le remorquer au prochain port que pour une somme qu'il lui fixe, ou contrat de remorquage. C'est l'acceptation ou le refus des offres d'un pilote, ou contrat de pilotage. Comment prouver un pareil contrat dont il ne restera pas trace? On y parviendra cependant soit en produisant le livre de bord, soit à l'aide de tout autre procédé : car la matière est commerciale et tous les modes de preuve sont admis. — Valéry, n. 50 et s.

409. — Enfin nous arrivons à un mode de correspondre qui a donné lieu à bien des contestations : c'est le téléphone. La convention conclue par téléphone doit-elle être considérée comme conclue entre présents ou au contraire entre absents? La question est controversée. Certains auteurs excluent le contrat par téléphone de la catégorie des contrats par correspondance parce qu'ils le considèrent comme conclu entre personnes présentes. Le téléphone en effet, dit-on, permet aux deux parties de contracter verbalement, chacun des correspondants répondant à l'autre; l'on a donc là la simultanéité de demandes et de réponses qui constitue, indépendamment de la distance, la convention entre personnes présentes. — Darquer, *Contrats par correspondance*, p. 11; Meili, *Das Telephonrecht*, p. 202; Rossel, *Droit fédéral des obligations*, n. 28; Gabba, *Giornale delli leggi* (Gênes), n. 40.

410. — D'autres, au contraire, attachent une grande importance à un élément que l'on supprime dans le système opposé et considèrent le contrat par téléphone comme un contrat entre absents parce que le fait de la simultanéité d'échange de paroles entre les deux parties n'est pas suffisant s'il ne s'y ajoute leur présence à ce moment dans le même lieu, élément qui fait ici

défaut. — Girault, n. 164; Vidari, *Giornale delle leggi*, n. 42 et 46; *Archivio giuridico*, 1882, t. 29, p. 505; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, t. 1, n. 40. — V. d'ailleurs, sur cette question, Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique*, p. 90 et s.

411. — Dans cette opinion, que nous adoptons, on applique au contrat par téléphone les règles des contrats par correspondance, dont il se distingue toutefois par des différences importantes; la principale porte sur la difficulté de la preuve, le moyen de fixer la conversation par l'alliance du phonographe et du téléphone ou autrement n'ayant pas encore été découvert jusqu'ici; de plus, dans ce contrat, les offres comme l'acceptation sont irrévocables, aucune modification à la capacité ne pouvant survenir entre l'offre et la réponse.

412. — Ces différences mêmes ont conduit à un système mixte qui considère le contrat par téléphone comme n'étant ni un contrat entre présents, ni un contrat entre absents, mais une convention *sui generis* qui présenterait les caractères de ces deux catégories de contrats. — Valéry, n. 62; Norsa, *Il telefone e la legge* (*Mem. dell' Istit. Lombardo di scienze e lettere*, t. 15, p. 69 et s.); Giorgi, *Theoria delle obbligazioni*, t. 3, n. 186 *bis*; Lomonaco, *Il diritto civile italiano, Obbligazioni*, t. 2, p. 102.

413. — On peut dire aussi que le contrat par téléphone est à la fois entre présents et entre absents : entre présents, au point de vue de la détermination du moment où il intervient, parce que l'offre et l'acceptation se succèdent presque sans aucun intervalle; entre absents, au point de vue du lieu de sa formation, puisqu'il y a éloignement matériel des contractants. — Girault, n. 165.

414. — Enfin un auteur, M. Blanchi, devant les inconvénients de chacune de ces théories pense qu'il n'y a aucun intérêt à se demander si un tel contrat a été passé entre présents ou entre absents : la seule chose importante est de savoir si l'éloignement des parties a nécessité l'emploi d'intermédiaires spéciaux, messagers, lettres, téléphone, qui ne transmettent la pensée que dans un laps de temps plus ou moins long et qui risquent de la transmettre inexactement. Le téléphone n'aurait pas cet inconvénient puisque les parties sont en relation directe; il devrait donc être assimilé aux autres modes de contrat par correspondance. — Bianchi, *I contratti conclusi per telefono*, p. 15, 20 et s.

Section II.

Formation du contrat.

415. — Lorsqu'un contrat est conclu par correspondance, la question principale à examiner est celle de savoir à quel moment le contrat est formé : la solution de cette question a une importance considérable, car elle détermine notamment quel est le tribunal compétent pour connaître de l'exécution, compétence qu'on s'accorde a accorder, comme on le sait, au tribunal du lieu de la formation du contrat, et si les deux contractants sont de pays différents, sous l'empire de quelles lois, dans une certaine opinion tout au moins, les parties ont entendu se placer.

416. — Tout contrat exige un concours de volontés qui constitue le consentement. Si Primus de Paris écrit à Secundus de Londres qu'il tient à sa disposition certaines marchandises à des conditions déterminées, et que Secundus réponde qu'il accepte cette offre, à quel moment le contrat se formera-t-il entre Primus le pollicitant et Secundus l'acceptant? Est-ce au moment où Primus a eu connaissance de l'acceptation de Secundus ou au moment où Secundus a manifesté, en acceptant, qu'il tenait l'offre de Primus pour sérieuse? Sur cette question deux systèmes principaux sont en présence, l'un appelé système de l'*information*, de la *recognition* ou de la *rescision*, et qui exige le concours de volonté des contractants, c'est-à-dire d'après lequel il faut que le pollicitant ait connaissance de l'acceptation de l'autre partie, l'autre appelé système de la *déclaration* ou de l'*agnition*, et qui n'exige que la coexistence des volontés. Autour de ces deux systèmes, on peut grouper un certain nombre de théories accessoires qui en dérivent et que nous examinerons en même temps qu'eux.

417. — On tire de chacun de ces systèmes un certain nombre de conséquences pratiques, dont les principales sont la détermination de la compétence et la possibilité de rétractation du consentement. Au point de vue de la compétence, le tribunal compétent pour juger les difficultés nées à l'occasion du contrat sera, en vertu de l'art. 420, al. 2, C. proc. civ., celui du lieu de sa formation, c'est-à-dire celui du lieu de l'offre dans le système de l'information et celui du lieu de l'acceptation dans le système de l'agnition. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1197.

418. — De même, la révocation des offres sera possible, si l'on admet le système de l'information, jusqu'à l'arrivée de l'acceptation à la connaissance du pollicitant; si l'on admet le système de l'agnition, elle ne le sera que jusqu'à l'acceptation. Quant à la révocation de l'acceptation, elle pourra avoir lieu, dans le premier système, jusqu'à l'arrivée de l'acceptation entre les mains de l'offrant; elle sera toujours impossible dans le second système.

§ 1. *Système de l'information.*

419. — Dans ce système, lorsque l'acceptant a eu connaissance de la proposition qu'on lui a faite et qu'il a agréé cette proposition en l'acceptant, il n'y a pas encore formation du contrat, car les deux volontés, bien qu'elles se soient manifestées dans le même sens, ne se sont pas rencontrées pour former le consentement : jusque-là les deux volontés coexistent, elles ne concourent pas. C'est ce qui se passe d'ailleurs dans les contrats entre personnes présentes; la convention n'est parfaite que lorsque la personne à qui l'on fait une offre a répondu en l'acceptant. Ici il en est de même, avec cette seule différence qu'il s'écoule un certain laps de temps entre la proposition et l'acceptation. Par suite, on en doit conclure qu'il ne suffit pas que le pollicitant ait reçu la lettre de l'acceptant pour que le contrat soit formé, il faut encore qu'il en ait eu connaissance et qu'il l'ait lue. — Wurth, *Belg. jud.*, 1882, t. 20, n. 89.

420. — A cet argument tiré de la nature du consentement, on ajoute un argument de texte fourni par la matière des donations. L'art. 932, C. civ., décide, en effet, que lorsque l'acceptation d'une donation a lieu par acte postérieur, la donation n'a d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constate l'acceptation lui a été notifié. Cet art. 932 ne serait donc que l'application aux donations des principes du droit commun en matière de consentement. Et à ceux qui objectent que l'art. 932 ne dit pas que le contrat n'est pas formé, mais bien qu'il n'a pas d'effet à l'égard du donateur si l'acceptation du donataire ne lui a pas été notifiée, on peut répondre que refuser tout effet au contrat à l'égard du donateur, c'est le lui refuser également à l'égard du donataire, ce qui équivaut à dire que le contrat n'existe pas, n'ayant pu se former.

421. — C'est ce qu'expose très-nettement un arrêt déclarant qu'il est de principe, en matière de contrat, que, pour qu'il y ait engagement, le concours simultané des volontés est indispensable; ce concours doit être réel, effectif, et ne laisser aucun doute sur l'accord intervenu entre les parties et sur l'assentiment réciproque. Il ne suffit pas, en effet, qu'une réponse affirmative à la demande soit donnée; il faut de plus que cette acceptation parvienne en fait, avant toute rétractation de l'offre, à la partie qui a fait la proposition. Alors et à ce moment seulement, la condition de réciprocité et de simultanéité dans le concours des volontés, nécessaire à la constitution du contrat, est définitivement acquise. — Poitiers, 11 mars 1889, [*Bull. de cette Cour*, 89.103]

422. — Les partisans d'une théorie allemande actuellement en faveur auprès de certains jurisconsultes français, celle de la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations (V. *infrà*, v° *Obligations*) se prononcent pour le système de l'information qu'ils justifient de la façon suivante : le pollicitant, par la simple manifestation de sa volonté s'engage en faisant les offres, et l'acceptation de son correspondant forme simplement la condition dont l'arrivée fait produire effet à l'engagement qu'il a pris dans sa déclaration unilatérale de volonté. — Huc, t. 7, n. 12. — V. la théorie de Koeppen, *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden* (*Iahrbücher für die Dogmatik des heutigen Privatrechts*, 1871, t. 11, p. 139).

423. — Le système de l'information a été consacré par le Code civil autrichien, § 862, et par le Code de commerce de Buenos-Ayres, art. 204. En doctrine il est admis par un grand nombre d'auteurs. — *En France* : Troplong, *Vente*, t. 1, n. 22 et s.; Laurent, t. 15, n. 479; Pardessus, *Droit commercial*, t. 1, n. 250; Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. 1, n. 96 et s.; Larombière, *Obligat.*, t. 1, sur l'art. 1101, n. 19; Bonne, *Compét. comm.*, n. 4 et s.; Toul-

lier, t. 6, n. 29; Huc, t. 7, n. 18; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 11; Poujol, *Obligat.*, sur l'art. 1109, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 613, p. 553, note 6. — *En Belgique :* Maynz, *Droit romain*, t. 2, § 200, n. 11; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 15, n. 479; *Dr. civ. intern.*, t. 7, n. 447; Wurth, *Discours de rentrée devant la Cour d'appel de Gand*, [*Belg. judic.*, t. 20, n. 89]; Namur, *Le Code belge révisé*, t. 1, n. 250. — *En Hollande :* Asser, *De telegraphie in hare Rechtsgevolgen*, p. 87 et s. — *En Allemagne :* Arndts, *Pandekten*, t. 2, § 321; Mittermaïer, *Archiv für die civilistische Praxis*, t. 13, p. 316; Wächter, *Ibid.*, t. 25, p. 45. — *En Italie :* Vidari, *Corsodi diritto commerciale*, t. 1, § 54; Esperson, *Il principio di nazionalità*, p. 136; Pasquale Fiore, n. 247, p. 338.

424. — Cependant quelques auteurs ne l'ont pas admis sans tempéraments. Les divergences, bien que de peu d'importance, méritent une mention spéciale. Certains dissidents, considérant le caractère du contrat, distinguent s'il est à titre onéreux ou à titre gratuit. Dans ce dernier cas, comme il est probable que la personne à qui l'on fait des offres avantageuses les acceptera, son acceptation suffira pour la perfection du contrat. Il n'en est plus de même si le contrat est à titre onéreux et il faut alors que le pollicitant ait connaissance de cette acceptation. — Grotius, *De jure belli ac pacis*, liv. 2, chap. 11, § 15; de Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, § 603, Anm. 1, n. 3, t. 3, p. 251; Flandin, *De la vente par correspondance : Rev. du notar. et de l'enreg.*, 1869, t. 10, p. 561.

425. — Cette théorie a conduit d'autres jurisconsultes à adopter la même solution non plus pour toute une catégorie de contrats, mais seulement pour certains contrats. C'est ainsi que Wächter, pour le mandat, et Delamarre et Lepoitvin, pour le contrat de commission, s'inspirant de considérations tirées de la pratique des affaires, pensent qu'il n'est pas nécessaire d'attendre que celui qui fait une offre ait obtenu une réponse de celui à qui il la fait pour que le contrat soit réputé parfait. — Delamarre et Lepoitvin, *Tr. théor. et prat. de dr. comm.*, t. 2, n. 57 et s.; Wächter, *Archiv für die civilistische Praxis*, année 1836, t. 19, p. 114.

426. — Quelle que soit l'opinion que l'on professe au sujet de la théorie de l'information, on ne saurait admettre aucun de ces deux systèmes : l'un s'appuie exclusivement sur des considérations de fait, les avantages du commerce et la rapidité des affaires, qui ne peuvent suffire à déterminer le jurisconsulte; l'autre sur des hypothèses que les faits ne confirment pas toujours : il n'est pas logique de traiter différamment les contrats à titre onéreux et ceux à titre gratuit sur cette supposition qu'on acceptera probablement une proposition avantageuse, car on peut, dans certain cas, avoir intérêt à accepter un contrat défavorable ou à refuser un contrat même avantageux.

427. — Un grand nombre de tribunaux de France et de Belgique se sont prononcés en faveur de la théorie de l'information. — Paris, 6 mars 1865, Biche, [S. 66.2.145, P. 66.594] — Lyon, 27 juin 1867, Gagey, [S. 68.2.182, P. 68.726, D. 67.2.194] — Bourges, 19 janv. 1866, Gillain, [S. 66.2.218, P. 66.833, D. 66. 2.64] — Aix, 11 mai 1872, [J. *Marseille*, 72.1.66] — Lyon, 29 avr. 1875, Bouillon, Rivoire et Cie, [S. 75.2.263, P. 75.1089] — Chambéry, 8 juin 1877, Michard, [S. 77.2.252, P. 77.1020, D. 78.2.113] — Orléans, 26 juin 1885, de Marans, [S. 86.2.30, P. 86.1.207, D. 86.2.135] — Amiens, 26 avr. 1887, [*Rec. Amiens*, 88.52]; — 10 mars 1888, [*Ibid.*, 88.53] — Rennes, 10 juill. 1889, [*Rec. Nantes*, 89.1.228] — Lyon, 11 mars 1896, [J. *La Loi*, 24 sept. 96] — Trib. comm. Marseille, 17 sept. 1885, [J. *Marseille*, 86.1.5] — C. cass. Florence, 2 févr. 1883, Finzè, [*Clunet*, 85. 456] — Bruxelles, 25 févr. 1867, Vaudenbrauden, [S. 68.2.182, P. 68.726, D. 67.2.193] — C. prov. Groningue, 14 juill. 1871, [*Rev. de dr. int.*, 72.659] — Gand, 9 avr. 1874, [J. *d'Anvers*, 75.2.80] — Bruxelles, 1er déc. 1884, [*Clunet*, 86.369] — Liège, 22 avr. 1885, [*Ibid.*] — Trib. comm. Charleroi, 5 déc. 1882, Cherny, [*Clunet*, 84.427] — Trib. comm. Gand, 16 mars 1876, Velghe, [*Clunet*, 82.564] — Trib. comm. Bruges, 23 juill. 1888, [Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, 2e suppl. 1889, v° *Obligat.*, n. 1] — Trib. comm. Liège, 13 déc. 1888 [*Ibid.*] — Trib. Gand, 27 mars 1889 [*Ibid.*] — Trib. comm. Louvain, 26 juill. 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.2.606] — Trib. comm. Bruges, 16 mai 1890, Feldhans, [*Clunet*, 91.272] — Trib. comm. Anvers, 14 avr. 1891, [J. *d'Anvers*, 93.1.90]; — 22 févr. 1892, [J. *d'Anvers*, 94.1.184]

428. — Ainsi il a été jugé, quant au moment de la formation du contrat, qu'en matière de marchés conclus par correspondance, le contrat n'est parfait qu'autant que l'acceptation est parvenue à l'auteur de la proposition. — Lyon, 27 juin 1867, précité. — Orléans, 26 juin 1885, précité. — Aix, 11 mai 1872, précité. — Bruxelles, 25 févr. 1867, précité.

429. — En d'autres termes, l'engagement par correspondance se forme, non au moment où l'offre est acceptée par l'autre partie, mais seulement lorsque la lettre portant acceptation est parvenue à la partie qui a fait l'offre. — Bruxelles, 1er déc. 1884, précité. — Liège, 22 avr. 1885, précité. — Trib. comm. Bruges, 16 mai 1890, précité.

430. — Et quant au lieu où le contrat se forme, la promesse doit être réputée faite, non dans le lieu d'où est datée la lettre d'acceptation, mais dans celui où elle a été reçue par l'auteur de la promesse. — Lyon, 29 avr. 1875, précité. — Chambéry, 8 juin 1877, précité. — Trib. comm. Marseille, 17 sept. 1885, précité. — Trib. comm. Anvers, 22 févr. 1892, précité.

431. — En résumé, une convention conclue par lettres missives entre deux négociants habitant des villes différentes n'est réputée formée qu'*au moment* et *au lieu* où parvient à son destinataire la réponse à des propositions antérieurement faites. — Bourges, 19 janv. 1866, précité.

432. — La Cour de cassation ayant eu à examiner la question a décidé, à tort selon nous, que la solution à intervenir était avant tout une question de fait. Ainsi elle a jugé que lorsqu'un marché a été conclu par correspondance, il appartient aux juges de déterminer, d'après les circonstances de la cause, le lieu dans lequel le contrat est devenu parfait entre les parties et où, par suite, la promesse doit être réputée faite. — Cass., 6 août 1867, Gillain et Dethau, [S. 67.1.400, P. 67.1077, D. 68.1.35] — *Contrà*, Giraud, n. 50.

433. — Et ils peuvent décider que la promesse a été faite, non dans le lieu d'où est datée la lettre d'acceptation, mais dans celui où elle a été reçue par l'auteur de la promesse. — Même arrêt.

434. — Par application du système de l'information, il a été décidé qu'une vente est réputée postérieure à la faillite lorsque la lettre du vendeur annonçant qu'il accepte la commission, et qu'il va expédier les marchandises, n'est arrivée au domicile du failli qu'après l'ouverture de la faillite. — Caen, 7 août 1820, Durand, [S. et P. chr.]

435. — ... Que l'individu qui a demandé des actions par lettre, n'est pas réputé actionnaire tant que l'acceptation de sa demande ne lui a pas été notifiée par une réponse spéciale. — Paris, 10 août 1850, Leduc, [P. 51.2.629, D. 52.2.197]; — 22 janv. 1853, Devenois, [D. 54.2.258]; — 16 nov. 1853, de Grandchamps, [P. 53.2.681, D. 55.2.126]; — 11 janv. 1854, Ledoux, [S. 54.2.136, P. 54.1.273, D. 54.2.139] — *Sic*, Laurent, t. 15, n. 479.

436. — ... Spécialement, que la demande, formée par lettres missives, d'un certain nombre d'actions d'une société industrielle, ou même la signature apposée sur des formules de souscription distribuées par la société, ne constituent un engagement obligatoire pour les souscripteurs qu'autant qu'il y a eu réponse de la part du gérant, ou toute autre acceptation connue et en la possession des souscripteurs. — Paris, 17 avril 1852, Cozette et autres, [S. 52.2.206, P. 55.2.77, D. 52.5.381]

437. — L'acceptation de la souscription ne saurait résulter ni de ce que la société aurait inscrit cet individu comme actionnaire sur ses registres, ni de ce qu'elle aurait apposé son visa sur la lettre de demande; aucune formalité ne peut suppléer une réponse spéciale. — V. *infrà*, v° *Société*.

438. — Et par cela même que la souscription n'est obligatoire qu'autant qu'elle a été acceptée par le gérant de la société, et qu'ainsi le contrat synallagmatique s'est formé, c'est au gérant qui allègue avoir, par une lettre missive, accepté la souscription, à établir que cette lettre est réellement parvenue aux mains du souscripteur. — Paris, 11 janv. 1854, précité.

§ 2. *Système de l'agnition.*

439. — Le premier système que nous avons exposé a des inconvénients graves qui ont amené, comme nous l'avons vu, ses partisans à y apporter certains tempéraments (V. *suprà*, n. 424). On lui a reproché notamment, et non sans raison, d'exiger pour la perfection du contrat un fait dont la preuve sera pres-

que impossible à faire, la connaissance de l'acceptation de celui à qui des offres ont été faites par le pollicitant, connaissance qui doit résulter non seulement de la réception de la lettre, mais encore de sa lecture. A ce grief s'en joint un autre tiré de la pratique des affaires : les commerçants, c'est-à-dire la catégorie de personnes qui contractent le plus par correspondance, ont besoin d'une grande rapidité dans leurs affaires : or exiger que l'acceptation parvienne à l'offrant c'est entraver le contrat, le retarder d'une formalité gênante et qui peut, dans certains cas, annuler les avantages des contrats par correspondance.

440. — Ces diverses considérations ont donné naissance à un système opposé qui se contente de la coexistence des deux volontés sans exiger leurs concours. Dès que l'acceptant a accueilli favorablement les propositions qui lui sont faites, le contrat est conclu, sans qu'il soit nécessaire que son acceptation parvienne à l'offrant; en d'autres termes le lien obligatoire se forme au moment où la volonté de l'acceptant vient se joindre à celle du pollicitant.

441. — Comment justifie-t-on cette théorie en droit? Les exceptions que les partisans du système de l'information ont apportées à la rigueur du principe qu'ils avaient posé en considérant comme parfaits certains contrats dès l'acceptation de l'acceptant nous donne la solution de la question. On considère dans ce système comme trop absolue cette proposition que le consentement n'existe qu'au moment même où les deux volontés se sont rencontrées, et que tant que l'offrant ignore l'acceptation de l'autre partie cette acceptation n'existe pas à son égard. Dès que l'acceptant a manifesté sa volonté, et ici l'écriture en fournira une preuve certaine, cette acceptation existe et il importe peu que le pollicitant l'ignore encore. Cela est si vrai que l'acceptant après la manifestation de sa volonté n'a plus qu'à attendre l'exécution du contrat. Et qu'on n'objecte pas que ce consentement est imparfait tant qu'il est ignoré du pollicitant, car chacune des parties n'est jamais sûre de la volonté de son adversaire; tant que l'acceptant ne s'est pas prononcé, le pollicitant ignore sa volonté; tant que le pollicitant n'a pas reçu la lettre de l'acceptant, il ignore si celui-ci n'a pas changé d'avis.

442. — Mais les partisans de cette théorie ne se contentent pas de cet argument rationnel et ils apportent eux aussi dans le débat des arguments de texte. D'abord il faut écarter, selon eux, l'art. 932, C. civ., car dans les travaux préparatoires du Code et dans l'ancien droit ils trouvent la preuve que la notification au donateur de l'acceptation du donataire ne retarde pas la formation du contrat. En outre, disent-ils, le législateur s'est montré très-défavorable aux donations, et, par suite, loin d'être l'expression du droit commun, l'art. 932 n'en est que l'exception. Ils invoquent alors, en faveur de la théorie de l'agnition, l'art. 1121, C. civ., relatif aux stipulations pour autrui et aux termes duquel « celui qui a fait la stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter ». L'argument est important, car il résulte de cet article qu'il n'est pas nécessaire que le stipulant connaisse l'intention de celui en faveur de qui il stipule pour qu'il soit lié irrévocablement. Aussi a-t-on voulu en détruire la force en faisant remarquer que la stipulation pour autrui est un contrat à titre gratuit, et que certains auteurs, quoique partisans du système de l'information, ont admis la même solution dans cette hypothèse. A cela les partisans de ce système répondent que si la stipulation pour autrui est la plupart du temps un contrat à titre gratuit, il n'en est pas toujours ainsi et qu'il peut se présenter des cas où ce sera un contrat onéreux. Et cependant l'art. 1121 ne distingue pas et s'applique ausi bien si la stipulation est à titre gratuit que si elle est à titre onéreux.

443. — Enfin un autre argument est fourni par l'art. 1985, § 2, C. civ., aux termes duquel : « l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire ». Ici il n'est pas nécessaire que l'acceptation du mandataire soit parvenue à la connaissance du mandant : ne peut-il en être de même dans les autres contrats?

444. — Ce système a, comme le précédent, été consacré par certaines législations étrangères telles que le Code de commerce allemand dans son art. 321 et le Code fédéral suisse des obligations, dans son art. 8. Il a été également adopté par un grand nombre d'auteurs anciens et modernes. Parmi les anciens on peut citer. : Cujas, *Observationes VIII*, ch. 31 ; B. Lauterbach, *Dissertatio de nuntio* ch. 7, § 25 ; Casaregis, *Disc. XXXVIII*, n. 51 et 52, CLXXIX, n. 1 ; Pothier, *Vente*, n. 32 ; Rogue, *Jurisprudence consulaire*, t. 1, p. 22. — Parmi les modernes, en *France :* Boncenne et Bourbeau, *Procédure*, t. 6, p. 162; Garsonnet, t. 1, § 179, p. 755, note 17 ; *Dictionnaire des dr. d'enregistr.*, v° *Convention*, n. 5; Boileux, t. 6, p. 349; Cadrès, *Rev. Fœlix*, 1844, t. 11, p. 268 ; Fœlix, *Dr. internat. privé*, t. 1, n. 105 ; Demolombe, *Droit civil*, t. 24, n. 72 et s.; Aubry et Rau, *Droit civil*, t. 4, § 343, p. 294 et 295, texte et note 25 ; Boistel, *Cours de dr. commercial*, n. 443; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. commercial*, t. 1, n. 631; *Traité*, t. 3, n. 27; Surville et Arthuys, *Dr. internat. privé*, n. 229; Duranton, t. 16, n. 45; Marcadé, t. 4, sur l'art. 1108, n. 2 ; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr de l'enregistr.*, t. 1, n. 189; Giraud, n. 55 et s.; Duvergier, *Vente*, n. 61 et s.; Ripart, *Vente commerc.*, p. 40; Rousseau, n. 83 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Vente et Echange*, n. 83; Couëtoux, *Achats et ventes de marchandises*, p. 70 ; Guillouard, *Vente et Echange*, t. 1, n. 16; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, t. 1, n. 37; Asser et Rivier, p. 76 ; Brocher, *Cours de dr. internat.*, t. 2, p. 80; Despagnet, p. 401 ; Weiss, p. 800; Fœlix, t. 1, p. 245. — En *Allemagne :* de Savigny, *System.*, t. 8, § 371; Wening-Ingenheim, *Archiv für die civilistische Praxis*, t. 1, p. 267; Thöl, *Handelsrecht*, § 57 ; Litten, *Quo tempore pactum intra absentes propositum perfici videatur*, p. 15; Puchta, *Pandekten*, § 251; Muhlenbruch, *Pandekten*, § 431 ; Scheurl, *Iahrbucher für die Dogmatik*, t. 2, p. 259; Bluhme, *Encyclopadie*, § 265. — En *Belgique :* Molitor, *Obligations*, t. 1, n. 49; Thiry, *Droit civil*, n. 568. — En *Italie :* Pigozzi, *Archivio giuridico*, t. 6, 1870, p. 34; Cepelli, *Della vendita commerciale fra assenti* ; Supino, *Arch. giur.*, t. 13, 1874, p. 521, et t. 22, 1880, p. 49; Bollaffio, *Arch. giur.*, t. 29, 1882, p. 505; P. Fiore, *Droit internat. privé*, appendice au § 247 (auparavant partisan de la théorie de l'information) ; Serafini, *Le télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerc.* (Trad. franç.), § 21. — En *Angleterre* et *aux Etats-Unis :* Story, *Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic*, ch. 8, § 285; Wharton, *A treatise on the conflict of laws*, §§ 421 et 422; Carey, *Rev. Fœlix*, 1844, t. 11, p. 790; Pollock, *Principles of contract*, p. 663; Benjamin, *Sale of personal property*, 1873, p. 51 et s.; Chitty, *Law of contracts*, p. 14.

445. — Il réunit donc en doctrine un grand nombre de suffrages. Mais si l'on est d'accord sur ce point que le contrat est formé par l'acceptation de la partie à qui des offres ont été faites, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'établir à quel moment précis on peut dire que l'acceptation est devenue définitive. Si l'acceptation est tacite, tous les partisans du système de la déclaration ou de l'agnition reconnaissent qu'il faut, pour en reconnaître les effets, l'accomplissement d'un acte précis qui en fournisse la preuve. Si elle est expresse, au contraire, cette question a donné naissance à plusieurs opinions qui forment ainsi trois sous-théories. — Valéry, n. 141.

446. — Certains auteurs adoptent la théorie de l'agnition *stricto sensu*, et, pour eux, dès que l'acceptant a manifesté sa volonté par écrit, le contrat est formé. D'autres, moins rigoureux, se contentent de la manifestation de volonté par un acte extérieur, mais à la condition qu'il soit irrévocable. Ces actes peuvent être nombreux : ainsi la place qu'occupera la lettre d'acceptation sur la copie de lettres de l'acceptant, l'inscription du marché sur ses livres de commerce, l'enregistrement de la lettre d'offres, la communication que l'acceptant aurait faite à des tiers de la conclusion du marché seraient des actes suffisants pour faire considérer l'acceptation comme certaine. — Valéry, n. 142.

447. — On objecte les difficultés de la preuve de l'acceptation; si cette objection n'est pas toujours fondée puisque les modes de preuve varieront avec les procédés employés par l'acceptant pour manifester sa volonté, il n'en est pas moins vrai que ce système permet à l'acceptant d'antidater son acceptation pour empêcher le pollicitant de rétracter ses offres, ce qui est bien grave. Ensuite, si le contrat est parfait par la seule acceptation de l'acceptant, il n'est pas obligé juridiquement de porter son acceptation à la connaissance du pollicitant, bien que pour le prétendre, on invoque l'art. 1135, C. civ.

448. — Pour éviter ces objections, d'autres auteurs n'ont admis comme manifestation suffisante du consentement de l'acceptant que son dessaisissement de la lettre d'acceptation, par la remise à la poste ; en d'autres termes, parmi les diverses expressions de la volonté de l'acceptant ils n'ont admis que celle qui paraît la plus fréquente et qui offre le plus de garanties : c'est le système de l'expédition. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Guillouard, *loc. cit.* ; Giraud, n. 68 ;

Serafini, *loc. cit.;* Supino, *loc. cit.;* Wharton, *loc. cit.;* Carey, *loc. cit.;* Pollock, *loc. cit.;* Benjamin, *loc. cit.*

449. — Mais à son tour ce système se heurte à une objection grave tirée de la pratique journalière. La question de la propriété des lettres en cours de transport est très-controversée. Mais les différents Etats de l'Union postale, à l'exception de l'Angleterre, admettent aujourd'hui que jusqu'à la remise de la lettre au destinaire, c'est l'expéditeur qui en est propriétaire (V. *suprà*, n.189 et s.), ce qui lui permet, en remplissant certaines formalités, de se la faire restituer par l'administration des postes (V. Instr. gén. des postes de 1868, art. 389; Av. du Cons. d'Ét., 6 août 1883, *Bulletin mensuel des postes*, 1884, n. 19; Décr. 16 août 1881, art. 14-1; Décr. 7 févr. 1894, art. 28). L'acceptant, après avoir rendu le contrat parfait par la remise de sa lettre d'acceptation à la poste, pourra donc selon son caprice l'annuler après sa conclusion en revenant sur son consentement, alors qu'en droit pur il faut le concours des deux parties pour annuler le contrat. Les partisans de cette théorie ont prévu l'objection et ils y répondent de la façon suivante : sans chercher si le Conseil d'Etat et l'administration des postes ont commis une erreur en autorisant le retrait de la lettre par son expéditeur — et ils inclinent à le penser — ils apportent un tempérament à leur doctrine et admettent que l'acceptant peut révoquer son consentement pourvu que la manifestation de cette intention contraire parvienne au pollicitant avant ou en même temps que l'acceptation primitive. Dans ces conditions, qu'importe que la révocation ait lieu par l'expédition d'un télégramme ou le retrait de la lettre? — Giraud, n. 69.

450. — Aussi a-t-on proposé le système de la *réception* qui consiste à ne considérer le contrat comme réalisé que lorsque l'acceptation est parvenue entre les mains de l'offrant. Ici la différence avec le système de l'information consiste en ce qu'on exige que la lettre d'acceptation soit arrivée au pollicitant sans qu'il soit nécessaire qu'il ait pris connaissance de son contenu, le contrat se forme donc à un moment où les deux volontés ne font que coexister. On a ainsi voulu remédier à l'inconvénient qui résulte de la difficulté de faire la preuve soit du moment où l'acceptation a été donnée, soit du fait de la connaissance prise par le pollicitant de cette acceptation. — Emmighaus, *Archiv für die praktische Rechtwissenschaft*, 1869, t. 6, p. 113; Persil et Croissant, *Des commissionnaires;* Maas, *der Vertragsclhuss auf elektrischen Wege*, p. 44 et 67; Hasenhörl, *Das œsterreichische Obligationenrecht*, t. 1, § 51, p. 606 et 607.

451. — Un grand nombre de décisions de jurisprudence ont consacré le système de l'agnition en France et en Belgique et les tribunaux anglais se prononcent en sa faveur d'une façon constante. On décide donc dans cette opinion que le contrat se forme au moment et au lieu de l'acceptation. — V. en ce sens les nombreux arrêts cités, *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 1132. — *Adde*, Bourges, 10 janv. 1823, Bonnet, [S. et P. chr.] — Rouen, 6 janv. 1824, Paguerre, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 janv. 1828, Teulier, [S. et P. chr.] — Douai, 10 nov. 1885, [*Rev. intern. dr. marit.*, 1885-86, p. 360] — Poitiers, 4 nov. 1886, [*Gaz. Pal.*, 86.2.907] — Rennes, 17 janv. 1887, [*Gaz. Pal.*, 87.1.300] — Paris, 30 mars 1889, [*Gaz. Pal.*, 89.1.825] — Poitiers, 21 janv. 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.1.297] — Rennes, 15 déc. 1891, Davies, [*Clunet*, 92.912] — Bordeaux, 11 mars 1892, [*Rec. Bordeaux*, 92.1.192] — Limoges, 2 mars 1894, [*Gaz. Pal.*, 23 mai 1894] — Chambéry, 19 mai 1896, [*Rec. Chambéry*, 96.30] — Trib. Nantes, 6 déc. 1876, [*J. Nantes*, 77.1.118]; — 16 juin 1877, [*J. Nantes*, 77.1.300] — Bruxelles, 24 déc. 1879, [*Pasicr.*, 80.2.266] — Trib. Dunkerque, 27 mars 1885, [*Rev. intern. dr. marit.*, 1885-86, p. 360] — Trib. comm. Seine, 6 mars 1883, [*Gaz. Pal.*, 83.1.529]

452. — Ainsi, lorsqu'un négociant d'une ville écrit à un négociant d'une autre ville pour lui demander l'envoi de marchandises, le contrat est parfait dans le lieu d'où l'expéditeur a envoyé les marchandises. — Cass., 17 juill. 1810, Dugrais, [S. et P. chr.] — Limoges, 19 janv. 1828, précité. — Bourges, 10 janv. 1823, précité.

§ 3. *Systèmes dissidents.*

453. — Certains jurisconsultes allemands ont proposé une théorie mixte dans laquelle on ne considère plus les parties comme liées à un moment unique, mais où l'on distingue entre les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques. Aux contrats unilatéraux on applique la règle suivante : ou la pollicitation émane de celui qui veut devenir créancier, alors la solution adoptée est celle de la théorie de l'information; ou l'offre est faite par celui qui veut devenir débiteur, alors on applique la théorie de l'agnition. — Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, § 306 et s.; Bluhme, *Encyclopädie*, t. 2, § 266.

454. — Prenons un exemple : Primus, ayant de l'argent à placer, offre à Secundus de lui faire un prêt. Dans ce cas, le contrat ne sera formé qu'au moment où Primus sera en possession de la lettre d'acceptation de Secundus, et par suite, Primus pourra jusqu'à ce moment retirer son offre. Est-ce, au contraire, Secundus qui demande à Primus de lui prêter une certaine somme? Le contrat est parfait dès que Primus s'est dessaisi de la lettre par laquelle il consent à faire ce prêt.

455. — Pour les contrats synallagmatiques, la solution est différente : le pollicitant est lié au moment où la lettre d'acceptation lui est adressée, mais l'acceptant au contraire ne se trouve engagé qu'au moment où sa lettre parvient à l'offrant. Ce qu'il y a donc ici de particulier, c'est que dans l'intervalle entre l'acceptation et la réception de la lettre, il n'y a qu'une partie de liée, l'autre pouvant retirer son consentement. — Mêmes auteurs.

456. — On peut faire les remarques suivantes au sujet de cet ingénieux système : rien ne justifie la distinction entre les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques. En outre, comment admettre une théorie qui considère les deux parties comme liées à des moments différents? le consentement c'est le concours des deux volontés qui doit forcément avoir lieu à un moment unique; qu'on le place à un moment précis ou à un autre, on le conçoit fort bien, mais on ne peut le placer à deux moments à la fois. Les tempéraments que les partisans de l'information ou de l'agnition ont apportés à leur système prouvent bien qu'aucun de ces systèmes ne satisfait absolument aux exigences de la pratique; mais les tempéraments n'étant que des exceptions supposent toujours une règle qu'on ne trouve pas dans le système que nous venons d'exposer.

Section III.

Formes et modalités de l'acceptation.

457. — L'acceptation se manifeste généralement expressément, par une lettre ou un télégramme adressé au pollicitant. Mais ne peut-elle être tacite? Dans bien des cas on admet à côté du consentement exprès un consentement tacite : en est-il de même lorsqu'il s'agit de contrat par correspondance? D'autre part, nous avons jusqu'ici supposé une acceptation pure et simple, mais on peut se demander si une acceptation conditionnelle est valable.

§ 1. *Silence de l'acceptant.*

458. — Lorsque l'acceptation ou le refus d'acceptation est manifesté expressément, il n'y a aucun doute sur l'intention de l'acceptant. Mais si l'acceptant ne fait aucune réponse aux offres du pollicitant, que doit-on induire de son silence, un consentement tacite ou au contraire un refus d'acceptation? Il paraît logique de conclure que l'acceptant qui ne répond pas refuse les offres qui lui sont faites, car, en acceptant, il s'oblige, et l'on ne peut présumer que l'acceptant s'oblige lorsqu'il n'a manifesté aucune intention : tel doit être le droit commun. — Huc, t. 7, n. 18; Giraud, n. 117; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 17; Demolombe, t. 24, n. 57; Laurent, t. 15, n. 483; Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, t. 2, sur l'art. 1101, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 44; Valéry, n. 88.

459. — Ainsi le fait d'offres accompagné de l'expédition de marchandises avec la mention qu'à défaut de renvoi dans un délai déterminé, le destinataire sera considéré comme acceptant, l'envoi de billets de théâtres, de numéros de journaux avec la même mention ne sauraient obliger en rien le destinataire à accepter les offres : son silence ne peut être interprété pour une acceptation et sur la réclamation de l'offrant, il n'y a qu'à restituer ce qui lui a été envoyé pour être délié de toute obligation. — Huc, t. 7, n. 18; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 45. — V. *suprà*, v° *Abonnement*, n. 5 et s.

460. — Jugé, en ce sens, que le silence gardé par une personne, à laquelle ont été adressés des lettres et des échantillons accompagnés de propositions de vente, ne peut, en dehors de toute autre circonstance, être considéré comme un acquies-

cement à ces propositions. — Toulouse, 11 juin 1881, Berdou, [S. 83.2.8, P. 83.1.90, D. 82.2.206] — V. aussi Trib. comm. Marseille, 10 oct. 1882, [*Gaz. Pal.*, 82.2.336]

461. — De même, le silence gardé par une partie sur l'avis qui lui est donné qu'on la tient pour obligée ne suffit pas, en l'absence de toute autre circonstance, pour faire preuve contre elle de l'obligation alléguée. — Cass., 25 mai 1870, Guilloux, [S. 70.1.341, P. 70.869, D. 70.1.257] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 44.

462. — Spécialement, celui qui a laissé sans réponse une lettre par laquelle un banquier l'informait qu'il l'avait porté sur la liste de souscription à des actions industrielles dont il opérait le placement, et qu'il l'avait débité du montant du premier versement dont il lui envoyait les reçus, ne saurait, par cela seul, être considéré comme obligé à titre de souscripteur de ces actions. — Même arrêt.

463. — En d'autres termes, lorsqu'une offre a été faite par correspondance, le silence prolongé de l'acceptant et son défaut d'acceptation des conditions offertes doivent être considérées comme un abandon du projet de contrat par les deux parties. — Cass., 13 août 1872, Gaugain, [S. 73.1.56, P. 73.125, D. 74.1.77]

464. — Mais il n'en est pas toujours ainsi et il est certains cas où le silence de l'acceptant doit être au contraire considéré comme une acceptation de sa part. On pourrait d'abord admettre cette solution si la proposition était tout entière dans l'intérêt de l'acceptant : c'est ce qui aurait lieu, par exemple, si un créancier proposait de lui faire remise d'une dette. Dans ce cas on peut présumer sans inconvénient que l'acceptant accueillera favorablement les offres qui lui sont faites et interpréter son silence dans le sens d'une acceptation. — Demolombe, t. 24, n. 59; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 45; Valéry, n. 90.

465. — Il peut encore en être de même s'il résulte des relations antérieures des parties que l'acceptant aurait répondu à la lettre de son correspondant s'il avait voulu refuser ses propositions. Ainsi, lorsqu'une personne ayant l'habitude de s'approvisionner chez un marchand de charbons déterminé, lui écrit pour le prier de lui envoyer une certaine quantité de charbons au prix habituel, le silence du commerçant équivaut à une acceptation tacite. — Demolombe, t. 24, n. 58; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 16; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 17; Valéry, n. 94; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 45; Huc, t. 7, n. 18.

466. — La présomption que l'on tire des relations antérieures des parties a de l'intérêt surtout entre commerçants. Ainsi, lorsqu'un négociant reçoit d'une personne avec laquelle il est en relations d'affaires, une lettre portant un ordre d'expédition, le défaut de réponse pendant un temps prolongé peut constituer de sa part une acceptation tacite qui rend le marché parfait. — Bordeaux, 3 juin 1867, Deycart, [S. 68.2.183, P. 68.804, D. 67.2.106] — V. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Compte cour.*, § 1; Noblet, *Du compte cour.*, n. 27; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 253; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Lettre missive*, n. 18; Ruben de Couder, *Dict. dr. comm.*, v° *Vente*, n. 86; Delamarre et Lepoitvin, *Dr. comm.*, t. 2, n. 155; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Rousseau, n. 73.

467. — Il en est ainsi alors surtout que cette lettre, rappelant des conventions précédemment arrêtées verbalement, paraît n'avoir eu d'autre but que de constater la conclusion d'une affaire à terme et d'une importance exceptionnelle; et que le marché a d'ailleurs reçu un commencement d'exécution. — Même arrêt.

468. — Jugé, de même, qu'en matière commerciale, l'absence de réponse à une lettre écrite à l'occasion de relations d'affaires entamées, doit être réputée valoir consentement. — Montpellier, 3 juill. 1885, Dupuy et fils, [S. 86.2.56, P. 86.1.331] — *Sic*, Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1101, n. 54 et s.

469. — Spécialement, le marché à livrer, conclu entre le représentant d'un commerçant et un tiers, doit être tenu pour parfait, lorsque le commerçant s'est abstenu de répondre à la lettre par laquelle le tiers a rappelé la convention intervenue, en demandant à ce tiers réponse par le plus prochain courrier. — Même arrêt.

470. — Enfin, même à défaut de relations antérieures, le seul fait que l'on s'adresse à une personne d'une profession déterminée pour lui demander d'exécuter un acte de sa profession suffit pour qu'en cas de silence de sa part on présume son acceptation. Ainsi si l'on envoye à un agent de change des valeurs industrielles pour les vendre, à un chimiste des échantillons en le chargeant de les analyser, on peut présumer leur acceptation de leur silence, car par leur profession même ils doivent accepter des offres de ce genre.

471. — Alors même qu'il n'est possible d'appliquer aucune des présomptions résultant de la nature du contrat, des relations des parties, de la profession de l'acceptant, etc., l'exécution du contrat par celui à qui des offres sont faites constitue une acceptation tacite. — Giraud, n. 119; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 16; Demolombe, t. 24, n. 56.

472. — D'ailleurs l'interprétation du silence de l'acceptant est avant tout une question de fait, dont l'appréciation appartient aux tribunaux qui puiseront dans les éléments de chaque espèce les motifs de leur décision. — V. *suprà*, v° *Abonnement*, n. 7.

473. — Le défaut de réponse de l'acceptant aux propositions qui lui sont faites est susceptible de faire naître des difficultés. Si malgré son silence, le destinataire de la lettre d'offres a accepté ces offres, à quel moment peut-on dire que le contrat est parfait? Remarquons d'abord que cette question ne peut se poser que dans la théorie de l'agnition puisque dans le système de l'information on ne peut admettre d'acceptation tacite. Même dans ce système, la solution ne laisse pas d'être embarrassante, et l'on est conduit à décider que le contrat prend naissance à partir du moment où le consentement de l'acceptant cesse d'être un *propositum in mente retentum*, autrement dit, dès qu'il y a, de la part de l'acceptant, manifestation extérieure de volonté. — Giraud, n. 120.

474. — Mais, outre que ce moment n'est pas facile à déterminer d'une façon précise, le pollicitant peut, en interprétant le silence de son correspondant dans le sens d'un refus, considérer ses offres comme nulles et les retirer. Cependant l'acceptant pourra-t-il le forcer à exécuter le contrat tout en étant tenu à son égard de dommages-intérêts pour le préjudice qui lui est causé? Il semble logique de décider d'abord que l'acceptant peut exiger l'exécution du contrat, ensuite qu'il doit des dommages-intérêts si son silence est de nature à être considéré comme un refus d'acceptation, mais dans ce cas seulement.

475. — Si, maintenant, le silence de l'acceptant ayant pu être pris pour une acceptation, celui-ci a cependant voulu refuser, certaines législations étrangères considèrent le contrat comme conclu, mais à défaut de texte, on ne saurait admettre cette solution en droit français; on pourrait seulement condamner l'acceptant à des dommages-intérêts pour le préjudice subi par son correspondant. — Giraud, n. 121.

§ 2. *Acceptation conditionnelle.*

476. — Lorsqu'une offre est faite à une personne, celle-ci peut l'accepter ou la refuser. Mais il arrive souvent qu'elle la modifie et subordonne son acceptation aux modifications qu'elle a fait subir à l'offre primitive. Dans ce cas le contrat ne se forme pas, car l'acceptation, pour être valable, doit être pure et simple. Lorsque les propositions de l'offrant se trouvent modifiées par l'acceptant il n'y a plus concours des volontés et par suite pas de consentement. — Aubry et Rau, t. 4, § 343, p. 292; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 18; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 13; Demolombe, t. 24, n. 53; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 11 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 36.

477. — On peut aussi considérer une acceptation conditionnelle comme une proposition nouvelle. Dans ce cas, les offres du pollicitant sont annulées et les changements que l'acceptant y a apportés doivent être considérés comme des offres nouvelles de la part de ce dernier qui devient pollicitant : le contrat ne sera donc conclu que lorsque l'ancien pollicitant aura déclaré accepter les modifications apportées à ses offres primitives. — Giraud, n. 123; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Valéry, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

478. — Mais le pollicitant agira prudemment, lorsqu'il reçoit une acceptation conditionnelle en avertissant son correspondant que l'acceptation n'étant pas pure et simple, il ne donne pas suite à ses propositions. Autrement il pourrait craindre que l'acceptant ne conclût de son silence à une acceptation tacite de la contre-

proposition. — Valéry, n. 203; Baudry-Lacantinerie et Barde, *loc. cit.*

479. — Ainsi il a été jugé que l'offre d'une marchandise à un prix déterminé ne peut être considérée comme rétractée par cela seul que la partie à qui elle a été faite y a répondu d'abord en offrant un prix inférieur; le silence de l'offrant a pu être considéré comme un maintien de la première proposition. — Cass., 17 juin 1873, [D. 76.5.313]

Section IV.

Causes susceptibles d'empêcher la formation du contrat.

480. — Le contrat par correspondance se forme par la réunion des mêmes éléments que les autres contrats. Mais, à raison de son caractère particulier, il s'écoule un certain laps de temps entre le moment où le contrat est projeté, et celui où il est réalisé, c'est-à-dire entre les offres et leur acceptation. Or, pendant cet intervalle, il se peut que le consentement des parties ou leur capacité se modifie : quelle sera l'influence de ces événements sur la formation du contrat, c'est ce que nous allons étudier.

§ 1. *Révocation de l'offre ou de l'acceptation.*

481. — La modification apportée au consentement par l'une des parties consiste dans la révocation par le pollicitant des offres qu'il a faites, ou dans la révocation par son correspondant de l'acceptation qu'il a donnée.

482. — Si nous examinons l'effet de la révocation des propositions du pollicitant, ou de l'acceptation de l'autre partie, il importe de distinguer entre les deux hypothèses suivantes : la révocation parvient-elle à la connaissance de l'autre partie avant la manifestation de la volonté primitive ou ne lui arrive-t-elle qu'après? Les solutions sont différentes. Au premier cas, l'acceptant, après avoir accueilli favorablement les offres qui lui étaient faites, change d'avis et envoie un télégramme au pollicitant ou même lui fait une communication téléphonique qui le met au courant de la dernière volonté avant que la lettre d'acceptation lui soit parvenue; ou bien, au contraire, c'est le pollicitant qui a fait des offres à son correspondant et qui, apprenant un changement du cours des marchandises, se hâte de l'avertir qu'il ait à tenir ses propositions pour non-avenues. Et ici nous assimilerons la révocation du consentement arrivant en même temps que ce consentement à une révocation parvenant antérieurement au consentement.

483. — Lorsque la révocation porte sur l'offre, on peut dire que si elle arrive avant ou en même temps que l'offre, elle empêche toujours le contrat de se former et ne donne jamais lieu à des dommages-intérêts. Le contrat ne se forme pas parce qu'à aucun moment il n'y aura cet accord de volontés nécessaire pour produire le consentement : lorsque l'acceptant recevra les propositions du pollicitant il aura déjà été avisé qu'elles sont annulées, il ne pourra donc pas les accueillir. — Bordeaux, 13 juin 1853. — Giraud, n. 93; Demolombe, t. 24, n. 63; Rousseau, n. 62 à 64; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 11; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 57; Aubry et Rau, t. 4, § 343, p. 292, texte et note 13.

484. — Il suffirait même, pour empêcher le contrat de se former, que la rétractation fût expédiée avant l'arrivée de l'offre. Ainsi il a été jugé que le retrait de l'offre, opéré avant que cette offre ne soit parvenue à la partie à laquelle elle était adressée, empêche le contrat de prendre naissance, bien que le retrait ne soit arrivé à la connaissance de cette partie qu'après son acceptation. — Bordeaux, 17 janv. 1870, John, [S. 70.2.219, P. 70. 903, D. 71.2.96] — *Sic*, Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 11, *in fine;* Giraud, n. 108.

485. — On n'est plus d'accord lorsque c'est l'acceptation qui est révoquée. Les partisans de la théorie de l'information pensent que cette révocation est possible puisque, le contrat n'étant pas encore formé, elle aura pour effet d'empêcher qu'il se forme. Ceux qui admettent le système de l'agnition *stricto sensu* ne reconnaissent pas une pareille révocation puisque l'acceptant est définitivement lié par son acceptation (Serafini, § 24; Valéry, n. 189). La plupart des partisans de l'agnition au contraire apportent à la rigueur des principes un tempérament que paraît exiger la pratique, et permettent à l'acceptant de révoquer son consentement pourvu que la révocation parvienne à l'offrant avant ou au plus tard en même temps que le consentement primitif. Quant au pollicitant, il n'a droit à aucuns dommages-intérêts, car la révocation ne lui cause aucun préjudice. Que ce système ne soit pas d'une rigueur absolue, il faut bien le reconnaître, néanmoins, il a été admis par le Code fédéral suisse des obligations (art. 7) et par le Code de commerce allemand (art. 320). — Hepp, n. 111; Giraud, n. 94; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 27.

486. — Jugé, dans le sens de ce dernier système, que le concours des volontés, nécessaire pour former un contrat consensuel, ne peut s'entendre d'une coexistence purement métaphysique de ces volontés; les consentements doivent être dûment et irrévocablement exprimés. — Trib. Niort, 6 juin 1893, [*Gaz. des Trib.*, 10 août 1893]

487. — Par suite une lettre d'acceptation, fût-elle déjà confiée au commissionnaire ou messager de l'acceptant, n'est pas irrévocable tant que celui-ci peut donner contre-ordre à son employé; en un mot, tant que l'acceptant demeure maître de son acceptation, il a le droit de l'anéantir. — Même jugement.

488. — Une souscription à un ouvrage de librairie au moyen d'une signature mise au bas d'un bulletin de souscription présenté par un commis-voyageur qui, de son côté, n'a pris aucun engagement, n'est qu'une simple proposition n'obligeant celui qui a souscrit que lorsqu'elle a été acceptée par l'éditeur. — Bordeaux, 13 juin 1853, Migne, [S. 53.2.555, P. 55.1.57, D. 55. 2.322] — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 475.

489. — Si donc cette proposition a été rétractée, et si la rétractation est parvenue à l'éditeur en même temps que l'avis de la souscription, le contrat ne s'est jamais formé et le souscripteur n'est pas obligé. — Même arrêt.

490. — Passons maintenant à la seconde hypothèse, celle où la rétractation se produit après que le pollicitant ou l'acceptant a eu connaissance de l'intention de son correspondant. Est-ce l'acceptation qui est révoquée? le fait que ce changement de volonté parvient à l'autre partie après qu'elle est en possession de l'acceptation est sans aucun effet sur le contrat qui était déjà formé à ce moment. La solution est la même quelle que soit le système adopté sur la formation du contrat : pour l'agnition, il n'y a pas de difficultés puisque la simple coexistence de volontés suffit. Pour l'information, on peut dire que la rétractation n'est valable de même que l'acceptation que lorsqu'elle est parvenue à la connaissance du pollicitant, et à ce moment il est trop tard puisque le contrat est déjà formé.

491. — Et il importe peu qu'il s'agisse d'une rétractation pure et simple, ou seulement d'une restriction au consentement. Ainsi l'individu qui, invité à s'expliquer immédiatement sur un marché à lui proposé par dépêche télégraphique, a fait par la même voie cette réponse : « J'accepte », ne peut plus tard, pour l'exécution de la convention, prétendre imposer à l'autre partie les conditions formulées dans une lettre expédiée le même jour, l'envoi de cette lettre eût-il été annoncé dans le télégramme portant sa réponse, s'il a négligé de faire connaître par le même télégramme que son consentement était subordonné aux conditions que ladite lettre devait faire connaître. — Trib. comm. Nantes, 7 janv. 1865, Arends, [D. 65.3.22]

492. — Pour la rétractation de l'offre, il faut distinguer entre le cas où le pollicitant a fait l'offre sans s'engager à la maintenir pendant un délai déterminé et celui où il a pris cet engagement. Dans la première hypothèse, le pollicitant peut retirer son offre tant que le *contrat n'est pas formé*, c'est-à-dire, dans la théorie de l'information, tant qu'il n'a pas eu lui-même connaissance de l'acceptation. — Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 1, art. 3, n. 11; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 24 et s.; Pardessus, t. 1, n. 250; Toullier, t. 6, n. 29; Gauthier La Chappelle, *Encyclopédie du droit*, v° *Contrat*, n. 108; Larombière, sur l'art. 1101, n. 19.

493. — Ainsi jugé, dans ce système, que dans les conventions conclues par correspondance, le contrat n'étant définitivement formé qu'à partir du moment où la lettre, contenant l'acceptation, est parvenue à celle des parties qui a fait l'offre, jusque-là, cette partie peut rétracter ses propositions. — Orléans, 26 juin 1885, de Marans, [S. 86.2.30, P. 86.1.207, D. 86.2.135]

494. —.... Et dans la théorie de l'agnition, tant que l'acceptation n'a pas été faite. — Rousseau, n. 89; Serafini, § 22, t. 2; Valéry, n. 178; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 11; Demolombe, t. 24, n. 75.

495. — Mais en supposant que la rétractation remplisse ces

conditions et par suite soit valable, ne peut-elle donner lieu à des dommages-intérêts en faveur de la partie à qui les offres ont été faites? L'affirmative a beaucoup de partisans; l'acceptant a pu en effet, dans l'intention où il était d'accepter les offres, en refuser d'autres qui lui ont été faites postérieurement ou prendre toute autre détermination qui devient inutile après la rétractation telle que l'engagement d'ouvriers pour travailler les matières premières, la location de locaux, la soumission de marchés, etc. Comme c'est le pollicitant qui a été la cause de ces divers engagements, il semble juste qu'il dédommage son cocontractant du préjudice qu'il lui cause. — Pothier, *Vente*, n. 32; Giraud, n. 99; Rousseau, n. 68; Valéry, n. 185; Aubry et Rau, t. 4, § 343, texte et note 17, p. 293. — *Contrà*, Laurent, t. 15, n. 481; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 32; Giorgi, *Teoria delle obligazioni*, t. 3, n. 225 et 240; Bolaffio, *Archiv. gen.*, t. 29, 1882, p. 505.

496. — Si l'on admet la responsabilité du pollicitant, il importe de la déterminer, et on s'est demandé à cet égard si cette responsabilité était contractuelle ou délictuelle. Au premier cas, le pollicitant ne devra payer que le dommage qu'il lui a été possible de prévoir (C. civ., art. 1150); au second cas, il sera tenu de réparer le préjudice causé, sans limitation (C. civ., art. 1382). A ce sujet diverses solutions ont été proposées : suivant certains auteurs, c'est de la faute contractuelle qu'il s'agit ici; il y a dol contractuel de la part du pollicitant à retirer son offre à une époque où cela ne peut plus avoir lieu sans dommage pour l'autre partie, laquelle d'ailleurs ne s'est ainsi avancée que parce qu'elle avait confiance dans le maintien de l'offre. — Bekker, *Jahrbuch des gemeinen deutschen Recht*, 1858, t. 2, p. 369.

497. — D'autres jurisconsultes allemands pensent que le pollicitant doit, avant d'envoyer sa rétractation, s'assurer que l'autre partie n'avait pas commencé l'exécution du contrat. En ne se renseignant pas, il sait qu'il peut causer un préjudice à celui à qui il a offert de contracter, et par suite il commet une *culpa in contrahendo*. — Ihering, *Jahrbucher für die Dogmatik*, t. 4, p. 88; Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. 1, § 109.

498. — Enfin un autre auteur fonde le paiement des dommages-intérêts de la part du pollicitant sur une obligation tacite de garantie, le pollicitant devant être garant parce que l'autre partie a dû avoir par ses propositions une confiance légitime dans le maintien du contrat. — Regelsberger, *Civilrechtliche Erörterung*, p. 33.

499. — Nous pensons, au contraire, que le pollicitant est tenu en vertu de la faute délictuelle de l'art. 1382 : il doit des dommages-intérêts à l'acceptant parce qu'il lui a causé un préjudice certain par son indécision et sa légèreté. Dire que jusqu'à ce que le contrat soit parfait l'acceptant doit craindre la révocation des offres et ne rien faire qui puisse lui causer un dommage avant d'être certain que le pollicitant ne pourra plus révoquer ses offres, c'est, comme nous l'avons déjà dit, enlever au contrat par correspondance toute son utilité, laquelle consiste dans la rapidité qui permet de suppléer à l'absence des parties. — Pothier, *Vente*, n. 32; Giraud, n. 105; Rousseau, n. 68; Demolombe, t. 24, n. 71.

500. — Enfin dans un dernier système, on écarte toute idée de faute contractuelle ou délictuelle, et l'on décide que c'est l'usage qui a fait accorder des dommages-intérêts à l'acceptant, et que cet usage traditionnel, n'étant contraire à aucune décision législative, doit avoir force de loi : l'obligation de réparer le préjudice occasionné par le retrait de la proposition est imposée à tout faiseur d'offres par correspondance en vertu d'un accord tacite et unanime de toutes les personnes capables de contracter. On s'y soumet par cela seul qu'on fait une proposition sous cette forme sans y insérer aucune réserve contraire. — Valéry, n. 187.

501. — Quel sera le montant de ces dommages-intérêts? Ils comprendront, suivant le droit commun, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Le préjudice subi peut être ainsi considérable et dépasser de beaucoup les intérêts engagés. Mais le pollicitant aurait tort de se plaindre, car il lui reste toujours la ressource d'exécuter le contrat si cette exécution est plus avantageuse pour lui. Que demande l'acceptant? L'exécution du contrat dont les dommages-intérêts ne sont que le remplacement. Lui accorder cette exécution c'est lui donner entière satisfaction. — Pothier, *loc. cit.*; Giraud, n. 106; Valéry, n. 187, *in fine*.

502. — Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où le pollicitant s'est engagé à maintenir son offre pendant un certain délai. Dans les pays où la législation a réglementé les contrats par correspondance, cette hypothèse est presque toujours prévue et le pollicitant se trouve lié pendant le temps qu'il a fixé ou s'il n'a pas fixé de délai tantôt pendant trois jours, tantôt pendant huit jours, non compris le temps d'aller et retour des lettres, tantôt enfin, comme le décident la plupart des Codes pendant le temps nécessaire pour que la réponse de l'acceptant lui parvienne en supposant que les lettres ont été transmises dans le délai normal.

503. — Dans les pays où, comme en France, la loi est muette sur les contrats par correspondance, que devra-t-on décider? L'engagement de maintenir les offres pendant un certain délai peut être exprès : c'est ce qui résultera notamment de la déclaration faite par le pollicitant à son correspondant qu'il attendra sa réponse pendant un délai déterminé passé lequel il se considérera comme dégagé. Dans ce cas, tant que le délai court, le pollicitant est lié, et il ne peut être dégagé de son obligation que par le consentement de l'autre partie. Une fois le délai écoulé, le pollicitant est délié et l'acceptant ne peut plus accepter utilement. L'offrant peut donc sans le prévenir faire ses offres à une autre personne. — Giraud, n. 110 et 111; Rousseau, n. 71; Demolombe, t. 24, n. 65; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 56; Serafini, § 22; Huc, t. 7, n. 14; Laurent, t. 15, n. 476; Valéry, n. 174; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, t. 1, n. 33 et 36; Darquer, p. 45; Aubry et Rau, t. 4, § 343, p. 292, texte et note 12 et 14; Ripert, p. 36; Toullier, t. 6, n. 30; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 12 et 13. — V. cependant Worms, p. 174.

504. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'expiration du terme accordé pour l'acceptation d'une offre de vente a pour effet de délier l'auteur de cette offre. — Bordeaux, 29 janv. 1892, Molina, [D. 92.2.390]

505. — En tout cas, celui-ci est dégagé si, après ce délai, mais avant réception de la lettre lui faisant connaître l'acceptation, il a lui-même manifesté, par une lettre, qu'il se considérait comme dégagé de ses offres. — Même arrêt.

506. — Décidé de même que si un délai dans lequel l'acceptation doit parvenir au pollicitant a été fixé par lui, il se trouve délié par cela seul que la réponse ne lui est pas arrivée dans ce délai. — Bruxelles, 25 févr. 1867, [S. 68.2.182, P. 68.726, D. 67.2.193] — Lyon, 27 juin 1867, Gagey, [S. 68.2.182, P. 68.726, D. 67.2.194]

507. — ... Surtout s'il a fait savoir immédiatement à son correspondant qu'il retirait sa proposition. — Lyon, 27 juin 1867, précité.

508. — Un auteur ne reconnaît pas au fait de l'expiration du délai des conséquences aussi étendues : pour lui, dire que le pollicitant ne peut plus rétracter ses offres, c'est dire que si, par suite des propositions de l'offrant, l'acceptant a fait quelques dépenses, il lui est dû réparation du préjudice causé; mais la rétractation n'en est pas moins valable (Larombière, sur l'art. 1101, n. 14). Mais la question de dommages-intérêts n'est que secondaire et une seule chose importe, c'est l'engagement du pollicitant : si celui-ci s'est engagé à ne pas retirer ses offres pendant un certain délai, toute modification qu'il y apportera pendant ce délai sera nulle et le contrat se formera par l'acceptation de l'autre partie dans le délai.

509. — Est-ce à dire qu'une acceptation qui se produira après l'expiration du délai sera sans aucun effet? Ce serait aller trop loin : l'acceptant s'est privé par sa faute du bénéfice d'une acceptation valable, le contrat ne pourra se former puisque l'offrant est délié de sa promesse, mais l'acceptation pourra peut-être donner naissance à un nouveau contrat.

510. — Il est donc important de déterminer le moment précis où l'acceptation est devenue impossible par l'expiration du délai. A cet égard on peut se demander quel est le point de départ du délai et à quel moment il expire. Quel est son point de départ? Est-ce le moment de l'envoi de la lettre d'offres ou celui de son arrivée entre les mains de l'acceptant? Il est difficile de donner à cette question une solution générale, car tout dépend de l'intention du pollicitant que les tribunaux interpréteront en fait. On peut seulement faire remarquer qu'en général le délai courra de l'arrivée de la lettre d'offre à destination, car c'est de ce moment seulement qu'il est [illegible] l'acceptant. — Valéry, n. [illegible]

511. — La même question se pose pour le moment précis de l'expiration du délai : est-ce la date de l'envoi de l'acceptation ou le moment où cette acceptation parvient au pollicitant?

La question est également une question d'intention, mais il paraît logique d'exiger, pour que l'acceptation soit valable, qu'elle arrive entre les mains du pollicitant avant l'expiration du délai. De cette façon, le pollicitant sera délié de ses offres à une date déterminée, tandis que si l'on se contente de l'envoi de la lettre d'acceptation dans le délai fixé, on laisse le pollicitant à la discrétion de l'acceptant qui jouit ainsi d'une prorogation de délai plus ou moins considérable. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 21.

512. — Nous avons jusqu'ici supposé que l'engagement de maintenir les offres pendant un certain délai était exprès. Mais on admet également que cet engagement peut être tacite, et qu'il en est même toujours ainsi en matière commerciale. Cet usage se justifie par des considérations pratiques : celui auquel une offre est faite, quelque diligence qu'il mette à l'accepter, doit supposer que l'auteur de l'offre la maintiendra pendant un certain temps, ce qui lui permettra d'examiner les avantages de l'offre et au besoin de faire certaines dépenses, conséquence de l'acceptation, d'où il résulte que la révocation lui causerait un certain préjudice. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 12; Demolombe, t. 24, n. 66.

513. — On peut en effet décomposer les offres en deux parties : toute pollicitation par correspondance emporterait deux obligations à la charge de son auteur : l'obligation de faire honneur à sa parole en la maintenant pendant un délai fixé, et l'obligation de maintenir son engagement en l'exécutant dès que l'autre partie a accepté. Celle-ci constitue la promesse principale et expresse; celle-là présente un caractère accessoire, mais elle est nécessaire, et il faut la suppléer quand elle n'est pas exprimée formellement. Autrement toute offre risquerait d'être un leurre. Faire une proposition sans donner à celui qui la reçoit la certitude qu'il jouira d'un délai suffisant pour l'examiner et se prononcer, serait contraire aux exigences de la pratique et à l'intention vraisemblable des parties. — Worms, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations*, p 93 et 171.

514. — Pendant quel délai l'auteur de l'offre sera-t-il obligé de la maintenir lorsque son engagement sera tacite? Sur cette question les auteurs sont divisés. Les uns pensent qu'en l'absence de texte il faut décider d'après l'équité et restreindre l'obligation du pollicitant au strict minimum. Ils concluent donc qu'il n'est tenu de maintenir ses offres que pendant le temps nécessaire pour que la réponse de l'acceptant lui parvienne. — Rousseau, n. 72; Demolombe, t. 24, n. 66; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 30, note *a;* Darquer, p. 46; Toullier, t. 6, n. 29 et 30; Laurent, t. 15, n. 477; Guillouard, *loc. cit.*

515. — C'est la solution de plusieurs législations étrangères; c'est aussi celle de la jurisprudence française. Ainsi la Cour de cassation a décidé que l'offre de vente ou d'achat faite par correspondance n'engage son auteur, bien qu'elle ne porte l'indication d'aucun délai, que pendant le temps moralement nécessaire pour que celui qui l'a reçue examine la proposition et fasse connaître sa réponse. — Cass., 28 févr. 1870, Fardeau, [S. 70.1.296, P. 70.763, D. 71.1.61] — Paris, 12 juin 1869, Brousse, [S. 69.2.287, P. 69.1.142, D. 70.2.6]; — 17 févr. 1875, [*J. des trib. comm.*, t. 24, p. 488]

516. — De son côté, la cour d'appel de Paris a décidé que l'acceptation de l'offre quatre jours après sa réception peut, suivant les circonstances et la nature du marché, être déclarée tardive, si l'auteur de l'offre l'a rétractée avant de connaître cette acceptation, encore bien que les lettres réciproques de rétractation et d'acceptation se soient croisées. — Cass., 28 févr. 1870, précité. — Paris, 12 juin 1869, précité.

517. — Cependant cette solution est trouvée trop rigoureuse par certains auteurs qui pensent que lorsqu'il n'y a aucun délai fixé, celui à qui les offres sont faites peut très-bien croire que le pollicitant n'est pas pressé, et prendre en conséquence tout le temps qui lui semble nécessaire pour réfléchir : en d'autres termes l'offre pourrait être acceptée tant qu'elle n'a pas été rétractée. — Giraud, n. 111; Demolombe, t. 24, n. 67; Aubry et Rau, t. 4, § 343, note 14; Worms, p. 174; Duvergier, t. 1, n. 66; Larombière, sur l'art. 1101, n. 18; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 13; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 378 et s.; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 36.

518. — Enfin, suivant une troisième opinion, ce sera au juge à apprécier souverainement si l'acceptation est tardive, et à ce sujet il devra s'inspirer des usages du commerce, des coutumes du lieu, de la nature de la convention, etc. — Serafini, § 22; Valéry, n. 192; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15.

519. — Si, par exemple, le pollicitant a demandé une réponse par *retour du courrier*, ou bien a envoyé une proposition à son correspondant avec *réponse payée*, il est incontestable que les juges devront se montrer assez rigoureux pour le délai de la réponse. Cependant l'offre faite à un courtier, notamment contre réponse télégraphique par retour du courrier, exige bien la communication très-rapide des intentions du courtier, mais elle suppose, néanmoins, entre la réception de l'ordre et la réponse un délai normal pour son exécution; le courtier qui reçoit l'ordre de vente au milieu du jour par exemple aurait pour le placement de la marchandise et l'avis à donner toutes les heures ouvrables du même jour. — Trib. comm. Anvers, 31 août 1866, [*J. Anvers*, 69.1.8] — Dans le même sens, Trib. comm. Havre, 28 janv. 1888, [*Rec. Havre*, 1888, p. 47]

520. — Au cas d'offres pour conclure un marché avec réponse télégraphique, il est d'usage que la réponse doit être faite télégraphiquement dans la journée, faute de quoi l'offrant se trouve dégagé et le marché non conclu. — Trib. comm. Havre, 29 mai 1894, [*Rec. Havre*, 95.1.22]

521. — En conséquence, l'agent auquel on propose une affaire dans ces conditions et qui laisse à ses correspondants étrangers un temps plus long pour répondre, le fait à ses risques et périls, mais sans pouvoir exiger ensuite de l'autre partie l'exécution du marché, le délai prévu pour répondre étant expiré. — Même jugement.

522. — Le retard de la transmission de l'acceptation peut n'être pas imputable à l'acceptant et résulter de la faute de l'administration des postes. Celle-ci peut aussi commettre des erreurs de nature à causer un grave préjudice aux parties, si par exemple un télégramme est envoyé pour donner l'ordre d'acheter en bourse et que l'administration des télégraphes transmette un ordre de vente. Ou bien encore c'est une erreur de chiffre portant, soit sur le prix, soit sur la quantité, qui a été faite dans la transmission d'une dépêche. Qui devra supporter les conséquences de ces retards ou de ces erreurs?

523. — Il est d'abord incontestable que l'administration des postes n'encourra aucune responsabilité de ce chef; cela résulte de l'art. 6, L. 19 nov. 1850, en matière télégraphique, et de l'art. 8, L. 5 avr. 1879, en matière postale. — V. *infrà*, v° *Postes et télégraphes.*

524. — On éprouve cependant un certain embarras à faire peser sur l'une ou l'autre des parties la responsabilité de ces erreurs, et cependant c'est la seule solution possible. On incline à mettre le retard à la charge de l'acceptant : le pollicitant qui s'est engagé à maintenir sa proposition pendant un certain délai a dû légitimement croire que, ce délai expiré, il était libéré. Aussi a-t-il été décidé, en ce sens, que l'offrant est dégagé à l'expiration du délai, alors même que le retard proviendrait d'une cause accidentelle, par exemple d'une fausse direction donnée par la poste à la lettre ou au télégramme portant l'offre ou l'acceptation. — Lyon, 27 juin 1867, Gagey, [S. 68.2.182, P. 68.726, D. 67.2.193] — *Sic*, Giraud, n. 113; Laurent, t. 15, n. 477; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 13.

525. — Mais dans ce cas, le pollicitant doit prévenir immédiatement son correspondant que son acceptation est nulle comme tardive et que le contrat ne s'est pas formé. S'il négligeait de le faire, il pourrait être passible de dommages-intérêts parce que l'acceptant a dû croire que le contrat était conclu et a pu légitimement en commencer l'exécution. — Giraud, n. 113.

526. — Si l'une des parties avait commis une faute, par exemple, si le retard dans l'arrivée à destination du télégramme qui contenait l'offre, et par suite le retard dans l'acceptation, était imputable à l'insuffisance de l'adresse mise par l'auteur de l'offre, celui-ci serait passible de dommages-intérêts au profit de son correspondant pour le préjudice éprouvé par ce dernier du fait que le contrat n'a pu se former. — Bordeaux, 17 janv. 1870, Jahn, [S. 70.2.219, P. 70.903, D. 71.2.96]

527. — S'il s'agit d'une erreur de transmission dans un télégramme, c'est l'expéditeur de ce télégramme que nous rendrons responsable de l'erreur bien qu'il ne l'ait pas commise. On ne peut en effet songer à la faire supporter au destinataire qui est demeuré étranger à la dépêche et l'on peut dire, à la charge de l'expéditeur, qu'il avait le droit, aux termes des règlements télégraphiques, de collationner la minute de son télégramme avec celui expédié par le bureau. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 23.

528. — Dans une autre opinion, on regarde les erreurs de

transmission comme un cas fortuit qui sera supporté tantôt par le destinataire, tantôt par l'expéditeur suivant celui que concerne le télégramme. — Trib. comm. Anvers, 20 mars 1876, [*Clunet*, 76.487]

§ 2. *Décès ou changement d'état de l'un des contractants.*

529. — Si l'une des parties meurt ou perd sa capacité juridique par l'interdiction pendant l'échange des consentements, cet événement aura une influence considérable sur le contrat qui ne pourra plus se former. En effet, un mort ou un interdit ne peut plus manifester de volonté, et, sans consentement, pas de contrat. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, t. 1, n. 31; Giraud, n. 115; Laurent, t. 15, n. 478; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15 *bis;* Valéry, n. 204, 208 et 210; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 14; Demolombe, t. 24, n. 63 et 69; Duvergier, t. 1, n. 55 et 69; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 27; Larombière, sur l'art. 1101, n. 20 et 21; Aubry et Rau, t. 4, § 343, texte et note 15 et 16, p. 292.

530. — Mais cet événement n'empêchera le contrat de se former que s'il survient avant le moment précis où l'on décide que le contrat est parfait, ce qui revient à dire que les partisans de l'information et ceux de l'agnition donnent une solution différente. D'après la théorie de l'information, le contrat ne pourra se former si l'acceptant ou le pollicitant meurt à un moment quelconque avant que l'acceptation parvienne à ce dernier.

531. — Au contraire, dans le système de l'agnition il faut que l'une des parties meure avant l'acceptation pour que le contrat ne se forme pas. — Giraud, *loc. cit.;* Rousseau, n. 69; Demolombe, t. 24, n. 63; Pothier, *Vente*, n. 32; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 67; Serafini, § 22, III et IV.

532. — Aussi est-il permis de s'étonner de la théorie proposée par Larombière. Cet auteur, après avoir admis que le contrat n'existe que lorsque l'acceptation de l'autre partie est connue du pollicitant, considère cependant le contrat comme subsistant si, après l'acceptation et avant la connaissance qu'en aurait le pollicitant, un changement quelconque survient dans la capacité de l'acceptant ou de l'offrant. C'est une contradiction flagrante, car, quoi qu'en dise cet auteur, d'après le système qu'il adopte, tant que cette connaissance n'est pas certaine, il n'y a pas « concours de volontés ». — Larombière, *Obligat.*, t. 1, sur l'art. 1101, n. 19 et 20.

533. — Cependant on a soutenu que si celui à qui des offres ont été faites meurt avant d'avoir pu les accepter, ses héritiers lui seront substitués et pourront les accepter eux-mêmes. — Duranton, t. 16, n. 45; Delvincourt, t. 3, p. 134.

534. — Mais cette opinion est restée isolée, car si l'on peut conclure des art. 724 et 1122, C. civ., que les héritiers succèdent aux obligations et aux droits de leur auteur, c'est qu'il s'agit alors de conventions formées, et non de conventions à naître : or, dans notre espèce, le contrat n'est pas encore formé, et la conclusion en devient impossible par la mort de l'une des parties. — Demolombe, t. 24, n. 69; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligat.*, t. 1, n. 31. — V. en ce sens, Cass., 21 avr. 1891, Consorts Aubergier, [D. 92.1.181]

535. — D'autres auteurs n'admettent l'opinion que nous combattons qu'au cas où le pollicitant s'est engagé à maintenir l'offre pendant un certain délai. Si l'une des parties meurt avant la conclusion du contrat, mais après la naissance du contrat de proposition, ses obligations ou ses droits passeront à ses héritiers. Ainsi est-ce le pollicitant qui meurt? son correspondant pourra envoyer une acceptation qui obligera ses héritiers; est-ce l'acceptant? les héritiers de celui-ci auront encore le droit d'accepter jusqu'à l'expiration du délai. — Giraud, n. 116; Darquer, p. 48.

536. — Remarquons toutefois que pour les partisans de la doctrine de la volonté unilatérale, la mort ou la perte de la capacité du pollicitant n'ont aucune influence sur la formation du contrat, car sa capacité doit s'apprécier au jour de son propre engagement. — Huc, t. 7, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Oblig.*, t. 1, n. 34.

537. — Il faut assimiler à l'incapacité de l'une des parties, la faillite ou la mise en liquidation judiciaire. « Sans doute le failli ou le débiteur mis en liquidation judiciaire n'est pas incapable de contracter; mais il ne peut, du moins, passer des contrats opposables à la masse; cela doit suffire pour qu'on assimile la faillite ou la liquidation judiciaire à l'incapacité au point de vue des effets produits sur l'offre. Le syndic pourrait sans doute maintenir l'offre du failli; mais alors, si le contrat se formait, la masse représentée par le syndic serait elle-même partie contractante, elle serait créancière ou débitrice de celui avec qui elle conclurait le contrat. En cas de liquidation judiciaire, l'offre pourrait être maintenue par le débiteur dûment autorisé ». — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 3, n. 15 *bis*.

Section V.

Des propositions qui se croisent.

538. — Une difficulté spéciale aux contrats par correspondance peut naître, au cas où la lettre d'offres et la lettre de demande viennent à se croiser. Primus écrit à Secundus pour lui offrir certaines marchandises à un prix déterminé, et, en même temps Secundus écrit à Primus pour lui demander les mêmes marchandises au même prix. On a soutenu que, dans ce cas, il n'y a pas contrat parce que le consentement ne peut résulter de la rencontre toute fortuite de deux volontés. Chacun des contractants, en faisant sa proposition, ne peut donner une acceptation à la proposition adverse puisqu'il ne la connaît pas. Le contrat ne sera donc formé que lorsque l'une des parties aura écrit à son correspondant pour accepter ses offres. — Larombière, sur l'art. 1101, n. 22.

539. — Qu'en pratique les parties confirment souvent leur acceptation par une lettre, c'est un fait incontestable. Mais il ne faut pas en conclure qu'une acceptation expresse soit nécessaire, car souvent les parties sont déjà en relation d'affaires, ce sont des commerçants, et nous rentrons ici dans un des cas d'acceptation tacite (V. *suprà*, n. 465). D'ailleurs, si l'on exige une acceptation expresse, il se peut que chacun des contractants, à la réception de la lettre de l'autre partie, y réponde par une acceptation et l'on pourra se demander à quel moment et en quel lieu sera formé le contrat. Sera-ce des deux côtés à la fois? Une telle solution est impossible et cependant il n'y a aucune raison de préférer un lieu plutôt qu'un autre. — Valéry, n. 218; Robert, p. 163 et s.

540. — Puisque nous admettons qu'il y a contrat, nous devons nous demander à quel moment le contrat est formé lorsqu'il y a simultanéité de l'offre et de la demande. Tout dépend du système admis sur le moment où le contrat se forme en général : pour les partisans de la théorie de l'information, il sera nécessaire que les deux lettres soient lues par leur destinataire respectif; pour ceux de l'agnition, il suffira que la dernière des lettres envoyées ait été mise à la poste. Quant au lieu du contrat, il variera également selon le système adopté.

541. — Cependant, un auteur, au sujet du lieu de formation du contrat, pense que la convention ne se forme dans aucun lieu déterminé. Car on ne sait, en présence du silence des parties, quel est le lieu qu'elles ont choisi, notamment au point de vue de la compétence. Le contrat devrait être assimilé à celui conclu en pleine mer entre deux navires de nationalité différente. Il faudrait donc considérer comme lieu de la formation, le lieu du domicile du défendeur, et par suite appliquer sa loi personnelle si les parties étaient de nationalité différente. — Valéry, n. 222.

542. — Nous avons supposé jusqu'ici que l'offre et la demande qui se produisent simultanément sont identiques. Que décider, s'il n'en est pas ainsi, si Primus, par exemple, propose ses marchandises à un prix déterminé, et si Secundus les lui demande à un prix différent? On s'est aussi demandé si, dans ce cas, le contrat prend naissance. En admettant qu'il en soit ainsi, dans quelles conditions le contrat sera-t-il formé?

543. — Plusieurs solutions ont été proposées. On a considéré le contrat comme formé moyennant le prix le plus faible. Il est vrai que si le vendeur a offert ses marchandises à un prix moins élevé que l'acheteur ne les lui demande, il consent *à fortiori* au prix plus élevé. Mais, dans l'hypothèse inverse, si l'acheteur offrait un prix inférieur à celui demandé par le vendeur des marchandises, pourrait-on dire encore qu'il y a consentement du vendeur pour le prix le plus faible? L'impossibilité d'appliquer cette solution à toutes les hypothèses le fait généralement rejeter. — Dans le sens de ce système, Darquer, p. 52.

544. — Dans une autre opinion, le contrat se forme pour le prix porté dans la lettre qui a été reçue la première. En effet, dès qu'une lettre est parvenue à son destinataire, on peut sup-

poser une acceptation tacite, et par suite le contrat est formé. Lorsque l'autre lettre parvient à destination, elle est tardive, le contrat étant parfait, et par conséquent nulle. Ainsi lorsque Primus offre des marchandises à Secundus pour 1,000 fr. alors que Secundus lui demande les mêmes marchandises pour 1,200 fr., est-ce la lettre de Primus qui arrive la première, le contrat sera formé à 1,000 fr., est-ce la lettre de Secundus, il sera formé à 1,200 fr. Mais ce système aurait aussi l'inconvénient de ne pas s'appliquer à toutes les hypothèses. — Girault, n. 125.

545. — Aussi préférons-nous un système moins absolu, d'après lequel le contrat existe quand les parties étant d'accord sur ses éléments essentiels, le défaut de concordance de leurs propositions n'aurait pas été de nature à amener de leur part un changement de volonté si elles en avaient eu connaissance en temps utile. En résumé, la question de savoir si le contrat se forme est une question de fait qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement. — Valéry, n. 223 et 224.

546. — Ainsi, pour prendre un exemple, le contrat ne se forme pas si Primus demande à Secundus de lui emprunter 20,000 fr. au taux légal alors que Secundus lui propose en même temps de lui prêter 25,000 fr., car d'après M. Valéry, le prêteur peut avoir intérêt à faire un seul placement et à n'avoir qu'un débiteur unique. Et il en serait de même si l'offre de prêt était inférieure à la proposition d'emprunt. Au contraire, il y aurait contrat si Primus faisait une proposition de vente à Secundus qui lui demande les mêmes marchandises à un prix supérieur. Dans ce cas, le prix serait fixé au taux des offres, c'est-à-dire au prix le moins élevé. — Valéry, n. 224.

CHAPITRE III.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement.

547. — Les lettres missives, ainsi que les cartes postales et les dépêches télégraphiques peuvent, sous des conditions déterminées, être frappées de certains droits que nous avons à faire connaître. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cartes postales*, n. 2; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *eod. verb.*, n. 1, et v° *Dépêche télégraphique*, n. 4.

§ 1. *Droits exigibles sur les lettres missives.*

548. — Lorsqu'une lettre missive forme titre, c'est-à-dire est rédigée de telle manière qu'elle permet aux parties de réclamer l'exécution de la convention (V. *infrà*, n. 572 et s.), elle est soumise à l'enregistrement et assujettie aux droits exigibles à raison de la nature de la convention ou de l'acte qui s'y trouvent renfermés. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 20 et 22; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 27; Bastiné, t. 1, n. 37.

549. — Si donc elle contient une convention soumise à un droit proportionnel, telle qu'une mutation, une obligation ou une quittance, ce droit proportionnel sera exigible. C'est ce qu'indique le texte de l'art. 43, n. 14, L. 28 avr. 1816. — V. *infrà*, n. 566.

550. — Spécialement, la lettre missive par laquelle le rédacteur de cette lettre se reconnaît débiteur d'une somme d'argent envers la personne à laquelle cette lettre est envoyée ou envers un tiers, est passible du droit proportionnel de 1 p. 0/0, comme reconnaissance de dette. — Délib. Rég., 30 mars 1812, [*J. Enreg.*, n. 7438] — Bastiné, t. 1, n. 60; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 21; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 151.

551. — Il importe peu que cet engagement ne soit pas accepté par celui au profit duquel il est souscrit, car il est de règle que les reconnaissances de dettes, même non acceptées, sont passibles du droit proportionnel. — Bastiné, t. 1, n. 38. — V. *infrà*, v[is] *Obligation*, *Prêt*.

552. — Ainsi le droit d'obligation à 1 p. 0/0 est dû sur la lettre missive où le signataire, sous prétexte de faire son testament, reconnaît devoir une somme déterminée au destinataire de la lettre pour prêt verbal. — Trib. Rouen, 2 juin 1847, [*J. Enreg.*, n. 14314; *Contr. Enreg.*, n. 7991]

553. — Il est également dû sur la lettre missive par laquelle une personne, chargée de vendre des marchandises pour le compte d'un tiers, écrit à ce dernier qu'il les a vendues pour un prix déterminé et lui versera plus tard ce prix. — V. Bosquet, *Dict. des domaines*, v° *Lettres missives*.

554. — La lettre missive adressée au créancier et par laquelle un tiers déclare se porter garant de la dette contractée est passible du droit de cautionnement à 50 cent. p. 0/0. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1415; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cautionnement garanti*, n. 118.

555. — Mais, la lettre missive par laquelle une personne invite le destinataire de la lettre à prêter une certaine somme ou à fournir des marchandises à un tiers dont elle atteste l'honorabilité n'est pas un engagement de garantie pour ce tiers et n'est pas passsible du droit de cautionnement. — *Dict. Enreg.*, v° *Cautionnement*, n. 118.

556. — De même, il n'y a pas lieu de percevoir le droit proportionnel de reconnaissance de dette, mais simplement le droit fixe, sur une lettre missive écrite par un négociant à l'un de ses correspondants et dans laquelle il lui fait part de l'existence d'un bon qu'il a remis à un tiers dans le but de lui permettre de réclamer, au nom de l'expéditeur de la lettre, une certaine somme au destinataire, et prie ce dernier d'aviser au moyen de faire ce paiement. — Délib., 11 avr. 1818, [*J. Enreg.*, n. 6045] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 21; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 28.

557. — La lettre missive par laquelle un créancier reconnaît avoir reçu de son débiteur la totalité ou une quote-part de la dette est passible du droit de quittance sur la somme reçue. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1588; *Dict. Enreg.*, v° *Quittance* (Enregistrement), n. 107; *Tr. alph. des dr. d'Enreg.*, v° *Quittance*, n. 28. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

558. — Mais ne donnent pas ouverture au droit d'enregistrement, et spécialement au droit de libération, les lettres par lesquelles les créanciers font connaître au juge commissaire qu'ils sont désintéressés, bien que ces lettres soient annexées au procès-verbal d'ordre, ou celles dans lesquelles les créanciers font connaître qu'ils sont étrangers à l'ordre. — Déc. min. fin. et just., 29 et 30 juill. 1859, [S. 59.2.576] — V. *infrà*, v° *Ordre*.

559. — Le droit proportionnel est dû sur les lettres qui constatent une convention synallagmatique aussi bien que sur celles qui constatent une convention unilatérale. Ainsi la lettre missive qui forme la preuve complète d'un marché est passible du droit proportionnel. — Trib. Seine, 14 mars 1839, [*J. Enreg.*, n. 12272] — V. *infrà*, n. 588 et 589.

560. — La lettre missive peut fournir la preuve d'une contre-lettre et donner ouverture aux droits exigibles de ce chef. — Trib. Rocroi, 6 mars 1857, [*Dict. Enreg.*, v° *Contre-lettre*, n. 104; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Contre-lettre*, n. 49]

561. — Ainsi une lettre missive qui est écrite au vendeur par l'acquéreur pour lui servir de titre contre ce dernier et qui établit l'existence d'une dissimulation de prix dans la vente a le caractère d'une contre-lettre et est passible du triple droit. — Même jugement.

562. — Le droit de donation qui est, aux termes de l'art. 6, L. 18 mai 1850, exigible sur tout écrit susceptible d'enregistrement renfermant la déclaration, par le donataire, d'un don manuel, est dû notamment sur une lettre missive contenant reconnaissance d'un don manuel. — Cass., 23 mars 1896, Bernard, [*J. Enreg.*, n. 24825; Garnier, *Rép. per.*, n. 8739; *Rev. Enreg.*, n. 1130] — *Dict. Enreg.*, v° *Don manuel*, n. 226. — V. du reste *suprà*, v° *Don manuel*.

563. — La lettre missive peut servir à démontrer une mutation. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Mutation*.

564. — Sur le point de savoir quels droits doivent être perçus sur deux ou plusieurs lettres missives qui, dans leur ensemble, constituent le titre d'une convention, V. *infrà*, n. 576 et s.

565. — Si l'acte contenu dans la lettre missive ne donne pas par sa nature ouverture au droit proportionnel, le droit fixe applicable à cet acte suivant sa nature doit être perçu.

566. — Si enfin la lettre missive ne contient aucun acte juridique, tarifé ou non par la loi, c'est le droit fixe de 3 fr. qui est encore exigible. C'est à cette hypothèse que se réfèrent l'art. 68, § 1, n. 31, L. 21 frim. an VII, qui soumettait au droit fixe de 1 fr. « les lettres missives qui ne contiennent ni obligation, ni quittance, ni aucune autre convention donnant lieu au droit proportionnel », et l'art. 43, n. 14, L. 28 avr. 1816, qui reproduit

cette disposition en élevant le droit à 2 fr. La loi du 28 févr. 1872, art. 4, a porté à 3 fr. les droits fixés de 2 fr. établis sur les actes civils et extrajudiciaires.

567. — Ces dispositions ne doivent pas être prises dans leur sens littéral. Il en résulterait, en effet, que contrairement aux observations qui précèdent, le droit fixe de 3 fr. est applicable aux lettres missives dans tous les cas où le droit proportionnel ne peut être exigé, c'est-à-dire alors même que la lettre missive contient un acte juridique soumis à un droit fixe supérieur à 3 fr. Ce n'est pas évidemment ce que la loi a voulu dire; elle a visé exclusivement les cas les plus usuels, celui où cet acte juridique est soumis au droit fixe de 3 fr. (qui constitue le droit fixe ordinaire), et celui où la lettre missive ne contient aucun acte juridique.

568. — Ainsi la demande d'origine en matière de dette publique est soumise au droit fixe de 3 fr. — V. *suprà*, v° *Dette publique*.

569. — De même la promesse unilatérale de vente contenue dans une lettre missive est passible du droit de 3 fr. — Délib. Rég., 22 sept. 1831, [*J. des not.*, n. 3987; *Contr. Enreg.*, n. 291] — V. *infrà*, n. 580, et v° *Vente*.

570. — Mais le testament olographe rédigé par lettre missive donne ouverture au droit fixe de 7 fr. 50. — V. *infrà*, v° *Testament*.

§ 2. *Conditions auxquelles est soumise la perception des droits.*

571. — En dehors de la question de savoir dans quel délai l'enregistrement des lettres missives est obligatoire (V. *infrà*, n. 598 et s.), il y a lieu de faire les observations suivantes : le droit fixe de 3 fr. établi pour les lettres missives qui ne contiennent aucun titre soumis à un droit proportionnel est applicable toutes les fois que tout autre droit ne pourra être perçu. Il faut donc rechercher uniquement ici à quelles conditions les lettres missives donnent ouverture au droit proportionnel.

572. — Tout d'abord, la lettre missive ne donne lieu au droit proportionnel que si elle forme le titre de la convention, c'est-à-dire si elle est de nature à permettre au destinataire de l'invoquer en justice comme une *preuve complète* de la convention donnant ouverture au droit proportionnel. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 151, et t. 2, n. 1415; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 3 et 5; Bastiné, t. 1, n. 38.

573. — Ainsi la lettre missive dans laquelle une partie reconnaît qu'elle doit à son correspondant une somme supérieure à celle que met à sa charge une transaction conclue entre eux, et promet de payer un somme supérieure dans la suite si les affaires prospèrent, n'est qu'un engagement imparfait dépourvu de sanction civile; par suite, le droit proportionnel ne saurait être exigé. — *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 28; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 4.

574. — D'ailleurs, en cas de doute, la lettre missive ne doit pas être considérée comme constituant un titre et comme donnant ouverture au droit proportionnel; il en est des droits d'enregistrement comme des droits de timbre (V. *infrà*, n. 636 et s., 662) : la lettre missive a, en général, pour but de donner des renseignements confidentiels, et non pas de créer un titre. — *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 27.

575. — En second lieu si la convention est soumise à une condition suspensive, le droit proportionnel ne peut être perçu. Par exemple, lorsque l'acquéreur, dans un projet de vente, s'est réservé de donner ultérieurement son acceptation par lettre missive, et écrit en effet cette lettre, mais sous certaines restrictions destinées à sauvegarder ses droits, cette lettre ne forme pas le contrat et le droit de mutation ne devient pas exigible. — V. *infrà*, v° *Vente*. — V. aussi sur la promesse unilatérale de vente, *suprà*, n. 569.

576. — En troisième lieu, l'offre ou la proposition d'une convention par lettre missive ne donne pas ouverture au droit proportionnel. Tel est en effet le droit commun. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1823. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Obligation*.

577. — Ainsi la lettre missive portant demande d'une somme que le rédacteur de la lettre veut emprunter à son correspondant, n'est pas passible du droit d'obligation, parce qu'elle ne prouve pas que le prêt ait été réellement effectué. — Arr. Cons., 31 janv. 1733, [*Comment. des tarifs*, p. 398] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 21-1°. — Le droit fixe de 3 fr. est donc seul exigible.

578. — De même la lettre par laquelle un particulier sollicite d'une banque une ouverture de crédit, ne donne pas lieu au droit proportionnel exigible sur les ouvertures de crédit. — V. *suprà*, v° *Crédit* (ouverture de), n. 493.

579. — De même encore, la lettre missive contenant promesse de vente d'une coupe de bois n'est passible que du droit fixe, à défaut du consentement réciproque exigé par l'art. 1589, C. civ. — Délib., 5 oct. 1821, [P. chr.] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 29; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 5. — V. *infrà*, n. 610.

580. — Par application de la même idée, la promesse de vente contenue dans une lettre missive n'est pas passible du droit proportionnel, alors même que cette promesse a été acceptée, si, antérieurement à l'acceptation, elle a été révoquée. — V. *infrà*, v° *Vente*.

581. — Que décider dans le cas où la lettre missive soumise à l'enregistrement contient non pas une offre, mais l'acceptation d'une offre, et parfait ainsi la convention ? On pourrait être tenté de soutenir que le droit proportionnel applicable a cette convention doit être perçu. La situation est, dirait-on en ce sens, la même que si les parties présentaient à l'enregistrement un sous seing privé constatant une convention synallagmatique et non fait en double ou ne portant pas la mention qu'il est fait en double. Or, en pareil cas, le droit proportionnel est exigible, la régie n'étant pas juge de la validité des actes. — V. *infrà*, n. 592.

582. — De là il résulterait que l'acceptation par lettre missive d'une offre verbale ou contenue dans un acte ou une lettre non enregistré tendant à la formation d'une convention soumise au droit proportionnel donnerait lieu à la perception de ce droit proportionnel. — V. en ce sens, Dict. Enreg., v° *Lettre missive*, n. 29; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 5.

583. — Cette opinion n'est pas exacte; il n'y a aucune analogie à établir entre un contrat synallagmatique non fait double et l'acceptation écrite d'une offre antérieure; tandis que, dans le premier cas, l'acte mentionne l'affirmation par les parties elles-mêmes de leur consentement, dans le second cas une seule des parties fait part à l'autre de son consentement; la lettre missive ne contient donc qu'une fraction du contrat, et comme elle ne prouve pas que l'offre ait été réellement faite, et que le contrat se soit formé, elle n'est pas le titre de la convention et ne donne pas ouverture au droit proportionnel. — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1823.

584. — Il a été décidé, en ce sens, que l'acceptation par lettre missive d'une offre purement verbale tendant à la formation d'un marché administratif ne rend pas obligatoire l'enregistrement de ce marché, les marchés écrits étant seuls soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé par la loi. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*. — Pour le cas où le marché est conclu par deux lettres missives, V. *infrà*, n. 588.

585. — Décidé également que lorsqu'une lettre missive soumise à l'enregistrement contient le commencement de preuve d'un marché, le droit fixe est seul exigible sur cette lettre; elle ne saurait être assujettie au droit proportionnel de marché alors même que la régie aurait acquis d'autre part la preuve de la conclusion du marché. — Sol. 12 avr. 1872 [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte produit en justice ou en cours d'instance*, n. 29-1°]

586. — Mais lorsque deux lettres missives dont l'une contient l'offre d'un contrat et l'autre l'acceptation de ce contrat sont soumises simultanément à l'enregistrement, le droit proportionnel, auquel donne ouverture ce contrat suivant sa nature doit-il être perçu ? On l'a nié par les raisons suivantes : « La quittance du droit doit être écrite sur l'acte qui constate le titre de la vente, et aucune des lettres ne forme par elle-même le titre de ce contrat. Pour que le droit de vente pût être régulièrement appliqué à l'une d'elles, il faudrait que l'enregistrement de l'une fût aussi l'enregistrement de l'autre, ce qui ne peut pas être; elles seront nécessairement soumises à deux enregistrements distincts et indépendants, elles devront porter deux quittances. Dès lors, on devra nécessairement les envisager isolément; sous ce rapport, aucune d'elles ne constitue le titre du contrat que les deux constatent ». — Championnière et Rigaud, t. 3, n. 1823. — V. en ce sens, Déc. rég. belge, 10 janv. 1856 [*J. enreg. Belg.*, n. 7180].

587. — Cette opinion ne peut être acceptée : elle aboutit à faire une distinction qui n'est pas dans la loi en ne soumettant au droit proportionnel les contrats par lettres missives que si ces

contrats sont unilatéraux; car tous les contrats synallagmatiques exigent deux ou plusieurs lettres missives. D'autre part, il est certain que l'offre d'une convention suivie de l'acceptation de cette offre, donne ouverture au droit proportionnel (V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Obligations*), et telle est bien ici la situation. L'objection qu'on tire de l'impossibilité où se trouve le préposé de mettre la quittance d'enregistrement sur l'une des lettres est insignifiante, car, d'abord, il n'y a là qu'une difficulté de fait, postérieure à la perception, et qui ne doit pas influer sur cette perception; du reste, il est certain que, les deux lettres concourant à former la convention, la quittance des droits d'enregistrement doit être mise sur chacune d'elles. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 22; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 29.

588. — Ainsi le louage de services ou le marché administratif constaté par deux lettres missives, émanant l'une de l'une des parties, l'autre de l'autre partie, donne lieu au droit proportionnel exigible sur le contrat à raison de sa nature. — Déc. min. fin., 25 juill. 1877, [*J. Enreg.*, n. 21130; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5033; *Contr. Enreg.*, n. 16202] — V. *infrà*, v^is *Louage d'ouvrage* et *Marché administratif*.

589. — C'est pour cette raison également que si l'offre d'un marché administratif faite par lettre missive, est également acceptée par lettre missive, le marché est réputé fait par écrit et soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé. — V. *infrà*, n. 598 et s.

590. — Dans tous les cas, il est certain que si la lettre missive contient le consentement du signataire de la lettre à une convention soumise par sa nature à l'enregistrement dans un délai déterminé, alors même qu'elle ne serait pas faite par écrit, et si cette lettre constate le consentement de l'autre partie, les droits exigibles sur cette convention peuvent être réclamés au signataire de la lettre, car il est de principe que l'aveu unilatéral d'une convention sujette à l'enregistrement dans un délai déterminé est opposable par la régie à la personne de qui il émane. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Mutation*.

591. — On doit également décider en toute hypothèse que si la lettre missive émanée de l'une des parties est revêtue par l'autre partie d'une mention constatant que l'offre a été acceptée ou que la convention s'est formée, le droit proportionnel doit être perçu sur la lettre.

592. — La lettre missive est soumise au droit proportionnel auquel doit donner lieu, à raison de sa nature, le contrat qui y est contenu, alors même que ce contrat étant synallagmatique la lettre missive est nulle comme n'étant pas faite en double, cette nullité n'étant pas opposable à la régie. — Trib. Seine, 10 déc. 1892, Coursault, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8099; *Rev. Enreg.*, n. 411] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 29; Bastiné, t. 1, n. 38.

593. — Est donc soumise au droit proportionnel, comme renfermant un louage de services, la lettre missive par laquelle un agent d'affaires s'engage envers un employé de l'agence à le garder aux mêmes conditions que son prédécesseur. — Trib. Seine, 10 déc. 1892, précité.

594. — Mais dans tous les cas où le contrat constaté par la lettre missive est synallagmatique, le droit proportionnel auquel le contrat donne ouverture en raison de sa nature ne peut être perçu sur la lettre missive présentée à l'enregistrement isolément, car un contrat synallagmatique exigeant le concours de la volonté de tous les contractants, et le signataire de la lettre ne donnant que son propre consentement, la convention n'est pas démontrée; il y a simplement une offre passible du droit fixe de 3 fr. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 22.

595. — En revanche, quand la loi fiscale traite d'une manière différente une convention suivant qu'elle contient telles ou telles clauses, les lettres missives qui concourent à former le titre de cette convention ne peuvent être envisagées isolément pour la perception des droits, puisque c'est leur réunion seule qui indique la volonté des parties.

596. — Jugé, en ce sens, que deux lettres missives échangées entre deux parties pour faire une convention, constituent un ensemble indivisible, dont la teneur et les effets ne peuvent être scindés. — Cass., 14 avr. 1875, Parent-Schaken, [S. 75.1.429, P. 75.1069, D. 75.1.473]

597. — Spécialement, lorsque par l'une des lettres, l'une des parties se reconnaît débitrice de l'autre, pour une somme déterminée, et que, d'après la seconde lettre, le créancier consent sur ladite créance à laisser en compte courant au liquidateur la somme de un million de francs, qui cessera d'être immédiatement exigible et deviendra productive d'intérêts, moyennant un nantissement composé de valeurs industrielles, il ressort de là que la reconnaissance de prêt n'est, jusqu'à concurrence d'un million, constatée qu'à raison du prêt de cette même somme sur dépôt de valeurs et se confond avec le prêt; il y a donc lieu de considérer les deux lettres non pas comme une reconnaissance de dette pure et simple pour toute la somme indiquée dans la première lettre suivie d'un contrat de prêt sur dépôt, mais comme un prêt sur dépôt pour la somme indiquée dans la seconde lettre (passible d'un droit fixe de 3 fr., V. *suprà*, v° *Gage*, et *infrà*, v° *Prêt*) et comme une reconnaissance de dette, passible du droit de 1 p. 0/0 pour l'excédent seulement de la somme indiquée dans la première lettre sur la somme indiquée dans la seconde. — Même arrêt.

§ 3. *Délais d'enregistrement des lettres missives et pénalités.*

598. — Il faut, au point de vue des délais d'enregistrement et des sanctions de ces délais, assimiler les lettres missives aux autres actes sous seing privé. Lorsqu'elles ont un caractère confidentiel et ne fournissent pas de titre aux parties, elles ne rentrent pas dans la classe des actes sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé. Lorsqu'elles fournissent un titre aux parties, elles ne doivent être enregistrées dans un délai déterminé que si elles contiennent une convention dont l'art. 22, L. 22 frim. an VII, exige l'enregistrement dans un délai déterminé, et dans ce dernier cas l'obligation des parties est sanctionnée par les pénalités ordinaires. — V. *suprà*, v° *Acte sous seing privé*, n. 401 et s.

599. — Ces conventions étant toutes des conventions synallagmatiques, l'observation qui précède revient à dire que les lettres missives sont sujettes à l'enregistrement dans un délai déterminé alors même que la réunion de deux ou plusieurs lettres missives fournirait seule le titre de la convention, et que chacune d'elles, considérée isolément, ne constituerait pas ce titre. Cela résulte d'ailleurs de ce que, comme nous l'avons montré, les lettres qui concourent à la formation d'un contrat doivent être envisagées dans leur ensemble. — V. *suprà*, n. 586 et s.

600. — Les marchés passés par le ministre de la Guerre par lettres missives sont soumis à l'enregistrement dans le délai ordinaire des actes administratifs. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 202, et *infrà*, v° *Marché administratif*. — V. *suprà*, n. 588 et 589. — Il en est autrement des lettres missives qui constituent des actes administratifs autres que des marchés. — V. *infrà*, n. 626.

601. — Sur l'enregistrement des lettres de convocation adressées aux créanciers dans un ordre, V. *infrà*, v° *Ordre*.

602. — L'art. 23, L. 22 frim. an VII, porte que les actes sous seing privé, ou passés à l'étranger ou dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi doivent être soumis à l'enregistrement avant qu'il en soit fait usage par acte public, en justice ou devant toute autre autorité constituée; les art. 42 et 47 de la même loi fixent les pénalités imposées aux officiers publics et aux juges qui méconnaîtraient cette obligation. — V. *suprà*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, et v° *Frais de justice*.

603. — Il résulte de l'art. 57, L. 28 avr. 1816, que les dispositions précédentes sont applicables aux lettres missives; car, aux termes de cet article, si, au cours d'une instance relative à une convention dont le titre n'a pas été indiqué dans les exploits ou qui y a été énoncé comme verbal, on produit « des écrits, billets, marchés, factures acceptées, lettres, ou tout autre titre émané du défendeur, qui n'auraient pas été enregistrés avant ladite demande ou sommation », le double droit sera dû et pourra être exigé ou perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu. — V. sur cette disposition, *suprà*, v° *Frais de justice*.

604. — Il faut conclure de là que la production en justice d'une lettre missive en rend l'enregistrement obligatoire. — Trib. Seine, 10 déc. 1892, Coursault, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8099; *Rev. Enreg.*, n. 411]; — 25 févr. 1893, Just de Tracy, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8152; *Rev. Enreg.*, n. 478]

605. — Et si une lettre missive est produite en justice sans enregistrement, le double droit est exigible. — Même jugement.

606. — De même, lorsqu'une convention que les parties ont présentée comme verbale et dont elles ont demandé l'exécution en justice est prouvée par des lettres missives qu'elles représentent, l'art. 57, L. 28 avr. 1816, devient applicable. — Championnière et Rigaud, t. 5, table, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 4.

607. — L'art. 57 de la loi de 1816 est donc applicable à la lettre missive qui fournit la preuve complète d'un marché. — Trib. Seine, 14 mars 1839, [*J. Enreg.*, n. 12272] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 14.

608. — Il est notamment applicable et le droit en sus est dû lorsque la condamnation à livrer des marchandises est entièrement fondée sur deux lettres missives et sur une facture quittancée qui n'étaient pas indiquées dans l'exploit introductif d'instance. — Instr. gén., n. 1204, § 8. — V. cep. *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 25.

609. — Mais on ne saurait, malgré les termes généraux de l'art. 57, L. 28 avr. 1816, appliquer les dispositions qui précèdent à toutes les lettres missives; le mot *titre* dont l'art. 57 fait suivre son énumération montre que la loi a voulu atteindre exclusivement les lettres missives qui sont de nature à fournir aux parties un véritable titre, c'est-à-dire à engager le signataire de la lettre, à l'exclusion de celles qui contiendraient de simples renseignements ou ne fourniraient qu'un commencement de preuve. — *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 21. — V. du reste, sur les conditions d'applications de l'art. 57, *supra*, v° *Frais de justice*.

610. — Jugé, en ce sens, que l'art. 57, L. 28 avr. 1816, n'est applicable qu'au cas où l'acte forme titre complet par lui-même et non au cas où il n'offre qu'un commencement de preuve par écrit; par suite, il n'est pas applicable à la lettre missive produite au cours de l'instance et portant acceptation par le défendeur des propositions de ventes de bois faites par le demandeur, si cette lettre ne contenait ni le prix ni les conditions du marché, et si le tribunal a dû admettre le demandeur à la preuve des faits articulés, pour s'éclairer sur l'objet de la demande, et n'a pu prononcer sur les prétentions des parties qu'après l'enquête par lui ordonnée. — Cass., 26 août 1834, Enregistrement, [S. 34.1.531, P. chr.] — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 1, n. 140.

611. — Mais il faut remarquer que l'arrêt de 1834 ne dit pas que les textes précités soient en toute hypothèse inapplicables aux lettres missives; il méconnaitrait, s'il décidait autrement, les termes formels de l'art. 47, L. 28 avr. 1816. — Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 29-2.

612. — Décidé encore que l'art. 57 de la loi de 1816 n'est pas applicable à une lettre par laquelle un acheteur, en réponse à une autre lettre qui lui avait été adressée par un négociant, mais qui n'a pas été produite en justice, déclare accepter les conditions proposées par ce dernier, la lettre produite ne suffisant pas à former le titre de la convention. — Trib. Rouen, 4 août 1857, Boucherot, [*J. Enreg.*, n. 1663; Garnier, *Rép. pér.*, n. 894] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 22; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 15.

613. — ... Qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 57, L. 28 avr. 1816, au cas où, une lettre ayant été adressée par un négociant à son mandataire pour le charger de vendre pour son compte une certaine quantité de blé moyennant un prix déterminé, cette lettre est suivie d'un télégramme par lequel le représentant informe son mandant qu'il a trouvé preneur aux conditions indiquées, d'un second télégramme par lequel le mandant donne ordre de vendre, d'un troisième télégramme par lequel le représentant indique le nom de l'acheteur et son acceptation, et d'un dernier télégramme par lequel le mandant répète l'ordre de vente. Il résulte de ces documents, qui ont été échangés sans la participation de l'acheteur, que la vente a été conclue verbalement et la correspondance échangée ne fournit que des renseignements sur la vente. — Trib. Rouen, 4 août 1857, précité.

614. — ... Que lorsque le demandeur produit en cours d'instance une lettre écrite par le défendeur pour confirmer un marché conclu par son commis ou représentant, lettre que le demandeur avait restituée au défendeur après avoir indiqué en marge des modifications de détail reproduites dans une nouvelle lettre du demandeur, la lettre ne constitue qu'un commencement de preuve par écrit du marché, et les droits d'enregistrement [illegible] exigibles. — *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 23.

615. — ... Que la lettre missive par laquelle un agent d'affaires prévient son employé qu'il le renvoie, [illegible] tion d'un fait qui consiste dans la volonté de [illegible]; qu'elle n'est pas un acte instrumentaire [illegible] l'enregistrement lorsqu'elle est produite en justice. — Trib. Seine, 10 déc. 1892, Coursault, [cité par Garnier, *Rép. pér.*, n. 8099; *Rev. enreg.*, n. 411]

616. — ... Qu'il en est ainsi du moins, si, devant l'arbitre, l'agent d'affaires n'a nullement dénié la qualité de titre attribué à la lettre vis-à-vis de lui par l'employé et si au contraire les deux parties ont considéré cette lettre comme complétant le titre d'engagement fait entre l'employé et le prédécesseur de l'agent d'affaires. — Même jugement.

617. — Décidé cependant que les droits simples et en sus sont dus sur une lettre missive produite par le demandeur dans le cours d'une instance sans être soumise par les parties à l'enregistrement, et qui sert de commencement de preuve par écrit à l'exécution du marché. — Sol. 12 avr. 1872, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte produit en justice ou en cours d'instance*, n. 29-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 24. — Mais cette solution est en contradiction formelle avec l'arrêt précité de la Cour de cassation et sa décision ne saurait être acceptée. — V. cep. *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*, et n. 25; Garnier, *loc. cit.*

618. — En tous cas, le droit proportionnel de marché n'est pas dû sur cette lettre missive. — Sol. 12 avr. 1872, précité. — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*

619. — La correspondance produite par les parties afin qu'un expert pût l'étudier et connaître la marche des relations qui se sont établies entre elles, n'est pas sujette à l'enregistrement, parce qu'elle a été représentée pour fournir des renseignements et non pas pour constituer un titre. — Sol. 18 déc. 1867, Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 29-3; *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 30; — 12 avr. 1872, Garnier, *loc. cit.*

620. — L'art. 16, L. 23 août 1871, d'après lequel le tribunal devant qui sont produits des actes non enregistrés, doit en ordonner le dépôt au greffe pour qu'ils soient soumis aux formalités de l'enregistrement, est également applicable aux lettres missives qui forment le titre d'une convention.

621. — L'art. 537, C. proc. civ., d'après lequel « les quittances des fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension, et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte sont dispensées de l'enregistrement », est applicable aux lettres missives quand elles constituent un titre libératoire. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 130 *bis*, note 3.

622. — Mais il en est autrement dans le cas contraire. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.* — V. cep. Trib. Rouen, 8 juill. 1881, Dubois, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5922]

623. — Les lettres missives produites à l'appui d'une demande d'indemnité devant un jury d'expropriation pour cause d'utilité publique doivent-elles être préalablement enregistrées? — V. *supra*, v° *Expropriation pour cause d'utilité publique*.

624. — Aux lettres missives, il faut assimiler les télégrammes; lorsqu'un télégramme forme le titre d'une convention, il est soumis à l'enregistrement avant d'être produit en justice. — Sol. rég., 10 mai 1882, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dépêche télégraphique*, n. 3. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, *loc. cit.*, n. 29-3°; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

625. — Toutefois, il sera extrêmement rare que l'art. 57, L. 28 avr. 1816, lui soit applicable, car les télégrammes sont généralement conçus en termes trop laconiques pour pouvoir fournir le titre d'une convention et ne contiennent habituellement que de simples renseignements. — V. *supra*, n. 603.

626. — Les lettres missives émanant d'une autorité administrative, autres que celles qui constituent le titre d'un marché, sont, par application de l'art. 80, L. 15 mai 1818, exemptes de l'enregistrement alors même qu'elles sont produites en justice ou qu'il en est fait usage devant une autorité constituée. — V. *supra*, v° *Acte administratif*, n. 290 et s.

627. — Il a été décidé que la lettre d'un maire, écrite par ce fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, est un acte administratif, et non pas un acte privé et peut être produite en justice avant l'enregistrement. — Cass., 26 mars 1825, Quenesson, S. et P. chr.

628. — Il résulte encore de l'art. 23, L. 22 frim. an VII (V. *suprà*, n. 602) que les lettres missives, comme tous autres actes, doivent, s'il en est fait usage par acte authentique, être enregistrées avant l'acte qui est passé en conséquence de ces lettres. Mais [illegible] un titre, car [illegible] ne constituent pas de véritables actes. — V. *supra*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 504.

629. — Cependant lorsque la lettre missive est annexée à un

acte notarié, elle est sujette à l'enregistrement, alors même qu'elle ne formerait pas un véritable titre, car, dans cette hypothèse, tous les écrits, même les plus infimes, sont sujets à l'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Annexe de pièces*, n. 115.

630. — La signification d'une lettre missive à fin d'insertion dans un journal rend donc l'enregistrement de cette lettre obligatoire. — Sol. 13 déc. 1877, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 30-3°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 118. — Sol. rég. belge, 14 oct. 1865, [*J. Enreg. belge*, n. 10075]

631. — De même les lettres missives énoncées dans les conclusions d'un avoué doivent être soumises à l'enregistrement. — Trib. Lyon, 4 déc. 1889, [*J. Enreg.*, n. 23645]

Section II.

Timbre

§ 1. *Lettres privées et manuscrites.*

1° *Lettres qui ne confèrent pas de titre.*

632. — Les actes qui ne sont pas soumis à un timbre particulier par des lois spéciales sont assujettis au timbre de dimension, variant suivant la dimension du papier employé (L. 13 brum. an VII, art. 1; V. *infra*, v° *Timbre*). Il y a donc lieu de se demander si les lettres missives, autres que celles qui sont sujettes, comme nous le montrerons dans les sections suivantes, à des timbres spéciaux, doivent être rédigées sur du papier au timbre de dimension.

633. — Au point de vue du timbre, d'ailleurs, comme de l'enregistrement, les cartes postales doivent être assimilées aux lettres missives. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Carte postale*, n. 2; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Carte postale*, n. 1. — V. *infra*, n. 716.

634. — On a prétendu qu'il en est de même des dépêches télégraphiques (*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dépêche télégraphique*, n. 4 et 6). Cela n'est pas exact; car les dépêches télégraphiques n'étant remises qu'à l'administration des postes, qui en transmet simplement une copie au destinataire, elles ne constituent jamais d'une manière directe un acte dont ce dernier puisse se prévaloir. D'ailleurs, les parties ne peuvent satisfaire à l'obligation de rédiger un acte sur timbre qu'en employant une feuille de timbre fournie par la régie (V. *infra*, v° *Timbre*), et cette condition est à peu près impossible à observer pour les télégrammes. La pratique est en ce sens. — V. en ce qui concerne les timbres de quittance, *infrà*, n. 717. — V. aussi *infrà*, n. 687.

635. — Il a été décidé cependant, en Belgique, qu'une pétition adressée à un juge sous forme de télégramme est soumise au timbre et que le droit de timbre doit être perçu lors de l'enregistrement de l'ordonnance. — Sol. rég. belge, 29 août 1885, n. 1068. — *Sic*, Thomas et Servais, n. 371.

636. — En principe, les lettres missives peuvent être rédigées sur papier non timbré; elles ne rentrent pas dans la classe des « actes et écritures soit publics soit privés, devant ou pouvant faire titre ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense », que l'art. 12-1°, al. 11, L. 13 brum. an VII, soumet au timbre de dimension. — Délib. rég., 14 août 1817, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 563, et v° *Lettre missive*, n. 6-1°] — Sol. 6 mars 1885, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Timbre*, n. 24] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 113, v° *Lettre missive*, n. 7, et v° *Timbre*, n. 248-2°; *Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 575, et v° *Lettre missive*, n. 13; Garnier, *loc. cit.*; *J. Enreg.*, n. 3760 et 12721; Maton, t. 1, n. 134, p. 130; Naquet, *Traité des droits de timbre*, n. 92, p. 117; Thomas et Servais, n. 773.

637. — Cependant l'art. 12-2°, 11e al., L. 13 brum. an VII, soumet au timbre « tous livres, registres et minutes de lettres qui sont de nature à être produits en justice et dans le cas d'y faire foi, ainsi que les extraits, copies et expéditions qui sont délivrés desdits livres et registres ». — V. *infra*, v° *Livres de commerce*.

638. — Les lettres d'avis écrites à la suite de leurs factures par des négociants pour être expédiées aux acheteurs sont de simples notes qui, n'ayant pas pour but de créer un titre, ne sont pas soumises au timbre. — Sol. 3 sept. 1855, 2 déc. 1863, et 6 janv. 1864, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 7-3°; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 15] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; Naquet, *op. cit.*, p. 118; Thomas et Servais, n. 779.

639. — La lettre d'avis par laquelle un négociant ou un particulier annonce à son correspondant qu'il a tiré une lettre de change, un chèque ou un mandat de paiement sur lui n'est pas de nature à faire titre et n'est pas, par conséquent, soumise au timbre de dimension avant qu'il en soit fait usage en justice. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre d'avis*, n. 1.

640. — Il en est de même de la lettre d'avis par laquelle un négociant prévient son commissionnaire qu'il lui adresse des marchandises. — Garnier, *loc. cit.*

641. — Une lettre d'avis d'ordonnancement est un simple document destiné à fournir un renseignement et n'est pas soumise au timbre. — Déc. min. Fin., 10 sept. 1830, [*J. Enreg.*, n. 10207; Instr. gén., n. 1394]

642. — La lettre missive écrite par une personne à son banquier, pour prier ce dernier de remettre une somme d'argent à un tiers chargé d'en faire un emploi déterminé, n'est assujettie au timbre que quand il en est fait usage en justice. Jusque-là le timbre de quittance, lors de la quittance donnée par la personne qui touche les fonds, est seul dû. — Sol. rég., 18 mai 1876, [S. 77.2.123, P. 77.751]

643. — Sur le point de savoir si les lettres d'avis de liquidation de primes d'exportation adressées aux exportateurs par l'administration des douanes sont soumises au timbre de dimension, V. *suprà*, v° *Douanes*.

644. — Les lettres par lesquelles, dans le cours d'un ordre, les créanciers font connaître au juge commissaire qu'ils sont désintéressés sont exemptes de timbre aussi bien que d'enregistrement. — Déc. min. Fin. et Just., 29 et 30 juill. 1859, [S. 59. 1.576] — V. *infrà*, v° *Ordre*.

645. — Lorsqu'un expéditeur use de la navigation fluviale pour faire conduire ses produits par ses propres domestiques, l'inspection de la navigation exige de l'expéditeur, une lettre missive faisant connaître les détails du transport, et qui est conservée, à titre de renseignement, par l'inspection de la navigation. Il a été décidé que cette lettre constitue, par sa nature et par sa destination, un document exempt d'impôt. — Sol. 17 avr. 1867, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Transports* (contrats de), n. 16-1°]

646. — Les lettres missives émanées d'une autorité administrative sont soustraites au timbre comme à l'enregistrement, à moins qu'elles ne soient le titre d'un marché administratif sujet au timbre. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 202, 296 et s.

647. — Ainsi, la lettre accompagnant l'envoi de pièces destinées à obtenir, au profit d'une commune, d'un établissement public ou d'utilité publique, l'autorisation d'accepter un don ou un legs est soustraite au timbre, parce qu'elle a un caractère officiel et fait partie de la correspondance administrative. — Sol. 8 déc. 1871, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Pétition*, n. 17] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

648. — Mais les lettres échangées dans le but de constater l'un des actes administratifs soumis au timbre d'après l'art. 78, L. 15 mai 1818 (V. sur ce point, *suprà*, v° *Acte administratif*), sont elles-mêmes sujettes au timbre, puisque, par leur réunion, elles constatent cet acte. A la vérité, le texte précité ne soumet les actes administratifs au timbre que s'ils sont rédigés en minute. Mais la correspondance échangée pour constater une convention est destinée à être conservée pour établir que cette convention a eu lieu, et forme ainsi des minutes. — Wahl, note sous Cass., 21 nov. 1892, [S. et P. 93.1.157]

649. — Ainsi, le droit de timbre de dimension est dû sur les lettres administratives échangées entre les préfets de deux départements et constatant la prorogation d'un marché passé entre eux pour l'entretien, dans l'asile de l'un des départements, des aliénés de l'autre département. Ces lettres missives tiennent, en effet, lieu du marché, et les marchés administratifs de ce genre rentrent dans la classe de ceux qui sont soumis au timbre. — Cass., 21 nov. 1892 (sol. implic.), Préfet de la Seine, [S. et P. 93.1.257] — Trib. Limoges, 4 déc. 1890, sous Cass., 21 nov. 1892, précité.

650. — Ce que l'espèce tranchée par ces décisions présentait de remarquable, c'est que les lettres missives n'avaient pas pour but de former titre de la prorogation du marché et constataient simplement d'une manière incidente qu'il s'était constitué par tacite reconduction. Aussi est-il douteux que la décision rendue

sur ce point fût exacte. — V. Wahl, note sous Cass., 21 nov. 1892 précité, [S. et P. 93.1.157]

651. — Les lettres adressées à l'administration des douanes, pour les colis postaux, par les compagnies de chemins de fer et les compagnies maritimes subventionnées chargées du service des colis postaux entre la France et l'étranger, doivent être considérées non comme des pétitions ou mémoires assujettis au timbre de dimension, mais comme présentant les caractères de la correspondance administrative affranchie de l'impôt du timbre, car l'exécution de la convention du 3 nov. 1880, relative au service des colis postaux entre la France et divers pays étrangers avait été confiée originairement au gouvernement français, et les compagnies maritimes et de chemins de fer ont été ainsi substituées à ce dernier. — Déc. min. Fin., 18 juin 1888 et Instr. rég., 20 juin 1890, [S. 91.2.96, P. 91.1.480]

652. — Spécialement, est exempte du timbre la lettre adressée au service des douanes par un chef de gare, à l'effet de faire décharger un acquit-à-caution de transit international concernant un colis postal. — Mêmes décisions.

653. — Les correspondances des chambres de commerce avec l'administration sont exemptes du timbre; cette solution ne s'explique que par une faveur particulière due aux intérêts généraux du commerce et de l'industrie que représentent les chambres de commerce. — Déc. min. Fin. et Agric., 27 sept. 1873, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4116] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Pétition*, n. 16.

654. — Cette immunité s'étend aux communications de toute nature que les chambres de commerce entretiennent avec l'autorité, soit d'office, soit sur la demande de l'administration, pourvu que ces communications n'aient trait qu'aux intérêts généraux du commerce. — Même décision.

655. — Ainsi les mémoires et la correspondance adressés par les chambres de commerce soit au ministre, soit à l'administration des douanes, pour des demandes ou des réclamations d'un objet général sont exempts du timbre (Instr. gén., n. 1291 et 1834).

656. — Toutefois le timbre serait obligatoire pour les correspondances qui auraient le caractère de pétitions concernant des questions en dehors des attributions des chambres. — Déc. min. Fin. et Agric., 27 sept. 1873, précitée.

657. — Les mêmes solutions ont été déclarées applicables aux chambres consultatives des arts et manufactures. — Même décision.

658. — Les lettres qui ne confèrent pas de titre deviennent sujettes au timbre quand il en est fait usage en justice. — V. *infra*, n. 653 et s.

2° Lettres qui confèrent un titre.

659. — Si la lettre a été écrite dans le but spécial de fournir un titre, elle rentre directement dans les termes de l'art. 12-1°, al. 11, L. 13 brum. an VII, et est, par conséquent, soumise au timbre de dimension. — Déc. min. Fin., 30 juill. 1877; Délib. rég., 7-13 févr. 1851 et 6-11 févr. 1852 — Sol. rég., 6 avr. et 16 mai 1855, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 7] — Sol. 24 sep. 1891, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre*, n. 248-2°] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 14; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 7, et v° *Timbre*, n. 248-2°, Naquet, *op. cit.*, p. 117; Thomas et Servais, n. 773. — V. cependant Maton, t. 1, p. 131, n. 134.

660. — On objecterait à tort que la lettre a un caractère confidentiel, dès lors qu'elle est destinée à conférer un titre, elle n'a plus ce caractère.

661. — Le droit de timbre de dimension est notamment exigible sur la lettre missive quand elle constate une véritable convention. — Sol. 6 mars 1885, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Timbre*, n. 24]

662. — Mais, à raison même de la nature et de la destination de la lettre missive, on ne doit pas facilement supposer qu'elle ait été écrite dans l'intention de créer un titre. — Thomas et Servais, *loc. cit.*

663. — La consultation d'un avocat, alors même qu'elle a la forme d'une lettre missive, est soumise au timbre. — V. *suprà*, v° *Avocat*, n. 1044.

664. — La lettre missive qui contient un testament doit-elle être écrite sur timbre? — V. *infra*, v° *Testament*.

665. — Sur le timbre des lettres missives échangées entre les administrateurs des magasins généraux et les déposants, V. *infra*, v° *Magasins généraux*.

666. — Sur le timbre des avertissements adressés par les parties dans le but de les inviter à comparaître dans certaines procédures (conciliation, réunions de conseils de famille, etc.), V. *suprà*, v^is^ *Avertissement*, n. 28 et s., *Conseil de famille*, n. 560 et s., *Frais de justice*, et *infra*, v° *Ordre*.

667. — Une lettre missive par laquelle un négociant confirme à un autre négociant la vente de marchandises qu'il lui avait faite antérieurement pour un prix déterminé, est passible du droit de timbre au moment même de sa rédaction et non pas seulement lors de sa production en justice. Car, si elle ne constitue pas le marché, elle constitue tout au moins une confirmation remise à l'acheteur pour lui permettre de prouver par un écrit le marché qui avait été convenu verbalement. — Trib. Seine, 3 avr. 1897, Demouveaux, [*Rev. Enreg.*, n. 1403]

668. — On ne saurait objecter que dans les hypothèses de ce genre la régie a toujours fait preuve de tolérance et n'a exigé le droit de timbre qu'au moment de la production de la lettre en justice. — Même jugement.

669. — Une lettre missive écrite par un notaire sur papier libre ne peut contenir la copie de tout ou partie des dispositions contenues dans un acte passé devant lui et concernant le client auquel la lettre a été envoyée; en effet, cette lettre a le même but qu'un extrait, et le notaire ne peut délivrer un extrait de ses actes que dans une forme déterminée et sur des feuilles de papier timbrées au timbre de 1 fr. 80 au moins. — *J. Enreg.*, n. 4385; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Expédition*, n. 64-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 22. — V. *suprà*, v° *Expédition*.

670. — On a appliqué la même solution à une lettre contenant l'analyse des dispositions de l'acte (*J. Enreg.*, *loc. cit.*; Garnier, *loc. cit.*) Mais c'est à tort, selon nous, car tout d'abord, cette analyse ne peut être confondue avec un extrait et, par conséquent, si un droit de timbre pouvait être exigé, ce ne serait que le timbre de dimension ordinaire. Il semble même que la lettre peut être considérée comme contenant de simples renseignements et, en conséquence, peut être rédigée sur papier libre. — V. Garnier, *Rép. gén.*, v° *Extrait*, n. 11, et v° *Lettre missive*, n. 11; *J. des not.*, n. 980.

671. — Décidé que la lettre missive échappe à la nécessité du timbre, quand elle contient des engagements de l'expéditeur d'une marchandise envers le destinataire. — Délib. rég., 14 août 1827, précitée. — V. aussi Sol. rég., 6 flor. an V, 30 mars 1822 et 30 août 1826, [*J. des not.*, n. 5856] — Mais cette solution est en opposition avec les développements qui précèdent et avec des décisions ultérieures de la régie. Elle ne doit donc plus être acceptée.

672. — Il a été décidé qu'une procuration peut être donnée sous forme de lettre missive sur papier non timbré, et qu'il suffira de la faire timbrer au timbre de dimension avant qu'elle ne soit produite en justice. — Déc. min. Fin., 25 oct. 1808, [*J. Enreg.*, n. 3057; *J. des not.*, n. 130] — Sol. rég., 27 août 1834, 19 avr. 1836 et 4 sept. 1837, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Mandat ou procuration*, n. 116, et v° *Lettres missives*, n. 7] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettres missives*, n. 6 2° et 7, et v° *Mandat ou procuration*, n. 116; Thomas et Servais, n. 774.

673. — Mais ces décisions, quoiqu'elles soient reproduites sans observation par certains auteurs ou approuvées par eux, nous paraissent se référer à l'ancienne doctrine (V. *suprà*, n. 671) d'après laquelle la lettre missive n'est, en aucun cas, soumise au timbre avant qu'elle ait été produite en justice ou qu'il en a été fait usage par acte public. Dans le système actuellement suivi, la lettre missive contenant un mandat doit être rédigée sur timbre, parce qu'elle fournit au mandataire un titre tant contre le mandant que contre les tiers vis-à-vis desquels il exécutera le mandat. En vain objecte-t-on que suivant l'art. 1985, C. civ., le mandat peut être donné par simple lettre. De ce que le mandat contenu dans une lettre missive est valable, il ne résulte pas que la lettre contenant un mandat ne soit pas un acte juridique soumis au timbre. Au surplus, tous les actes, sauf ceux qui doivent être faits en la forme authentique, peuvent être valablement contenus dans une lettre missive; l'art. 1985, C. civ., n'exprime donc qu'une application du droit commun. — V. *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 18, et v° *Mandat*, n. 34; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 7-1°, et v° *Mandat*, n. 23 3°. Naquet, *op. cit.*, p. 118, note 2. — Au surplus, cette doctrine paraît avoir été abandonnée par la régie. — V. *infra*, v° *Mandat*.

674. — Décidé, en effet, que les pouvoirs et autorisations donnés par une personne à une autre tombent sous le coup de la disposition qui assujettit « tous actes et écritures » au timbre de dimension. Il en est ainsi spécialement des autorisations données au chef de gare par le destinataire de colis expédiés en gare, à l'effet de remettre ces colis à une personne déterminée. — Déc. min. Fin., 25 sept. 1890, et Circ. min. Trav. publ., 7 oct. 1890, [S. 91.2.184, P. 91.1.1071]

675. — Toutefois, il est admis, par une interprétation libérale de la loi d'impôt, que l'écrit qui a seulement pour but d'inviter le chef de gare à remettre, soit au camionneur de la compagnie, soit à une personne désignée, un colis spécial, rendu en gare ou en cours de route, peut être établi sur papier non timbré, qu'il figure au bas de la lettre d'avis envoyée au destinataire ou même qu'il fasse l'objet d'une lettre séparée. Dans ce cas particulier, l'écrit se rattache directement à un contrat de transport déterminé, lequel est représenté par le récépissé délivré à la compagnie, et il peut être considéré comme étant couvert par le droit de timbre auquel ce récépissé a été soumis. — Mêmes décisions.

676. — Mais cette exception ne saurait être étendue aux autorisations données d'une manière générale et permanente, et s'appliquant à des transports futurs, pour lesquels ces récépissés n'ont pas été créés. Dans ce cas, en effet, on ne saurait prétendre que les autorisations sont couvertes par les droits des formules des récépissés, puisque ces droits n'ont pas encore été acquittés. — Mêmes décisions.

677. — Décidé également que sont soumises au timbre les lettres par lesquelles les destinataires des objets transportés par chemin de fer, autorisent les chefs de gare à remettre ces objets au correspondant du chemin de fer, ces lettres formant titre pour les compagnies de chemin de fer. — Sol. rég., 6 juin 1872, [D. 73.5.467] — *Sic*, Thomas et Servais, n. 358 et 783.

678. — Décidé cependant que la lettre par laquelle le client d'un banquier donne à ce dernier l'ordre de payer une somme déterminée à un tiers désigné n'est pas un écrit soumis au timbre de dimension. — Sol. 25 août 1875, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1570]; — 5 mai 1876, [D. 77.3.63, Garnier, *Rép. pér.*, n. 4553] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 7; Thomas et Servais, n. 781. — *Contrà*, Naquet, *op. cit.*, p. 119, note.

679. — Une commande adressée sous forme de lettre missive à un fournisseur est soustraite au timbre, parce que, le fournisseur étant libre d'exécuter ou de ne pas exécuter la commande, la lettre ne forme pas titre. — Sol. 24 août 1893, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre*, n. 248-4°]

680. — Mais la lettre par laquelle une société déclare accepter le prix proposé par un fournisseur pour une commande déterminée, est soumise au timbre de dimension. — Sol. 24 août 1893, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre*, n. 248-6°]

681. — Il en est de même de la lettre par laquelle le fournisseur accepte la commande et les conditions proposées. — Même solution.

682. — Ne sont pas soumises au timbre les lettres contenant des ordres de bourse. — Sol. 6 déc. 1878, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre*, n. 248-5°]

682 *bis*. — L'art. 22, L. 2 juill. 1862, prononce une amende de 50 fr. pour chaque acte écrit sous signature privée sujet au timbre de dimension et fait sur papier non timbré. Cette pénalité doit être appliquée aux lettres missives qui forment titre et, par suite, sont sujettes au timbre de dimension.

3° *Lettres dont il est fait un usage public.*

683. — Suivant l'art. 30, L. 13 brum. an VII, « les écritures privées qui auraient été faites sur papier non timbré, sans contravention aux lois du timbre quoique non comprises nommément dans les exceptions, ne pourront être produites en justice, sans avoir été soumises au timbre extraordinaire ou au visa pour timbre, à peine d'une amende de 30 fr., outre le droit de timbre. Cette amende a été réduite à 5 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10).

683 *bis*. — L'art. 30, L. 13 brum. an VII, est notamment applicable aux lettres missives produites en cours d'instance et qui sont présentées au visa pour timbre lors de l'enregistrement du jugement. — *J. Enreg.*, n. 17019; *Dict. Enreg.*, v° *Acte produit en cours d'instance*, n. 91. — V. *infrà*, v° *Frais de justice*.

684. — L'art. 30 est applicable à toutes les lettres missives, qui, par elles-mêmes, ne sont pas soumises au timbre lors de leur rédaction. — Délib. rég., 14 août 1827, [*Rec. Pessard*, n. 1966]; — 12 oct. 1827, [*J. Enreg.*, n. 8957] — *Sic*, *J. Enreg.*, n. 3760 et 12721; *Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 575, et v° *Lettre missive*, n. 23; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 209 et 234, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 113, et v° *Lettre missive*, n. 7 et 9.

685. — Ainsi les lettres d'avis écrites à la suite de ses factures par un négociant et transmises par lui à l'acheteur sont soumises au timbre lorsqu'il en est fait usage en justice. — Sol. 3 sept. 18.., 2 déc. 1863 et 6 janv. 1864, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 7-3°] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*

686. — De même, à supposer que la lettre missive puisse constituer un mandataire sans être soumise au timbre (V. *suprà*, n. 672 et s.), le timbre de dimension devra être apposé sur cette lettre avant qu'il en soit fait usage en justice. — Déc. min. Fin., 25 oct. 1808, [*J. Enreg.*, n. 3057, *J. des not.*, n. 130] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 6-3°.

687. — L'art. 30, L. 13 brum. an VII, s'applique également aux dépêches télégraphiques qui sont produites en justice. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dépêche télégraphique*, n. 2.

688. — Mais l'art. 30, L. 13 brum. an VII, s'applique exclusivement à la production en justice; on ne doit pas y assimiler l'usage par acte public ou devant une autorité constituée, quoique tant au point de vue des droits d'enregistrement que des droits de timbre, ces usages soient assimilés à la production (LL. 22 frim. an VII, art. 23; 13 brum. an VII, art. 24). En effet, l'art. 30, L. 13 brum. an VII, déroge au droit commun, puisqu'il soumet au timbre, que l'art. 12 de la même loi réserve exclusivement aux écrits formant titre, des écrits qui ne constituent pas des titres; d'un autre côté, en ce qui concerne les lettres dont il est fait usage par acte public, on doit remarquer que l'art. 24, L. 13 brum. an VII, défend aux officiers publics d'agir en vertu d'un *acte* non timbré et vise exclusivement par conséquent les écrits formant titre. — *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 24; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 9; Thomas et Servais, n. 803.

689. — Jugé cependant qu'une lettre missive en conséquence de laquelle un huissier rédige un exploit doit être timbrée avant que cet exploit soit signifié. — Trib. Rouen, 20 mars 1862, Levavasseur, [*J. Enreg.*, n. 17689; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1599]

690. — Toutefois si la lettre missive, au lieu d'être simplement mentionnée dans un acte public, y est annexée ou est déposée dans l'étude d'un notaire, elle doit être timbrée. — Thomas et Servais, n. 804. — V. *suprà*, n. 629.

691. — L'art. 49, L. 5 juin 1850, d'après lequel l'officier public qui mentionne dans un acte de son ministère un acte sujet au timbre et non enregistré, doit déclarer si ce titre est revêtu du timbre prescrit, s'applique aux lettres missives qui constituent des titres, c'est-à-dire qui sont sujettes au timbre lors de leur rédaction, mais non pas à celles qui ne sont soumises au timbre qu'au moment de leur usage en justice. — Trib. Lyon, 4 déc. 1889, [*J. Enreg.*, n. 23645]

4° *Pétitions.*

692. — Les pétitions ne sont autre chose que des lettres missives adressées à l'autorité administrative pour obtenir la reconnaissance d'un droit ou la concession d'une faveur. Elles ne constituent donc pas des titres générateurs de droits, puisqu'elles ne contiennent aucune reconnaissance de la part de leur signataire; par suite, d'après les principes, elles ne devraient pas être soumises au timbre. Mais la loi a dérogé à ces principes : les pétitions sont généralement soumises au timbre, ce n'est que par exception qu'elles en sont exemptes. — V. à ce sujet, *infrà*, v° *Pétition*.

§ 2. *Circulaires et lettres imprimées.*

693. — L'art. 1, L. 6 prair. an VII, soumettait au timbre les avis imprimés, quel qu'en fût l'objet, qui se crient et distribuent dans les rues et les lieux publics ou que l'on fait circuler de toute autre manière, à l'exception des adresses contenant la simple indication de domicile ou le simple avis de changement de domicile. Cette loi était appliquée aux circulaires envoyées sous forme de lettres missives. Ce droit, fixé par l'art. 2 de la même loi suivant la dimension du papier, avait été modifié par

les art. 66 et 67, L. 28 avr. 1816. L'art. 12, L. 23 juin 1857, a abrogé cette législation.

694. — Aujourd'hui les lettres imprimées et circulaires non seulement ne sont plus soumises à ce droit de timbre spécial, elles échappent également au timbre de dimension ordinaire, car elles ne confèrent aucun titre aux destinataires.

§ 3. *Lettres contenant une reconnaissance de dette ou un ordre de paiement.*

695. — Si la lettre missive destinée à former titre contient reconnaissance d'une somme d'argent, le timbre de dimension doit être remplacé par le timbre proportionnel, conformément à l'art. 6, L. 6 prair. an VII, qui soumet à ce timbre « les billets et obligations non négociables, et les mandats à terme ou de place en place ». — Déc. min. Fin., 28 juill. 1847, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effets négociables et non négociables*; *Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 575, et v° *Lettre missive*, n. 15] — Délib. rég. Fin., 30 juill. 1847; Délib. 7 févr. 1851, 6-11 févr. 1852, [*Dict. Enreg.*, *loc. cit.*] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 113; Thomas et Servais, n. 782. — V. sur la quotité du droit de timbre proportionnel, *suprà*, v° *Lettre de change*, n. 1151.

696. — Ainsi est soumise au droit de timbre proportionnel la lettre missive conçue dans les termes suivants : « Vous avez versé à ma caisse la somme de..., que je porte à votre crédit et que je vous rembourserai dans les trois mois de votre demande ». — Déc. min. Fin., 28 juill. 1847, précitée. — Délib. rég., 8 juin 1847, [*Dict. Enreg.*, *loc. cit.*] — *Sic*, Garnier, *Enreg.*, *loc. cit.*; Naquet, *op. cit.*, p. 119.

697. — Est également soumise au timbre proportionnel la lettre missive rédigée en ces termes : « j'ai reçu le compte que vous m'avez adressé, montant à..., auxquels il faut ajouter..., pour intérêts échus du... Ce compte est parfaitement exact, et les intérêts continueront à courir jusqu'au paiement du capital ». — Sol. 10 déc. 1875, [*Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 576] — *Sic*, Naquet, *op. cit.*, p. 120; Thomas et Servais, n. 785.

698. — Le droit de timbre proportionnel est exigible sur la lettre missive dans laquelle l'expéditeur reconnaît avoir reçu du destinataire l'extrait de son compte, s'élevant à un chiffre qu'il indique et, après l'avoir admis comme exact, reconnaît qu'au jour de l'établissement du compte, il était débiteur du destinataire pour cette somme. — *Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 576; Naquet, *op. cit.*, p. 120.

699. — Est une reconnaissance de dette soumise au droit proportionnel la lettre missive conçue dans les termes suivants : « j'ai vérifié ces quittances, et en déduisant les 300 fr. que je vous ai remis le 7 février dernier, je reconnais vous devoir 4,350 fr., pour solde de fermage. Je vous prie de m'accorder des délais pour le paiement de cette somme, dont je paierai les intérêts à 5 p. 0/0 depuis le 1er juin prochain, comme vous le demandez ». — Délib. rég., 30 mars 1822, [*J. Enreg.*, n. 7438] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 9-4°. — *Contrà*, Naquet, *op. cit.*, p. 119. — V. Thomas et Servais, n. 775.

700. — Décidé que les états de situation envoyés périodiquement par des banquiers ou des établissements de crédit à leurs clients pour constater l'état des comptes courants de ces derniers, ne sont pas soumis au timbre, et particulièrement au timbre proportionnel, alors même qu'ils font ressortir un solde actif au profit du client, parce que ces états constituent de simples lettres missives. — Sol. 6 avr. 1855, [*J. Enreg.*, n. 12171] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 7-1°; Thomas et Servais, n. 778.

701. — Cette solution a été combattue sous le prétexte qu'il y a dans les états de ce genre un engagement par le banquier de payer le solde du compte (Naquet, *op. cit.*, p. 119, note 1). Elle nous paraît cependant exacte; le banquier ne contracte aucun engagement, mais fournit un simple renseignement; il entend si peu s'engager que les états de ce genre sont, en cas d'erreur, rectifiés sans difficulté. — V. *infrà*, n. 706.

702. — Décidé qu'une lettre missive dans laquelle, à la suite de développements d'un caractère intime, il est ajouté « je serai donc en mesure de te rembourser les 18,000 fr. que je te dois », n'est pas soumise au timbre proportionnel, et est valablement écrite sur papier libre. — Délib. rég., 6-11 févr. 1852, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 7-3°; *Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 578, et v° *Lettre missive*, n. 15] — *Sic*, Thomas et Servais, n. 777. — V. Naquet, *op. cit.*, p. 119.

703. — La lettre qui rappelle simplement une dette antérieure, sans en constituer une reconnaissance nouvelle, c'est-à-dire sans la nover, est passible du timbre de dimension et non pas du timbre proportionnel, car, tout en constituant par elle-même un titre soumis au timbre, elle ne constitue pas la « reconnaissance » soumise au timbre proportionnel. C'est ainsi qu'il a été décidé que le timbre proportionnel n'est pas applicable à la lettre citée *suprà*, n. 699. — Trib. ....., 5 avr. 1821, [*J. Enreg.*, n. 7438] — *Contrà*, Naquet, *op. cit.*, p. 119.

704. — Il a été reconnu également que la lettre suivante pouvait être rédigée sur papier libre : « Je vous envoie le présent comme mon engagement par écrit que je me considère engagé à payer la somme de 50,000 fr. sur les premiers fonds qui pourront venir entre mes mains des 380 coupons de fondation qui me sont attribués en vertu de l'acte de société. Il est également bien entendu que ladite somme de 50,000 fr. est seulement payable sur le produit des 380 coupons, et que ledit engagement ne crée aucune obligation quelconque de ma part, dans le cas où lesdits coupons de fondation ne seraient pas productifs ». — Trib. Seine, 12 mai 1847, [*Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 577] — *Sic*, Thomas et Servais, n. 776.

705. — Lorsque l'aveu de la dette n'est pas formel ou est subordonné à certaines conditions, le timbre proportionnel n'est pas exigible. — *J. Enreg.*, n. 12171; *Dict. Enreg.*, v° *Effets de commerce*, n. 77.

706. — Ainsi on a décidé que le papier non timbré pouvait être employé pour la rédaction d'une lettre ainsi conçue : « Vous trouverez sous ce pli votre compte réglé au 31 décembre pour solde duquel je vous dois, sauf erreur ou omission, la somme de 6,072 fr. 15; je vous prie de me dire si nous sommes d'accord ». — Sol. 6 avr. 1855, [*Dict. Enreg.*, v^{is} *Effets de commerce*, n. 77, et *Lettre missive*, n. 15] — *Sic*, Thomas et Servais, n. 778. — *Contrà*, Naquet, *op. cit.*, p. 119.

707. — La lettre missive contenant un mandat de paiement est également, par application de l'art. 6, L. 6 prair. an VII, soumise au droit de timbre proportionnel; cela est, du moins, certain pour les lettres remises à la personne qui doit toucher les fonds, lettre qui lui servira de titre pour les toucher. Si, par exemple, un débiteur écrit à son caissier, à son propre débiteur ou au directeur d'une de ses succursales, de payer une somme déterminée à X..., et remet la lettre à ce dernier, elle constitue entre les mains du créancier un titre, et, comme ce titre rentre dans la classe des mandats de paiement, il est passible du droit proportionnel.

708. — L'art. 4, L. 19 févr. 1874, soumet encore au droit proportionnel « les billets, obligations, délégations et tous mandats non négociables, quelle que soit d'ailleurs leur forme ou leur dénomination, servant à procurer une remise de fonds de place en place ». Ce texte est applicable aux lettres missives. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 9.

709. — Mais y a-t-il également lieu de soumettre au droit proportionnel la lettre missive qui, écrite au tiers qui doit verser les fonds, est expédiée à ce tiers lui-même et non pas à la personne qui doit retirer ces fonds? La négative nous paraît évidente; cette lettre ne fournit de titre ni à l'expéditeur, qui ne peut se créer un titre à lui-même et n'a pas eu d'ailleurs cette intention, ni au créancier, qui n'a pas la lettre entre les mains et, par conséquent, ne peut s'en faire un titre. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effets négociables et non négociables*.

710. — La solution est la même pour les ordres de paiement transmis par télégramme. — Garnier, *loc. cit.*

711. — Le droit de timbre proportionnel ne peut donc être exigé sur la lettre par laquelle une personne qui a des fonds chez un banquier ou chez un notaire, l'invite à distraire de ces fonds une somme déterminée pour la verser à un tiers. — Garnier, *loc. cit.*

712. — Décidé encore qu'une lettre missive écrite par une personne à son banquier pour prier ce dernier de remettre une somme d'argent à un tiers chargé d'en faire un emploi déterminé, n'a ni les caractères d'un effet de commerce ni ceux d'un chèque, et n'est pas, par suite, soumise au timbre proportionnel établi sur les chèques ou les effets de commerce; on ne saurait la considérer comme un mandat non négociable visé par l'art. 4, L. 19 févr. 1874, car cette loi a voulu exclusivement atteindre l'écrit par lequel le souscripteur mande à un tiers résidant dans

un autre lieu de payer au titulaire une certaine somme contre la remise de cet écrit, et qu'il remet directement à la personne autorisée à en toucher le montant. — Sol. reg., 18 mai 1876, [S. 77.2.123, P. 77.751] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Effets négociables et non négociables*, n. 564. — V. *suprà*, n. 642.

713. — Quant aux effets de commerce, nous avons étudié déjà les droits auxquels ils sont assujettis : la lettre de change est soumise au timbre proportionnel (V. *suprà*, v° *Lettre de change*, n. 1150 et s.). Le chèque est sujet à un droit spécial (V. *suprà*, v° *Chèque*, n. 209 et s.). — En ce qui concerne la lettre de crédit, V. *suprà*, v° *Crédit* (ouverture de), n. 1046 et s.

714. — Les lettres missives rédigées sous la forme de mandats de paiement et qui sont destinées à permettre au tireur d'effectuer par l'intermédiaire et au profit de personnes désignées, le retrait de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, sont soumises au timbre de 10 cent. ou de 20 cent., suivant qu'elles sont tirées sur la même place ou de place en place, car ce sont de véritables chèques; si donc les lettres ne sont pas revêtues de ce timbre, une amende est encourue. — Sol. rég., 24 août 1887, [*Rev. prat. de l'enreg.*, n. 2558] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Lettre missive*, n. 8.

§ 4. *Lettres qui ont un caractère libératoire.*

715. — Le timbre de quittance qui doit, aux termes de l'art. 18, L. 23 août 1871, être apposé sur les quittances, reçus et décharges, doit l'être notamment sur une lettre missive portant libération, la lettre missive étant un écrit. Cette solution résulte d'ailleurs, *à contrario*, de l'art. 4, L. 30 mars 1872 (*infrà*, n. 741) qui exempte en certains cas la lettre missive du timbre de quittance. — Lettre min. Fin., 27 nov. 1871, [S. 72.2.211, P. 72.832, D. 72.3.37] — Sol. rég., 30 mars 1896, [S. et P. 97.2.88] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 197 et 568; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 859; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 7-2°, et v° *Reçu*, n. 272; Naquet, *op. cit.*, p. 246, n. 209.

716. — Il en est de même d'une carte postale. — Communication du ministre des Finances insérée au *Journal officiel* du 29 janv. 1873. — Déc. min. Fin., 15 févr. 1873, [S. 74.2.92, P. 74.367] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Carte postale*, n. 2; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Carte postale*, n. 2, et v° *Reçu*, n. 272; Naquet, *op. cit.*, p. 246, n. 209; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Carte postale*, n. 3, et v° *Quittance* (timbre), n. 458.

717. — Mais les reçus de sommes ou d'objets que les particuliers se donnent par voie télégraphique ne sont pas soumis au timbre de quittance. Car le télégramme, au lieu d'être remis au destinataire, comme une lettre missive, est remis à l'administration des postes dans le but unique de servir à la transmission de la dépêche et est conservé dans les bureaux. Le destinataire n'en reçoit qu'une copie. La minute du télégramme n'a donc ni pour but ni pour effet de former l'instrument de la libération du destinataire quoiqu'elle puisse servir d'élément de preuve pour établir le fait de cette libération. — Sol. 2 déc. 1885, [*J. Enreg.*, n. 1828; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5965] — *Contra*, Naquet, *op. cit.*, p. 246, n. 209.

718. — Il faut, d'ailleurs, appliquer au timbre de quittance les observations faites à propos des autres droits de timbre (V. *suprà*, n. 636 et s.) : la loi du 23 août 1871 n'a voulu frapper que les écrits ayant un caractère libératoire, c'est-à-dire formant *le titre* d'une libération; les lettres missives qui, tout en faisant mention d'une libération, n'ont pas pour but de conférer un titre au débiteur, ne sont donc pas soumises au timbre de quittance. — *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 19, et v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 859.

719. — Toutefois, comme le fait remarquer le *Dictionnaire de l'enregistrement* (v° *Lettre missive*, n. 19), l'intention de la part de l'expéditeur de conférer un titre au destinataire de la lettre doit se présumer plus facilement en matière de libération qu'en tout autre cas, la forme de la lettre missive étant plus fréquemment employée pour constater un reçu d'objets ou de sommes que pour reconnaître une dette.

720. — Spécialement, doit être revêtue d'un timbre de quittance la lettre missive ou la carte postale énonçant réception d'un solde de facture, si ce solde est supérieur à 10 fr. — Sol. rég., 30 mars 1896, précitée.

721. — Décidé encore que les lettres missives contenant accusé de réception d'objet ou quittance de sommes doivent être revêtues du timbre de quittance. — Sol. 5 nov. 1875, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5027]

722. — ... Et que les lettres missives entre négociants doivent être revêtues du timbre de 10 cent., quand elles renferment des accusés de réception emportant libération, reçu ou décharge. — Lettre min. Fin., 27 nov. 1871, précitée.

723. — La lettre adressée par un créancier à son débiteur et qui mentionne que le débit du compte de ce dernier est balancé par son crédit jusqu'à concurrence d'une somme supérieure à 10 fr. est passible du droit de timbre de 0 fr. 10. — Sol. 6 févr. 1879, [*J. Enreg.*, n. 21357; Garnier, *Rép. pér.*, n. 5351] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Compte*, n. 125; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 19; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 7-2°.

724. — Les accusés de réception de titres amortis sont soumis au timbre de quittance. On ne saurait opposer à cette doctrine l'art. 4, L. 30 mars 1872 (V. *infrà*, n. 741), car les valeurs de bourse ne peuvent être assimilées à des effets de commerce. — Sol. 5 mars 1873, précitée. — *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 865.

725. — L'accusé de réception, sous forme de lettre missive, de coupons remis en paiement par un créancier à son débiteur est passible du timbre de 0 fr. 10. — Sol. 5 mars 1873, [*J. Enreg.*, n. 19445 4°] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 865.

726. — L'accusé de réception, par une lettre missive, de coupons payés par une société et remboursables par une autre société, est passible du timbre de 0 fr. 10. On ne peut soutenir que les coupons soient dépourvus de valeur, car ils forment le titre de la répétition à exercer contre les porteurs des obligations. — Trib. Seine, 13 déc. 1873, Société de crédit industriel et commercial, [D. 74.5.486; *J. Enreg.*, n. 19599; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3752; *Rev. not.*, n. 4631; *Contr. Enreg.*, n. 15284] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1269; *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 19, et v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 865; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 7-2°.

727. — Les reçus, par lettre missive, de billets de banque doivent être revêtus du timbre de quittance. — Sol. 22 déc. 1875, [*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 866] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

728. — La lettre missive contenant accusé de réception d'un chèque remis en paiement, constitue un titre libératoire passible du timbre de 0 fr. 10. — Trib. Rouen, 5 févr. 1895, [*J. Enreg.*, n. 24743; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8619]

729. — Il en est de même de celle qui contient accusé de réception d'un récépissé ou d'une quittance, quoique le titre envoyé soit lui-même revêtu du timbre de quittance. — Sol. 24 mars 1875, [*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 8658]

730. — Mais décidé que la lettre missive accusant réception d'une quittance qui porte sur une somme supérieure à 10 fr., n'est passible du timbre de quittance que s'il résulte soit des termes de la lettre, soit des circonstances que l'accusé de réception a été envoyé dans le but de conférer au créancier un titre dont il a besoin pour une justification quelconque. — Sol. 11 juill. 1876 et 8 oct. 1886, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1571] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 745.

731. — La lettre portant accusé de réception d'une autre lettre n'est pas soumise en principe au timbre de quittance, parce qu'elle n'a pas pour but de conférer un titre. Il n'en est autrement que si, en fait, l'accusé de réception a été délivré en vue de conférer au destinataire un titre. — Sol. rég., 19 août 1876, [*J. Enreg.*, n. 20324, § 7; Garnier, *Rép. pér.*, table de 1878, p. 864] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1572; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 867; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 745.

732. — Les bordereaux employés par les banquiers, rédigés sous la forme de lettres missives et conçus dans les termes suivants : « Nous avons reçu », ou « nous avons l'honneur de vous accuser réception », ou encore « j'ai reçu », constituent des écrits libératoires passibles du timbre de quittance. — Sol. 30 nov. 1871, 23 mai 1876, [Instr. gén., n. 2445; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1569] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 869.

733. — La lettre missive adressée à un banquier par l'un de ses clients dans le but de lui donner l'ordre de payer à un tiers

une somme déterminée n'est pas un écrit libératoire passible du timbre de 10 cent. — Sol. 25 août 1875 et 5 mai 1876, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1570; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 745

734. — Mais l'acquit apposé sur une lettre missive adressée à un tiers pour le prier de délivrer des fonds à une personne désignée, acquit fourni par cette personne elle-même, est soumis au timbre de quittance. — Sol. 18 mai 1876, S. 77.1.123, P. 77.751

735. — Un certain nombre de journaux contiennent, généralement, sous la rubrique « correspondance », des mentions accusant réception à leurs abonnés soit des fonds relatifs à l'abonnement ou à son renouvellement, soit de sommes ou de valeurs mobilières destinées à des opérations de bourse, soit de tous autres objets. Ce sont là de véritables lettres missives qui envoyées sous la forme d'avis inséré dans un journal, et qui, constituant un titre des versements effectués, devraient être sur timbre (*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* [timbre], n. 861). Mais en pratique le droit de timbre n'est jamais réclamé sur ces mentions. La raison en est surtout qu'il n'est guère possible à la régie de savoir si le droit de timbre a été ou non effectivement perçu. Car il va sans dire que ce droit ne peut être exigé sur tous les exemplaires du journal, mais seulement sur celui qui parvient entre les mains de l'abonné par lequel ont été faits les versements; ce dernier exemplaire constitue seul un titre du versement. Or il est impossible de déterminer si cet exemplaire a été revêtu du timbre.

736. — Les lettres missives accusant réception d'objets ou valeurs, et envoyées de France, sont soumises au timbre de quittance, alors même qu'elles sont expédiées à l'étranger. — Sol. 27 déc. 1871, [*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 976]

737. — La preuve que la somme dont il est accusé réception et dont la lettre ne contient pas l'indication est supérieure à 10 fr., incombe à la régie, qui peut d'ailleurs faire cette preuve par tous les moyens compatibles avec l'économie de la loi fiscale. — Sol. rég., 30 mars 1896, précitée.

738. — ... Et spécialement par le rapprochement des énonciations de la lettre avec les écritures de la société à laquelle était adressé l'accusé de réception. — Même sol.

739. — La lettre missive qui contient accusé de réception d'un titre ou d'une somme, reçu ou décharge, est passible du droit de timbre de quittance alors même qu'elle a été suivie d'une quittance régulière dûment timbrée. — Trib. Rouen, 5 févr. 1895, [*J. Enreg.*, n. 2743; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8619]

740. — Et il importe peu que le rédacteur de la lettre ait annoncé lui-même dans cette lettre qu'il la ferait suivre d'une quittance régulière. — Trib. Rouen, 5 févr. 1895, précité.

741. — Suivant l'art. 4, L. 30 mars 1872, « sont exempts du droit de timbre des quittances, reçus ou décharges de toute nature, des reconnaissances et reçus donnés, soit par lettre, soit autrement, pour constater la remise d'effets de commerce à négocier, à accepter ou à encaisser. »

Section III.

De la recherche des contraventions contenues dans les lettres missives.

742. — Dans la séance de l'Assemblée nationale du 12 mars 1872, un membre de l'Assemblée ayant demandé que la régie ne pût pas user de son droit de communication sur la correspondance déposée aux lieux où elle exerce son droit de communication, la réponse suivante a été faite au nom de la commission du budget : « M. Foubert demande que l'administration n'ait pas le droit de lire toutes les correspondances. Je dois dire que telle est aussi l'intention de la commission et de l'administration. Il est certain que lorsqu'une lettre n'a pas pour objet une quittance, un reçu ou une décharge, l'administration n'a pas le droit d'en prendre communication. Il faut donc faire une distinction, tracer une ligne de démarcation bien nette. Ainsi, pour les lettres qui contiennent reçu, décharge ou quittance, et qui sont devenues des documents de comptabilité, la régie a le droit incontestable d'en prendre connaissance. Quant aux lettres qui sont étrangères à cet objet, l'administration n'a pas le droit d'en exiger l'exhibition. Comment le saura-t-on? C'est bien simple. On ne prend pas communication de toutes les lettres, mais on prend connaissance des registres de comptabilité. Or, on demandera, au vu des livres la représentation des pièces qui sont relatives à des réceptions ou des quittances constatées par ces livres et donnant lieu au droit de timbre. Ce sont là les correspondances dont l'administration est autorisée à demander communication. C'est la règle » (*Journ. off.*, 13 mars 1872). — V. dans le même sens, Instr. gén., n. 1445. — V. également *Tr. alph. de dr. d'enreg.*, v° *Communication*, n. 104, et v° *Lettre missive*, n. 8. — V. *supra*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Société*.

743. — Ces observations ont cessé d'être complètement exactes, car la loi du 20 juin 1875 a étendu le droit de communication de la régie à l'exécution non pas seulement des lois sur le timbre, mais encore des lois sur l'enregistrement. Il n'en reste pas moins vrai que la régie continue à ne pouvoir prendre communication des lettres ayant un caractère confidentiel. — Garnier, *Rep. gén.*, v° *Communication*, n. 119.

744. — Décidé, en ce sens, que l'administration ne se croit autorisée à demander communication aux sociétés des lettres missives contenant accusé de réception d'objets ou quittances de sommes qu'autant qu'elles ont été classées parmi les documents de comptabilité et mentionnées à ce titre sur des livres et registres de la société qui les a reçus. — Sol. 5 nov. 1875, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5025; — 8 juill. 1876, [*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 859 *bis*]

745. — Mais les employés de l'enregistrement peuvent prendre connaissance, au siège d'une société, de la lettre missive accusant réception d'un bon, ladite lettre écrite par le porteur du bon à la société qui l'a émis. — Trib. Seine, 19 juin 1875, Crédit agricole, [*J. Enreg.*, n. 19834; Garnier, *Rép. gén.*, n. 4136]

746. — Ces solutions doivent être observées également vis-à-vis des congrégations religieuses, astreintes aux vérifications de la régie. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Congrégations*, n. 68.

747. — Ce qui vient d'être dit des lettres missives est également applicable aux cartes postales; elles doivent être communiquées aux employés de l'enregistrement si elles n'ont pas un caractère confidentiel et les employés peuvent constater les contraventions qu'elles contiennent, notamment au timbre de quittance. — Sol. 17 mars et 22 déc. 1875, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 562; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 861]

748. — Les préposés de l'enregistrement peuvent-ils tenir compte, pour relever une contravention aux lois fiscales, d'une lettre missive qui a été remise directement entre leurs mains par un tiers? Par exemple, peuvent-ils relever une contravention au timbre sur une lettre qui leur a été remise par le destinataire dans le but de nuire à l'expéditeur, auteur de la contravention? On a soutenu la négative, par le motif que, les lettres missives ayant un caractère confidentiel, la remise d'une lettre entre les mains d'un préposé de l'enregistrement méconnait le principe de l'inviolabilité des lettres, et que, par suite, les préposés ne peuvent tenir compte d'un titre arrivé entre leurs mains d'une manière illicite. — *Dict. Enreg.*, v° *Lettre missive*, n. 20.

749. — Mais cette opinion peut être en partie combattue : en ce qui concerne les contraventions commises sur la lettre elle-même, qui n'aurait pas été revêtue d'un timbre, elles ne peuvent exister que si la lettre a pour objet de conférer un titre, c'est-à-dire n'a pas le caractère confidentiel; l'argument invoqué contre la régie repose donc sur une contradiction. Mais, à supposer que la régie invoque, pour soutenir ses prétentions, une lettre confidentielle (par exemple, si elle y trouve la preuve d'une mutation de propriété d'immeubles), elle n'est plus dans son droit, car l'inviolabilité du secret des lettres n'empêche pas seulement le destinataire de produire cette lettre en justice, elle empêche également les tiers, parmi lesquels figure la régie, de se prévaloir de la lettre.

750. — En tous cas, le receveur de l'enregistrement a le droit de constater des contraventions au timbre dans des lettres qui lui sont personnellement adressées en sa qualité. — Sol. 4 avr. 1884, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 611

751. — Mais les pétitions adressées à l'administration de l'enregistrement dans le but d'obtenir la restitution d'un droit ou la remise d'une pénalité sont des documents d'ordre intérieur, dans lesquels les employés de la régie ne peuvent chercher une base légale pour l'assiette de l'impôt, et, notamment la preuve d'une dissimulation commise dans un acte soumis à

l'enregistrement. — Sol. 14. févr. 1872, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Pétition*, n. 7]. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

752. — Le principe de l'inviolabilité des correspondances met obstacle à ce que les agents des postes puissent constater et dénoncer les contraventions au timbre de quittance qui seraient révélées par l'examen des cartes postales. — Déc. min. Fin., 15 févr. 1873, [S. 74.2.92, P. 74.367, D. 74.2.92]; — 9 sept. 1874, [S. 74.2.320, P. 74.1305; Instr. gén. régie postes. n. 80; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3838] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 301, et v° *Carte postale*, n. 1; *Dict. Enreg.*, v° *Quittance* (timbre), n. 860; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 611, et v° *Lettre missive*, n. 8.

753. — Décidé cependant implicitement, par une décision rendue entre parties, que, malgré le secret de la correspondance, les agents des postes peuvent parcourir une carte postale pour s'assurer qu'elle ne contient pas de contravention à la loi sur le timbre de quittance. — Trib. Dieppe, 21 mars 1873, X..., *J. Enreg.*, n. 19310; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3659; *J. des not.*, n. 21054.

754. — L'art. 2, L. 30 mars 1872, portant qu'il est interdit d'« énoncer dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement *ou dans tout autre acte ou écrit...*, des titres étrangers qui n'auraient pas été admis à la cote ou qui n'auraient pas été dûment timbrés », s'applique aux lettres missives qui n'ont pas un caractère confidentiel et forment titre. — V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

755. — Les lettres missives peuvent-elles contenir l'indication des poids et mesures anciens, dont la mention se trouve prohibée par l'art. 5, L. 4 juill. 1837, dans toutes « écritures privées produites en justice », sous peine d'amende? — V. sur ce point, *infrà*, v° *Poids et mesures*.

CHAPITRE IV.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL.

Section I.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne*.

756. — I. *Droit civil.* — Une lettre appartient tout d'abord au propriétaire de la matière sur laquelle elle est écrite, par conséquent, en thèse générale, à son auteur (§ 33, Inst., II, 1).

757. — Une fois qu'une lettre est sortie des mains de l'auteur pour aller à son adresse, il faut distinguer : 1° le droit sur la lettre considérée comme un objet corporel; 2° le droit sur la lettre considérée comme document; 3° le droit sur la lettre considérée comme un produit intellectuel.

758. — En tant qu'objet corporel, la lettre ne devient la propriété du destinataire que quand elle a été remise soit à lui-même, soit à son mandataire (L. 65, pr., D., 41,1); tant qu'elle est encore entre les mains du transporteur (poste ou messager), elle appartient à l'expéditeur; car, à charge de justifier de son droit, il peut encore la retirer.

759. — En tant que document, il est clair que le destinataire peut se servir de la lettre comme moyen de preuve contre celui qui l'a écrite. Celui-ci ne peut en exiger de lui la production que dans la mesure où les règles ordinaires du droit le permettent pour des pièces appartenant en commun à deux personnes (V. C. proc. civ. all., § 387).

760. — En tant que produit intellectuel, et par rapport au droit d'auteur, une lettre ne cesse pas d'appartenir à celui qui l'a écrite; le destinataire n'a pas le droit de la publier. Toutefois il ne peut être question de propriété littéraire, en cette matière, que si la lettre, par son texte ou par son auteur, a ou peut avoir une valeur marchande comme œuvre littéraire; si elle n'est pas susceptible d'avoir une semblable valeur, le destinataire qui la publie commet une indiscrétion, mais non une contrefaçon. A l'inverse, le droit d'auteur compétant à l'écrivain de la lettre ou à ses héritiers ne peut engendrer pour le détenteur de la lettre l'obligation de la publier sur leur demande. — V. Seidrat, *Dissert. de dominio epistolarum*; Goltdammer, *Ueber das literar. Eigenthum an Briefen* : *Archiv für preuss. Strafrecht*, t. 9, p. 539 et s.; Pfizer, v° *Briefe*, dans le *Rechtslexicon* de Holtzendorff.

761. — II. *Droit pénal.* — La violation du secret des lettres et la suppression de lettres sont punies à deux points de vue différents, c'est-à-dire suivant que le délit est imputable à un fonctionnaire de l'État ou à un particulier.

762. — Le secret des lettres est garanti, au regard des fonctionnaires de l'État, par la loi du 28 oct. 1871 (*Reichspostgesetz*, § 5), ainsi conçu : « le secret des lettres est inviolable. Les exceptions nécessaires dans les instructions criminelles ou en matière de faillite ou de procédure civile, seront précisées par une loi de l'Empire; jusqu'à la promulgation de cette loi, on se conformera à cet égard aux lois locales. »

763. — De son côté, le Code pénal allemand renferme la disposition suivante (§ 354) : « l'employé des postes qui, dans d'autres cas que ceux prévus par la loi, ouvre ou supprime des lettres ou paquets confiés à la poste, ou qui permet sciemment à un tiers de faire un acte de ce genre, ou qui l'y aide sciemment, est puni de trois mois d'emprisonnement au moins »; et il peut, en outre, être interdit de tout emploi public pendant un an au moins et cinq ans au surplus (§ 358).

764. — Les conditions sous lesquelles il est permis de saisir et d'ouvrir d'office une lettre sont fixées par le Code de procédure pénal allemand.

765. — « Il est permis de saisir, dans les bureaux de la poste, les lettres et envois adressés à l'inculpé... ou qui, à raison de circonstances spéciales, sont présumés émaner de lui, et dont le contenu peut avoir de l'importance au point de vue de l'instruction » (§ 99). — V. *Deutsche Konkursordnung*, § 111.

766. — En principe, la saisie ne peut être opérée que par le juge; en cas d'urgence et s'il ne s'agit pas d'une simple contravention, elle peut l'être également par le ministère public, mais à charge de transmettre immédiatement au juge les objets saisis, sans les avoir décachetés (§ 100). Les intéressés sont avertis des mesures prises, dès que cet avis peut leur être donné sans compromettre les résultats de l'information (§ 101).

767. — En ce qui concerne les actes des particuliers, le Code pénal allemand (§ 299) porte que quiconque ouvre intentionnellement et sans droit une lettre close ou un autre document clos qui n'était pas destiné à ce qu'il en prît connaissance, est puni d'amende jusqu'à 300 marks ou d'emprisonnement jusqu'à trois mois. Mais la poursuite n'a lieu que sur plainte.

768. — Le fait de prendre sans droit connaissance ou copie d'une lettre non close, que plusieurs législations antérieures assimilaient à la violation du secret des lettres, n'est plus puni par le Code pénal de l'Empire.

769. — La suppression d'une lettre par un particulier n'est également punie par ce Code que si elle a été dolosive et tombe, à raison du caractère spécial de la lettre supprimée, sous le coup de l'art. 274 relatif à la suppression de « documents » (*Urkunden*).

770. — La jurisprudence admet, en Prusse, que le mari a le droit d'ouvrir les lettres adressées à sa femme.

771. — III. *Contrats par correspondance.* — Le Code de commerce allemand, promulgué pour tout l'Empire, avait consacré ses art. 319 à 322 aux contrats entre absents. Le nouveau Code civil, applicable également à l'Empire et qui n'entrera en vigueur qu'à partir de 1900, a lui-même posé les règles applicables aux contrats par correspondance dans ses art. 145 à 153. Une révision du Code de commerce dont le but était de mettre ses dispositions en harmonie avec le nouveau Code civil vient d'être adoptée par le Parlement et la promulgation du nouveau Code de commerce est incessante. Ajoutons cependant que ce Code doit contenir certaines dispositions transitoires pour régler la matière qui nous occupe jusqu'à l'application du nouveau Code civil.

772. — Il avait été décidé, sous l'empire de la législation antérieure, que celui qui propose une opération commerciale par correspondance demeure lié jusqu'à l'époque où il peut compter sur la réponse régulièrement expédiée en temps utile de la personne à laquelle l'offre a été faite. — Trib. supér. de commerce de l'Empire d'Allemagne, 18 avr. 1874, Fischer, [*Clunet*, 75.379]

773. — Si la réponse de l'acceptant, régulièrement envoyée, ne parvient à celui qui a fait l'offre qu'après ce délai, le contrat est réputé ne pas exister, si l'offrant, dans l'intervalle ou immédiatement après l'arrivée de l'acceptation, a avisé l'acceptant de son dédit. — Même jugement.

774. — Celui qui propose la conclusion d'un contrat est lié

par son offre, à moins qu'il n'ait exprimé une volonté contraire (C. civ., art. 145). L'offre disparaît lorsqu'elle est refusée vis-à-vis de l'offrant ou n'a pas été acceptée vis-à-vis de lui en temps utile, conformément aux art. 147 à 149 (art. 146).

775. — L'offre faite par téléphone est assimilée à l'offre faite à une personne présente et, par suite, doit être acceptée immédiatement (art. 147, al. 1).

776. — L'offre faite à une personne non présente ne peut être acceptée que jusqu'au moment où l'offrant pouvait attendre l'arrivée de la réponse en des circonstances normales (art. 147, al. 2).

777. — Si l'offrant a fixé un délai pour l'acceptation, celle-ci ne peut se faire que durant ce délai (art. 148).

778. — Si la déclaration d'acceptation parvenue en retard à l'offrant lui a été envoyée de telle manière que dans des circonstances normales elle lui serait parvenue en temps utile, et si l'offrant doit le reconnaître, il est tenu, aussitôt après la réception de la déclaration, d'aviser du retard l'acceptant, à moins qu'il ne l'ait fait plus tôt. S'il néglige de le faire, l'acceptation vaut comme faite en temps utile (art. 149).

779. — L'acceptation tardive d'une offre vaut comme offre nouvelle. L'acceptation avec additions, restrictions ou autres modifications vaut comme refus lié à une offre nouvelle (art. 150).

780. — Le contrat est parfait par l'acceptation de l'offre, sans que l'acceptation doive être déclarée à l'offrant lorsque pareille déclaration n'est pas dans l'usage ou que l'offrant y a renoncé. Le moment où l'offre disparaît se détermine d'après la volonté de l'offrant résultant de l'offre même ou des circonstances (art. 151).

781. — La perfection du contrat n'est pas empêchée par le fait qu'avant l'acceptation, l'offrant meurt ou devient incapable de contracter, à moins qu'on ne doive admettre une volonté contraire de l'offrant (art. 153).

§ 2. *Angleterre.*

782. — La loi anglaise est muette sur le consentement donné par correspondance à un contrat. Mais il est facile de connaître la théorie admise en Angleterre par le grand nombre de décisions rendues à ce sujet. La jurisprudence, qui a adopté la théorie de l'agnition, décide d'une façon constante que le contrat est parfait dès que l'acceptant s'est dessaisi de son acceptation par la remise de la lettre à la poste, et que c'est dans le lieu de l'acceptation que le contrat se forme. — V. Carey, *Des recueils d'arrêts en Angleterre, et en particulier de la question de savoir à quel moment est formé un contrat par correspondance* : Rev. Fœlix, 1844, t. 10, p. 790 et s.; Selim, *Aperçu de la loi anglaise au point de vue pratique et commercial*, p. 29; Ern. Lehr, *Éléments de dr. civil anglais*, n. 706.

783. — C'est ainsi qu'il a été décidé que lorsqu'une offre envoyée par un télégramme est acceptée également par un autre télégramme, le contrat se forme à l'endroit d'où est expédié le télégramme contenant l'acceptation. — Haute-Cour just. Angleterre, Division du Banc de la Reine, 22 mars 1888, Corvau, [*Clunet*, 89.318]

784. — De même, quand une offre a été faite à une personne expressément ou implicitement autorisée à recevoir de pareilles offres par la poste, aussitôt qu'une lettre contenant acceptation a été mise à la poste avec adresse correcte à celui qui a fait l'offre, le contrat est formé alors même que la lettre ne parvient pas à ce dernier. — C. d'app. Angleterre, 1er juill. 1879, *The houschold fire and corriage accident insurance Company limited*, [*Clunet*, 80.597]

785. — Tant que l'offre n'a pas été acceptée, c'est-à-dire tant que l'acceptant ne s'est pas dessaisi de son acceptation, l'offre peut être révoquée. Mais la révocation ne vaut qu'à partir du moment où elle est parvenue entre les mains de l'acceptant. — Ern. Lehr, n. 707.

786. — Jugé, à cet égard, que le retrait d'une offre faite et acceptée par lettres envoyées par la poste ne produit pas d'effet, si l'avis du retrait n'atteint l'acceptant qu'après que la lettre d'acceptation a été envoyée par la poste, à moins qu'il n'ait été donné autorisation de notifier le retrait par le simple envoi de la lettre par la poste. — Haute-Cour just. (Div. des plaids communs), 6 mars 1881, Byrne et Cie, [*Clunet*, 82.96]

787. — Si un délai a été fixé pour l'acceptation, l'offre tombe si elle n'a pas été acceptée dans ce délai. Si aucun délai n'a été fixé, l'offre est considérée comme non acceptée si aucune réponse n'est parvenue au pollicitant dans un délai raisonnable qui dépend de la nature de l'offre. — Ern. Lehr, n. 708.

788. — L'offre est encore considérée comme non acceptée si l'acceptation est faite avec des modifications. — Ern. Lehr, *loc. cit.*

789. — Enfin le décès de l'une des parties avant l'acceptation a pour effet d'annuler l'offre; les héritiers de l'acceptant n'ont pas qualité pour accepter à sa place et de même les héritiers de l'offrant ne sont pas liés par la notification de l'acceptation. — Ern. Lehr, *loc. cit.*

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

790. — I. Autriche. — A. *Droit pénal.* — La protection du secret des lettres et écrits a été réglementée par une loi spéciale du 6 avr. 1870, n. 42, dont nous analyserons ici les principales dispositions.

791. — La violation intentionnelle du secret des lettres et autres écrits cachetés, par le fait de les ouvrir ou soustraire sans droit, est à considérer comme une contravention (*Uebertretung*), en tant que le Code pénal ne la qualifie pas plus sévèrement (§ 1).

792. — Cette contravention, si elle est commise par un fonctionnaire, employé ou préposé dans l'exercice d'un service public, est punie de six mois d'arrêts au plus; si elle est commise par un particulier, elle est punie d'une amende de 500 fl. au plus, ou d'arrêts jusqu'à trois mois; dans ce dernier cas, la poursuite n'a lieu que sur plainte de la personne lésée (même §).

793. — En dehors des cas de visite domiciliaire ou d'arrestation, la saisie ou l'ouverture de lettres ou autres écrits cachetés ne peut avoir lieu que sur l'ordre du juge; cet ordre doit être communiqué à l'intéressé avec ses motifs (§ 2). La saisie ou l'ouverture faite contrairement à la disposition qui précède constitue une contravention punie des arrêts jusqu'à trois mois (§ 3).

794. — La loi de 1870 ne porte pas atteinte aux dispositions du Code d'instruction criminelle sur la saisie et l'ouverture de lettres d'inculpés, ni aux prescriptions réglementaires relatives aux lettres dont le destinataire est inconnu, ni aux dispositions de la loi sur les faillites (*Concursordnung*) relatives aux mesures à prendre lors de l'ouverture d'une faillite (§ 5), ni aux mesures de désinfection prises en vertu de la loi du 26 mai 1879, n. 79.

795. — D'après les art. 146 à 149 du Code d'instruction criminelle, le juge peut faire saisir les lettres et autres envois adressés à un inculpé ou émanés de lui, et se les faire livrer par les administrations de transport. De son côté, le ministère public peut suspendre ces envois pendant trois jours; mais, si, dans ce délai, il n'intervient pas une ordonnance confirmative du juge d'instruction, la suspension cesse de plein droit. Les envois saisis ne peuvent être ouverts que par le juge d'instruction et avec l'assentiment, soit de l'inculpé, soit, sur son refus, de la chambre du conseil; le cachet, l'enveloppe et l'adresse doivent être conservés. L'inculpé doit être immédiatement avisé de la saisie et les envois dont l'ouverture n'est pas jugée nécessaire doivent lui être transmis sans délai.

796. — Les envois dont on ne connaît ni l'expéditeur ni le destinataire (*unbestellbare*) sont régis par les art. 52 et 53 du règlement des postes du 6 nov. 1838, n. 302. Ils sont adressés et ouverts à la direction générale des postes à Vienne; la lecture du contenu en est rigoureusement interdite. Les lettres qui ne contiennent ni argent, ni documents, ni objets de valeur, sont déchirées, et brûlées ou mises au pilon sous la surveillance des autorités; celles qui en contiennent sont conservées; la description, avec indication du signataire et du destinataire, en est insérée dans la *Landeszeitung*, et, si l'un d'eux se fait connaître, on lui expédie la lettre.

797. — D'après l'art. 89 de la *Concursordnung* du 25 déc. 1868, n. 1 de 1869, le tribunal de la faillite doit, dès l'ouverture de la faillite, en informer l'administration des postes, et celle-ci est tenue de remettre au syndic (*Masseverwalter*) tous les envois et lettres adressés au failli; la mesure est maintenue aussi longtemps que cela paraît nécessaire à la sauvegarde des droits des créanciers. Le syndic communique les lettres au failli, et lui remet celles qui n'intéressent pas la masse.

798. — Lorsqu'une lettre venant de l'étranger peut paraître

à bon droit contenir des objets prohibés ou passibles de droits, l'administration des postes doit la transmettre au bureau de douanes le plus voisin, en en avertissant le destinataire. Lorsque celui-ci, en suite de l'avis, se présente au bureau, il est invité à ouvrir le paquet, on lui remet les lettres ou autres écrits qu'il renferme, et l'on procède par rapport aux objets joints indûment, conformément aux règlements sur les douanes. — Arr. min. Fin., 6 nov. 1874, n. 29258.

799. — B. *Contrats par correspondance.* — Le Code civil autrichien a consacré l'art. 862 aux contrats par correspondance. Il déclare que dans le cas d'absence, la promesse doit être acceptée dans un délai égal au double du temps nécessaire pour recevoir une réponse. Et l'on en conclut que c'est l'arrivée de l'acceptation à la connaissance du proposant avant l'expiration de ce délai qui rend le contrat parfait. — Valéry, n. 248.

800. — Ce temps expiré, dit le même article, la promesse est comme non-avenue, mais jusque-là elle ne peut être rétractée.

801. — II. Hongrie. — A. *Droit pénal.* — Tout fonctionnaire ou employé des postes qui, en dehors des cas déterminés par la loi, ouvre, retient ou détruit des lettres ou des paquets confiés à la poste, permet à autrui de faire un acte de cette nature, ou lui prête à cet effet son concours, commet le délit de violation du secret des lettres et doit être puni de six mois de prison au plus (C. pén. des crimes et délits, art. 200).

802. — Le particulier qui, sciemment et sans droit, ouvre une lettre ou un écrit scellé, adressé à autrui, ou qui s'empare d'une lettre, même non fermée, adressée à autrui, pour en connaître le contenu, ou qui, dans une intention semblable et sans droit, le remet à un tiers, commet un délit et encourt, au maximum, une peine de huit jours d'emprisonnement et de 100 florins d'amende. Celui qui publie un secret dont il a eu connaissance de cette façon ou s'en sert pour nuire à l'expéditeur ou au destinataire des lettres ou écrits, encourt une peine maxima de trois mois de prison et de 1,000 florins d'amende. La poursuite n'a lieu que sur la plainte de la partie lésée (art. 327).

803. — B. *Contrats par correspondance.* — Les contrats par correspondance font l'objet des art. 314 à 319 du Code de commerce de 1875. Lorsqu'une offre est faite de conclure un acte de commerce et qu'on a stipulé un certain délai pour l'acceptation, l'offrant, que les deux parties soient présentes ou non, ne peut se délier avant l'expiration du temps fixé (C. comm., art. 314, al. 1).

804. — Entre absents, l'offrant, lorsqu'un délai déterminé n'a pas été fixé pour l'acceptation, reste obligé pendant le temps qui est normalement nécessaire pour la réponse. Pour la supputation de ce temps l'offrant doit partir de cette supposition que son offre est parvenue régulièrement et sans retard au lieu de destination (art. 315, al. 1).

805. — Si la déclaration d'acceptation envoyée sans retard n'arrive qu'après l'expiration du délai ainsi calculé, le contrat devient nul et non-avenu, lorsque l'offrant a communiqué sa révocation à l'autre partie dans l'intervalle ou aussitôt après la réception de l'acceptation (art. 315, al. 2).

806. — L'offre est à considérer comme non-avenue lorsque sa révocation est parvenue à la connaissance de l'autre partie avant ou en même temps qu'elle-même. L'acceptation perd son effet lorsqu'à la connaissance de l'offrant elle a été révoquée avant ou en même temps que sa réception (art. 316).

807. — Lorsque l'acte doit être, d'après l'intention des parties, immédiatement exécuté, on ne peut révoquer l'acceptation si l'exécution est commencée (art. 317).

808. — Dans un contrat entre absents il est à considérer comme conclu au moment où la déclaration d'acceptation a été envoyée ou a été émise pour être envoyée (art. 318).

809. — Une déclaration d'acceptation qui a lieu sous condition ou avec des restrictions est considérée comme un refus de l'offre, et, en même temps, comme une offre nouvelle (art. 319).

§ 4. *Belgique.*

810. — I. *Droit pénal.* — « Le secret des lettres est inviolable, la loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste » (Constit. belge, art. 22).

811. — Tout fonctionnaire ou agent du gouvernement, tout employé du service des postes, qui ouvre ou supprime des lettres confiées à la poste, ou qui en facilite l'ouverture ou la suppression est puni d'un emprisonnement de quinze jours à deux mois et d'une amende de 26 à 500 fr. (C. pén. belge, art. 149).

812. — Il est sévèrement défendu à tout agent des postes de faire connaître que telle ou telle personne reçoit ou écrit des lettres, le lieu d'où elle en reçoit ou à qui elle en a adressé (Arr. 30 juill. 1845, art. 128).

813. — Le juge d'instruction seul a le droit de faire des perquisitions dans un bureau de poste et de saisir des objets dont le transport a été confié à la poste. L'agent des postes doit, en conséquence, refuser l'accès de son bureau à tout autre magistrat ou fonctionnaire, à moins que celui-ci ne soit accompagné du juge d'instruction (Même arr., art. 162).

814. — Quiconque est convaincu d'avoir supprimé une lettre confiée à la poste, ou de l'avoir ouverte pour en violer le secret, est puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 200 fr., ou de l'une de ces peines seulement, sans préjudice des peines plus fortes, si le coupable est un fonctionnaire ou agent du gouvernement ou de l'administration des postes (C. pén., art. 460).

815. — II. *Droit commercial.* — Les lettres adressées au failli sont remises au curateur de la faillite, qui les ouvre; si le failli est présent, il assiste à leur ouverture (C. comm. belge, L. 18 avr. 1851, art. 478).

816. — III. *Contrats par correspondance.* — En Belgique comme en France, le Code est muet sur les contrats entre absents; il faut donc s'en référer aux principes généraux du droit, et nous avons vu *supra* (n. 423, 427, 444, 451) que la doctrine et la jurisprudence sont partagées entre la théorie de l'information et celle de l'agnition.

§ 5. *Chili.*

817. — La matière des contrats par correspondance a été prévue par le Code de commerce de 1865 dans les dispositions générales sur les contrats et les obligations commerciales. Le législateur a soigneusement réglé le délai et les modalités de l'acceptation, le moment et le lieu de la formation du contrat, la rétractation, le changement d'état des contractants.

818. — L'offre faite par écrit doit être acceptée ou repoussée dans les vingt-quatre heures, si la personne à qui elle est adressée demeure dans le même lieu que l'auteur de l'offre, ou par le retour du courrier, si elle se trouve dans un lieu différent. Après l'expiration des délais susindiqués, l'offre est réputée n'avoir pas été faite, alors même qu'elle aurait été acceptée (art. 98, al. 1 et 2).

819. — En cas d'acceptation en dehors de ces délais, l'auteur de l'offre est obligé, sous peine d'être responsable des dommages et préjudices, de donner un prompt avis de sa rétractation (art. 98, al. 3).

820. — L'auteur de l'offre peut se repentir dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre l'envoi de ladite offre et l'acceptation, sauf dans le cas où, en la faisant, l'auteur de l'offre s'est engagé à attendre une réponse, ou à ne pas disposer de l'objet du contrat, avant que sa proposition ait été refusée ou qu'il se soit écoulé un temps déterminé. Le repentir ne se présume pas (art. 99).

821. — La rétractation faite en temps utile impose à l'auteur de l'offre l'obligation d'indemniser la personne à qui l'offre a été adressée, de tous les frais par elle faits et de tous les dommages et préjudices par elle éprouvés. Cependant l'auteur de l'offre peut s'affranchir de l'obligation de donner cette indemnité en exécutant le contrat proposé (art. 100).

822. — Dès que la réponse est donnée, si elle contient l'approbation pure et simple de l'offre, le contrat devient immédiatement parfait et il produit tous ses effets légaux, à moins qu'avant le moment où ladite réponse est donnée, l'auteur de l'offre ne vienne à la rétracter, ou qu'il ne vienne à mourir ou à être frappé d'une incapacité légale (art. 101).

823. — L'acceptation conditionnelle est considérée comme une offre (art. 102).

824. — L'acceptation tacite produit les mêmes effets et est soumise aux mêmes règles que l'acceptation expresse (art. 103).

825. — Lorsque les intéressés résident dans des lieux différents, le contrat est réputé conclu, pour tous ses effets légaux, dans le lieu de la résidence de celui qui a accepté l'offre primitive ou l'offre modifiée (art. 104).

§ 6. *Danemark.*

826. — I. *Droit pénal.* — Nulle saisie de lettres ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement, sauf les exceptions spécialement déterminées par les lois (Constit. danoise, art. 81).

827. — II. *Contrats par correspondance.* — Il résulte de la jurisprudence danoise que lorsqu'un contrat est conclu entre deux négociants par deux télégrammes de même date, on ne doit aucunement prendre en considération une lettre écrite par l'un d'eux aussitôt après la réception du télégramme et modifiant les conditions qui y sont indiquées. — Hoesteret (Danemark), 7 avr. 1886, Lund, (*Clunet*, 87.223)

828. — Lorsqu'une personne propose à une autre d'entrer à son service comme commis-voyageur à certaines conditions, si celle-ci accepte, sauf quelques modifications de détail pour lesquelles elle demande à l'offrant une réponse par retour du courrier, le fait que ce dernier n'a répondu qu'au bout de seize jours par un refus d'accepter les modifications proposées le rend passible de dommages-intérêts à l'égard de l'acceptant qui a pu légitimement croire que l'offrant adhérait à ses modifications depuis le jour où il aurait dû normalement recevoir sa réponse. — Sö-og Handelsret, Danemark, 31 juill. 1884, Storm, *Clunet*, 87.225]

§ 7. *Espagne.*

829. — I. *Droit pénal.* — Le fonctionnaire public qui ouvre ou laisse ouvrir, sans l'autorisation de qui de droit, des papiers ou documents scellés, dont il a la garde, est passible des peines de l'*arresto mayor*, de l'incapacité temporaire de remplir des fonctions publiques (*inhabilitacion temporal especial*) et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.* (C. pén. de 1850, art. 377).

830. — Un arrêt de la Cour suprême, du 3 déc. 1877, a déclaré que cet article s'applique à l'administrateur des postes qui soustrait une lettre adressée à un particulier, l'ouvre et la lit devant plusieurs personnes, sans l'autorisation du propriétaire. — *Gaceta* du 7 févr. 1878.

831. — Le fonctionnaire public qui, n'étant pas juge (*autoridad judicial*), retient la correspondance privée confiée à la poste, est passible d'une amende de 125 à 1,250 *pesetas* (C. pén., art. 218); s'il l'ouvre, il encourt la suspension en ses degrés moyen et supérieur (de deux à six ans, et une amende de 250 à 2,500 *pesetas* (art. 219); s'il la soustrait, il encourt la peine de l'*inhabilitacion absoluta temporal*, qui emporte destitution, incapacité de remplir aucune fonction publique et privation des droits électoraux, de six à dix ans, plus une amende de 500 à 5,000 *pesetas* (art. 220).

832. — D'après un arrêt de la Cour suprême, du 26 mars 1881, l'art. 220 s'applique aux fonctionnaires publics, en général, qui soustraient la correspondance privée confiée à la poste, mais non aux employés des postes qui l'ont spécialement sous leur garde jusqu'au moment de la délivrance au destinataire. Ceux-ci, suivant cet arrêt, tombent sous le coup de l'art. 375 du Code, ainsi conçu : « Le fonctionnaire public qui soustrait, détruit ou cache des documents ou papiers à lui confiés à raison de ses fonctions, est puni : 1° des peines de la prison majeure et d'une amende de 250 à 2,500 *pes.*, lorsqu'il résulte du fait un grave dommage pour un tiers ou pour la chose publique; 2° de la prison correctionnelle en ses degrés inférieur et moyen (de six mois et un jour à quatre ans) et deux mois et d'une amende de 125 à 1.250 *pes.*, lorsque le dommage causé à un tiers ou à la chose publique n'a pas été considérable ». Dans les deux cas, le coupable doit être frappé, en outre, de la peine de l'*inhabilitacion especial*, soit à temps, soit perpétuelle (Même art.). — V. *Gaceta*, du 17 juin 1881.

833. — Nous ne connaissons pas, dans le Code pénal de 1850, d'article spécial punissant la violation du secret des lettres par de simples particuliers; mais, pour peu que le fait ait causé un préjudice, le coupable tomberait sous le coup de l'art. 619, qui punit d'amende tout fait dommageable non expressément prévu par la loi et commis intentionnellement, ou par négligence, ou par inadvertance.

834. — II. *Contrats par correspondance.* — Le Code de commerce de 1885 prévoyait les contrats par correspondance et se prononçait pour la théorie de l'agnition. En effet, aux termes de l'art. 54 : « Les contrats formés par correspondance seront parfaits dès l'envoi de la réponse contenant acceptation de l'offre ou des conditions qui la modifient ». Mais le nouveau Code civil de 1889 a modifié cette doctrine et adopté celle de l'information. Ainsi aux termes de l'art. 1262, al. 2 : « L'acceptation, faite par lettres n'oblige celui qui a fait l'offre que du moment où il la connaît. Le contrat dans ce cas est présumé conclu au lieu où l'offre a été faite. »

835. — On ne conclut généralement les contrats entre absents que par lettres; cependant une correspondance télégraphique peut produire les mêmes effets dans certains cas : il n'en est ainsi que contre les contractants qui ont préalablement admis ce mode de preuve par une convention écrite, et toutes les fois que les télégrammes réunissent les conditions ou signes conventionnels prévus par les contractants si telle a été la convention (art. 51, al. 2, C. comm.).

836. — D'autre part, il est certains contrats que les parties, malgré leurs conventions expresses, ne pourraient jamais conclure par télégramme : ce sont ceux qui, d'après la loi, doivent être rédigés par écrit ou qui sont soumis à certaines formes solennelles et ceux passés en pays étranger où la loi exige, pour qu'ils soient valables, des actes écrits ou des formalités déterminées (art. 52).

§ 8. *Italie.*

837. — I. *Droit pénal.* — Quiconque ouvre indûment une lettre ou un écrit clos qui ne lui est pas adressé, ou s'empare indûment d'une correspondance non close, adressée à autrui, afin d'en connaître le contenu, est puni de réclusion pour quinze jours au plus, ou d'une amende de 50 à 1,500 livres. Si le coupable, en divulguant le contenu de la correspondance, a causé un dommage, la peine est la réclusion de un mois à trois ans, ou une amende de 100 à 3,000 livres (C. pén. ital., art. 159).

838. — Quiconque supprime indûment une correspondance qui ne lui était pas adressée, encore que, cette correspondance étant close, il ne l'ait pas ouverte, est puni de la réclusion, qui peut être portée à un an, ou d'une amende de 100 à 3,000 livres. Si le fait a causé un dommage, la réclusion ne peut être inférieure à trois mois, ni l'amende à 500 livres (art. 160).

839. — Quiconque, étant en possession d'une correspondance même à lui adressée, mais non destinée à la publicité, la rend indûment publique, est puni, si le fait peut causer un dommage, d'une amende de 100 à 200 livres (art. 161).

840. — Quiconque, appartenant au service des postes et abusant de cette qualité, s'empare d'une lettre, d'un pli ou d'une autre correspondance non close, ou bien, si elle est close, l'ouvre, pour en connaître le contenu, ou la livre, ou en divulgue l'existence et le contenu à un autre que le destinataire, est puni de un à trente mois de réclusion. Il en est de même de celui qui, appartenant au service des postes et abusant de cette qualité, supprime une correspondance. Si l'un des faits prévus dans le présent article a causé un dommage, la réclusion est de six mois à quatre ans, et il s'y ajoute une amende de 100 à 5,000 livres (art. 162).

841. — Pour les délits prévus aux art. 159, 160 et 161, si le fait n'a pas causé un dommage public, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la personne lésée (art. 164).

842. — II. *Droit commercial.* — Les lettres adressées à un failli doivent être remises au curateur de la faillite, qui a le droit de les ouvrir; le failli peut assister à l'ouverture et en demander la restitution si elles ne concernent pas « ses intérêts patrimoniaux ». Le curateur est tenu de conserver le secret de la correspondance dont il prend connaissance (C. comm. ital., art. 749).

843. — III. *Contrats par correspondance.* — Le Code de commerce italien pose les règles du contrat par correspondance et se rallie à la théorie de l'information. Le législateur a prévu les différentes hypothèses susceptibles de se présenter, la révocation des offres ou de l'acceptation, l'acceptation conditionnelle, l'allocation de dommages-intérêts à la partie qui éprouve un préjudice.

844. — Tout contrat bilatéral entre personnes éloignées n'est parfait que si l'acceptation parvient à la connaissance du proposant dans le terme fixé par celui-ci ou dans le terme nécessaire, en général, à l'échange de l'offre et de l'acceptation suivant la nature de l'engagement et les usages généraux du commerce. Le proposant peut même se prévaloir d'une acceptation qui lui est parvenue hors des délais, pourvu qu'il en donne immédiatement avis à l'acceptant (art. 36, al. 1).

845. — Jugé par application de cet article que la conven-

tion entre absents est réputée parfaite dans le lieu et au moment où parvient l'acceptation de l'obligation proposée. — Trib. Catane, 16 avr. 1889, Gleizer [Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, 2e suppl., 1889, vº *Obligations*, n. 2

846. — Toutes les fois que le proposant requiert l'exécution immédiate, s'il ne demande pas d'avance la réponse de l'acceptation, ou si la nature de l'engagement est telle qu'on puisse s'en passer d'après les usages généraux du commerce, le contrat est parfait dès l'instant que l'autre partie lui a donné un commencement d'exécution (art. 36, al. 2).

847. — Tant que le contrat n'est pas parfait, l'offre et l'acceptation sont révocables; mais bien que la révocation empêche la perfection du contrat, si elle n'est parvenue à la connaissance de la partie qu'après un commencement d'exécution, l'auteur de la révocation est tenu de tous dommages-intérêts (art. 36, al. 3).

848. — Quand il s'agit d'un contrat unilatéral, la promesse devient obligatoire dès l'instant qu'elle est parvenue à la connaissance de la personne à qui elle a été faite (art. 36, al. 4).

849. — L'acceptation conditionnelle ou limitée équivaut à un refus de la proposition, accompagné d'une proposition nouvelle (art. 37).

850. — Jugé que si l'acceptation de la proposition est accompagnée de modifications apportées à l'offre primitive, le contrat doit être réputé conclu, aux termes de l'art. 36, C. comm., au moment et dans le lieu où l'acceptant est informé de l'adhésion du pollicitant à ces modifications. — Cass. Turin, 19 juin 1896, Stand et Cie, *Foro italiano*, 97.1.22)

§ 9. *Mexique.*

851. — *Contrats par correspondance.* — Le Code civil mexicain, qui est actuellement en vigueur dans tous les Etats de la confédération du Mexique, à l'exception de ceux de Mexico et de Vera-Cruz, promulgué en 1870, a été révisé en 1884. Dans les dispositions générales sur les contrats les règles des conventions entre absents ont été posées d'après les principes suivants :

852. — Dans les contrats entre absents le contrat est parfait dans le délai fixé par l'offrant pour accepter ses propositions. Si aucun délai n'a été fixé, la proposition est réputée rejetée si l'autre partie n'a pas répondu dans les trois jours, outre le temps nécessaire pour l'aller et le retour du courrier, ou s'il n'y a pas de courrier, celui jugé indispensable en raison des distances. — R. de la Grasserie, *Le Code civil mexicain*, p. 111.

853. — Celui qui a fait l'offre reste obligé à la maintenir tant qu'il n'a pas reçu de réponse dans ledit délai, sous peine d'être tenu des dommages causés par sa rétractation.

854. — Si l'acceptation au lieu d'être pure et simple a lieu avec des modifications, elle est considérée comme une offre nouvelle, à laquelle l'offrant primitif doit répondre pour qu'il y ait concours de volontés.

855. — Si lors de l'acceptation l'offrant est décédé sans que l'acceptant en ait eu connaissance, l'acceptation lie les héritiers.

§ 10. *Pays-Bas.*

856. — L'inviolabilité du secret des lettres est garantie par l'art. 154 de la loi fondamentale.

857. — Celui qui, avec intention, détourne, ouvre ou endommage des lettres ou autres pièces déposées à un bureau de poste ou dans une boîte aux lettres, est puni d'un emprisonnement d'un an au plus (C. pén. néerl., art. 201), et de deux ans au plus, si le coupable a usé d'escalade, d'effraction, de fausses clefs, d'un faux ordre ou d'un faux costume (art. 202).

858. — Est puni d'un emprisonnement de deux ans au plus le fonctionnaire qui, outrepassant sa compétence, se fait remettre ou saisit une lettre ou autre pièce confiée à la poste (art. 371).

859. — Est puni d'un emprisonnement de dix-huit mois au plus l'employé des postes qui, avec intention et sans droit, ouvre une lettre, une pièce scellée ou un paquet confié à la poste, en prend connaissance ou en fait connaître le contenu à un tiers (art. 372).

860. — Est puni d'un emprisonnement de quatre ans au plus l'employé des postes qui, avec intention et sans droit, remet à un autre que le destinataire, détruit ou supprime une lettre, un pli ou un paquet confié à la poste, se l'approprie ou en change la teneur, ou s'approprie un objet qui y était renfermé. Si la pièce ou l'objet a une valeur pécuniaire, la peine peut être portée jusqu'à six ans (art. 373).

861. — L'employé qui permet à un tiers de commettre l'un des actes prévus aux art. 372 et 373, ou qui l'assiste comme complice, est puni des mêmes peines que s'il les avait commis lui-même (art. 375).

862. — Le curateur de la faillite a le droit d'ouvrir les lettres adressées au failli; celui-ci, s'il est présent, peut assister à l'ouverture (C. comm. néerl., art. 807).

863. — Le Code civil et le Code de commerce néerlandais étant, sauf de légères modifications, la reproduction des Codes français, aucun de ces Codes n'a traité la matière des contrats entre absents.

§ 11. *Portugal.*

864. — I. *Droit civil.* — Les lettres missives ne peuvent être publiées sans l'autorisation de leur auteur ou de son représentant, à moins qu'elles ne soient jointes à une procédure (C. civ. port., art. 575).

865. — Celui qui publie un manuscrit dans lequel se trouvent des lettres particulières, sans la permission de leur auteur, durant sa vie ou celle de ses héritiers ou représentants, est passible de dommages-intérêts (art. 610).

866. — Les dispositions relatives à la réparation civile ne mettent pas obstacle aux actions au criminel que l'auteur peut intenter contre le contrefacteur ou l'usurpateur (art. 612).

867. — II. *Droit pénal.* — L'employé des postes qui supprime, soustrait ou ouvre une lettre confiée à la poste, ou se rend complice du fait, doit être condamné à la prison correctionnelle et à l'amende correspondante, sans préjudice de peines plus rigoureuses si, par la suppression, la soustraction ou l'ouverture de la lettre, il a commis quelque autre crime prévu par la loi. Si le délit a été commis par un fonctionnaire d'un autre ordre, la peine de l'emprisonnement ne doit pas dépasser une année. Au surplus, ces dispositions ne s'appliquent pas au cas où l'autorité compétente procède, dans une procédure criminelle, aux investigations nécessaires, en observant les formes prescrites par la loi (C. pén. port., art. 295 et ses deux §§). D'autre part, un fonctionnaire public n'est pas punissable pour un des actes dont il s'agit, s'il justifie qu'il a été régulièrement requis de le faire par un supérieur auquel il doit obéissance; c'est éventuellement ce supérieur qu'atteint la peine (art. 298).

868. — Quiconque, dolosivement, ouvre une lettre ou une pièce close, appartenant à autrui, est passible : de prison jusqu'à un an et d'amende jusqu'à trois mois, s'il prend connaissance des secrets y contenus et les révèle; de prison jusqu'à six mois, s'il ne les révèle pas; de prison jusqu'à trois mois, s'il n'en prend pas connaissance ni ne les révèle; le tout, sans préjudice des peines du vol, s'il y a lieu. Cette disposition n'est pas applicable aux maris, parents et tuteurs, en ce qui concerne les lettres ou pièces de leurs femmes, enfants ou pupilles (C. pén., art. 461 et § 1).

869. — Si le coupable est le domestique, l'intendant ou quelque autre personne habituellement employée au service de la personne lésée, la prison est prononcée pour le maximum du temps indiqué en l'article (art. 461, § 2).

870. — Si les lettres ou pièces ouvertes appartenaient à un service public, ou émanaient d'une autorité constituée, ou lui étaient adressées, ou s'il s'agit d'instruments ou actes judiciaires, la peine est la prison correctionnelle et l'amende, jamais pour moins d'un an (art. 461, § 3).

871. — III. *Contrats par correspondance.* — Les contrats entre absents ont été prévus par le Code civil au titre des contrats et des obligations en général. Le législateur, en exposant les règles du consentement, a examiné l'hypothèse très-fréquente où les deux parties ne sont pas sur les mêmes lieux. Entre absents, l'acceptation doit être donnée dans le délai fixé par celui qui fait l'offre (art. 651).

872. — A défaut de délai fixé, on doit considérer l'offre comme non acceptée si la partie à laquelle elle est faite ne répond pas dans les huit jours, non compris le temps nécessaire à l'aller et au retour réguliers du courrier, ou, à défaut de courriers, dans le temps qui paraît nécessaire en raison des distances et de la facilité plus ou moins grande des communications (art. 652).

873. — Celui qui fait l'offre est tenu de la maintenir tant

qu'il n'a pas reçu de réponse de l'autre partie dans les délais ci-dessus établis; s'il la retire, il est responsable du préjudice qui peut résulter de sa rétractation (art. 653).

874. — Si la réponse contient un changement à l'offre, on considère cette modification comme une offre nouvelle (art. 654).

875. — Si, au moment où l'acceptation est faite, l'auteur de l'offre est décédé sans que la partie qui accepte ait été informée de sa mort, ses héritiers sont obligés de maintenir l'offre dans les termes de l'art. 653, à moins que le contraire ne résulte de la nature du contrat (art. 655).

§ 12. *Roumanie.*

876. — La Roumanie doit à sa jeunesse comme État européen l'avantage de posséder des Codes récents et, par suite, de refléter dans sa législation la dernière forme de la science juridique. Son Code de commerce imité de l'un des meilleurs de l'Europe, le Code italien, reproduit textuellement dans ses art. 35 à 39 les art. 36 et 37 du Code italien sur les contrats entre absents. — V. *suprà,* n. 844 et s.

§ 13. *Russie.*

877. — I. Russie proprement dite. — A. *Droit civil.* — Les lettres privées qui ne sont pas destinées au public ne peuvent être publiées qu'avec le consentement du signataire et du destinataire, ou de leurs héritiers (Règl. sur la censure et la presse, de 1886, art. 11).

878. — B. *Droit pénal.* — L'employé des postes qui supprime ou retient des lettres ou autres papiers confiés à la poste, est passible de l'internement en Sibérie, avec privation de tous ses droits personnels ou de classe, ou de l'incorporation dans une compagnie de discipline (5e degré). — C. pén. de 1866, art. 1100.

879. — L'employé des postes qui, non par inadvertance, mais pour une autre raison quelconque, convient avec une autre personne de lui livrer les lettres adressées à un tiers, sans le consentement de ce dernier, est passible de l'internement dans un gouvernement reculé non sibérien, avec privation de tous ses droits personnels ou de classe, ou de l'emprisonnement dans une maison de travail (2e degré). — Art. 1102.

880. — L'employé des postes qui, ne fût-ce que par curiosité, ouvre une lettre confiée à la poste et adressée à autrui, est passible de destitution; s'il a commis l'acte pour communiquer le contenu de la lettre à un tiers, il est passible de 4 à 8 mois d'emprisonnement dans une maison de correction (art. 1104).

881. — L'employé des postes qui, sans mauvaise intention, retient une lettre à expédier ou à distribuer, est passible de peines qui, suivant que le fait se produit pour la première fois ou se renouvelle et qu'il s'agit d'une lettre recommandée ou non recommandée, varient de la réprimande à la destitution (art. 1105 et 1106).

882. — II. Finlande. — Quiconque a, volontairement et sans autorisation, ouvert une lettre ou un écrit fermés, appartenant à autrui, ou qui a détruit, supprimé ou retenu une lettre ou un écrit qu'il sait être adressé à autrui, est puni d'une amende de 400 marks (400 fr.) au plus, ou de l'emprisonnement pour quatre mois au plus. En principe, la poursuite n'a lieu que sur plainte de la partie lésée (C. pén. finlandais, trad. Beauchet, c. 38, §§ 8 et 9).

883. — L'employé des postes qui, sans autorisation, a ouvert, détruit, soustrait ou retenu une lettre ou tout autre objet confié à la poste, ou qui a volontairement aidé ou autorisé un tiers à commettre un acte de ce genre, est passible d'un emprisonnement de deux ans au plus ou d'une amende. Si l'infraction est grave, il encourt en même temps la destitution (c. 40, § 14).

884. — III. Provinces baltiques. — On ne trouve dans le Svod aucune règle qui puisse servir à trancher les difficultés à raison des consentements échangés à distance. Mais le Code des provinces baltiques, plus explicite, a consacré plusieurs articles au contrat par correspondance.

885. — Lorsqu'un contrat est négocié à distance, par correspondance ou par messagers, il est réputé conclu à partir du moment où l'offre a été acceptée, alors même que l'auteur de l'offre n'aurait pas encore connaissance de l'acceptation (C. baltique, art. 3136).

886. — Si l'acceptation n'est pas immédiate, et qu'au contraire l'offre donne encore lieu à un échange plus ou moins long de correspondances, le contrat est réputé conclu à partir du moment où l'une des deux parties a formulé en dernier lieu une adhésion sans réserves (*Ibid.*).

887. — Si l'auteur de l'offre a fixé un délai pour la réponse, il est lié jusqu'à l'expiration de ce délai; s'il n'en a pas fixé, il a le droit de retirer son offre pour peu que l'autre partie tarde à se prononcer; il appartient au juge de décider si la réponse a été tardive. En matière commerciale, elle est réputée tardive si elle n'a pas été envoyée par le retour du courrier (art. 3137).

888. — L'auteur d'une offre qu'il retire est tenu d'indemniser celui à qui il l'avait faite, quand ce dernier ignorait qu'il l'eût retirée et n'était coupable d'aucun retard, du dommage qu'il a éprouvé pour avoir cru que l'offre était maintenue (art. 3138).

§ 14. *Suède.*

889. — Quiconque, pour procurer un avantage à lui-même ou à autrui ou pour nuire à autrui, ouvre ou décachete sans droit une lettre ou un pli fermés, appartenant à une autre personne ou concernant une autre personne, est passible d'un emprisonnement de six mois au plus ou de deux ans de travaux forcés au plus. S'il n'y a pas eu intention de nuire, la peine est réduite à une amende (C. pén. suéd. modif., L. 20 juin 1890, c. 22, § 10). — V. *Rikeslag* de 1734, tit. *Des délits*, c. 8, § 4.

890. — Il en est de même de celui qui, ayant sans autorisation, retiré à la poste les lettres d'autrui, les a volontairement détruites ou supprimées (Même §).

891. — Le Code ne renferme pas de dispositions spéciales sur la matière dans le chapitre relatif aux infractions commises par les fonctionnaires aux agents du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions. La violation du secret des lettres commise par un employé des postes tombe donc sous le coup des mêmes dispositions que si elle l'est par un particulier.

§ 15. *Suisse.*

892. — I. *Droit pénal.* — A. *Droit pénal fédéral.* — « La confédération garantit l'inviolabilité du « secret postal » (*Postgeheimniss*). Le secret postal implique le devoir de n'ouvrir aucun objet confié à la poste, de n'en scruter le contenu d'aucune façon, de ne faire à des tiers aucune communication sur la correspondance que des personnes isolées entretiennent entre elles, et de ne donner à personne l'occasion de violer le secret postal (L. féd. 4 juin 1849, sur la régie des postes, art. 10).

893. — Les employés et agents de l'administration des postes qui se rendent coupables de la violation du secret postal commettent une infraction au service, que les autorités postales compétentes doivent punir, en tant que le fait ne tombe pas sous le coup des lois pénales (art. 11).

894. — L'employé ou agent des postes qui soustrait une lettre ou un paquet d'écrits, ou qui, par un moyen quelconque, arrive à prendre connaissance du contenu d'une lettre ou d'un paquet d'écrits cachetés, ou qui fournit à quelqu'un l'occasion de soustraire un semblable objet ou d'en prendre connaissance, ou qui met un tiers au courant du fait que deux personnes correspondent ensemble par la poste, est puni de destitution et, de plus, dans les cas graves, d'amende ou de prison (C. pén. féd., 1853, art. 54).

895. — B. *Droit pénal cantonal.* — Le fait, par un particulier, de supprimer ou d'ouvrir sans droit une lettre adressée à autrui, pour en violer le secret pour nuire à autrui, ou pour procurer un avantage à lui-même ou à un tiers, est prévu et puni par les Codes pénaux de Bâle (art. 162), de Berne (art. 186), de Fribourg (art. 425), de Genève (art. 379), de Lucerne (*Polizeistrafgesetz,* art. 119), de Neuchâtel (art. 445), d'Obwalden (*Polizeistrafgesetz*, art. 101), de Saint-Gall (art. 103) et du Tessin (art. 343). — V. C. Stoos, *Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt,* p. 514 et s.

896. — II. *Contrats par correspondance.* — Le Code fédéral des obligations de 1881 a posé les règles des contrats entre absents dans ses premiers articles, en exposant les principes de la conclusion des contrats. Toute personne qui propose à une autre la conclusion d'un contrat en lui fixant un délai pour accepter est liée par son offre jusqu'à l'expiration du délai. Elle

est dégagée, si l'acceptation ne lui est pas parvenue avant le terme fixé (art. 3).

897. — Lorsque l'offre a été faite sans fixation de délai à une personne non présente, l'auteur de l'offre reste lié jusqu'au moment où il peut s'attendre à l'arrivée d'une réponse qui serait expédiée à temps et régulièrement. Il a le droit d'admettre, pour le calcul à établir, que le destinataire a reçu l'offre en temps voulu (art. 5, al. 1).

898. — Si l'acceptation expédiée à temps parvient tardivement à l'auteur de l'offre et que celui-ci entende ne plus être lié, il doit, sous peine de dommages et intérêts, en informer immédiatement l'acceptant (art. 5, al. 2).

899. — Lorsque, à raison de la nature spéciale de l'affaire proposée, l'auteur de l'offre devait ne pas s'attendre à une acceptation expresse, le contrat est réputé conclu si l'offre n'a pas été refusée dans un délai convenable (art. 5, al. 3).

900. — L'auteur de l'offre n'est pas lié lorsqu'il a fait à cet égard des réserves formelles (par exemple, par l'adjonction des mots : « sans engagement »), ou si son intention de ne pas s'engager résulte nécessairement soit des circonstances, soit de la nature spéciale de l'affaire proposée (art. 6).

901. — L'offre est considérée comme non avenue, si le retrait en parvient à l'autre partie avant l'offre ou en même temps. De même, l'acceptation est considérée comme non avenue si le retrait en parvient à l'auteur de l'offre avant l'acceptation ou en même temps (art. 7).

902. — Lorsqu'un contrat est intervenu entre absents, il produit ses effets à dater du moment où l'acceptation a été expédiée. Lorsqu'une acceptation expresse n'est pas nécessaire, les effets du contrat commencent à dater de la réception de l'offre non refusée (art. 8).

Section II.

Droit international privé.

903. — Les contrats entre absents donnent naissance, quand ils sont conclus dans les limites d'un même pays, à des conflits nombreux. Mais avec le développement des relations internationales, ils sont souvent conclus entre des personnes appartenant à des pays différents ou établis hors de leur patrie. Dans ces cas, aux difficultés que nous avons rencontrées dans l'application de la législation interne s'ajoutent les conflits qui s'élèvent entre les différentes lois susceptibles de s'appliquer aux contrats.

904. — Nous devons écarter dès maintenant le cas où les parties ont expressément indiqué la loi appelée à régir leur contrat pour éviter les inconvénients des interprétations plus ou moins exactes de leur volonté. Ainsi le pollicitant indique dans ses offres qu'il les fait à condition que le contrat soit régi par sa loi personnelle, ou bien c'est l'acceptant qui met comme condition formelle à son acceptation l'indication de la loi qui doit s'appliquer au contrat et le pollicitant accepte cette condition. Dans ce cas, en vertu du principe de l'*autonomie* de la volonté, il est hors de doute que le contrat sera régi par la loi choisie par les parties. — Giraud, n. 80; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 7, n. 431; Surville, *Du contrat par correspondance notamment dans les rapports internationaux : J. du dr. int. pr.*, année 1891, p. 363; Weiss, p. 628.

905. — Mais cette hypothèse se réalisera rarement, et à défaut d'indication expresse, le juge doit chercher dans les circonstances de la cause quelle a été l'intention des parties au sujet de la loi à appliquer au contrat. — Giraud, *loc. cit.*; Laurent, *op. cit.*, n. 432; Weiss, *loc. cit.*

906. — Les éléments de la décision du juge seront la nationalité, le domicile, et ils varieront selon que les contractants seront de même nationalité ou de nationalités différentes. Mais nous pouvons dès maintenant reconnaître que cette interprétation de l'intention des parties n'aura que la valeur d'une présomption qu'on n'adoptera qu'à défaut de tout autre moyen de connaître la volonté des parties intéressées.

907. — Supposons d'abord que le contrat soit passé dans un pays étranger par deux personnes de même nationalité qui y sont domiciliées : ainsi deux Anglais domiciliés en France y contractent par correspondance. D'après une première opinion la loi du domicile commun des parties est celle qu'elles ont probablement voulu adopter, parce que cette loi étant celle du pays où elles ont le siège de leurs affaires est susceptible de leur être appliquée tous les jours, et qu'elles ne doivent pas l'ignorer. Si leur intention était contraire à l'application de cette loi, il y aurait lieu de leur appliquer leur loi nationale. — Giraud, n. 85.

908. — Dans une autre opinion, on pense, au contraire, que c'est en premier lieu la loi nationale des parties qui s'appliquera à leur convention parce que c'est celle à laquelle les contractants ont dû penser lorsqu'ils ont conclu leur contrat. A défaut de cette loi, ou s'il résultait des circonstances que les parties paraissent avoir voulu choisir plutôt la *lex domicilii*, on appliquerait la loi de leur domicile commun. — Audinet, n. 383-2°; Laurent, *op. cit.*, n. 433; Fœlix, t. 1, p. 227 et 242; Lomonaco, *Diritto civile internazionale*, p. 157; Surville : *J. du dr. int. pr.*, année 1891, p. 358; Weiss, p. 629.

909. — Au cas où les deux contractants de même nationalité ne seraient établis à l'étranger que d'une façon tout à fait passagère, si par exemple deux Français qui se sont rendus en Russie pour leurs affaires et qui n'y font qu'un séjour de peu de durée concluent un contrat par correspondance, il paraît incontestable que c'est leur loi nationale que l'on devra appliquer. — Surville, *loc. cit.*, p. 367.

910. — Si maintenant les parties, bien qu'elles soient de même nationalité et domiciliées dans un même pays étranger, contractent dans un pays qui n'est ni celui de leur nationalité, ni celui de leur domicile, quelle loi devrons nous appliquer? Ainsi deux Français, tous deux domiciliés en Allemagne, contractent par lettres en Autriche où ils se trouvent de passage. Le conflit se trouve naître ici entre trois législations, celle de la nationalité des contractants, celle de leur domicile et celle du lieu du contrat. Il semble que l'on doive écarter dans cette hypothèse la *lex loci contractus*, le lieu de formation n'étant que tout à fait secondaire. Entre la loi nationale des parties et celle de leur domicile nous inclinerions pour la première. — Surville, *op. cit.*, p. 369.

911. — Enfin si les parties, bien que de même nationalité, habitaient des pays différents, c'est à leur loi nationale qu'il faudrait se référer, car cette loi est le lien commun qui unit les parties. Ainsi si deux Anglais domiciliés l'un en France, l'autre en Italie, contractaient un marché par correspondance, c'est la loi anglaise qu'il conviendrait de leur appliquer, car si on voulait choisir la loi du domicile il n'y aurait aucune raison de préférer la loi française à la loi italienne ou réciproquement. — Audinet, n. 383-1°; Giraud, *loc. cit.*

912. — Décidé, en ce sens, que lorsque deux personnes de même nationalité, habitant des pays différents, concluent entre elles un traité qui doit s'exécuter dans leur patrie commune, cette convention doit être interprétée, non d'après la législation en vigueur au lieu où le contrat a été passé, mais dans celui où il doit produire ses effets. — Douai, 11 déc. 1891, Bremer Woll Kammerei, [*Clunet*, 92.928]

913. — Si maintenant nous supposons que les parties sont de nationalités différentes plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Ainsi au cas où les parties sont domiciliées dans un même pays étranger (un Anglais et un Italien, par exemple, tous deux domiciliés en France, contractent par correspondance), on doit leur appliquer la loi qui leur est commune, c'est-à-dire la loi du domicile. — Audinet, n. 383 3°; Giraud, n. 85; Laurent, *op. cit.*, t. 7, n. 434; Surville et Arthuys, n. 230; Surville, *Clunet*. 1891, p. 369.

914. — Les parties sont-elles de nationalité et de domicile différents, mais l'une a-t-elle son domicile dans le pays dont l'autre est nationale, comme si par exemple l'un des contractants est Français et l'autre Italien, le Français ayant son domicile en Italie et l'Italien en Espagne, la loi italienne nous fournira le lien commun aux deux parties, et par suite nous présumerons qu'elles ont voulu l'adopter. — Giraud, n. 85; Audinet, n. 386; Surville, *op. cit.*, p. 370.

915. — Nous avons jusqu'ici déterminé la loi applicable par une série de présomptions sur l'intention des parties; mais il peut se faire que les parties n'étant unies par aucun lien de domicile ou de nationalité, comme au cas d'un Français domicilié en France qui contracte avec un Italien domicilié en Italie, aucune de ces présomptions ne puisse être invoquée. Comment déterminera-t-on la loi qui devra régir le contrat? Plusieurs systèmes ont été proposés.

916. — Certains auteurs adoptent la loi du lieu de l'exécution du contrat (*lex loci solutionis*) parce que, à leur avis, le lieu de la formation est un lieu accidentel, étranger à l'essence de l'obligation comme à son développement et à son efficacité ulté-

rieure. Ce qui a dû surtout attirer l'attention des contractants, c'est la réalisation du contrat qui est le but de leurs négociations; par suite c'est la loi de ce lieu qu'à défaut d'indication expresse, ils ont dû vouloir adopter. — Savigny, *System*, t. 8, § 370, p. 204 (trad. Guenoux); Story, *Commentaries on the conflict of laws*, § 280 et s.; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. 1, p. 263.

917. — A défaut de fixation par les parties du lieu de l'exécution du contrat, Story revient à la loi du lieu de la formation, tandis que d'autres, partisans de la *lex loci solutionis*, admettent pour chaque partie l'application de la loi de son domicile : il faudrait donc diviser le contrat et régler les obligations de chacune des parties d'après la loi qui la régit. — Savigny, *loc. cit.*; Wachter, *Archiv für die civilistische Praxis*, t. 25, p. 45.

918. — Sans faire remarquer ce qu'il y a d'illogique à admettre l'application simultanée de deux lois différentes, on peut se heurter, avec la théorie de la *lex loci solutionis*, à des difficultés pratiques : s'il s'agit par exemple d'un contrat synallagmatique engendrant des obligations à la charge des deux parties et qui aux termes du contrat doivent s'exécuter dans des lieux différents, que faudra-t-il décider? S'il s'agit par exemple d'une vente et que le vendeur soit tenu de délivrer à son domicile et l'acheteur obligé de payer au sien, quelle loi appliquera-t-on?

919. — Aussi un grand nombre d'auteurs admettent-ils l'application de la loi du lieu de la formation du contrat, de la *lex loci contractus*. Mais ici on se trouve en présence de la difficulté que nous avons déjà examinée dans les rapports internes pour la détermination du lieu de la formation du contrat. Pour les partisans du système de l'information la loi applicable sera la loi du lieu de l'offre puisque le contrat n'est formé d'après cette opinion qu'au moment où le pollicitant a connaissance de l'acceptation de l'autre partie. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 7, n. 447 et 450. — En ce sens, C. Groningue, 14 juill. 1871, [*Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, 1872, p. 659]

920. — Pour les partisans du système de l'agnition, il faudra appliquer la loi du lieu de l'acceptation, le contrat étant parfait dès le moment de l'acceptation. — Giraud, n. 85; Audinet, n. 386; Brocher, t. 2, p. 80; Weiss, p. 634-635; Despagnet, p. 401; Asser et Rivier, p. 76; Pasq. Fiore, *Le dr. intern. privé*, t. 1, n. 127.

921. — Mais les auteurs reconnaissent bien, quelque opinion qu'ils adoptent, ce qu'il y a d'arbitraire dans leur solution qui donne, sans raison apparente, la préférence à la loi de l'une des parties sur celle de l'autre qui peut l'ignorer complètement. Aussi a-t-on apporté des tempéraments aux règles posées. M. Audinet, tout en se prononçant pour le système de l'agnition qui applique la loi du lieu de l'acceptation, appliquerait la loi du domicile du pollicitant lorsque c'est le lieu expressément fixé pour l'exécution du contrat. « Ainsi, dit il, un négociant de Paris achète à un négociant anglais une certaine quantité de marchandises livrables à Londres : l'affaire tout entière se passe en Angleterre. C'est de là que l'offre est partie, c'est là aussi que la convention est exécutée. Il est certain que la loi anglaise est la seule à laquelle le vendeur ait songé, et l'attention de l'acheteur a dû être appelée sur la même loi par le fait seul qu'il a accepté l'exécution en Angleterre ». — Audinet, n. 388.

922. — Ce sont des scrupules de même nature qui ont donné naissance à un autre système d'après lequel le pollicitant, en faisant ses offres, n'a pu avoir en vue que sa loi nationale, car s'il adresse des offres à des personnes de nationalités différentes il est impossible qu'il connaisse la législation de leurs pays. Le pollicitant s'est donc référé tacitement à sa loi nationale, et l'acceptant, s'il a accueilli les offres sans aucune réserve, a accepté dans l'esprit des propositions qui lui sont faites et selon la loi de celui qui les a faites. Si, au contraire, l'acceptant fait des modifications aux offres primitives, il devient pollicitant et c'est sa loi nationale qui doit régir le contrat. En résumé, « dans le cas d'un contrat formé par correspondance entre individus de nationalités diverses, la loi qui lui est applicable est la loi nationale de la partie qui est restée maîtresse du contrat ». — Surville et Arthuys, n. 230; Surville, *loc. cit.*, 1891, p. 370-371.

923. — Jugé, en ce sens, que dans un contrat entre absents, à défaut par les parties de s'être exprimées sur la loi adoptée, il y a présomption en faveur de l'application de la loi de celui qui a entamé l'affaire. — Cass. Turin, 13 janv. 1891, Bernheim, frères, [*Clunet*, 91.1026]

924. — Les adversaires de cette théorie y font certaines objections : l'hypothèse que les deux parties se sont rapportées à la loi de l'un des contractants, tantôt à celle du pollicitant, tantôt à celle de l'acceptant, est une hypothèse que rien ne porte à admettre, car il est plus probable que chaque partie en contractant n'a pensé qu'à sa propre loi. S'il est logique de croire que le pollicitant en lançant ses offres ait eu l'intention de rendre sa loi applicable au contrat, rien ne prouve que l'acceptant ait ainsi compris les offres, et on peut toujours reprocher au pollicitant de n'avoir pas manifesté son intention en faisant les offres. On va même jusqu'à dire qu'il faudrait plutôt donner la préférence à l'acceptant qu'au pollicitant. — Giraud, n. 81; Audinet, n. 387.

925. — A ces objections, M. Surville a répondu de la façon suivante : on n'a jamais eu l'intention de mettre l'acceptant à la merci du pollicitant, car il ne s'agit pas de savoir si l'acceptant entend souscrire à toutes les interprétations qu'il peut plaire au pollicitant de donner au contrat. La question se réduit à ceci : l'acceptant qui ne fait aucune réserve ne doit-il pas être considéré comme consentant à ce que son engagement soit gouverné, non par la volonté, mais par la loi à laquelle le pollicitant est soumis et à laquelle il a dû très-naturellement se référer en expédiant, sans réticences ni réserves, l'offre de contracter. Le pollicitant, qui a l'habitude de traiter les affaires qui l'intéressent en envisageant la loi de sa patrie, ne doit pas, en adressant des offres de contracter peut-être à un grand nombre de personnes appartenant à des pays divers, être censé se soumettre à une série de législations différentes dont il ne connaît pas les exigences. Il doit, sous peine d'agir à l'aveugle, penser à sa loi nationale. Quant à l'acceptant, il est de la plus élémentaire prudence de sa part, lorsqu'il reçoit une offre d'un étranger, alors que le pollicitant n'en précise pas les conséquences juridiques, de ne pas traiter à la légère et de s'inquiéter des suites possibles de son acceptation pure et simple. C'est à lui de faire des réserves s'il lui convient. — Surville, *loc. cit.*, p. 377-378.

926. — Un autre système a été présenté par M. Chrétien. « Pour qu'une convention juridique existe, dit cet auteur, il ne suffit pas que l'une des parties se considère comme liée ou investie, il faut que chacun des contractants se tienne pour engagé. C'est alors seulement qu'existe le concours indispensable de consentement sérieux et obligatoire. Or, au cas de divergences existant entre les lois auxquelles les contractants se sont référés ou doivent raisonnablement être censés s'être référés, cette situation n'existera qu'au moment fixé par *celle des législations qui recule davantage la formation du contrat*. C'est cette loi seule qui, à notre avis, doit être prise en considération lorsqu'il s'agit de déterminer l'instant précis et, par suite, le lieu de la réalisation définitive du contrat entre absents ». — Chrétien, note sous Cass. Turin, 13 janv. 1891, [*Clunet*, 91.1028]

927. — Tous ces systèmes, si différents qu'ils soient, ont du moins une base commune, la recherche de l'intention des contractants. Aussi un auteur récent, constatant que malgré leur subtilité ils n'aboutissent qu'à des hypothèses, les taxe d'arbitraires, et propose de donner un autre fondement à la décision du juge. Celui-ci, habitué à appliquer aux conflits internes qui naissent à l'occasion des contrats par correspondance la législation du pays au nom duquel il rend la justice, devrait transporter ces principes des rapports internes aux rapports internationaux et appliquer à ces contrats les principes législatifs consacrés par la *lex fori* ou, à défaut d'une législation spéciale, les règles adoptées par la jurisprudence. — Valéry, n. 413 et s.

928. — On peut faire remarquer au sujet de cette solution que, par une tendance inhérente à la nature humaine, le juge sera porté à l'admettre de préférence. Comment supposer par exemple que dans un pays où comme en Italie la législation a adopté la théorie de l'information, les tribunaux accoutumés à l'appliquer quotidiennement conserveront toute leur indépendance et appliqueront facilement au contrat la théorie de l'agnition si une telle solution résultait des présomptions que nous avons établies? On peut répondre, il est vrai, que c'est la négation du droit international : mais telle qu'elle est, cette solution a été admise par certains tribunaux.

929. — Ainsi il a été jugé que les dispositions de la loi italienne en matière de contrat par correspondance (art. 36 et 37, C. comm., et 105, C. proc. civ.) sont applicables non seulement dans les rapports internes, mais même dans les rapports internationaux. — Cass. Turin, 19 juin 1896 (sol. impl.), Staudt et Cie, [*Foro italiano*, 97.1.22]

930. — ... Qu'aux termes de l'art. 36 du nouveau Code de

commerce italien, les contrats entre absents doivent être considérés comme parfaits au lieu où le pollicitant a reçu notification de l'acceptation de ses offres. — Milan, 11 déc. 1888, Paganini et Villani, [*Clunet*, 92.512]

930 *bis.* — En conséquence, lorsque le pollicitant est domicilié en Italie, il peut assigner son contractant étranger devant les juridictions italiennes par application de l'art. 105, n. 2, C. proc. civ., disposant que l'étranger, même non résident en Italie, peut être cité devant les tribunaux italiens lorsqu'il s'agit de l'exécution d'obligations ayant leur source dans des contrats ou des faits passés ou réalisés dans le royaume ou devant y recevoir leur exécution. — Même arrêt.

931. — Quant à la différence entre les *conséquences* et les *suites* des contrats, à l'application de la règle *locus regit actum*, à la capacité des parties, et d'une façon générale pour toutes les règles de droit international privé communes aux contrats entre présents et aux contrats entre absents, V. *infrà*, v° *Obligations*.

LETTRES-PATENTES. — V. AGENT DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE. — ARRÊT DU CONSEIL. — CONSEIL DES PRISES.

LEVANT. — V. AGENT DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE. — CAPITULATIONS. — CATHOLIQUES (droit international). — ECHELLES DU LEVANT.

LIBÉRALITÉ. — V. AVANTAGES MATRIMONIAUX. — DON MANUEL. — DONS ET LEGS. — DONATION. — INSTITUTION CONTRACTUELLE. — LEGS. — PARTAGE D'ASCENDANT. — RÉSERVE ET QUOTITÉ DISPONIBLE. — TESTAMENT (en général).

LIBÉRATION. — V. OBLIGATIONS. — PAIEMENT. — PREUVE. — QUITTANCE.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE.

LÉGISLATION.

L. 5 août 1850 (*sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus*), art. 9; — L. 14 août 1885 (*sur les moyens de prévenir la récidive*, [*libération conditionnelle, patronage, réhabilitation*]).

BIBLIOGRAPHIE.

André, *La récidive*, 1892, in-8°, p. 56 et s., 152 et s. — Bonneville de Marsangy, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, 1847, in-8°, p. 201 et s. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 141, note 1. — Diard, *Etude sur le système pénitentiaire*, 1895. — Eyquem, *De la criminalité et des lois récentes tendant à en arrêter les progrès*, 1893. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1889-1893, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 283 et s.; — *Précis de droit criminel*, 1895, 4e édit., 1 vol. in-8°, n. 177. — Joly, *Le combat contre le crime.* — Laborde, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1890, in-8°, n. 385. — Marie, *Eléments de droit pénal et d'instruction criminelle*, 1895, in-8°, p. 458 et 459. — Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1894, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 518 et s. — Normand, *Traité élémentaire du droit criminel*, 1 vol. gr. in-8°, 1896, n. 647 et s. — Le Poittevin, *Dictionaire formulaire des parquets*, 1894-1895, 3 vol. in-8°, t. 1, v° *Libération conditionnelle.* — Ortolan et Desjardins, *Eléments de droit pénal*, 1886, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1489. — Finot, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire*, 1874, in-8°, p. 406 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet et des officiers de police judiciaire*, 2 vol. in-8°, 1890, t. 1, n. 717 et s. — Vidal, *Cours résumé de droit pénal*, 1894, 1 vol. in-8°, n. 123-125. — Villey, *Précis du cours de droit criminel*, 1890, in-8°, p. 161.

Aguglia, *La libertà provvisoria dei condannati in Italia*, Rome, 1884. — Blache, *La libération conditionnelle*, 1889. — Prins, *La loi belge sur la libération conditionnelle*, 1889. — Reboul, *De la libération conditionnelle et du patronage (L. 14 août 1885)*, 1873, in-8°. — George, *Du sursis conditionnel à l'exécution de la peine et de la libération conditionnelle*, 1895. — Holtzendorff, *Die Kurzungsfahigkeit der Freiheitsstrafe*, Leipzig, 1861.

Le fonctionnement de la liberté provisoire en Angleterre (Cave); Bull. de la soc. gén. des prisons, année 1879, p. 67 (Vincent), année 1880, p. 815. — *Bulletin de la société générale des prisons* (Port de Boisbrunet), année 1880, p. 877 et s. — *Compte rendu de l'enquête sur la libération conditionnelle :* Bull. de la soc. gén. des prisons, année 1885, p. 674. — *Le lendemain de la peine* (Lefebvre) *:* Bull. de la soc. gén. des prisons, année 1889, p. 731 et s.; 1891, p. 28 et s.; 1893, p. 784 et s. — *La libération conditionnelle :* Journ. La Loi, 27 août 1890. — *La libération conditionnelle* (Ed. Hoche) : Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour de Besançon, 1889.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

§ 1. *Notions générales et historiques.*

1. — Les études dont la question pénitentiaire a fait l'objet depuis quelques années ont eu pour résultat d'opérer, sinon une transformation complète, du moins une profonde modification dans la conception fondamentale du droit de punir. L'idée du mal rendu pour le mal, — du talion, — a presque disparu. L' « exemplarité » n'est plus le but exclusif de la peine. L'amendement du coupable, et, parallèlement, la préservation de la société, sont les considérations qui ont inspiré les récentes et déjà nombreuses réformes du régime des peines. M. le sénateur Bérenger a été un des plus importants promoteurs des transformations

accomplies dans cette partie de notre législation pénale. C'est notamment à son initiative qu'est due l'introduction de la libération conditionnelle dans notre droit.

2. — Le 27 déc. 1882, M. Bérenger déposait sur le bureau du Sénat une proposition se rattachant à l'ensemble des mesures à prendre pour enrayer les progrès de la récidive. Cette proposition contenait en premier lieu des modifications à la loi du 5 juin 1875, tendant à activer la transformation des prisons départementales et l'application du régime cellulaire. Mais cette partie du projet fut supprimée sur la demande du gouvernement qui s'engagea à présenter un projet de loi à cet égard. La perspective des charges qui devaient résulter pour le Trésor des dispositions ayant trait à cette matière, était de nature à entraver l'adoption de l'ensemble de la proposition. Il convenait de les distraire du surplus, pour ne pas ajourner l'examen et l'adoption de la proposition entière.

3. — Les questions résolues par la proposition se trouvaient ainsi réduites à trois formant chacune un titre spécial : la libération conditionnelle, le patronage, la réhabilitation. Ce qui fait l'unité de cet ensemble de dispositions, c'est que, toutes, elles répondent à la préoccupation d'assurer le relèvement moral du condamné. « Prendre le coupable au moment où il commence à subir sa première condamnation, pouvait dire à cet égard le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, faire luire à ses yeux l'espoir de l'abréger par le repentir, le travail et la bonne conduite, — cultiver ses dispositions saines, — lui assurer à sa sortie de prison la vie matérielle par un labeur suffisamment rémunéré, — lui faciliter le relèvement moral en diminuant aux yeux du monde sa déchéance, — lui ouvrir plus large qu'elle ne l'était la porte de la réhabilitation en lui rendant, sans trace du passé, l'exercice de tous ses droits : tel est le but de la loi nouvelle » (Chambre des députés, premier rapport de M. Gomot : S. *Lois annotées*, 85.841, note 1, *in fine*).

4. — La libération conditionnelle forme l'unique objet de cette étude. — Pour le patronage et la réhabilitation, V. *infra*, v° *Patronage des libérés*, *Réhabilitation*.

5. — La libération conditionnelle a été définie par M. Bérenger « L'acte par lequel on accorde au condamné qui a mérité cette récompense par son application au travail et sa bonne conduite, sa mise en liberté anticipée, à charge de continuer à se conduire honnêtement, et sous la condition qu'il sera réintégré pour achever de subir sa peine s'il donne de nouveaux sujets de plainte. »

6. — La libération conditionnelle s'est introduite en France dans la pratique, en faveur de quelques catégories de condamnés, et d'abord par voie administrative, avant de prendre place dans le droit pénal positif. C'est ainsi qu'une circulaire du ministre de l'Intérieur en prescrivait l'application aux jeunes détenus, dès le 3 déc. 1832 : l'usage en fut étendu, plus tard, aux mineurs de seize ans détenus dans la prison cellulaire de la Roquette. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 1, n. 283.

7. — L'art. 9, L. 5 août 1850, consacrant une innovation préparée dès 1843, mais que les circonstances avaient empêché d'aboutir jusque-là, dispose que : « Les jeunes détenus des colonies pénitentiaires peuvent obtenir, à titre d'épreuve et sous des conditions déterminées par un règlement d'administration publique, d'être placés provisoirement hors de la colonie ». — Garraud, *op. et loc. cit.*

8. — « Ce principe, dit M. Garraud (*loc. cit.*), a même été étendu aux déportés et aux transportés ; car les concessions de terres et les engagements autorisés par les art. 11 et 12, L. 30 mai 1854, pour les transportés, l'établissement hors du territoire de la déportation permis, pour les déportés, par l'art. 15, L. 25 mars 1873, ne sont autre chose qu'une sorte de libération préparatoire. »

9. — La loi du 14 août 1885 a généralisé le système de la libération conditionnelle en décidant que tous condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines emportant privation de la liberté peuvent être mis conditionnellement en liberté.

10. — Dans le projet de révision du Code pénal, ce principe est maintenu. Il y est formulé dans l'art. 76 en ces termes : « Tout condamné à l'emprisonnement ou à la détention peut être mis conditionnellement en liberté après avoir subi les trois quarts de sa peine, et vingt ans, si la peine est perpétuelle. »

11. — Le développement et l'application des idées de préservation sociale et de relèvement moral, qui sont la base du patronage, se sont poursuivis en France avec une égale activité et parallèlement à la libération conditionnelle. L'asile de P. Léonard pour les hommes, celui de Béthanie pour les femmes recueillaient depuis longtemps les condamnés repentants, désireux de revenir à la vie honnête et utile, quand, en 1871, fut fondée la *Société générale pour le patronage des libérés*. Grâce au concours des pouvoirs publics et aussi des simples particuliers, les sociétés de patronage ont pris un très-grand développement. Dès 1884, M. Gomot faisait connaître à la Chambre des députés que le nombre des comités qui s'occupent du classement des libérés et des moyens de combattre la récidive était de soixante environ. La libération conditionnelle, organisée par la loi du 14 août 1885, a créé aux sociétés de patronage des obligations plus étroites en leur confiant des demi-libérés ; mais en augmentant l'importance de leur tâche, elle leur a donné, d'autre part, de nouveaux moyens d'action. Comme nous l'avons déjà dit nous n'avons point à étudier ici la question du patronage des libérés (V. *infra*, v° *Patronage des libérés*). Il nous suffira d'avoir fait ressortir le lien étroit qui existe entre cette matière et la libération conditionnelle.

12. — L'économie de la loi de 1885 est ainsi exposée dans une circulaire de la chancellerie, en date du 28 juin 1888 : « La mesure de la libération conditionnelle ne porte aucune atteinte à la décision judiciaire qui a été rendue par le tribunal répressif chargé d'examiner les faits pour lesquels le délinquant a comparu devant lui. Tenant compte d'éléments d'appréciation postérieurs au jugement, elle permet seulement de suspendre, après un temps d'épreuve, les rigueurs du châtiment à l'égard du condamné repentant. Mais la peine subsiste jusqu'à son échéance légale. Ses effets ne sont que prorogés. Si le condamné conditionnellement libéré vient à manquer aux engagements contractés par lui, s'il retombe dans des fautes nouvelles avant l'expiration du délai fixé par le jugement pour sa libération définitive, il sera réintégré dans la prison pour toute la durée de la peine qui restait à subir au moment de la levée de l'écrou. La magistrature ne peut que se montrer très-favorable à la large pratique de cette institution qui ne préjudicie en rien à l'action de la justice. »

13. — Cette circulaire, en précisant les caractères de la libération conditionnelle, fait ressortir les différences qui la séparent de la grâce. Tandis que la grâce modifie la peine, ou la supprime en totalité ou en partie, la libération conditionnelle laisse subsister le jugement de condamnation. La situation légale du condamné n'est pas modifiée, mais seulement sa situation de fait; et le maintien de la situation de fait nouvelle est lui-même subordonné à une condition résolutoire. A un autre point de vue, « la grâce, selon les expression de M. Bérenger, est un acte de simple bienveillance, de pure faveur, qui peut être accordée ou refusée suivant le bon plaisir. Il peut arriver qu'on ne se préoccupe même pas, en l'accordant, de la conduite du condamné. Son motif peut être un intérêt politique. On sait pour quelle part ces causes figurent dans les mesures de cette nature. Quant à la libération conditionnelle, combien la chose est différente! elle doit être gagnée ; et, si elle est gagnée, elle doit être accordée ». Faisons de suite, sur cette dernière proposition, une réserve : la libération conditionnelle est, à notre avis, facultative. C'est un point que nous établirons plus loin. — André, *La récidive*, p. 153. — V. *infra*, n. 41 et s.

14. — La loi de 1885 a contribué ainsi à restituer à la grâce son véritable caractère. Avant sa promulgation, en effet, par un sentiment de pitié, et par suite de l'insuffisance des encouragements assurés aux condamnés qui faisaient effort pour réparer leurs fautes et donnaient des marques d'amendement, les magistrats et les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire avaient fini par fausser la notion de la grâce, qui perdait de sa dignité à devenir, suivant l'expression de M. de Tocqueville, « un moyen habituel d'administration des prisons ». Les uns et les autres appuyaient, en effet, des recours en grâce des condamnés qui n'avaient d'autre recommandation à présenter que des considérations de famille et quelques marques de repentir.

15. — La loi du 15 août 1885 a fait l'objet d'un rapport adressé en 1895 par M. Leygues, ministre de l'Intérieur, au président de la République, sur l'application qui en a été faite pendant le laps de huit années, comprises entre le 15 nov. 1885, époque où la loi est entrée en vigueur, et le 31 déc. 1893. Dans une première période (du 15 nov. 1885 au 23 févr. 1888), période de tâtonnements et d'essais, l'administration pé-

nitentiaire a dû se livrer à des observations, rédiger des instructions, régler les détails d'exécution de l'institution nouvelle. C'est à la suite des remarques faites pendant cet intervalle de temps, que la création du comité de libération conditionnelle, qui fonctionne actuellement au ministère de l'intérieur, a été décidée. Ce comité a surtout pour but d'examiner chaque affaire promptement, sous ses divers aspects, de manière à échapper aux suppléments d'instruction, aux délais qui risquent, en retardant la décision, de faire perdre l'instant favorable de la libération conditionnelle... Il n'a qu'un caractère purement consultatif... Son fonctionnement date du 27 févr. 1888, jour de sa première réunion. Durant cette période, la libération conditionnelle a été appliquée à 861 condamnés, dont 552 étaient condamnés à de longues peines et 309 à de courtes peines.

16. — Pendant une seconde période, du 23 févr. 1888 au 1er janv. 1890, s'accusent les résultats préparés dans la précédente. 5,176 dossiers de propositions pour la libération conditionnelle ont été examinés par le comité : il a donné un avis favorable dans 2,836 affaires, et il est intervenu autant de décisions de libération. A ce nombre il faut ajouter 79 décisions favorables prises en dehors de la voie ordinaire et sans avis préalable du comité, à raison de l'urgence des cas. La proportion des décisions favorables aux demandes ou propositions a été de 56 p. 0/0.

17. — La période suivante, du 1er janv. 1890 au 31 déc. 1893, est celle de « plein fonctionnement ». 6,260 individus ont été libérés dans cette période; 24,28 p. 0/0 d'entre eux avaient des antécédants judiciaires. C'est aux condamnés à un emprisonnement de plus d'un an (longues peines) qu'a été faite la plus large application de la loi de 1885 : ils représentent 44,09 p. 0/0 de l'ensemble des libérés.

§ 2. *Condamnés appelés à bénéficier de la libération conditionnelle.*

18. — Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1885, la libération conditionnelle est applicable à « tous condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines emportant privation de la liberté ». — Garraud, t. 1, n. 284; Marie, *Eléments du droit pénal et d'instruction criminelle*, p. 458; André, p. 155; Molinier et Vidal, t. 1, p. 518.

19. — Ainsi, la libération conditionnelle n'est pas applicable à d'autres peines que celles qui « emportent *privation de la liberté* ». Elle ne s'étend pas : aux peines pécuniaires; aux peines privatives de droits; aux peines simplement restrictives de liberté; au bannissement (C. pén., art. 32 et 33); à l'interdiction de séjour (L. 27 mai 1885, art. 19).

20. — Il en est de même de la relégation, qui est non pas privative de liberté, mais restrictive de liberté. D'autres raisons conduisent également à cette solution : d'une part, la relégation est une peine perpétuelle, et la libération conditionnelle, on va le voir, ne s'étend pas à ces peines; de plus, elle se subit aux colonies, et la libération se restreint aux condamnés qui subissent leur peine dans les établissements pénitentiaires de France et d'Algérie (art. 1, L. de 1885).

21. — Il est très-important, à ce point de vue, de distinguer les peines perpétuelles et les peines temporaires. On sait que les peines perpétuelles sont les peines de travaux forcés à perpétuité, la déportation dans une enceinte fortifiée, la déportation simple, la relégation, et les peines temporaires, les travaux forcés à temps, la détention, la réclusion, l'emprisonnement de police correctionnelle, et l'emprisonnement de simple police.

22. — Les peines perpétuelles ainsi que les très-courtes peines ne comportent pas libération provisoire. Selon l'observation de M. Herbette, commissaire du gouvernement, à la Chambre des députés, « la loi ne permet de libérer conditionnellement qu'après moitié de la peine accomplie, et la perpétuité ne comporte pas la division par moitié ». — Garraud, t. 1, n. 284; L. André, *La récidive*, p. 155.

23. — D'un autre côté, les condamnés ne pourront être libérés qu'après avoir accompli trois mois d'emprisonnement, cette condition rend à la libération provisoire inapplicable à l'emprisonnement de simple police, qui a une durée de un à cinq jours.

24. — Les condamnés aux travaux forcés à temps peuvent-ils être admis au bénéfice de la loi du 14 août 1885? La question est controversée. Dans une première opinion, cette peine échappe à la loi de 1885. En faveur de cette opinion on prétend que le décret du 18 juin 1880, sur le régime disciplinaire des établissements des travaux forcés, a réglementé la libération conditionnelle de ces condamnés. Comme la loi de 1885 ne l'a point abrogé, il doit donc s'appliquer. — Garraud, *op. et loc. cit.*; André, *op. et loc. cit.*

25. — Dans un deuxième système on soutient que le décret du 18 juin 1880, remplacé, au surplus, par un décret postérieur du 4 sept. 1891, relatif aux conditions d'exécution de la peine des travaux forcés dans les colonies pénitentiaires, n'exclut pas l'application de la libération conditionnelle ordinaire. On fait remarquer que le décret de 1891, dans son art. 4, consacre expressément cette solution en énonçant que « les condamnés placés à la première classe peuvent seuls être compris dans les propositions de remise, de réduction de peine, ou de *libération conditionnelle* transmises par le gouverneur de la colonie ». On ajoute qu'il y a des condamnés aux travaux forcés qui ne sont pas transportés dans les colonies pénitentiaires : le bénéfice du décret de 1891 leur échappe. S'ils étaient privés aussi des avantages de la loi de 1885, ils manqueraient du stimulant que le législateur s'est efforcé de créer pour relever les condamnés, et ce serait une lacune des plus regrettables.

26. — A notre avis, il y a lieu de proposer une solution variable suivant les cas. Les forçats qui purgent leur peine dans les colonies pénitentiaires seront soumis au régime des décrets du 18 juin 1880 et du 14 sept. 1891. A ceux qui demeurent dans les établissements pénitentiaires de France ou d'Algérie, la loi du 14 août 1885 est, au contraire, applicable. Le texte de l'art. 1 commande cette distinction : « Un régime disciplinaire, basé sur la constatation journalière de la conduite ou du travail, sera institué *dans les divers établissements pénitentiaires de France et d'Algérie* en vue de favoriser l'amendement des condamnés et de les *préparer à la libération conditionnelle* ». Si c'est dans les établissements de France et d'Algérie que l'*administration prépare à la libération conditionnelle*, c'est aussi là seulement que les condamnés peuvent être conditionnellement libérés. Cette solution apparaîtra comme évidente quand on aura signalé les modifications successives que le texte a subies. A l'origine, il portait, d'une manière générale, que le régime disciplinaire de punitions et de récompenses serait établi « dans les divers lieux de répression ». Le rapporteur a demandé de remplacer ce membre de phrase par celui-ci : « dans les divers établissements pénitentiaires autres que ceux consacrés à l'exécution de la peine des travaux forcés ». « L'administration pénitentiaire nous a fait observer, a dit M. Bérenger, qu'il était nécessaire d'exclure des lieux de répression pour lesquels nous demandons l'introduction d'un nouveau système, les établissements actuellement consacrés à la transportation, c'est-à-dire à l'exécution de la peine des travaux forcés. Pourquoi? le voici : c'est qu'*un décret du 18 juin 1880 a institué*, par application de la loi du 30 mai 1854, *une sorte de libération conditionnelle spéciale pour la transportation*. Lorsque la proposition de loi a été examinée, ce décret, qui a passé assez inaperçu, était inconnu pour la commission; nous savions bien que la loi du 30 mai 1854 instituait une libération conditionnelle; mais comme, pour les détails de cette institution, elle se référait au décret à intervenir et comme nous croyions que le décret n'était pas encore intervenu, nous avions la pensée naturelle de comprendre les établissements de la transportation dans l'application de la loi nouvelle. Mais il nous a été justifié que le décret existe, que le régime de libération conditionnelle qu'il applique fonctionne depuis longtemps; en conséquence, ce régime étant consacré par un texte précis, et d'ailleurs, par une expérience qui remonte déjà à plusieurs années et qui a produit de bons fruits, *nous n'entendons la modifier en rien*. Il s'agissait de préciser cette intention par des expressions nouvelles » (Sénat, séance du 22 mars 1884 : *J. off.*, 2 décembre, Délib. parl., p. 761; S. *Lois annotées*, p. 845, 1re colonne).

27. — Un doute pouvait subsister pour les condamnés qui, exceptionnellement, subissent dans la métropole la peine des travaux forcés : ainsi les femmes condamnées aux travaux forcés purgent ordinairement leur peine dans une maison centrale (L. 30 mai 1854, art. 4); les condamnés, hommes ou femmes, à raison d'un crime commis dans l'intérieur des prisons, subissent, obligatoirement, la peine des travaux forcés à perpétuité ou à temps, dans la prison même où le crime a été commis (L. 25 déc. 1880). Pour cette catégorie de condamnés, l'exclusion du bénéfice de la loi de 1887 n'aurait pas été justifiée, car ils n'ont

pas, comme ceux qui accomplissent leur peine dans les colonies, le profit des dispositions des decrets de 1880 et de 1891. Aussi la libération conditionnelle leur est-elle applicable, ainsi que l'a constaté M. Herbette, commissaire du gouvernement, à la Chambre des députés, dans la séance du 18 mai 1885 (*J. off.* du 19, Délib. parl., p. 843).

28. — La libération conditionnelle a été effectivement appliquée aux forçats qui subissent leur peine dans les établissements pénitentiaires de France ou d'Algérie. Un rapport du ministre de l'Intérieur, en date du 15 juin 1890, relate que, du mois de février 1881 au 31 déc. 1889, elle a été accordée à cent quatre-vingt-quinze condamnés de cette catégorie (*J. off.*, 15 juin 1890).

29. — Notons enfin qu'un décret des 5 oct. 1889-25 févr. 1890 a organisé pour les forçats transportés qui se rendent coupables, dans la colonie, de nouveaux crimes ou délits, la réclusion cellulaire et l'emprisonnement, variant de six mois à cinq ans. L'art. 5 de ce décret porte que « les condamnés à la réclusion cellulaire et à l'emprisonnement peuvent obtenir la faveur de la *libération conditionnelle dans les conditions déterminées par la loi du 14 août 1885*. Dans ce cas, ils sont réintégrés sur les chantiers et ateliers de la transportation ». Ils y prennent rang à la troisième classe des forçats, pour un an au moins (Décr. 4 sept. 1891, art. 11).

§ 3. *Conditions d'application de la libération conditionnelle.*

30. — Les conditions de la libération conditionnelle sont de deux sortes; il faut : 1° que la peine ait été subie pendant un certain temps; 2° que le condamné ait marqué qu'il s'est amendé.

31. — I. Pour être appelés à bénéficier de la libération conditionnelle, les condamnés doivent « avoir accompli *trois mois* d'emprisonnement, *si les peines sont inférieures à six mois, ou, dans le cas contraire, la moitié* de leurs peines » (L. 14 août 1885, art. 2).

32. — Le projet originaire du Sénat décidait que « tous condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines emportant *privation de la liberté pendant six mois au moins, pourraient*, après avoir accompli la moitié de leurs peines, être mis conditionnellement en liberté ». Ainsi la libération était réservée aux condamnés à plus de six mois. La Chambre des députés a repoussé cette limitation aux condamnations supérieures à six mois. Elle avait le tort grave de maintenir en détention des condamnés à cinq mois de prison, par exemple, alors qu'un condamné à six mois, par l'effet de la libération octroyée à la moitié de sa peine, se trouvait libre depuis deux mois. Mais, pour éviter cette contradiction, on s'était jeté dans un excès regrettable, en autorisant la libération conditionnelle de condamnés à de très-courtes peines presque au lendemain de leur incarcération, alors que le régime pénitentiaire n'aurait pu opérer en eux aucun résultat appréciable. Dans son dernier rapport au Sénat, M. Bérenger fit ressortir qu'une pareille innovation équivaudrait à une véritable suppression de toutes les garanties jugées indispensables pour protéger l'institution contre des alarmes légitimes. « Il est impossible d'oublier que, si la libération conditionnelle, sagement appliquée, peut être un instrument puissant de relèvement pour les condamnés et de préservation pour la société, elle ne manquerait pas, si elle devenait banale ou arbitraire, de susciter, au point de vue de l'efficacité de la répression et de la sécurité publique, les objections les plus fondées. De tout temps, on a considéré qu'il y a un certain minimum de répression au-dessous duquel il est impossible de descendre sans risquer d'énerver l'action publique, au grand détriment de la société ». Cette opinion a été consacrée par le vote du Sénat et de la Chambre (S. *Lois annotées*, p. 845). — Garraud, *loc. cit.*; André, p. 156 et 157; Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, t. 1, v° *Libération conditionnelle*, n. 1; Marie, p. 458; Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, t. 1, n. 718; Molinier et Vidal, p. 518.

33. — Pour permettre à l'administration de se préparer à l'exécution de la loi nouvelle et de se rendre compte de la situation des condamnés avant de leur en accorder le bénéfice, une disposition transitoire, introduite dans la loi, a édicté que « la libération conditionnelle pourra être prononcée à l'égard des condamnés qui en auront été reconnus dignes dans les cas prévus par la présente loi, *trois mois au plus tôt après sa promulgation* » (art. 9).

34. — Des conditions plus rigoureuses sont imposées à une catégorie de condamnés par l'art. 2, § 1, *in fine*, ainsi conçu : « Toutefois, s'il y a *récidive légale*, soit aux termes des art. 56 et 58, C. pén., soit en vertu de la loi du 27 mai 1885, la durée de l'emprisonnement est portée à *six mois*, si les peines sont inférieures à neuf mois, et aux deux tiers de la peine dans le cas contraire. »

35. — L'application de cette disposition est faite, en premier lieu, aux récidivistes qui tombent sous le coup des art. 56, 57 et 58, C. pén., ces deux derniers modifiés par la loi du 26 mars 1891 (V. sur ce point, *infrà*, v° *Récidive*). Elle s'étend, d'autre part, aux condamnés soumis par le jugement qui les frappe, et en vertu de la loi du 27 mai 1885, à la peine accessoire de la relégation. Nous aurons à exposer plus loin que, en ce qui concerne cette dernière catégorie de récidivistes, la libération conditionnelle qui leur est octroyée a pour effet, non seulement de réduire la durée effective de la peine principale, mais encore de suspendre l'exécution de la peine de la relégation. — V. Marie, *op. et loc. cit.*; André, p. 157; Garraud, *op. et loc. cit.*; Le Poittevin, *loc. cit.*

36. — Le point de départ du temps d'épreuve imposé au condamné est le jour où il commence à purger sa peine. Il en résulte que la détention préventive qu'il a pu subir est ou non comprise dans le temps d'épreuve, selon qu'il se trouve, d'après le jugement ou l'arrêt, compris ou non dans le calcul de la peine. Cette solution, qui ne pouvait être prévue lors du vote des dispositions que nous commentons, puisque la déduction de la détention préventive ne date que de la loi du 15 nov. 1892, découle du texte de l'art. 2, L. 14 août 1885, où on lit que les condamnés peuvent être libérés après avoir accompli la moitié ou les deux tiers « *de leur peine* ». C'est donc à la durée de l'emprisonnement subi *à titre de peine* qu'il convient de s'attacher.

37. — En tous cas, et même en faisant abstraction de la loi du 15 nov. 1892, nous pensons qu'une erreur de rédaction s'est introduite dans la circulaire du garde des sceaux, en date du 20 juill. 1888, où il est dit que « le calcul doit se faire en prenant pour base *le jour à partir duquel la condamnation est devenue définitive* ». C'est évidemment le jour où la peine commence à être subie qu'il convient de considérer.

38. — On s'est demandé, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1885, comment devrait être calculé le temps d'épreuve dans le cas où la pénalité primitivement prononcée par le jugement ou l'arrêt aurait été modifiée par une décision gracieuse, portant commutation ou réduction de peine. Une fois le minimum légal atteint, pourra-t-on libérer le condamné quand il aura subi la moitié (les deux tiers, s'il est récidiviste) de la peine, telle qu'elle est fixée par le décret de grâce; faut-il ne tenir compte que de la durée de la peine prononcée? S'arrêter à la dernière solution serait, dans une certaine mesure, méconnaître le décret de grâce : rien, dans le texte de la loi, ne conduit à cette conclusion. Bien au contraire, le commissaire du gouvernement a déclaré formellement au Sénat, qui a adopté ce point de vue, qu'il y aurait lieu de tenir compte des commutations et réductions de peine, dans le calcul du délai de la libération conditionnelle (Sénat, séance du 22 mars 1884 : *J. off.* du 23, Déb. parlem. p. 762; S. *Lois annotées*, 85.841, 3e colonne, *in fine*). — André, p. 157; Le Poittevin, *loc. cit.*; Vallet et Montagnon, p. 720. — C'est la doctrine suivie par la chancellerie. — V. Circ. 20 juill. 1888.

39. — Nous estimons que, dans le cas où le condamné, ayant subi l'emprisonnement cellulaire, peut réclamer le bénéfice de la loi du 5 juin 1875, qui, en pareille hypothèse, réduit d'un quart la durée de sa peine, l'échéance de la libération conditionnelle se trouve avancée à raison de ce fait. Le calcul de la peine à subir s'établit entre le point de départ de cette peine et le moment de la libération, tel qu'il est déterminé par les circonstances, quelles qu'elles soient. On fait ensuite application de l'art. 2, L. 14 août 1885, sur cette base. — V. conf. Circ. Garde des sceaux, 20 juill. 1888, précitée.

40. — II. La seconde condition à laquelle est subordonnée la libération anticipée, c'est que le condamné ait satisfait aux dispositions réglementaires fixées en vertu de l'art. 1. L'art. 1 prescrit l'institution d'un « régime disciplinaire basé sur la constatation journalière *de la conduite ou du travail* » des détenus. Dans l'attente de ce règlement, l'art. 9, par une disposition transitoire, décide que « la libération conditionnelle pourra être prononcée *à l'égard des condamnés qui en auront été reconnus*

digues ». C'est encore aujourd'hui ce mode provisoire qui continue à être appliqué. Comme l'a fait remarquer le commissaire du gouvernement, à la séance du Sénat du 22 mars 1884, le travail n'est qu'un des éléments d'appréciation de la conduite générale, et ne constitue pas une condition absolue imposée à tout détenu sous peine de perdre toute chance de libération conditionnelle. Sans cela, un condamné dont la conduite eût été excellente, mais que le chômage dans l'établissement pénitentiaire où il se trouve, la maladie ou toute autre cause aurait empêché de se livrer au travail, eût été fort injustement privé de la faveur créée par la loi nouvelle (S. *Lois annotées*, 85.844, 3e colonne). — Garraud, *op. et loc. cit.*; André, p. 158.

41. — Une fois les deux conditions que nous venons d'indiquer réunies, le condamné a-t-il acquis un droit à la libération conditionnelle? L'art. 2 de la loi de 1885 dispose : « Tous condamnés ayant à subir une ou plusieurs peines emportant privation de la liberté *peuvent*... être mis conditionnellement en liberté, s'ils ont satisfait aux dispositions réglementaires ». Il ressort clairement de ce texte que la libération n'est pas un droit acquis au condamné, mais une faveur subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions. Elle est donc *facultative* pour l'autorité administrative (Garraud, t. 1, n. 284; L. André, *La récidive*, p. 154; Marie, p. 458; Le Poittevin, *loc. cit.*; Molinier et Vidal, p. 518). Ce caractère se justifie par cette considération que, même en supposant remplies les conditions légales, le caractère d'un condamné, ses antécédents, les craintes qu'il inspire, des motifs d'intérêt général, etc., peuvent s'opposer à sa libération anticipée.

42. — Est-elle pareillement *facultative* pour le condamné? Si, par impossible, il a quelque raison de repousser la libération anticipée qu'on lui offre et qu'il mérite, a-t-il le droit de le faire? Pour la grâce, après controverse on a admis que le condamné ne peut la refuser (V. *suprà*, v° *Grâce*). A notre avis, la libération conditionnelle, conquise par les mérites de celui qui l'obtient lui vient de la loi bien plus que du bon plaisir de l'autorité administrative; elle ne peut donc, encore moins que la grâce, être déclinée par le condamné. On peut dire de la libération conditionnelle tout aussi bien que de la grâce : « le condamné n'a pas droit à la peine; il subit l'expiation, mais il serait inadmissible qu'il pût la revendiquer et contraindre le pouvoir à une répression que celui-ci juge contraire à la justice ou à l'utilité sociale ». — Garraud, *Précis*, n. 331; Laborde, n. 385. — V. cep. *infrà*, n. 77.

43. — La libération peut être sollicitée par le condamné; elle peut être provoquée d'office par l'administration pénitentiaire; les magistrats sont aussi invités à signaler directement et spontanément au ministre de l'Intérieur les situations qui leur paraîtraient comporter cette mesure : de fréquentes visites dans les prisons leur permettront d'exercer cette faculté (Circ. Garde des sceaux, 28 juin 1888).

§ 4. *Autorité qui prononce la libération conditionnelle. Procédure.*

1° *Autorité compétente.*

44. — L'art. 3, L. 14 août 1885, porte : « Les arrêtés de mise en liberté sous condition et de révocation sont pris par le ministre de l'Intérieur : s'il s'agit de la mise en liberté, après avis du préfet, du directeur de l'établissement ou de la circonscription pénitentiaire, de la commission de surveillance de la prison et du parquet près le tribunal ou la cour qui a prononcé la condamnation... »

45. — La disposition de la loi qui confère au ministre de l'Intérieur le droit de statuer sur la mise en liberté provisoire a été critiquée lors de la discussion de la loi. M. Brunet, lors de la première délibération au Sénat, y a relevé une sorte de confusion de pouvoirs; pour lui, le droit de mise en liberté sous condition ne se distingue pas essentiellement du droit de grâce; il eût été logique qu'il fût, comme le droit de grâce même, dévolu au pouvoir exécutif, au souverain. Cette critique ne nous paraît pas exacte. Nous avons eu l'occasion de faire remarquer que la libération conditionnelle est un bénéfice accordé au condamné par la loi elle-même, à la différence de la grâce qui émane du bon plaisir de l'administration. Cette raison suffit à motiver l'attribution à deux autorités distinctes du droit de prononcer, soit la libération anticipée sous condition, soit la commutation ou la remise d'une peine à titre gracieux (V. S. *Lois annotées*, 85.847).

46. — On a dirigé contre l'art. 3 une autre critique, à notre avis, mieux fondée. C'est qu'il accorde à l'administration le pouvoir de modifier l'œuvre de la justice, ce qui amoindrit l'autorité judiciaire. Il y aura, ajoute-t-on, des abus possibles en cette matière, où la loi laisse forcément une certaine part à l'arbitraire. Ils seront plus à craindre encore quand on attribuera la décision au ministre de l'Intérieur, c'est-à-dire, en réalité aux préfets.

47.—Ces critiques pourraient même prendre une portée plus générale. Depuis longtemps déjà des protestations se sont élevées contre l'attribution à l'autorité administrative de ce qui touche à l'exécution des peines, et on a réclamé la réunion des services pénitentiaires entre les mains du ministre de la Justice. Il serait logique, en effet, que l'autorité judiciaire surveillàt l'exécution des condamnations qu'elle a prononcées, cette exécution étant la conséquence et l'achèvement de son œuvre. Mais les choses ne sont pas, à cette heure, ainsi réglées, et du régime actuel découlait logiquement l'attribution au ministre de l'Intérieur des décisions de libération conditionnelle. Suivant la remarque soumise par M. Bérenger au Sénat, dans la séance du 22 mars 1884, « le ministre de l'Intérieur ayant dans ses attributions l'administration pénitentiaire, on a été amené naturellement à le constituer juge de la conduite des détenus; c'est déjà l'administration qui autorise la libération conditionnelle des jeunes détenus » (S. *Lois annotées*, 1885, p. 848).

2° *Procédure.*

48. — Les arrêtés de mise en liberté sont précédés d'un examen du dossier du condamné et des avis du préfet, du directeur de l'établissement ou de la circonscription pénitentiaire, de la commission de surveillance de la prison, et du parquet près le tribunal ou la cour qui a prononcé la condamnation. — Garraud, *op. et loc. cit.*; Marie, *op. et loc. cit.*; André, p. 160 et 161; Le Poittevin, n. 2 et 3; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 723.

49. — Les circulaires du garde des sceaux des 28 juin et 20 juill. 1888 règlent la marche à suivre dans l'instruction des propositions pour la libération conditionnelle. « Les requêtes en libération conditionnelle adressées à l'administration ou les propositions formulées par elle seront signalées aux parquets par les directeurs d'établissements ou de circonscriptions pénitentiaires, avec l'envoi d'une notice donnant les renseignements utiles sur l'intéressé, et mentionnant les avis de la commission de surveillance et du directeur. Cette notice, dûment remplie, doit être envoyée par le directeur de la circonscription pénitentiaire au parquet près la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation en cours d'exécution. Une expédition semblable sera toujours adressée au préfet du département dans lequel est situé le siège de la direction, et, dans certains cas, aux préfets, soit du département dans lequel le crime ou le délit a été commis, soit de celui dans lequel le condamné a manifesté l'intention de se retirer. Les parquets auront à faire connaître les circonstances de fait qui ont motivé la condamnation, ainsi qu'ils le font pour le recours en grâce. Les magistrats du ministère public devront, en outre, contrôler, notamment en ce qui concerne les observations et les indications spéciales pour l'éventualité de la mise en liberté conditionnelle, les renseignements fournis par les directeurs de circonscriptions pénitentiaires, et consigner dans leurs rapports les remarques auxquelles pourrait donner lieu l'examen de cette partie de la notice individuelle ». « Les parquets feront parvenir directement, et dans le moindre délai possible, au ministère de l'intérieur (administration pénitentiaire), leurs observations et conclusions pour être communiquées au comité consultatif, avec l'ensemble du dossier. »

50. — Pour assurer le contrôle de la chancellerie sur l'application de la loi du 14 août 1885, une circulaire du garde des sceaux, en date du 18 déc. 1893, prescrit l'établissement d'un état trimestriel des propositions pour la libération conditionnelle, où sont relatées, avec les diligences qui ont suivi et les décisions intervenues, les propositions de mise en liberté soumises à l'examen des magistrats du ministère public dans chaque ressort de cour d'appel.

51. — M. Garraud (n. 284, p. 467, note 8), critique l'intervention des magistrats du ministère public dans l'examen des questions de libération. « D'une part, dit-il, je demande quelle

compétence peuvent avoir les agents du parquet pour se prononcer sur la conduite du condamné et les chances que présente son reclassement? N'est-il pas à craindre, d'un autre côté, qu'ils ne soient trop portés à paralyser l'application d'une institution qui tend à abréger la durée des peines prononcées sur leurs réquisitions? » Ces dernières craintes nous semblent exagérées. Les instructions de la chancellerie tendent à la plus large application de la libération conditionnelle; elles invitent même les magistrats du parquet à provoquer cette mesure, quand elle leur semblera applicable à un condamné. A un autre point de vue, maintes circonstances qu'il est utile de relever pour préparer une juste appréciation de la situation du condamné, échappent à l'administration pénitentiaire, et ne sont connues que de ceux qui ont exercé les poursuites et surveillé la marche de l'affaire : indices révélant les vices constitutionnels du condamné; expériences faites antérieurement à l'occasion des mesures de faveur prises à son profit; dangers auxquels peut donner naissance sa libération anticipée... Il est donc indispensable de recueillir l'avis de l'autorité judiciaire tant sur l'opportunité de la mise en liberté que sur les conditions à imposer au libéré.

52. — Une fois formé, le dossier est soumis à l'étude du *Comité consultatif de libération conditionnelle* établi au ministère de l'intérieur. Ce comité est composé de huit membres, pris dans le personnel de l'administration pénitentiaire, de la sûreté générale, et de la direction des grâces au ministère de la justice; il prépare la décision du ministre de l'Intérieur par les conclusions qu'il lui communique.

§ 5. *Effets de la libération conditionnelle.*

53. — Aux termes de l'art. 6, L. 14 août 1885, « un règlement d'administration publique déterminera la forme des permis de libération, les conditions auxquelles ils peuvent être soumis et le mode de surveillance spéciale des libérés conditionnels ». « L'administration peut charger les sociétés ou institutions de patronage de veiller sur la conduite des libérés qu'elle désigne spécialement et dans les conditions qu'elle détermine ». Le règlement d'administration publique annoncé n'est pas intervenu. Des circulaires ou instructions des administrations de la justice et de l'intérieur ont seules établi des règles auxquelles on se conforme dans la pratique.

54. — Lorsqu'un arrêté de libération conditionnelle est pris en faveur d'un condamné, l'administration pénitentiaire remet au libéré, au moment de sa sortie de prison, un livret, qui est le *permis de libération conditionnelle.* C'est son titre à la liberté; c'est aussi l'acte qui lui rappelle les conditions sous lesquelles il est libre. Ce livret contient l'état civil et le signalement anthropométrique du condamné; le texte de l'art. 1, L. 14 août 1885; l'arrêté ministériel portant libération, et spécifiant les conditions imposées, notamment en ce qui concerne la résidence; le procès-verbal de levée d'écrou. Sur les pages réservées seront consignées les décisions postérieures à la libération conditionnelle et les mentions que les autorités compétentes, dans l'ordre administratif ou judiciaire, auront à y inscrire. Ce permis est arrêté à sa dernière page. Le titulaire doit le représenter à toute réquisition de l'autorité administrative ou judiciaire. — André, p. 161 et 162; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 726.

55. — La libération conditionnelle affecte profondément la condamnation intervenue contre le condamné. En conséquence, la décision de mise en liberté est notifiée au chef du parquet du lieu de la condamnation, qui prend les mesures nécessaires pour la faire mentionner d'abord en marge ou à la suite du jugement ou de l'arrêt; et, en outre, au casier judiciaire. Par ce moyen, l'autorité judiciaire est informée exactement des antécédents du libéré, s'il est de nouveau poursuivi; et, si les poursuites interviennent avant la libération définitive, les magistrats instruits de la situation de l'inculpé, peuvent provoquer la révocation de la faveur dont il a cessé d'être digne (Circ. Garde des sceaux, 28 juill. 1888). — Le Poittevin, v° *Libération conditionnelle*, t. 1, n. 5.

56. — Les magistrats du parquet sont chargés, en outre, de notifier au bureau de recrutement de la subdivision où la condamnation a été prononcée, les décisions de mise en liberté conditionnelle concernant des individus encore liés au service militaire (Circ. Garde des sceaux, 16 avr. 1891).

57. — Le libéré ne jouit pas d'une liberté définitive et complète. Il demeure, au contraire, placé dans des liens de dépendance au regard des autorités administrative et judiciaire. Certaines obligations pèsent sur lui. Ainsi l'inconduite habituelle et publique dûment constatée autorise l'administration à révoquer son arrêté de libération. Individuellement, les libérés peuvent se voir imposer des conditions spéciales et variables, notifiées à chacun d'eux, et qu'ils s'engagent à respecter. — Le Poittevin, v° *Libération conditionnelle*, t. 1, n. 7; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 726; André, p. 162 et s.

58. — Ces conditions spéciales sont déterminées d'après les circonstances d'espèce qui ont pu être relevées par les différentes autorités appelées à formuler leur avis, et notamment par le parquet du lieu de condamnation. Il est recommandé aux magistrats de s'expliquer formellement sur les conditions qui « sembleront devoir être imposées au condamné appelé à bénéficier de cette mesure, les lieux dont il pourrait être utile de lui interdire le séjour, en raison des inconvénients que présenterait son retour anticipé au milieu de ses victimes ou des témoins de ses fautes » (Circ. Garde des sceaux, 28 juin 1888).

59. — Les restrictions au choix de la résidence et à la liberté de circuler, insérées dans les arrêtés de libération, ne doivent pas toutefois être confondues avec les arrêtés d'interdiction de paraître en certains lieux pris par l'administration en exécution de décisions judiciaires qui appliquent l'art. 19, L. 27 mai 1885. Les infractions n'ont pas la même sanction et l'interdiction n'a pas la même durée. Les peines édictées par l'art. 45, C. pén., sont attachées à la violation de l'interdiction de certains séjours; la révocation de l'arrêté de libération est la seule garantie d'exécution des clauses de l'arrêté de libération conditionnelle. La durée de l'interdiction de séjour prononcée à titre de peine est fixée par le jugement de condamnation, tandis que le condamné libéré recouvre, à cet égard, sa pleine indépendance à l'expiration normale de sa peine. — V. *infrà*, n. 68.

60. — Afin d'assurer l'exécution de l'arrêté de libération, le ministre de l'Intérieur, en même temps qu'il avise de la décision le parquet du lieu de condamnation, pour qu'il en surveille ou assure l'exécution, informe, d'autre part, des conditions spéciales imposées par l'arrêté, le parquet du lieu où le libéré aura manifesté l'intention de résider. — Vallet et Montagnon, t. 1, n. 724; Le Poittevin, n. 5.

61. — Tels sont les effets généraux de la libération conditionnelle. Mais une question particulière se pose ici au sujet des effets qu'elle produit sur la peine accessoire de la relégation. Le vote de la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes et la relégation, a en effet rendu nécessaire le règlement, dans des dispositions particulières, des effets de la libération conditionnelle au regard des récidivistes condamnés à la relégation. Le rapporteur à la Chambre des députés s'expliquait en ces termes, à ce sujet : « Un condamné récidiviste, réservé à la relégation, aurait obtenu par sa bonne conduite sa libération conditionnelle. Il se conduirait très-bien pendant plusieurs mois, plusieurs années. A l'expiration de sa peine, M. le ministre de l'Intérieur, chargé d'appliquer la loi de la relégation, n'en serait pas moins forcé, malgré tout, de le faire envoyer hors de France dans un lieu de relégation. Cette nécessité était injuste, et la commission a été unanime à accepter la proposition très libérale de M. le ministre de l'Intérieur ». Cette proposition se trouve consacrée par les deux derniers paragraphes de l'art. 2, L. 14 août 1885, ainsi conçu : « Au cas où la peine qui aurait fait l'objet d'une décision de libération conditionnelle devrait être suivie de relégation, il pourra être sursis à l'exécution de cette dernière mesure, et le condamné sera, en conséquence, laissé en France, sauf droit de révocation, ainsi qu'il est dit au présent article. Le droit de révocation prendra fin, en ce cas, s'il n'en a été fait usage pendant les dix années qui auront suivi la date d'expiration de la peine principale. »

62. — De sérieuses objections peuvent être faites contre cette solution. Il semble, tout d'abord, que par cela même qu'un récidiviste est condamné à la relégation il soit considéré comme réfractaire à tout amendement, et qu'ainsi la libération conditionnelle soit sans objet, en ce qui le concerne. Au surplus, la loi du 27 mai 1885 organise déjà pour les relégués une sorte de libération, mieux appropriée à leur situation parce qu'elle repose sur une épreuve préalable des effets de la transportation sur le récidiviste. Aux termes de l'art. 16 de cette loi, le relégué peut, à partir de la sixième année de sa relégation, obtenir du tribunal colonial de sa résidence, d'être relevé de la relégation, en justi-

fiant d'une bonne conduite, de services rendus, et de moyens d'existence. La mesure édictée par l'art. 2, *in fine*, de la loi du 14 août 1885, semble donc, dans ces conditions, énerver les moyens énergiques pris par la loi de mai 1885, pour arrêter les progrès de la récidive. — V. en ce sens, le rapport de M. Bérenger au Sénat, [S. *Lois annotées*, 85.846] — On ne s'arrêta pas à ces considérations, et les améliorations du texte proposées par M. Bérenger ne furent même pas l'objet d'un examen au Sénat.

63. — Toutefois, le texte de la loi ne rend pas obligatoire le sursis à l'exécution de la relégation, dans le cas où la peine principale a fait l'objet d'une décision de libération conditionnelle. L'autorité administrative a la faculté, en prenant un arrêté de libération en faveur d'un relégué, de prescrire que la relégation prononcée serait néanmoins exécutée, ou d'en relever le condamné provisoirement. Le texte porte, en effet : *il pourra être sursis*. — André, p. 156.

64. — Les termes de l'art. 2 ne commandent pas, d'ailleurs, qu'un arrêté spécial statue sur le sursis à la relégation. La décision est prise à l'occasion de l'arrêté qui libère de la peine principale le relégué. Il eût été préférable, à cet égard, de suivre l'avis de M. Bérenger, qui proposait la rédaction suivante : « S'il s'agit d'une peine qui doive être suivie de la relégation, la libération conditionnelle peut porter *ou* sur la peine *ou* sur la relégation ». Il n'eût pas été douteux qu'elle eût pu porter également sur l'une *et* l'autre, en vertu de deux décisions spéciales, qui auraient précisé très-nettement la situation du libéré.

§ 6. *Révocation de la libération conditionnelle. — Ses effets.*

65. — L'art. 2, § 2, L. 14 août 1885, est ainsi conçu : « La mise en liberté peut être révoquée en cas d'inconduite habituelle et publique dûment constatée, ou d'infraction aux conditions spéciales exprimées dans le permis de libération ». Il y a donc deux hypothèses de révocation : 1° l'inconduite habituelle et publique; 2° l'infraction aux conditions spéciales. Le second cas est facile à apprécier; c'est la violation d'une obligation déterminée et spécifiée par l'arrêté de libération, comme : la résidence nécessaire en un lieu, la défense de paraître dans certaines localités, etc. Le premier est plus vague. Successivement, on a proposé de l'exprimer par les mots *indignité* ou *inconduite notoire* ou *inconduite habituelle et publique*. Il faudra toujours compter avec l'appréciation individuelle des fonctionnaires de qui dépendra la réintégration. Les mots « dûment constatée » ne sauraient tempérer cet arbitraire. Il n'est corrigé que par la nécessité de recueillir l'avis de plusieurs autorités d'ordre différent (V. *infrà*, n. 66). Aucune disposition de la loi du 14 août 1885 n'indique d'ailleurs comment s'exercera, vis-à-vis du libéré, le contrôle de l'administration, par quels procédés sa conduite pourra être connue et la sanction d'une révocation de la liberté provisoire mise en œuvre. — Garraud, t. 1, n. 285; Molinier et Vidal, t. 1, p. 519; Marie, p. 459; Vallet et Montagnon, n. 727; Le Poittevin, n. 8.

66. — La révocation est prononcée par voie d'arrêtés, par le ministre de l'Intérieur. Le préfet et le procureur de la République de la résidence du libéré sont appelés à fournir leur avis à ce sujet (art. 3). Ce sont, en effet, les fonctionnaires les mieux placés pour recueillir des renseignements précis sur la conduite du libéré. — Marie, *op. et loc. cit.;* Le Poittevin, *op. et loc. cit.;* Vallet et Montagnon, *op. et loc. cit.*; Garraud, *op. et loc. cit.*

67. — Aux termes de l'art. 4, « L'arrestation du libéré conditionnel peut toutefois être provisoirement ordonnée par l'autorité administrative ou judiciaire du lieu où il se trouve, à la charge d'en donner immédiatement avis au ministère de l'intérieur ». « Le ministre prononce la révocation, s'il y a lieu ». L'autorité administrative réside dans les maires, sous-préfets et préfets; l'autorité judiciaire doit ici s'entendre du procureur de la République et de ses auxiliaires. La circulaire du garde des sceaux du 28 juin 1888 désigne nommément le procureur de la République et les juges de paix. — Le Poittevin, n. 10; Vallet et Montagnon, t. 1, n. 728; André, p. 166.

68. — La révocation ne peut intervenir que pendant un certain délai. Le § 3 de l'art. 2 le détermine en ces termes : « Si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration de la durée de la peine, la libération est définitive ». Cette solution a semblé si naturelle qu'on ne l'avait pas formulée dans le texte primitif. On a introduit dans la loi ce paragraphe à la demande de M. Brunet (Sénat, séance du 22 mars 1884 : *J. off.* du 23, Déb. parl., p. 769; S. *Lois annotées*, 1885, p. 846, note 12).

69. — De même que la révocation s'applique à la décision de libération de la peine principale, de même elle peut intervenir pour faire cesser le sursis à l'exécution de la relégation.

70. — Mais le principe d'après lequel la libération est définitive au jour où la peine doit expirer n'est pas applicable à la relégation, peine perpétuelle. « Le droit de révocation prendra fin en ce cas, s'il n'en a pas été fait usage dans les dix ans qui auront suivi la date d'*expiration* de la peine principale » (art. 2, dernier paragraphe). Le point de départ des dix ans ne se calcule pas du jour de la libération conditionnelle de la peine principale; il ne commence à courir que du jour où la libération définitive de cette même peine est acquise au condamné par l'*expiration*.

71. — D'après l'art. 5, « La réintégration a lieu pour toute la durée de la peine non subie au moment de la libération ». L'art. 4, dernier paragraphe, complète cette disposition en décidant que « l'effet de la révocation remonte au jour de l'arrestation », s'il a été procédé à l'arrestation provisoire du libéré.

72. — Il devient, dès lors, difficile de comprendre l'utilité du § 2 de l'art. 5, où on lit : « Si l'arrestation provisoire est maintenue, le temps de sa durée compte pour l'exécution de la peine ». C'est une modification injustifiable de la rédaction primitive qui a enlevé à cette disposition toute portée. Le second alinéa de cet article était ainsi conçu dans le projet du Sénat : « Si l'arrestation provisoire n'est pas suivie de révocation..., le temps de sa durée, etc... »; il avait été ajouté sur la demande de M. Herbette, directeur de l'administration pénitentiaire, et M. Bérenger en avait motivé l'utilité en ces termes : « Le Sénat comprend quelle est l'importance de cette addition : il s'agit d'un libéré conditionnel dont l'inconduite a motivé l'arrestation. Cette arrestation, pour être maintenue, doit être suivie de la révocation de la libération conditionnelle précédemment accordée. L'art. 4, dernier paragraphe, prévoit le cas où la révocation aura été prononcée, et décide que la peine recommencera à courir du jour de l'arrestation; mais la commission n'avait pas prévu le cas où l'arrestation ne serait pas suivie de révocation et où l'individu, arrêté pendant un temps, serait remis en liberté, lorsque le ministre de l'Intérieur ne jugerait pas suffisants les motifs invoqués contre lui et se refuserait de révoquer sa libération. Ce cas ne saurait donner lieu à une disposition différente car il est incontestablement plus favorable. La commission est en conséquence d'avis de compléter l'article par l'addition dont je viens de vous donner connaissance et dont l'objet est de déclarer expressément que, pour le libéré dont l'arrestation n'aura pas été maintenue, comme pour celui qui aura été l'objet d'un arrêté de révocation, le temps passé en état d'arrestation devra compter pour l'exécution de la peine » (Sénat, séance du 1er avr. 1884 : *J. off.* du 2, Déb. parl., p. 875). La Chambre des députés a substitué aux mots « n'est pas suivie de révocation » ceux « est maintenue »; ce qui modifie complètement le sens de l'alinéa et le rend inutile, puisqu'il prévoit la même hypothèse que le dernier paragraphe de l'article précédent. Il fallait dire « si l'arrestation provisoire n'est pas maintenue... » ou « si la libération conditionnelle est maintenue... ». La commission du Sénat a cependant admis la modification apportée par la Chambre, sans bien se rendre compte sans doute de ses conséquences (S. *Lois annotées*, 85.848, note 16).

73. — De même que les arrêtés de libération, les arrêtés de révocation, notifiés au parquet de la résidence et au parquet du lieu de condamnation, doivent être relatés en marge ou à la suite des jugements ou arrêts de condamnation, et au casier judiciaire (Circ. Garde des sceaux, 20 juill. 1888).

74. — Quant à l'exécution même de l'arrêté portant révocation, elle doit être assurée par l'autorité administrative.

§ 7. *Législation comparée.*

75. — Angleterre. — L'Angleterre a ouvert la voie aux autres peuples dans la poursuite des améliorations que le régime pénitentiaire devait recevoir. L'idée première et la première application de la libération conditionnelle lui appartiennent. De là, l'institution a peu à peu pris place dans les diverses législations d'Europe et d'Amérique.

76. — M. Cave et, à son tour, M. Vincent, directeur des affaires criminelles en Angleterre, ont exposé très-complètement.

dans le *Bulletin de la société générale des prisons* (1879, p. 67 et 1880, p. 815), le fonctionnement de la libération conditionnelle en Angleterre. Elle a été successivement appliquée aux convicts, puis aux condamnés à la servitude pénale. De nombreuses sociétés de patronage prêtent leur appui aux libérés; autant que possible, il en est institué auprès de chaque prison importante.

77. — Allemagne. — De la Saxe, où il a été accueilli dès 1862, le régime de la libération conditionnelle s'est étendu à toute l'Allemagne. Le Code pénal allemand de 1871 l'applique aux condamnés à la réclusion ou à un emprisonnement de longue durée, qui ont subi les trois quarts et, en tous cas, une année au moins de leur peine, à condition que pendant ce temps ils se soient bien conduits, et, d'autre part, qu'ils y consentent. L'inconduite du libéré, les infractions aux obligations qui lui sont imposées entraînent la révocation de la libération conditionnelle, et l'exécution de la peine est reprise au point où elle a été suspendue.

78. — Hongrie. — Aux termes de l'art. 48 du Code pénal hongrois « le ministre de la Justice peut mettre en liberté conditionnelle, sur leur demande et sur la proposition de la commission de surveillance, les condamnés détenus dans un établissement intermédiaire, si, par leur bonne conduite et leur application, ils ont fortifié l'espérance qu'on avait conçue de leur amendement, pourvu qu'ils aient subi les trois quarts de leur peine, et, s'ils sont condamnés à la maison de force perpétuelle, qu'ils en aient subi au moins quinze ans. Peuvent aussi être mis en liberté conditionnelle, sur leur demande et la proposition de la commission de surveillance, les condamnés à moins de trois ans de maison de force ou à plus d'un an de réclusion, ou d'une autre peine privative de liberté, pourvu qu'ils aient subi les trois quarts de leur peine, et qu'ils remplissent les autres conditions imposées par l'art. 44 » (art. 48).

79. — Les étrangers et les récidivistes ne peuvent bénéficier de la libération conditionnelle (art. 49).

80. — Les libérés conditionnels sont soumis à la surveillance de la police. La révocation de la libération conditionnelle est toujours possible : c'est au ministre de la Justice qu'appartient le droit de révocation (art. 50).

81. — En cas d'urgence, les fonctionnaires administratifs, les maires des communes et les procureurs du roi sont autorisés à arrêter sur-le-champ un individu libéré conditionnellement. Mais il doit être donné avis sur-le-champ au ministre de la Justice, pour les mesures ultérieures à prendre, de cette arrestation et des causes qui l'ont amenée. La durée de cette détention, si la liberté est retirée, doit être imputée sur la peine qui reste encore à subir.

82. — Pays-Bas. — La libération conditionnelle est inscrite dans les art. 15 à 17, C. pén. des Pays-Bas. Tout condamné à l'emprisonnement peut être mis en liberté sous condition, s'il a passé en prison les trois quarts de la durée de sa peine, et au moins trois ans. La révocation de la mise en liberté est toujours possible (art. 15).

83. — « Les arrêtés de mise en liberté sous condition et de révocation sont pris par le ministre de la Justice. La décision est prise, dans le premier cas, sur la proposition faite ou d'après les renseignements fournis par la direction de la prison. L'arrestation de celui qui, ayant été mis en liberté sous condition, se conduit mal ou commet une infraction aux conditions exprimées dans son permis, peut être ordonnée, dans l'intérêt de l'ordre public, par le chef de la police communale du lieu où il se trouve, ou par le procureur du roi de l'arrondissement dans lequel ce lieu est situé, à la charge d'en donner avis immédiatement au ministre de la Justice. Si la révocation a lieu en conséquence, elle est censée avoir été ordonnée le jour de l'arrestation » (art. 16).

84. — La libération provisoire existe aussi en Russie, en Autriche, en Italie, en Suède, en Norvège, et dans la plupart des États américains de l'Union.

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE.

— V. Coalition. — Grève.

Législation.

Décr. 2-17 mars 1791 *portant suppression des maîtrises et jurandes*, art. 7.

Bibliographie.

Cauwès, *Cours d'Economie politique*, 1892, 3e édit., 4 vol. in-8°, t. 2, n. 566 et s. — Ch. Gide, *Principes d'économie politique*, 1894, in-8°, p. 274. — P. Leroy-Beaulieu, *L'état moderne et ses fonctions*, 1890, in-8°, p. 313 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2e édit., 7 vol. in-8° parus, t. 1, n. 33 et s. — J. Rambaud, *Eléments d'économie politique*, 1895, in-8°, p. 122 et s., p. 387 et s., 588 et s. — Ruben de Couder, Gouget et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-81, 3e édit., 6 vol. in-8°, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*. — E. Villey, *Le rôle de l'Etat dans l'ordre économique*, 1882, in-8°, p. 392 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

Section I.

Généralités. — Du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

1. — On entend par liberté du commerce et de l'industrie, la faculté pour chacun d'exercer à son choix tout commerce ou toute industrie sous les seules conditions imposées par les lois et règlements dans l'intérêt public.

2. — La liberté du commerce et de l'industrie, qui est fondée sur la loi naturelle, puisqu'elle n'est que l'exercice du droit de travailler pour vivre, n'a pas toujours été respectée. Sous l'ancien régime, les banalités, les corporations, les jurandes et les maîtrises, jouissaient de privilèges qui étaient autant d'entraves insurmontables pour l'industriel ou le commerçant. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. dr. comm.*, t. 1, n. 33 et s.; Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 577.

3. — Le droit de travailler ou de se livrer à un genre de commerce était jadis réputé un droit royal que le prince pouvait vendre et que les sujets devaient acheter (Préamb. édit févr. 1776). Aussi, quand il fallait venir au secours du trésor épuisé, ne se faisait-on pas faute de créer et de vendre des offices pour l'exploitation exclusive des plus humbles genres d'industrie ou de commerce (Edit de 1673).

4. — L'édit de février 1776, rendu sur la provocation de Turgot, supprima les corporations, jurandes et maîtrises. Mais cet édit n'eut pas une longue durée, et on tenta vainement de le faire revivre par l'édit du mois d'août suivant, les lettres patentes du 5 mai 1779 et celles de 1780 et 1781. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 39 et 40.

5. — Enfin, le décret du 4 août 1789 abolit le régime féodal avec toutes ses conséquences, et la loi des 2-17 mars 1791 porta, dans son art. 7 : « Il est libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qui lui convient. »

6. — Toutefois, le privilège ne fut proscrit que relativement aux genres d'industrie déjà connus et pratiqués; pour ceux qui font l'objet d'une découverte ou d'une invention privée, l'équité voulait que celui auquel est due cette découverte eût seul le droit de l'exploiter au moins pendant un temps suffisant pour l'indemniser.

7. — C'est, en effet, ce que décident nos lois depuis celle du 7 janv. 1791 qui, la première en France, s'est occupée de la protection à accorder aux inventeurs. « Accorder à un citoyen, dit Chaptal (*De l'industrie française*, t. 2, p. 372 et s.), la faculté d'exploiter exclusivement à tout autre un genre d'industrie dont il est l'inventeur, c'est, de la part du gouvernement, un acte de justice et non une faveur; c'est un droit que l'autorité consacre et non un bienfait personnel qu'elle accorde. Une découverte est la propriété de l'auteur; elle est la plus sacrée de toutes, puisqu'elle est l'œuvre du génie; elle doit être accueillie et respectée, puisqu'elle ajoute à la masse de nos richesses; le gouvernement doit donc la garantir entre les mains de l'inventeur ». — V. *suprà*, v^is *Brevet d'invention*, n. 24 et s., *Contrefaçon*, *Dessins et modèles industriels*, et *infrà*, v° *Propriété littéraire, industrielle et artistique*.

8. — Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'a pas seulement pour effet de permettre à chacun de se livrer comme il l'entend à la fabrication des objets de son choix; il a encore pour effet de permettre, en thèse générale, à l'industriel ou au commerçant d'entrer ou de ne pas entrer en relations d'affaires avec les personnes qu'il lui plaît; s'il lui convient de ne pas traiter avec une personne donnée, il peut le faire sans avoir à fournir aucun motif de son refus.

9. — Jugé, en ce sens, que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie emporte, pour tout marchand, le droit de se refuser à vendre, ou à mettre à la disposition du public ce qui fait l'objet de son commerce. — Trib. comm. Nice, 2 janv. 1893, Bottone, [S. et P. 93.2.193, et la note de M. Labbé] — V. *suprà*, v^is *Aubergiste*, n. 81 et s.; *Boucherie*, n. 102 et s.; *Boulangerie*, n. 77 et 78.

10. — ... Que tout marchand a le droit d'interdire l'accès de sa maison à des tiers, et de refuser de vendre les objets de son commerce; que c'est là le légitime usage du droit consacré au profit de tous marchands par l'art. 7, L. 2-17 mars 1791, sur la liberté du commerce et de l'industrie. — Trib. Seine, 23 mars 1892 (motifs), de Mareilly, [S. et P. 92.2.189] — Trib. Nice, 7 avr. 1892 (motifs), A..., [*Ibid.*]

11. — ... Spécialement, que, malgré l'ordonnance du 20 janv. 1563, art. 19, dont les dispositions ont été abrogées par la loi du 2 mars 1791, un restaurateur peut, pour des raisons de convenance personnelle, refuser de servir des consommations à un client et lui interdire l'accès de son établissement. — Trib. Seine, 23 mars 1892, précité. — *Sic*, Jay, *Dict. des just. de paix*, v° *Aubergiste*, n. 14; Bioche, *Dict. des just. de paix*, v° *Aubergiste*, n. 1; Taillar, *Dict. de législ. et de jurispr. concernant les aubergistes*; Hotdion, v° *Liberté de commerce*, n. 6 et s.; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Aubergiste*, n. 4; Ruben de Couder, v° *Hôtelier, aubergiste*, n. 60.

12. — ... Qu'un maître d'hôtel peut, pour des motifs de convenance personnelle, refuser de recevoir dans son hôtel, ou congédier après l'y avoir admise, une personne qui s'est présentée pour y descendre. — Trib. Nice, 7 avr. 1892, précité.

13. — ... Alors surtout qu'il n'est intervenu entre l'hôtelier et le client aucun accord sur la durée et les conditions du séjour de celui-ci à l'hôtel, où le client était nourri et logé à tant par jour. — Même jugement.

14. — ... Que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie autorise le propriétaire d'un établissement ouvert au public, et à plus forte raison le directeur d'un casino, à n'y donner accès qu'aux personnes qu'il lui convient de recevoir; que son contrôle à cet égard est souverain et ne peut être subordonné à l'appréciation des tribunaux. — Trib. comm. Nice, 2 janv. 1893, précité.

15. — ... Que l'administration d'un casino peut ainsi refuser l'entrée de l'établissement aux personnes qui se présentent, et que les tribunaux n'ont pas à apprécier les motifs du refus. — Trib. Saint-Gaudens, 24 août 1881, X..., [S. 81.2.220, P. 81.1.1021]

16. — ... Que l'administration d'un casino peut refuser non seulement un abonnement, mais encore l'entrée de ses salons à toute personne qu'il lui convient d'exclure, et que les tribunaux n'ont pas le droit d'apprécier les raisons qui ont motivé ce refus. — Trib. Pont-l'Evêque, 25 juill. 1878, Fourneau, [S. 79.2.188, P. 79.861, D. 80.3.22]

17. — D'ailleurs, le régisseur du casino, qui, en requérant les sergents de ville de procéder à l'expulsion d'une femme récalcitrante, leur dit « enlevez moi cette femme ! », ne se rend coupable, ni de diffamation, ni d'injure. — Trib. Saint-Gaudens, 24 août 1881, précité.

18. — Jugé toutefois qu'un entrepreneur d'un concert-gala donné dans un casino, qui a annoncé le concert, abonnements suspendus, à un prix d'entrée déterminé, ne peut refuser sans motifs légitimes l'entrée au porteur d'une carte payée au bureau;

un tel refus est vexatoire, et donne lieu à une réparation qui doit être rendue publique comme le refus. — Trib. comm. Bruges, 25 déc. 1891, Senteyn, [S. et P. 93.4.23]

19. — Cependant la liberté du commerçant ou de l'industriel de n'entrer en rapport qu'avec des personnes de son choix comporte certaines restrictions, basées sur des raisons d'ordre public. Il en est de la sorte, par exemple, lorsque le commerçant ou l'industriel jouit, ainsi que les compagnies de chemin de fer, d'un monopole de droit ou même de fait. — V. *suprà*, v° *Chemins de fer*, n. 2493; *Imprimeur*, n. 34, et *infrà*, v° *Voiturier*.

20. — Ainsi jugé qu'un casino municipal, dont la concession a été accordée par une ville, pour un temps déterminé, à un particulier, dans des conditions qui constituaient au profit du concessionnaire un véritable monopole, ne saurait être entièrement assimilé à un café, à un restaurant ou à une salle de bal privée; qu'en conséquence, l'administration du casino ne saurait en refuser l'entrée à une personne qui se présente munie d'un billet qu'elle s'est procurée au guichet, et dont elle a payé le prix, si ce refus n'est pas justifié par des raisons plausibles. — Aix, 16 juill. 1894, Administrateur du casino municipal de Nice, [S. et P. 95.2.207]

21. — ... Que, par suite, l'administration du casino peut être condamnée à des dommages-intérêts à raison de ce refus, alors qu'elle a obéi, en interdisant l'entrée du casino, non à la nécessité de maintenir l'ordre dans l'établissement, mais à un sentiment de pure vexation à l'égard de celui qui a été l'objet de ce refus. — Même arrêt.

22. — ... Que, toutefois, les juges saisis de la difficulté qui s'est élevée entre l'administration du casino et la personne exclue, s'ils peuvent accorder à celle-ci des dommages-intérêts à raison de l'exclusion dont elle a été l'objet, ne peuvent enjoindre à l'administration du casino de la recevoir à l'avenir, sauf à elle, si un refus non justifié venait à se produire à nouveau, à se pourvoir devant les tribunaux. — Même arrêt.

23. — ... Que le concessionnaire d'un casino, créé dans l'intérêt général sur le terrain communal avec subvention par une ville qui s'interdit de fonder des établissements analogues, n'a pas le droit de défendre l'entrée du casino à qui bon lui semble, en s'autorisant du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. — Cass., 19 févr. 1896, Société du casino de Nice, [S. et P. 96.1.144]

24. — ... Que, par suite, le concessionnaire ne peut, par caprice ou par rancune, interdire cette entrée à une personne contre laquelle il ne peut d'ailleurs faire valoir aucun grief personnel sans se rendre passible envers celle-ci de dommages-intérêts. — Même arrêt.

25. — ... Que lorsque le droit d'établir et d'exploiter un casino pendant un laps de temps déterminé a été concédé par une ville à un particulier dans des conditions qui donnent à la concession un caractère d'intérêt général, et constituent au profit du concessionnaire un véritable monopole, la ville s'étant interdit d'autoriser aucun établissement analogue, en dehors de ceux dont la création serait due à l'initiative privée, l'administration du casino ne peut en refuser l'entrée à une personne qui se présente munie d'un billet qu'elle s'est procuré au guichet, et dont elle a acquitté le prix. — Trib. comm. Nice, 2 janv. 1893, Bottone, [S. et P. 93.2.193, et la note de M. Labbé]

26. — Vainement l'administration du casino se fonderait, pour justifier la mesure par elle prise, sur ce que le porteur du billet a été révoqué comme musicien du casino, si cette révocation, qui d'ailleurs n'entachait en rien l'honneur de celui qui en a été l'objet, a été prise par une société avec laquelle l'administration actuelle du casino n'a aucun lien de droit. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 29.

27. — Ces restrictions peuvent être aussi basées sur des raisons d'humanité. Ainsi le principe de la liberté du commerce et de l'industrie comporte une exception soit dans le cas où il s'agit d'un commerce portant sur des denrées de première nécessité, soit dans le cas où il s'agit d'un établissement d'eaux minérales ou thermales, dont l'entrée ne peut être refusée à un malade. — Trib. comm. Nice, 2 janv. 1893 (motifs), précité.

28. — Elles peuvent aussi résulter de ce que par avance l'industriel ou le commerçant s'est engagé par des annonces ou par des prospectus à traiter avec quiconque remplirait les conditions par lui indiquées. Ainsi, il a été jugé que les entrepreneurs de spectacle, et ceux qui offrent au public l'entrée d'un établissement industriel moyennant un prix déterminé, acceptent à l'avance toutes les personnes qui remplissent les conditions fixées; et que l'offre au public de l'entrée de la salle moyennant une somme d'argent a le caractère d'une pollicitation, qui devient parfaite dès lors que le ticket donnant accès à l'établissement a été pris et payé au bureau. — Trib. paix Paris (IXe arrond.), 13 janv. 1893, de Zdzienski, [S. et P. 93.2.193]

29. — ... Mais que l'entrepreneur de spectacle est en droit de refuser l'accès de son établissement à un ancien employé par lui congédié, encore bien que celui-ci se soit muni d'un ticket d'entrée et en ait payé le prix. — Même jugement.

SECTION II.

Des limites apportées, soit par la loi, soit par la convention des parties, au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

§ 1. *Des limites apportées par la loi au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.*

30. — La liberté du commerce et de l'industrie peut et doit avoir ses limites. « La liberté du commerce, dit Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. 20, ch. 9), n'est pas une faculté accordée aux négociants de faire ce qu'ils veulent; ce serait bien plutôt sa servitude. »

31. — Aussi, l'exercice du commerce et de l'industrie se trouve-t-il aujourd'hui encore soumis à deux conditions établies par l'art. 7, L. 2-17 mars 1791 : la première, de payer un impôt établi sous le nom de patente (V. *infrà*, v° *Patente*); la seconde, de se conformer aux règlements établis soit législativement, soit administrativement, dans le but de présenter des garanties publiques ou privées contre les abus ou les excès, et qui sont, à vrai dire, des mesures de protection pour des intérêts légitimes plutôt que des restrictions à la liberté de l'industrie.

32. — Mais la liberté est la règle; la restriction n'est que l'exception, et cette exception a besoin d'être formellement établie par les lois ou les règlements. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Liberté de l'industrie*, n. 7.

33. — Les restrictions apportées à la liberté de commerce et d'industrie concernent les personnes ou les choses.

34. — Les restrictions concernant les personnes ont pour objet, ou de prohiber, pour les unes, toute espèce de commerce ou d'industrie, ou d'imposer aux autres certaines conditions pour pouvoir se livrer au genre de commerce ou d'industrie qu'elles veulent embrasser.

35. — L'intérêt public a fait interdire le commerce à certaines personnes, telles que magistrats, avocats, ministres du culte, agents de change, consuls en pays étranger, officiers et administrateurs de la marine (C. pén., art. 175 et 176). — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Commerce*, n. 3; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 215. — V. *suprà*, v^{is} *Agent de change*, n. 27 et s., 292 et s.; *Agent diplomatique et consulaire*, n. 1336 et s.; *Avocat*, n. 244, 306 et s.; *Avoué*, n. 99 et 100; *Commerçant*, n. 491 et s.; *Culte*, n. 634; *Greffier; Huissier; Instruction publique*, n. 2228 et s., et *infrà*, v° *Notaire*.

36. — Certains individus ne peuvent exercer leur industrie, commerce ou profession, qu'après un examen préalable qui constate leur capacité. — Lyon-Caen et Renault, n. 214. — V. *suprà*, v^{is} *Avocat*, n. 78 et s.; *Avoué*, n. 33 et s.; *Dentiste*, n. 18 et s.; *Droguiste; Instruction publique*, n. 576 et s., 1193 et s., 1361 et s., 2093 et s., 2247 et s.; *Huissier*, et *infrà*, v^{is} *Médecine et chirurgie, Notaire, Pharmacien, Sage-femme*.

37. — Jusque dans ces derniers temps, pour des motifs tirés de l'intérêt de l'ordre public ou de considérations d'ordre fiscal un certain nombre de professions ne pouvaient être exercées que moyennant une espèce d'autorisation préalable. Ainsi les ouvriers étaient assujettis au livret (V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage et d'industrie*, n. 827 et s.), les imprimeurs et libraires au brevet et au serment (V. *suprà*, v° *Imprimeur*, n. 2 et s., et *infrà*, v° *Libraire*), les fabricants et débitants de boissons à une autorisation préalable. — V. *suprà*, v^{is} *Aubergiste*, n. 48 et s.; *Cabaret*, n. 2 et s.

38. — Certaines industries sont encore soumises à l'heure actuelle à la nécessité d'une autorisation ou d'une déclaration préalable. — V. notamment *suprà*, v^{is} *Algérie*, n. 3580 et s.; *Armes de guerre*, n. 12 et s.; *Assurances sur la vie*, n. 126 et s.; *Bureau de placement*, n. 4 et s.; *Cartes à jouer*, n. 10 et s.; *Colportage*, n. 181 et s.; *Débit de boissons*, n. 1 et s.; *Établissement*

insalubre, et *infrà*, v^is *Mines, Tontine, Théâtres et spectacles.*

39. — Les restrictions à l'égard des choses ont lieu : 1° soit parce que la nature de ces choses ne permet pas qu'on en fasse un objet de commerce ou d'industrie; 2° soit parce que ce commerce ou cette industrie sont exclusivement attribués à certains individus; 3° soit enfin parce que certains genres d'industrie ou de commerce ne peuvent être exercés qu'autant que l'autorisation en a été préalablement accordée.

40. — Ainsi, en premier lieu, la restriction doit nécessairement frapper tout commerce, toute industrie qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. — Ruben de Couder, Goujet et Merger, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 7. — V. *suprà*, v^is *Cartes à jouer*, n. 71 et s.; *Chasse*, n. 1214 et s. (vente de gibier en temps prohibé); *Chemins de fer*, n. 1560 et s. (vente de billets de retour); *Jeu et pari*, n. 486 et s., et *infrà*, v^is *Loterie*, n. 50 et s., 238 et s., 390 et s., 636 et s.; *Prostitution.*

41. — Jusqu'à la loi des 5-9 juill. 1889 (art. 14) on a dû ranger dans cette même classe le commerce sur les grains en vert, dont la loi, dans un but d'utilité publique, défendait la vente. — V. *suprà*, v° *Blés en vert*, n. 1 et s.

42. — L'Etat s'est réservé le monopole de certaines industries ou de certains genres de commerce qu'il exploite au moyen de préposés, soit dans un intérêt d'ordre et de sûreté, soit dans un intérêt purement fiscal, soit quelquefois dans les deux intérêts réunis. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n. 213.

43. — C'est ainsi que l'Etat s'est réservé, par exemple, le monopole de la fabrication des allumettes (V. *suprà*, v° *Allumettes*, n. 9 et s.), de la monnaie (V. *infrà*, v° *Monnaie*), du transport des lettres (V. *infrà*, v° *Poste, télégraphes et téléphones*), de la fabrication et de la vente de la poudre à feu (V. *infrà*, v° *Poudres et salpêtres*) et du tabac. — V. *infrà*, v° *Tabac*.

44. — Jugé, en ce qui concerne ce dernier genre d'industrie, que si une industrie particulière vient à se livrer à la fabrication d'un tabac factice, l'Etat n'est pas responsable des conséquences des lois qui, dans l'intérêt général, prohibent l'exercice de cette industrie. — Cons. d'Et., 11 janv. 1838, Duchatellier, [S. 38.2.277, P. adm. chr.]; — 28 mai 1838, Mathou, [S. 39.2.172, P. adm. chr.]

45. — L'Etat a aussi la direction et la charge, mais sans privilège ni monopole, de certaines manufactures dont l'existence et la conservation importent aux arts plus encore qu'à l'industrie et intéressent notre honneur national, telles sont celles de Sèvres et des Gobelins. — V. *suprà*, v° *Beaux-arts*, n. 126 et s.

46. — D'un autre côté, la garantie de l'administration publique est nécessaire pour des produits précieux que la fraude pourrait facilement altérer, et dont la qualité est très-difficile et souvent même impossible à vérifier sans altération des produits. Tels sont les objets fabriqués en or ou en argent. — V. *infrà*, v° *Matières d'or et d'argent.*

47. — Des motifs d'intérêt public ont fait attribuer à certains particuliers pour l'exercice de certaines industries ou professions des droits exclusifs qui restreignent d'une manière notable, mais dans l'intérêt général et non dans l'intérêt privé, le principe de la libre concurrence. — V. *suprà*, v^is *Annonces judiciaires*, n. 5 et s.; *Banque d'émission*, n. 1, 124 et s.

48. — Ainsi, les agents de change ont le droit exclusif d'exercer les actes qui constituent leur profession. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 142 et s.

49. — Il en est encore de même des courtiers autres que les courtiers de marchandises depuis la loi du 18 juill. 1866 qui a proclamé pour toutes personnes la liberté de la profession de courtier de marchandises. — V. *suprà*, v° *Courtier*, n. 11 et s., 209 et s. — V. encore en ce qui concerne la boucherie avant le décret du 24 févr. 1858 relatif au commerce de la boucherie à Paris, *suprà*, v° *Boucherie*, n. 27 et s., et en ce qui concerne la boulangerie avant le décret du 22 juin 1863, *suprà*, v° *Boulangerie*, n. 10 et s.

50. — Il faut en dire autant des titulaires d'offices en vertu de l'art. 91, L. 28 avr. 1816, savoir : les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers et commissaires-priseurs. — V. *suprà*, v^is *Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, n. 48 et s.; *Avoué*, n. 107 et s.; *Commissaire-priseur*, n. 69 et s.; *Greffier; Huissier*, et *infrà*, v° *Notaire*.

51. — Telle est également enfin la situation des pharmaciens. — V. en ce qui concerne la vente des remèdes secrets, L. 21 frim. an XI, art. 32 et 36; Décr. 18 août 1810; Décr. 3 mai 1852; la vente des substances vénéneuses, 19 juill. 1845; Ord. 29 oct. 1846; la vente des sérums thérapeutiques et autres produits analogues, L. 25 avr. 1895. — V. *infrà*, v^is *Pharmacien, Substances vénéneuses.*

52. — Certaines restrictions ont encore lieu dans l'intérêt du commerce sédentaire, qui doit être dédommagé par là des charges que n'a pas à subir le commerce ou l'industrie des forains.

53. — Ainsi est prohibée la vente en détail de marchandises neuves à cri public, soit aux enchères, soit à prix proclamé d'avance, avec ou sans l'assistance d'officiers ministériels. Il n'y a d'exception à cette défense que pour certaines ventes, et celles faites à cri public de comestibles ou objets de menue mercerie (L. 25 juin 1841). — V. *suprà*, v^is *Colportage*, n. 40 et s.; *Commissaire priseur*, n. 95 et s.; *Foires et marchés*, et *infrà*, v° *Vente de marchandises neuves.*

54. — Ainsi encore, l'autorité municipale peut défendre à tous marchands, autres que ceux qui sont propriétaires ou locataires de magasins dans la ville, d'étaler des marchandises ailleurs que sur une place déterminée. — Cass., 24 févr. 1820, Delprat, [P. chr.]; — 17 sept. 1836, Servat, [S. 37.1.255, P. 37.1.360]

55. — Dans l'intérêt de la défense nationale, de nouvelles manufactures ne peuvent être établies sans une autorisation du gouvernement ou de l'administration locale dans la ligne des douanes; et celles établies dans cette ligne qui ont favorisé la fraude peuvent être déplacées. — V. *suprà*, v° *Douane*.

56. — Faisons observer, pour terminer, dans cet ordre d'idées : 1° que l'art. 417, C. pén., punit l'embauchage pour l'étranger des ouvriers ou employés d'un établissement industriel ou commercial. — V. Allart, *Concurrence déloyale*, n. 238..

57. — ... 2° Que toute violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exportent à l'étranger, et qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication, est punie d'une amende de 200 fr. au moins, de 3,000 fr. au plus, et de la confiscation des marchandises, ces deux peines pouvant être prononcées séparément ou cumulativement, selon les circonstances (C. pén., art. 413).

58. — ... 3° Que l'art. 418, C. pén., punit encore de la réclusion et d'une amende de 500 fr. à 2,000 fr. quiconque, dans la vue de nuire à l'industrie française, a fait passer en pays étranger ou à des Français résidant en pays étranger, des secrets de la fabrique où il est employé.

59. — Si ces secrets sont communiqués à des Français résidant en France, la peine est d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. (Même art.).

§ 2. Des limites apportées par la convention des parties au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

1° Cas dans lesquels le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a fait déclarer nuls les accords intervenus entre les particuliers.

60. — Dans tous les exemples indiqués jusqu'ici il s'est agi de restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie apportées par la loi ou l'autorité dans un intérêt général. Ce ne sont pas là les seuls cas dans lesquels le principe de la liberté du commerce et de l'industrie subit un certain nombre de limitations; il y a lieu de faire observer en effet que si les conventions des particuliers ne peuvent en général faire cesser entièrement la liberté d'exercer un commerce ou une industrie, elles peuvent du moins y apporter, dans une certaine mesure, des restrictions ou modifications. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 6, n. 19 et s.; art. 217, n. 110; art. 1131, n. 63; art. 1133, n. 14 et s., 22 et s.; art. 1174, n. 7 et 8; art. 1626, n. 94 et s.; art. 1627, n. 6 et s.; art. 1872; art. 1728, n. 42 et s.; art. 1780, n. 23 et s., n. 116 et s.

61. — Mais s'il est permis aux parties de limiter dans une certaine mesure le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, cette faculté est loin d'être générale; c'est ainsi que de nombreux arrêts ont déclaré nulles les conventions par lesquelles l'une des parties à un acte s'interdisait le droit d'exercer un commerce ou une industrie, d'une façon absolue, pour tous pays et pour toujours. — V. notamment, Cass., 25 mai 1869, Drevet, [S. 69.1.307, P. 69.768]; — 9 mai 1888, Denance, [S. 88.1.320, P. 88.1.774] — Toulouse, 27 avr. 1883, Fauré et

Pampuzan, [*Ann. propr. ind.*, 84.221] — Paris, 21 déc. 1886, [J. *Le Loi*, 20 févr. 1887] — Douai, 3 mai 1887, Fievet, [*Ann. propr. ind.*, 91.11] — V. aussi Lacoste, note sous Cass., 4 juill. 1888, [S. 91.1.113, P. 91.1.268]; note sous Cass., 20 janv. 1891, [S. 91.1.440, P. 91.1.1084]; Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 577 et s.; Aymé, dans Le Hir, année 1868.2.305; Allart, *Concurrence déloyale*, n. 239 et s. — V. *infrà*, n. 94 et s.

62. — Spécialement, la clause d'un contrat de la société, portant qu'en cas de dissolution de la société, l'un des associés ne pourra, à aucune époque, rétablir et exploiter, soit directement, soit indirectement, une maison de commerce semblable à celle qui fait l'objet de la société, ayant pour effet d'interdire à l'associé d'exploiter un commerce similaire à quelque époque et en quelque lieu que ce soit, est nulle comme portant atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. — Paris, 6 juill. 1893, Durand, [S. et P. 94.2.100]

63. — Une telle clause est encore illicite comme contraire à l'ordre public puisqu'elle a pour but, non pas de garantir les droits légitimes du cessionnaire d'un établissement industriel et d'une clientèle, mais d'attacher chaque travailleur à la société d'une façon indissoluble, en le condamnant à l'inaction dans le cas d'une retraite volontaire ou d'une exclusion qui peut dépendre du mauvais vouloir de ses coassociés. — Paris, 24 août 1859, Dupuis, [*Ann. propr. ind.*, 59.357]

64. — Est encore nulle la convention par laquelle un commerçant, sans céder son fonds, renonce pour un temps indéfini (dans l'espèce, jusqu'au remboursement de sommes prêtées), au profit de tiers, à s'immiscer dans les affaires relatives à son commerce, tandis que les tiers doivent seuls avoir la haute main sur ce commerce, et ont le droit de nommer un employé principal de leur choix, chargé de toutes les opérations tant pour les achats que pour les engagements à prendre : de pareilles stipulations, entraînant pour le commerçant l'interdiction de son industrie d'une manière générale et absolue, sont incompatibles avec le principe de la liberté commerciale. — Nancy, 8 déc. 1885, sous Cass., 4 juill. 1888, Estivalet et Martin, [S. 91.1.113, P. 91.1.268, D. 89.1.357]

65. — De même aussi, les domestiques et ouvriers ne pouvant promettre leurs services à vie (V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage ou d'industrie*, n. 250 et s.), on doit considérer comme nulle la clause d'un contrat de louage de services qui interdit à l'employé l'exercice ultérieur d'une industrie sans limitation de temps et d'espace. — Trib. féd. Suisse, 3 juin 1893, [S. et P. 93.4.32] — *Sic*, Guillouard, *Louage*, t. 2, n. 733; Laurent, t. 25, n. 496 *bis*. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1780, n. 23 et s.

66. — Mais, dans ce cas, l'employé qui a reçu, à raison de la clause en question, un salaire plus élevé et qui s'affranchit de l'exécution de cette clause, est tenu de restituer ce qu'il est censé avoir reçu sans cause, sans pouvoir exciper de ce qu'on ne peut répéter ce qui a été payé en vue d'atteindre un but illicite. — Même jugement.

67. — Est illicite et nulle la clause par laquelle un employé qui loue ses services à une maison de commerce, s'interdit la faculté de prendre en aucun temps, après sa sortie de cette maison, aucun emploi dans une autre maison faisant le même commerce. — Cass., 11 mai 1858, Gilbert, [S. 58.1.747, P. 59.327, D. 58.1.219] — Metz, 26 juill. 1856, Gilbert, [S. 58.2.37, P. 57.720, D. 58.2.87]

68. — Doit être considéré comme nul, faute de cause, l'engagement par lequel un ouvrier s'engage à quitter le pays, alors que l'obligation ne peut être envisagée comme un contrat de bienfaisance. — Paris, 14 mai 1861, Davril, [*Ann. propr. ind.*, 61.846]

69. — On doit considérer comme nulle, non seulement pour défaut de cause, mais aussi comme illicite, la clause d'une convention portant interdiction de se rétablir dans un certain rayon, lorsque cette clause stipule qu'au cas de violation de la convention principale le contrevenant perdrait le droit d'exercer sa profession en quelqu'endroit que ce fût. — Montpellier, 21 mars 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.2, *Supp.*, 21]

70. — On peut proposer pour la première fois, en appel, la nullité d'une clause par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'est interdit d'une façon absolue et illimitée le droit d'exercer un commerce similaire. — Paris, 14 janv. 1889, [J. *Le Droit*, 13 févr. 1889]

71. — Au cas où une personne s'est engagée d'une manière absolue à ne faire, en aucun temps ni en aucun lieu, un commerce déterminé, l'arrêt qui, sans annuler cet engagement et sans avoir égard non plus à ses clauses prohibitives, en restreint l'effet dans les limites d'une seule localité, viole tout à la fois le principe de la liberté de l'industrie et les règles sur l'effet des conventions. — Cass., 25 mai 1869, précité.

72. — Il a cependant été jugé, contrairement au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, que l'interdiction de jouer sur aucun théâtre de Paris ni des départements, interdiction qui résulte pour les anciens sociétaires de la Comédie Française, du décret de Moscou (art. 85) combiné avec le pacte constitutif de la société des Comédiens Français, n'a été abrogée ni entièrement par le décret du 6 janv. 1864 sur la liberté théâtrale, ni partiellement par celui du 27 avr. 1850. — Paris, 21 avr. 1896, Coquelin aîné, [S. et P. 97.2.9, D. 97.2.177]

73. — Cette décision peut d'ailleurs s'expliquer par les principes particuliers de la matière; mais il n'en est pas moins vrai, d'une façon générale, que l'interdiction de s'établir ou de se rétablir, stipulée d'une manière absolue sans limitation de temps ni de durée, est nulle. Faisons observer, au surplus, que si, en principe, la convention par laquelle le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit d'une manière absolue d'exercer un commerce semblable à celui qui fait l'objet de la vente, est nulle comme contraire à la liberté de l'industrie, cette nullité ne peut avoir pour conséquence de soustraire le vendeur à toute garantie et de le délier de toute obligation envers l'acheteur, en laissant celui-ci exposé, sans recours possible, aux suites dommageables d'actes de concurrence dolosifs ou quasi-dolosifs. — Paris, 28 mai 1895, Richard, [S. et P. 96.2.234]

74. — En conséquence, au cas où un associé a cédé à son coassocié sa part dans le fonds de commerce par eux exploité, en s'interdisant de la manière la plus absolue d'exercer à l'avenir aucun commerce similaire et de s'intéresser à une maison fabriquant des produits similaires, la nullité de cette clause ne met pas obstacle à ce que l'associé vendeur soit tenu à la garantie vis-à-vis de son coassocié, et les juges peuvent, en conséquence, lui interdire de vendre dans la même ville, les appareils similaires à ceux qui font l'objet du commerce de son ancien associé, et de se présenter comme l'agent général d'une maison qui fabrique des produits similaires. — Même arrêt.

75. — L'employé qui a reçu des gratifications ou profits en vertu de conventions de la nature de celles qui viennent d'être examinées n'est tenu, lorsqu'elles sont annulées, de restituer que les parties de ces bénéfices qui sont jugées excéder la juste rémunération de son travail. — Cass., 11 mai 1858, précité. — Metz, 26 juill. 1856, précité.

76. — C'est le plus souvent dans le cas où les intéressés avaient inséré dans leurs conventions une défense absolue de s'établir ou de se rétablir que les tribunaux ont eu à faire respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie; mais ce ne sont pas là les seules circonstances dans lesquelles ils ont dû intervenir en ce sens. — Ainsi, il a été jugé que, doit être annulée comme contraire au principe de la libre concurrence et à la liberté commerciale la convention par laquelle des propriétaires ou concessionnaires de carrières, comptant parmi les principaux détenteurs des pierres nécessaires à la construction d'un fort, ont pris entre eux l'engagement de ne pas fournir leurs pierres à l'entrepreneur de l'État au-dessous d'un prix déterminé. — Nancy, 15 déc. 1874, Hassin et Laurent, [S. 75.2.285, P. 75.1114, D. 75.5.272]

77. — De même, est nulle comme contraire à la liberté du commerce, la coalition formée par les principaux détenteurs d'une marchandise (dans l'espèce, de la viande) contre l'adjudicataire futur des fournitures de boucherie pour la troupe, de manière à restreindre pour l'adjudicataire le marché de la viande et à rendre son entreprise impossible ou ruineuse. — Cass., 13 janv. 1879, Ranaatxo et Abella, [S. 79.1.198, P. 79.489] — V. *suprà*, v° *Accaparement* et *Coalition*.

78. — Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier, d'après les faits et circonstances, si la convention est de nature à porter atteinte à la liberté du commerce. — Même arrêt.

79. — Lorsqu'il intervient un traité entre les entrepreneurs de fournitures de traverses de bois pour les chemins de fer, et des fournisseurs des bois de la marine, par lequel les premiers s'engagent à livrer à ceux-ci tous les bois à leur convenance, dans les coupes à enchérir par eux, et à n'intéresser aucun tiers dans

leurs opérations, tandis que, de leur côté, les derniers s'interdisent toute acquisition directe ou indirecte de bois dans les localités où leurs cotraitants entendraient opérer, un pareil traité est nul, comme ayant pour objet de créer un monopole, et pour effet de détruire la liberté du commerce, en écartant la concurrence. — Colmar, 14 août 1840, Auvray, [P. 41.1.564]

80. — Sont nuls et de nul effet, comme contraires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, les traités organisant entre les principaux fabricants d'iode et des producteurs de soude une coalition tendant à donner à la marchandise des prix au-dessus ou au-dessous du cours qu'aurait déterminé la libre concurrence. — Cass., 11 févr. 1879, Cournerie, [S. 79.1.198, P. 79.490, D. 79.1.345]

81. — La nullité des traités, dont l'exécution est réclamée en justice, étant d'ordre public, peut être demandée pour la première fois en appel; une pareille demande ne saurait être déclarée irrecevable comme nouvelle. — Même arrêt.

82. — La convention intervenue entre tous les individus exerçant le même genre de commerce dans une localité, par laquelle ils se sont obligés, dans la vue de mettre un terme à leur concurrence, à ne faire leurs achats et leurs ventes que suivant un taux de bénéfice déterminé, est nulle comme illicite et contraire à l'ordre public... Et cette nullité s'applique non seulement aux faits à venir, mais encore aux faits accomplis en exécution de la convention dont il s'agit. — Douai, 13 mai 1851, Duniagout, [S. 51.2.733, P. 53.1.38, D. 53.2.27]

83. — Est aussi nul, comme illicite, le traité par lequel des fabricants d'une même espèce de marchandises se réunissent pour exploiter, à pertes et profits communs, les produits de leurs fabriques, et s'engagent à les déposer dans un magasin général, pour n'y être vendus qu'à un certain prix, si, par le nombre et la fortune des associés, la concurrence sur la marchandise, objet de l'association, se trouve écartée, et les consommateurs placés dans la dépendance immédiate des associés. — Bourges, 11 août 1826, Bonneau-Létang, [S. et P. chr.]

84. — Du reste, l'arrêt qui, appréciant un acte de société, déclare que cette société a pour but ou résultat de gêner la liberté du commerce et de nuire à la concurrence, et qui par ce motif l'annule comme contraire à l'ordre public et ayant dès lors une cause illicite, ne contient qu'une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 18 juin 1828, Bonneau-Létang, [S. et P. chr.]

85. — Spécialement, est illicite, et par conséquent nul, comme propre à gêner la liberté du commerce et à nuire à la concurrence, le traité par lequel des fabricants d'une même marchandise se sont engagés à déposer les produits de leurs fabriques dans un magasin commun, pour n'y être vendus que suivant le prix convenu entre eux. — Même arrêt.

86. — Est encore nulle comme contraire au principe de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie, la convention par laquelle, sous forme de règlement, des fabricants s'engagent, à peine d'amendes et avec promesse de primes aux ouvriers qui feront connaître les patrons ayant manqué à leur engagement, à ne faire à leurs ouvriers aucunes avances, de quelque nature qu'elles soient. — Douai, 22 mars 1862, Detrétin, [S. 63.2.111, P. 63.805, D. 63.2.149]

87. — De même, est illicite et nulle, comme contraire à la liberté d'industrie et au principe de la libre concurrence, la convention par laquelle deux fabricants s'engagent, pour un temps d'ailleurs illimité, à payer les ouvriers qu'ils emploient suivant un tarif et d'après un mode qu'ils fixent, en s'interdisant de le changer. — Nancy, 23 juin 1851, Ulrich, [P. 53.1.38, D. 53.2.99]

2° Cas dans lesquels les restrictions apportées au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ont été reconnues valables.

88. — Après avoir rappelé les cas dans lesquels le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a fait déclarer nulles les conventions restrictives intervenues entre les parties, il appartient de citer ceux dans lesquels ce même principe ne s'est pas opposé à ce que la volonté des parties reçoive plein et entier effet. Ainsi qu'il sera facile de s'en convaincre par les développements qui vont suivre les restrictions le plus généralement apportées par la convention des parties au principe de la liberté du commerce et de l'industrie consistent à limiter dans une certaine mesure la faculté que possède chaque individu de se livrer à un commerce ou à une industrie de son choix; mais la pratique connaît cependant d'autres restrictions. Ainsi, il a été jugé que le traité par lequel plusieurs fabricants d'une même espèce de marchandises s'engagent à faire vendre les produits de leur industrie par un seul entrepositaire désigné, et conviennent qu'au cas d'infraction à cette stipulation, une certaine somme sera payée à titre d'amende ou de dommages-intérêts par le contrevenant, ne présente point en lui-même les caractères d'une coalition ou constitution de monopole. Ce traité n'a donc rien de contraire à l'ordre public, et doit dès lors recevoir toute exécution. — Lyon, 18 nov. 1848, Botto, [S. 49.2.78, P. 49.1.258, D. 49.2.69]

89. — Est licite aussi la convention par laquelle les propriétaires d'une usine, après avoir réglé qu'ils en jouiraient l'un et l'autre alternativement, déterminent un prix au-dessous duquel ils s'engagent à ne pas faire les travaux de manufacture que leur usine a pour objet : une pareille convention n'est contraire ni à la liberté du commerce, ni aux lois prohibitives de coalitions entre les détenteurs d'une même marchandise. — Cass., 4 janv. 1842, Marrot, [S. 42.1.231, P. 43.2.87]

90. — Est encore licite et obligatoire la convention intervenue entre les négociants et les marchands tenant un même commerce dans une ville, par laquelle ces négociants et marchands s'engagent à fermer leurs magasins les dimanches et jours de fête, à peine d'une indemnité fixée à 100 fr. par chaque contravention, à déposer par le contrevenant au profit d'une œuvre de bienfaisance. — Lyon, 22 nov. 1889, Laroche, [S. 91.2.114, P. 91.1.686]; — 23 nov. 1889, Thollet-Dessagne, [S. et P. *Ibid.*, D. 91.2.80]

91. — Spécialement, est licite la convention par laquelle les libraires d'une ville s'engagent, sous clause pénale, à tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes légales. — Colmar, 10 juill. 1837, Geng, [S. 38.2.241, P. 37.2.397]

92. — Vainement il serait allégué que la convention n'a été signée par certains commerçants que sous certaines restrictions, ou qu'elle n'a pas réuni l'adhésion de tous les commerçants tenant le même commerce, si les signataires de la convention n'ont pas stipulé comme condition de leur engagement, que la convention serait acceptée par tous les commerçants tenant le même commerce. — Lyon, 22 nov. 1889, précité; — 23 nov. 1889, précité.

93. — Vainement aussi serait-il allégué qu'une pareille convention porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie; l'interdiction de faire le commerce un jour par semaine, étant limitée quant à sa durée, peut être valablement stipulée. — Lyon, 23 nov. 1889, précité.

94. — La faculté reconnue aux intéressés d'apporter certaines limitations au principe de la liberté du commerce et de l'industrie s'exerce surtout par la stipulation d'une clause d'interdiction de s'établir ou de se rétablir. Il est essentiel de faire observer, à cet égard, que si l'interdiction absolue de ne pas s'établir ou de ne pas se rétablir est nulle (V. *suprà*, n. 61 et s.), on doit considérer, au contraire, comme valable une semblable interdiction lorsqu'elle se trouve limitée soit dans le temps, soit dans l'espace; nos tribunaux ont eu maintes fois l'occasion de se prononcer en ce sens. — Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 380; Allart, *Concurr. déloyale*, n. 239 et s. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 6, n. 19 et s., sur l'art. 1133, n. 14 et s., 22 et s., sur l'art. 1174, n. 7 et 8, sur l'art. 1627, n. 6 et s.

95. — D'une façon générale, la renonciation à l'exercice d'un certain commerce ou d'une certaine industrie n'a rien de contraire à la loi, lorsque, librement consentie, elle est perpétuelle quant au temps, mais restreinte à un lieu déterminé, comme aussi lorsque, s'étendant à tous les lieux, elle est limitée quant au temps. — Cass., 30 mars 1885, Lippens, [S. 85.1.216, P. 85.1.520, D. 85.1.217]; — 9 mai 1888, Denance, [S. 88.1.320, P. 88.1.774] — Toulouse, 22 août 1882, Fournil, [S. 83.2.64, P. 83.1.349] — Rennes, 1er déc. 1890, [*Rec. Nantes*, 91.1.297]

96. — Autrement dit, l'engagement pris par une partie de ne pas exercer une industrie, n'est illicite et nul que tout autant que l'interdiction est générale et absolue, quant au temps et quant au lieu : l'engagement est valable, si l'interdiction est illimitée quant au temps, mais non quant au lieu. — Toulouse, 22 août 1882, précité.

97. — Il en est ainsi notamment lorsque l'intéressé peut faire cesser à toute époque les effets de cette interdiction, moyennant

le paiement d'une somme fixée à forfait. — Trib. comm. Seine, 17 janv. 1888, Le Gorrec, [*Ann. propr. ind.*, 91.59]

98. — Il a même été jugé qu'une personne peut valablement s'engager, sans limites de temps ou de lieu, à ne pas exercer, non pas une industrie, mais une branche d'une industrie déterminée, et notamment à ne pas fabriquer de la serrurerie en fer élégi, puisqu'en ce cas l'exercice de l'industrie de la serrurerie lui reste possible, sous la seule réserve de cette limitation partielle. — Douai, 30 avr. 1888, Terrier, [*Ann. propr. ind.*, 90.354]

99. — La clause d'interdiction relative de s'établir ou de se rétablir se rencontre plus spécialement dans certains contrats, et notamment dans les contrats de cession de fonds de commerce. Ainsi, est valable et obligatoire la clause d'un contrat de vente de fonds de commerce par laquelle le vendeur s'interdit de faire le même commerce dans un rayon restreint et déterminé; une pareille clause ne constitue pas une violation de la liberté du commerce et de l'industrie. Il n'en serait autrement qui si l'interdiction était générale et absolue, quant au temps et quant au lieu. — Cass., 31 mars 1884, Valet, [S. 84.1.232, P. 84.1.553, D. 84.1.360]; — 9 mai 1888, précité. — Lyon, 25 août 1882, C. F., [*Ann. propr. ind.*, 86.186]

100. — Sur le point de savoir si la cession d'un fonds de commerce n'emporte pas par elle-même interdiction pour le cédant de se rétablir dans des conditions préjudiciables pour les intérêts du cessionnaire, V. *suprà*, v° *Fonds de commerce*. — V. aussi Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1626, n. 94 et s.

101. — Sur la clause de certains baux portant interdiction au bailleur de louer ses immeubles à des personnes se livrant au même commerce ou à la même industrie que le preneur, et sur le point de savoir si dans le silence du bail à cet égard, il n'y a pas lieu de suppléer à l'absence d'une semblable clause, V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 610 et s., *Bail à loyer*, n. 64 et s.; Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1719, n. 87 et s.

102. — Le vendeur d'un fonds de commerce, tenu à la garantie envers son acheteur, peut valablement s'interdire de lui faire concurrence en entreprenant un commerce similaire; une pareille interdiction, qui laisse accessibles au vendeur tous les autres commerces, et qui d'ailleurs doit cesser avec le danger de concurrence qu'elle a pour but de prévenir, n'a rien de contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. — Amiens, 14 avr. 1883, Lippens, [S. 83.2.174, P. 83.1.892]

103. — Le syndic d'une faillite a qualité pour insérer dans le cahier des charges d'une vente d'un fonds de commerce les conditions jugées les plus utiles pour faciliter la vente et notamment l'interdiction imposée au vendeur de se rétablir dans un rayon ou dans un délai déterminé. — Cass., 21 juil. 1891, Jean Arthur, [S. 91.1.377, P. 91.1.942] — V. Albert, n. 248.

104. — La liberté de faire le négoce et d'exercer une industrie pouvant être restreinte par des conventions particulières, rien ne s'oppose à ce que cette clause soit introduite dans un cahier des charges, dressé pour arriver à l'adjudication par licitation d'un fonds de commerce appartenant à une société, sous la condition, toutefois, que les conventions et les clauses du cahier des charges n'emportent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée à la fois quant au temps et quant au lieu. La restriction est donc valable, lorsque, librement consentie, elle est perpétuelle, mais limitée à un lieu déterminé, comme aussi lorsque, s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps. — Cass., 16 mars 1886, Dupont, [S. 86.1.296, P. 86.1.716, D. 86.1.377]

105. — La preuve d'une telle restriction, justifiée, d'ailleurs, par les principes de la garantie applicables en matière de vente par licitation d'un fonds de commerce, peut, à défaut d'une stipulation expresse, s'induire de la commune intention des parties, souverainement appréciée par les juges du fond, et résultant, tant des termes mêmes et des clauses générales du cahier des charges, que des actes de procédure faits pour arriver à l'adjudication, et de la nature spéciale du fonds de commerce licité, de son importance et des conditions particulières de son existence, de son exploitation et de son fonctionnement. — Même arrêt.

106. — En conséquence, les copropriétaires d'un fonds de commerce ont pu faire insérer, dans le cahier des charges de l'adjudication, une clause portant interdiction à celui dont le nom désignait la maison de commerce licitée de faire, sous ce nom, et pendant un temps déterminé, un commerce semblable. — Cass., 28 avr. 1884, Reine, [S. 86.1.294, P. 86.1.714, D. 84.1.329]

107. — N'a rien d'illicite l'acte par lequel le vendeur d'un fonds de commerce s'interdit, non seulement d'exploiter un fonds de commerce analogue au fonds vendu, mais aussi de s'intéresser directement ou indirectement à l'exploitation dans Paris de son ancienne profession. — Paris, 7 déc. 1891, Tronchon, [J. *Le Droit*, 6 janv. 1892]

108. — Spécialement, est valable et obligatoire la clause insérée dans un contrat de vente de carrières, à l'effet d'interdire au vendeur, dans le département où les carrières vendues sont situées, le commerce de pierres d'une certaine espèce. — Cass., 1er juill. 1867, Lepelletier, [S. 67.1.399, P. 67.1075, D. 68.1.21]

109. — La clause d'un acte de vente d'un moulin par laquelle l'acquéreur et le vendeur, resté propriétaire d'un autre moulin sur une rive opposée à celle où est situé le moulin vendu, s'obligent respectivement à ne moudre pour aucun des habitants de l'autre rive, et à ne pas vouloir de farine à ces habitants, est parfaitement licite : une telle clause ne saurait être considérée ni comme contraire à la liberté de l'industrie et à l'ordre public, ni comme constituant une servitude personnelle. — Agen, 11 déc. 1861, Lasserre, [S. 62.2.30, P. 62.304, D. 63.1.115]

110. — En tout cas, la nullité de la clause dont il s'agit ne saurait être prononcée en l'absence de demande en nullité de l'acte même qui la renferme. — Même arrêt.

111. — L'interdiction de se rétablir est parfois réglée par une clause spéciale des pactes sociaux dans les rapports réciproques des associés entre eux. — Ainsi, la convention par laquelle des commerçants (spécialement, les membres de deux sociétés fusionnées) s'interdisent de se livrer, dans un certain rayon, à une industrie déterminée (celle faisant l'objet de la société), est licite et valable : il n'en est pas d'une semblable convention comme de la clause par laquelle il serait interdit d'une manière absolue à un citoyen d'exercer son industrie en quelque lieu que ce fût. — Cass., 24 févr. 1862, Caumont, [S. 62.1.241, P. 62.721] — Sic, Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 585. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1872, n. 115 et s.

112. — Une pareille clause a, en effet, pour but et pour résultat de prévenir les conflits auxquels peut donner lieu la liberté illimitée du commerce et de l'industrie. — Même arrêt.

113. — Est valable et obligatoire la restriction contenue dans un acte de société à l'effet d'interdire à l'une des parties de faire, après la dissolution de la société, en concurrence à l'autre partie, dans certaines localités déterminées, le placement de certains produits industriels formant l'objet de cette société. — Cass., 3 mars 1868, Pinet, [S. 68.1.196, P. 68.487, D. 68.1.481] — V. aussi Trib. comm. Seine, 12 avr. 1887, [*Dr. industr.*, 89.352]

114. — La clause d'un pacte social qui a pour objet de réserver à l'un des associés, pour le cas de dissolution, l'exploitation des industries par lui apportées dans la société, n'est ni prohibée par la loi, ni contraire à l'ordre public. — Besançon, 26 oct. 1892, Kahler, [S. et P. 94.2.46]

115. — En conséquence, lorsque, dans l'acte constitutif d'une société formée pour l'exploitation d'une maison de commission, d'une entreprise de messagerie et de l'agence d'une compagnie d'assurances, apportées par l'un des associés, celui-ci s'est réservé de reprendre, en cas de dissolution, la libre disposition des industries par lui apportées, l'autre associé ne peut, après la dissolution de la société, provoquer et obtenir de la compagnie d'assurances sa nomination en qualité d'agent, aux lieu et place de son coassocié. Par suite, l'associé qui a ainsi manqué à ses engagements doit être condamné à des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a causé par ses agissements à son coassocié. — Même arrêt.

116. — L'associé qui cède à son coassocié sa part dans la société, ce qui comprend la clientèle et l'achalandage d'un établissement de confection pour hommes et enfants, peut renoncer à se livrer au commerce de la confection, alors que cette renonciation doit prendre fin si le cessionnaire cesse le commerce dont il s'agit, ou s'il se produit tout autre événement par suite duquel l'exercice d'une industrie semblable à l'industrie cédée ne pourra plus faire concurrence au cessionnaire; la

renonciation ainsi consentie, illimitée quant au lieu, mais limitée quant au temps, est licite, et n'excède pas la mesure de la garantie due par le vendeur à l'acheteur. — Cass., 30 mars 1885, Lippens, [S. 85.1.216, P. 85.1.520, D. 85.1.247]

117. — Jugé cependant qu'est nulle la clause d'une société par laquelle l'un des associés s'est interdit pour l'avenir la faculté de faire, sans la participation de ses coassociés, une entreprise déterminée; et qu'en admettant la validité d'une clause semblable, le silence et l'inaction des associés pendant que l'un d'eux fait, sans la participation des autres, l'entreprise prohibée, doivent être considérés comme une renonciation au bénéfice de la clause. — Rennes, 11 mars 1812, Gault, [S. et P. chr.]

118. — Même dans le cas où le pacte social n'enlève pas expressément aux associés le droit de se rétablir après la dissolution de la société, il se peut que, lors de la vente du fonds commun, les associés renoncent au profit de l'acquéreur au droit de fonder un établissement similaire. Jugé, à cet égard, que lorsqu'un individu, en se retirant d'une société s'engage, sans plus de spécification, à ne pas s'intéresser soit directement, soit indirectement dans une société de même nature, une pareille clause doit produire ses effets même après que la société ancienne est parvenue au terme de son expiration normale. — Trib. comm. Seine, 30 mars 1858, Lassalle, [*Ann. propr. ind.*, 58.254]

119. — Sur le point de savoir si, de plein droit, en l'absence de toute clause spéciale dans l'acte de vente, les anciens associés sont ou non obligés de s'abstenir de tout fait pouvant préjudicier aux intérêts du cessionnaire du fonds social, et notamment s'il leur est interdit de fonder un établissement semblable à celui cédé, V. *suprà*, v° *Fonds de commerce*.

120. — A défaut d'accord entre associés sur les clauses et conditions de la licitation, devenue nécessaire, de leurs fonds de commerce, il appartient aux tribunaux de déterminer ces clauses et conditions, en évitant toutefois de porter atteinte, d'une manière absolue, au droit des associés, quant à l'exercice du commerce. — Cass., 9 janv. 1884, Plancke, [S. 84.1.428, P. 84.1.1058, D. 85.1.32]

121. — D'ailleurs, en ordonnant l'insertion au cahier des charges d'une clause portant qu'aucun des colicitants ne pourrait se rétablir dans le même commerce, pendant la durée du bail des lieux où était situé le fonds de commerce mis en vente, et dans un rayon de mille mètres, les juges ne font qu'appliquer le principe de l'égalité des partages, et ne violent nullement le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. — Même arrêt.

122. — La clause de ne pas s'établir se rencontre dans d'autres contrats que ceux de société ou de vente d'un fonds de commerce; lorsqu'elle figure parmi les stipulations de contrats conclus entre patrons, employés, commis ou ouvriers, elle doit recevoir effet sous les mêmes distinctions que celles qui viennent d'être examinées. C'est dire qu'on doit considérer comme valable et obligatoire la convention par laquelle un employé qui loue ses services à une maison de commerce s'interdit, pour le cas où il viendrait à quitter cette maison, le droit de s'établir ou de prendre un intérêt dans aucune maison exerçant dans la même ville une industrie du même genre. — Douai, 31 août 1864, Mascaux, [S. 64.2.264, P. 64.1215, D. 64.2.225] — Paris, 26 janv. 1867, John Arthur, [S. 67.2.153, P. 67.599] — Trib. comm. Seine, 24 nov. 1864, Trebucien frères, [*Ann. propr. ind.*, 65.282] — *Sic*, Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 558. — V. *suprà*, v° *Commis*, n. 121 et s., n. 250 et s., et *infrà*, v° *Louage d'ouvrage*, n. 51 et s. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1780, n. 23 et s.

123. — Il en est même ainsi, d'après l'un de ces arrêts, lorsque le patron a stipulé à son profit la faculté de congédier, à son gré, cet employé. — Paris, 26 janv. 1867, précité.

124. — Quoi qu'il en soit de ce point particulier, la jurisprudence considère comme licite et obligatoire la clause par laquelle un employé ou un ouvrier qui loue ses services à une maison de commerce ou d'industrie s'interdit, même à jamais, la faculté d'exercer, dans un rayon limitativement déterminé, la même profession. — Cass., 24 janv. 1866, Martinet, [S. 66.1.43, P. 66.117, D. 66.1.81] — Grenoble, 23 déc. 1867, Forton, [*Ann. propr. ind.*, 68.340] — *Contrà*, Metz, 16 juin 1863, Gru, [S. 63.2.207, P. 63.1116, D. 64.2.14]

125. — ... Celle par laquelle, en louant ses services, une personne s'engage, dans le cas où elle viendrait à quitter ses patrons, à ne prendre d'emploi et à ne créer d'atelier qu'au delà d'un rayon de 100 kil. — Rennes, 19 févr. 1895, [*Gaz. Pal.*, 95.1.571; *Mon. Lyon*, 20 mai 1895]

126. — ... Celle par laquelle un employé, qui loue ses services à une maison de commerce, s'interdit, pour le cas où il viendrait à quitter cette maison, le droit... soit d'exercer la même industrie dans un rayon déterminé, à titre de patron ou à titre d'ouvrier..., soit de prendre un intérêt dans aucune maison, exerçant la même industrie dans le même rayon. — Paris, 23 juin 1882, Maille, [S. 83.2.13, P. 83.1.98]

127. — On ne saurait, en effet, considérer comme portant atteinte à la liberté personnelle de l'intéressé la clause par laquelle le commis qui entre dans une maison s'engage, pour le temps où il n'y sera plus employé, à ne pas exercer dans la même ville, le même commerce ou la même industrie; une telle interdiction est le prix de la position nouvelle qu'il acquiert, la compensation de la connaissance que son patron lui donne nécessairement de ses affaires, enfin la clause pénale pour le cas d'infraction aux obligations diverses qu'il contracte. — Paris, 3 juin 1856, Arthur, [*Ann. propr. ind.*, 56.191] — Trib. comm. Seine, 10 sept. 1857, John Arthur, [*Ann. propr. ind.*, 58.189]

128. — La faculté reconnue aux employés et ouvriers de s'engager à ne jamais exercer un commerce similaire à celui de leur patron, dans un rayon donné, ne se trouve-t-elle pas supprimée par ce principe du droit civil, consacré par l'art. 1780, C. civ., et d'après laquelle nul ne peut engager ses services à vie? — Jugé, d'une part, à cet égard, que les art. 1780 et 1781, C. civ., qui, réglant les engagements des domestiques et ouvriers, prohibent les engagements à vie, ne s'appliquent pas à l'obligation prise par un chimiste et par un ingénieur qui, ayant cédé à une société divers brevets, entrent au service de celle-ci et promettent de ne jamais faire partie dorénavant, soit comme associés, actionnaires gérants, ingénieurs, employés à un titre quelconque, soit en France, soit en Europe, d'une affaire commerciale ou industrielle s'occupant de la vente du produit ou de produits analogues exploités par la société. — Cass. 20 janv. 1890, Cie Française du Celluloid, [*Ann. propr. ind.*, 91.68]

129. — Mais décidé, d'autre part, qu'est nulle, comme portant atteinte à la règle qui ne permet d'engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée, la clause d'un acte de société passé pour trente ans entre ouvriers, par laquelle, après une stipulation portant que les associés qui se retireraient ne pourraient réclamer leurs apports et leur part du fonds social avant l'expiration de la société, il est dit que les associés retirés ne pourraient non plus pendant toute la durée de la société exercer le même commerce ou la même industrie, cet ensemble de stipulations ayant pour objet d'engager les services des associés pendant un temps tellement long que leur liberté ne leur serait plus d'aucune utilité lorsqu'elle leur serait rendue par l'expiration du terme assigné à la société. — Cass., 19 déc. 1860, Dreville, [S. 61.1.504, P. 61.1020, D. 61.1.115] — *Sic*, Duranton, t. 17, n. 226; Duvergier, *Louage*, t. 2, n. 284 et s.; Troplong, *id.*, t. 2, n. 856 et s.; Marcadé, sur l'art. 1780, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 707, notes 4 et 5.

130. — Décidé aussi que pour que la convention portant interdiction de s'établir ou de se rétablir soit licite, il suffit que l'industriel puisse exercer son industrie dans un autre lieu que le lieu déterminé, ou qu'il puisse le faire, si l'engagement quant au lieu est illimité, après un temps qui ne comprendra pas, selon des prévisions raisonnables, la vie entière de celui qui s'est engagé. — Toulouse, 22 août 1882, Fournil, [S. 83.2.64, P. 83.1.349]

131. — C'est un point controversé que celui de savoir si, en l'absence de toute clause spéciale à cet égard, le vendeur d'un fonds de commerce ou les membres d'une société précédemment liquidée, tenus les uns et les autres à la garantie, ne sont pas par là même placés dans l'obligation de ne se rétablir qu'en dehors d'un certain rayon ou passé un certain délai (V. *suprà*, v° *Fonds de commerce*); cette obligation ne pèse pas, dans le silence du contrat de louage, sur les anciens ouvriers ou employés; en tous cas ceux-ci doivent, d'ailleurs, comme tout tiers quelconque, éviter de participer à un fait de concurrence déloyale. Jugé, à cet égard, d'une part, que l'ancien employé d'une maison de commerce qui n's'est pas engagé à ne pas se rétablir dans le même genre d'affaires peut s'associer à un ancien employé dans la même maison, lié par une convention de cette nature et que, dans le cas de poursuite contre ce dernier, il ne peut être con-

damné solidairement en même temps que son associé. — Trib. comm. Seine, 24 nov. 1864, Tréfouel frères, [*Ann. propr. ind.*, 65.282] — *Sic*, Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 588; Allart, *Concurr. déloyale*, n. 263. — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*, n. 338 et s.

132. — Mais décidé, d'autre part, que l'ancien employé d'une maison de commerce qui ne s'était point engagé à ne pas se rétablir et qui, en connaissance de cause, fonde une maison rivale avec un ancien employé de la même maison, lié par une telle stipulation, encourt, en tant qu'associé, la même interdiction que ce dernier et demeure tenu, dans les mêmes conditions que celui-ci, de discontinuer l'exploitation entreprise en commun. — Paris, 3 juin 1856, précité. — Trib. comm. Seine, 27 févr. 1856, Arthur, [*Ann. propr. ind.*, 56.61]

133. — La clause d'interdiction de s'établir figurant dans un contrat de louage peut parfois donner lieu à des difficultés d'interprétation; c'est au juge du fond qu'il appartient de la résoudre. Ainsi, la convention par laquelle le directeur d'un établissement commercial s'engage, en quittant cet établissement, à ne pas s'intéresser dans une autre affaire dans la même ville pendant un délai déterminé, peut être entendue dans le sens d'une simple interdiction de faire un commerce semblable, et non toute espèce de négoce. — Cass., 20 janv. 1891, Société du grand Bazar de Lyon, [S. 91.1.440, P. 91.1.1084]

134. — L'arrêt qui interprète ainsi la convention, en se fondant sur la commune intention des parties, qu'il recherche en combinant les termes de la clause avec l'ensemble des stipulations de la convention, et en consultant les circonstances de la cause, ne fait de son pouvoir souverain qu'un usage qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, alors d'ailleurs qu'il ne dénature point la convention. — Même arrêt.

135. — La clause d'interdiction de s'établir constitue le plus souvent, ainsi que nous l'avons dit, l'une des stipulations de certains contrats usuels, comme le contrat de vente, de louage ou de société; mais il va sans dire que cette clause peut former à elle seule l'objet unique d'un contrat *sui generis*. Ainsi, n'est point contraire au principe de la liberté du travail et de l'industrie, la clause par laquelle l'un des contractants s'interdit d'exercer, dans un rayon déterminé, une industrie qui pourrait causer préjudice à l'établissement de l'autre contractant, et cela tant que cet établissement subsistera et encore qu'il viendrait à passer en d'autres mains; il n'en est pas d'une telle convention comme de celle qui contiendrait une interdiction générale et absolue et quant aux lieux et quant au temps. — Cass., 5 juill. 1865, Meurice, [S. 65.1.343, P. 65.875, D. 65.1.427] — V. Allart, n. 240.

136. — Pareillement, est valable la convention par laquelle un fabricant s'engage envers un autre à ne plus exercer la même industrie que lui, soit dans la même ville, soit dans un rayon déterminé. — Cass., 18 mai 1868 (sol. impl.), Diconne, [S. 68.1.246, P. 68.618, D. 69.1.366]

137. — Le traité par lequel des négociants s'engagent envers d'autres négociants à ne plus expédier dans un lieu déterminé certaines marchandises de leur commerce, n'a rien d'illicite et est dès lors pleinement obligatoire. — Pau, 7 août 1837, Poey, [S. 38.2.242, P. 38.2.137]

138. — Spécialement, est licite et obligatoire la convention par laquelle le propriétaire d'un moulin s'engage envers un de ses concurrents à ne pas vendre ses farines dans un rayon déterminé au préjudice de ce dernier. — Cass., 31 mars 1884, Vallet, [S. 84.1.232, P. 84.1.553, D. 84.1.366]

139. — Une telle convention, lorsqu'elle ne renferme aucune clause qui en fixe ou limite la durée, prend fin par le changement survenu dans la qualité et l'état des contractants, notamment par le décès de l'un d'eux. Par suite, et la résiliation étant la conséquence de ce décès, le refus des autres contractants de continuer l'exécution du traité ne saurait donner lieu contre eux à des dommages-intérêts envers les autres parties. — Pau, 7 août 1837, précité.

140. — Les clauses d'interdiction relative de s'établir ou de se rétablir peuvent donner lieu à certaines difficultés d'interprétation; il en est ainsi notamment en ce qui concerne la détermination de l'étendue de terrain dans laquelle le promettant s'est enlevé le droit de se livrer au commerce ou à l'industrie de son choix. Il a été jugé, à cet égard, que la clause de l'acte de vente d'un fonds de commerce par laquelle le vendeur s'interdit de se rétablir dans un rayon déterminé s'entend en ce sens que la distance doit se mesurer géométriquement, en prenant pour centre du rayon l'établissement vendu, et non d'après la longueur du parcours, en suivant les voies actuellement existantes. — Paris, 20 avr. 1880, Marthelot, [S. 81.2.134, P. 81.1.703] ; — 17 août 1880, Mommers, [*Ibid.*] — *Sic*, Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 589; Allart, n. 242.

141. — Mais jugé que lorsqu'il a été stipulé entre le vendeur et l'acheteur d'un fonds de commerce que le premier s'interdisait le droit de tenir un fonds analogue dans un certain rayon, la distance minima qui doit séparer l'ancien fonds de tous autres que le vendeur est autorisé à ouvrir dans la suite ne doit s'entendre que de celle que le public est obligé de parcourir, et que le mot « rayon » employé dans l'acte ne peut se comprendre de cette distance mesurée à vol d'oiseau. — Paris, 29 déc. 1862, Candolet, [*Ann. propr. ind.*, 63.45] — Trib. comm. Seine, 21 oct. 1865, Massenet, [*Ann. propr. ind.*, 66.398]

142. — En tous cas, la clause de l'acte de vente d'un fonds de commerce, par laquelle le vendeur s'interdit d'exploiter un commerce de même genre, à moins d'une distance de 1,000 mètres du fonds vendu, s'entend en ce sens que la distance doit être calculée en suivant la ligne la plus courte par les rues. L'expression isolée *distance* ne saurait être considérée comme l'équivalent des mots *rayon*, *périmètre*, ou *distance à vol d'oiseau*, qui impliquent l'idée d'une mesure géométrique en ligne droite. — Paris, 30 juill. 1881, Dufour, [S. 82.2.41, P. 82.1.83]; — 19 juill. 1883, Cahuels, [S. 83.2.247, P. 83.1.1234] — Trib. comm. Seine, 22 mars 1889, [*Ann. dr. comm.*, 89.1.172] — *Sic*, Allart, *loc. cit.* — *Contrà*, Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 59 *bis*.

143. — L'arrêt qui décide, par appréciation des termes de la convention, que l'interdiction que des commerçants se sont imposée de ne pas exercer une certaine industrie, doit être limitée à tel département, renferme une interprétation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 24 févr. 1862, Caumont, [S. 62.1.241, P. 62.721]

144. — Dans une espèce où le vendeur d'un fonds de commerce s'était engagé à ne pas se rétablir dans la ville où jadis il exerçait son commerce et dans les villes environnantes, la cour de Lyon (14 févr. 1891, Martin Gros : *Monit. Lyon*, 9 avril, *Ann. propr. ind.*, 92.92) a été jusqu'à fixer à 200 kilomètres le rayon dans lequel le vendeur ne pouvait se rétablir.

145. — Si l'on recherche quelles causes mettent fin, indépendamment de l'arrivée du terme fixé, aux effets de la clause de ne pas s'établir ou de ne pas se rétablir, il est permis de constater certaines divergences dans la jurisprudence de nos tribunaux. Ainsi, il a été jugé, d'une part, que l'ouvrier qui s'oblige, comme condition d'un contrat de louage de services et sous une clause pénale, à ne pas exercer son état dans la ville ou l'arrondissement où son maître est établi, lorsqu'il sortira de la maison de ce dernier, n'est pas affranchi de son engagement, par cela seul qu'il aurait été congédié, même sans motifs légitimes. — Douai, 26 avr. 1845, Pompuy, [S. 45.2.555, P. 46.1.606] — *Contrà*, Rennes, 29 mai 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.209] — Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1626, n. 104 et s., sur l'art. 1780, n. 28 et s.

146. — Cependant la clause pénale ne doit pas être réputée encourue, si l'ouvrier a pu croire de bonne foi que cette clause n'était applicable qu'au cas de sortie volontaire ou par sa faute. — Même arrêt.

147. — ... Qu'au cas du double engagement pris par un commis-voyageur de voyager pour une maison de commerce et de ne voyager pour aucune autre maison, pendant un temps déterminé, ce dernier engagement ne cesse pas d'avoir effet à raison de la résiliation du premier prononcée contre le commis-voyageur par le tribunal sur la demande de la maison de commerce. — Caen, 20 juin 1864, Mesnager-Aumont, [S. 65.2.108, P. 65.481]

148. — Mais l'infraction à cet engagement ne peut que se résoudre en dommages-intérêts. — Même arrêt.

149. — Décidé, d'autre part, que l'engagement pris par le commis ou employé d'une maison de commerce moyennant certains avantages (une augmentation d'appointements) de ne faire ni directement ni indirectement aucune concurrence à cette maison, cesse d'avoir effet dans le cas de rupture intérieure et volontaire des rapports existant entre les parties; en conséquence, après la cessation de ces rapports, le commis est libre de se livrer au même genre d'affaires dont s'occupe la maison

de commerce qui l'employait. — Angers, 2 juin 1854, Boisseau, [S. 54.2.712, P. 56.2.489]

150. — Cette contrariété apparente entre les décisions de nos tribunaux disparaît si l'on songe que, dans le cas où l'accord intervenu entre les parties ne contient pas à cet égard de disposition expresse, les juges du fond doivent tâcher de dégager la volonté probable des parties et que, sur le point que nous examinons, cette volonté a pu se manifester en des sens diamétralement opposés. Jugé, sous ce rapport, que c'est aux tribubunaux qu'il appartient d'apprécier, dans le silence de la convention, quels sont les événements (tels que retraite de l'acquéreur, changement de profession) qui devront avoir pour effet de rendre la pleine liberté au vendeur, en faisant cesser dans l'avenir son obligation de garantie. — Amiens, 14 avr. 1883, Lippens, [S. 83.2.174, P. 83.1.892] — V. Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 594.

151. — Jugé que le traité par lequel des négociants s'engagent à livrer, chaque année, certaines marchandises à d'autres négociants qui, de leur côté, s'obligent à les acheter, prend fin, lorsqu'aucune clause n'en fixe ou limite la durée, par le changement survenu dans la qualité et l'état des contractants, notamment par le décès de l'un d'eux. — Par suite, et la résiliation étant la conséquence de ce décès, le refus des autres contractants de continuer l'exécution du traité ne saurait donner lieu contre eux à des dommages-intérêts envers les autres parties. — Cass., 20 août 1838, Pocy, [S. 38.1.973, P. 38.2.653] — V. *suprà*, n. 137 et 139.

152. — Lorsqu'il résulte des circonstances que la convention, par laquelle les parties ont réciproquement limité leur industrie, a eu seulement pour cause le fait d'une habitation commune, il y a lieu de décider, par interprétation de leur volonté, que cette limitation doit cesser avec la communauté de l'habitation. — Paris, 13 nov. 1883, Ledoux, [S. 84.2.40, P. 84.1.220] — V. Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 598.

153. — Décidé aussi que le preneur d'un établissement qui s'est interdit de fonder un établissement du même genre dans un rayon déterminé doit être censé, sauf l'effet d'une clause contraire, ne s'être engagé que pour la durée du bail. — Amiens, 23 nov. 1889, [*Gaz. Pal.*, 90.1.121]

154. — Mais jugé que l'interdiction, acceptée par le vendeur d'un fonds de commerce, de s'établir dans un rayon déterminé pour exercer la même industrie, ne cesse pas d'exister par cela seul que l'établissement vendu aurait été exproprié pour cause d'utilité publique. — Paris, 18 août 1869, Lefebvre, [S. 70.2.112, P. 70.465, D. 74.5.536] — *Sic*, Allart, *Concurr. deloy.*, n. 256.

155. — L'acheteur d'un fonds de commerce peut invoquer la clause de l'acte de vente par laquelle son vendeur s'est interdit de se rétablir, alors même qu'il a lui-même sous-aliéné ce même fonds, si d'ailleurs il a personnellement conservé le droit de se rétablir. — Trib. comm. Marseille, 20 nov. 1889, [*Rec. Marseille*, 90.1.71]

156. — Une des plus grandes difficultés que soulève la clause de ne pas s'établir ou de ne pas se rétablir consiste dans le point de savoir si ses effets se concentrent sur ceux qui l'ont stipulée ou au contraire si les droits ou obligations qui en résultent passent aux héritiers et ayants-droit de ceux qui ont pris part à la stipulation. Il faut, selon nous, poser en principe que la convention réciproque, par laquelle deux propriétaires de fonds de commerce s'interdisent de vendre certains articles déterminés, et limitent ainsi leur industrie, n'est pas personnelle aux contractants, mais s'étend à leurs successeurs et ayants-cause, à moins de stipulation contraire. — Paris, 13 nov. 1883, précité. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1626, n. 134 et s.

157. — Pour n'envisager en ce moment que l'une des faces de la question, la clause d'interdiction profite au cessionnaire de la maison de commerce à l'occasion de laquelle cette stipulation est intervenue. Ainsi, lorsque des commis se sont engagés à ne pas se rétablir pendant un certain délai après leur sortie de la maison où ils sont employés, une pareille clause de leur acte d'engagement peut être invoquée à leur encontre par le cessionnaire de la maison de commerce. — Paris, 3 juin 1856, Arthur, [*Ann. propr. ind.*, 56.191] — Trib. comm. Seine, 27 févr. 1856, Même partie, [*Ann. propr. ind.*, 56.61] — *Sic*, Allart, *Concurrence déloyale*, n. 258, 260, 271 ; Lebre, *Fonds de commerce*, n. 97 ; Mauzet, t. 1, n. 169 ; Pouillet, *Marque de fabr.*, n. 601 ; Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 54.

158. — Pour justifier cette solution, deux moyens différents ont été produits; d'après certains documents de jurisprudence, si, en cas de cession successive d'un même fonds de commerce, le dernier acquéreur peut se prévaloir de la clause souscrite par le vendeur originaire, c'est parce que les ayants-cause à titre particulier peuvent profiter des stipulations faites par leur auteur, lorsqu'elles sont relatives à la chose qui fait l'objet de la convention. — Nancy, 4 août 1890, [*Rec. Nancy*, 90-91.184] — V. aussi Cass., 26 nov. 1883, [Le Hir, 84.2.127]; — 8 nov. 1892, Lecourt, [*Ann. propr. ind.*, 93.30] — Lyon, 6 avr. 1892, [J. *La Loi*, 15 sept. 1892]

159. — Autrement dit, c'est parce que le sous-cessionnaire a été subrogé dans tous les droits de son cédant à l'égard de son propre cédant. — Paris, 20 mai 1890, Lemaire, [*Ann. propr. ind.*, 91.24; J. *La Loi*, 13 juin] — V. encore Trib. comm. Seine, 11 juin 1887, [*Ann. propr. ind.*, 90.357]; — 14 nov. 1890, Daniaud, [J. *Le Droit*, 3 déc. 1890] — Trib. comm. Saint-Étienne, 15 janv. 1891, Jean Chavanne, [J. *La Loi*, 8 févr. 1891]

160. — D'après d'autres documents, au contraire, c'est parce que l'interdiction de se rétablir, stipulée dans l'acte de cession d'un fonds de commerce, constitue un avantage pour le fonds lui-même, que cette clause profite non seulement à l'acquéreur immédiat de ce fonds, mais aussi à tous ses acquéreurs successifs. — Trib. comm. Seine, 9 mai 1860, Machin, [*Ann. propr. ind.*, 60.228]; — 7 août 1886, [*J. trib. comm.*, 88.45] — *Sic*, Allart, *loc. cit.*

161. — Jugé, dans le même sens, que comme la clause par laquelle un employé s'interdit de ne pas exercer dans un certain rayon après sa sortie de la maison une industrie similaire à celle de son patron ne se rattache pas essentiellement à la personne du stipulant, mais se confond surtout avec l'intérêt de l'établissement industriel, le bénéfice peut en être revendiqué par les acquéreurs ou cessionnaires de la maison de commerce. — Paris, 23 juin 1882, Maille, [S. 83.2.13, P. 83.1.98]

162. — Il a été aussi décidé que la clause prohibitive par laquelle un fabricant s'engage envers un autre à ne pas exercer la même industrie dans un certain rayon peut, par voie d'interprétation, être considérée comme ayant été stipulée, non pas seulement dans l'intérêt personnel de l'industriel qui devait en profiter, mais aussi dans l'intérêt de son établissement; en sorte que le bénéfice peut en être revendiqué par son successeur. — Cass., 18 mai 1868, Diconne, [S. 68.1.246, P. 68.618, D. 69.1.366] — On peut remarquer que, dans cet arrêt, la Cour de cassation, au lieu de partir de l'idée que la clause d'interdiction s'applique en principe aux héritiers ou ayants-cause de ceux qui l'ont stipulée, a choisi comme point de départ de son raisonnement l'idée contraire, c'est-à-dire a supposé qu'en thèse générale cette même clause ne concerne que ceux qui ont pris une part directe à la convention qui la contient.

163. — Telle est l'une des conséquences résultant de ce que la clause de ne pas s'établir ou de ne pas se rétablir concerne à la fois ceux qui l'ont consentie et leurs héritiers ou ayants-cause; il en résulte aussi, si l'on examine la question à un point de vue diamétralement opposé à celui auquel on vient de se placer, que l'héritier du vendeur d'un fonds de commerce ne peut, pas plus que son auteur, élever dans le même lieu un établissement de même nature, si celui-ci s'est interdit ce droit par la vente. — Paris, 19 mai 1849, Malingre, [S. 49.2.553, P. 49.2.121, D. 50.2.51]

164. — Un négociant ne peut sur son enseigne, ses prospectus, ses enveloppes et ses produits rappeler qu'il est le petit-fils d'un commerçant connu, lorsque ce dernier a, dans son testament, attribué son fonds de commerce à certains autres de ses petits-fils qui, du consentement des autres héritiers, ont pris une dénomination commerciale rappelant leur qualité de petits-fils de l'industriel prédécédé. — Lyon, 4 juill. 1890, les petits-fils de Claude-Joseph Bonnet, [*Gaz. Pal.*, 90.2423] — V. *infrà*, v° *Nom commercial*.

165. — Décidé aussi que le fils, héritier de son père, est tenu des mêmes obligations que lui; si donc le père, vendeur d'un fonds de commerce, s'est interdit de se rétablir dans la même localité, le fils, après lui, est tenu de la même interdiction; s'il en était autrement, l'héritier qui, en cette qualité, profite du prix du fonds de commerce, nuirait autant qu'il est en lui à l'exécution du traité, dont il bénéficie, en prenant pour raison de commerce un nom dont l'acheteur a dû ne pas vouloir accepter la concurrence. — Paris, 24 mars 1852, Henri, [Teulet, 1.104]

166. — Ce même arrêt apporte une atténuation sensible à sa propre doctrine en décidant que l'interdiction que s'impose le vendeur d'un fonds d'exercer le commerce qui fait l'objet de la vente ne pèse pas sur ceux de ses héritiers qui ne portent pas son nom, c'est-à-dire sur ses filles mariées. — V. Allart, *Concurrence déloyale*, n. 261.

167. — Il a été, au contraire, jugé, dans un sens diamétralement opposé à celui qui vient d'être indiqué (mais la solution a été critiquée), que la clause par laquelle un commerçant s'est interdit, en vendant son fonds de commerce, de se rétablir dans l'arrondissement où il avait exploité ce fonds, n'est pas opposable à ses héritiers ou à ses représentants. — Lyon, 23 juin 1896, Champaley, [D. 97.2.167] — *Sic*, Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 603; Allart, n. 272. — V. aussi Paris, 7 janv. 1852, Courtecuisse, [Teulet, 1.22]

168. — ... Spécialement, qu'elle ne saurait être opposée à la veuve de ce commerçant, bien qu'elle fût héritière de son mari, commune en biens avec lui et qu'elle n'eût pas renoncé à la communauté. — Même arrêt.

169. — Il a été aussi décidé, par ce même arrêt, que du vivant de son mari, la femme mariée, lorsqu'elle est séparée de biens, a le droit de fonder, pour son compte personnel, un établissement similaire à celui cédé par son mari avec clause de ne pas se rétablir. — Même arrêt.

170. — ... Et qu'il doit en être ainsi, alors surtout que la femme a entrepris un commerce similaire d'une moindre importance que celle du fonds vendu, dans un quartier différent, et sans aucune intention de faire à l'acquéreur dudit fonds une concurrence dommageable. — Même arrêt.

171. — Jugé encore que ne constitue pas une concurrence illicite le fait par la veuve et les héritiers mineurs d'un associé décédé, dont les héritiers ont été exclus de la société à raison de leur minorité, d'entreprendre un commerce similaire à celui exploité par la société; qu'il importe peu que leur auteur se soit interdit de se rétablir, si aucune clause des statuts n'interdit expressément aux ayants-droit de l'associé prédécédé et exclus de la société, le droit d'exercer un commerce similaire. — Trib. comm. Seine, 31 mars 1894, Bachimont et Cie, [J. *La Loi*, 21 avril]

172. — Faisons observer, pour terminer sur cette question des personnes qui profitent de la clause d'interdiction ou auxquelles cette clause s'impose, que lorsque la vente d'un fonds de commerce a été opérée par les syndics d'une faillite, avec l'adhésion du failli, celui-ci ne saurait être fondé à prétendre que cette vente n'étant point son fait, il n'est pas soumis aux obligations du vendeur, notamment quant à l'interdiction d'ouvrir, au mépris des droits de l'acheteur, un établissement de commerce similaire. — Alger, 24 avr. 1878, Legey, [S. 78.2.243] — *Sic*, Ruben de Couder, *Diction. de dr. comm.*, t. 4, v° *Fonds de commerce*, n. 46.

173. — Il doit en être ainsi surtout quand le prix de la vente du fonds de commerce lui a procuré un concordat et lui a, par suite, restitué la liberté de se livrer de nouveau à l'exploitation d'un commerce. — Même arrêt.

174. — Jugé aussi que lorsqu'au cours d'une instance dirigée contre un ancien associé qui, contrairement à ses engagements, a fondé une maison nouvelle et a fait ainsi concurrence au cessionnaire du fonds cédé, la nouvelle société vient à être dissoute, le jugement prononçant interdiction de s'établir ne peut être prononcé qu'à l'encontre de l'ancien associé; qu'il ne peut produire d'effet à l'égard des autres membres de la nouvelle société. — Paris, 17 mai 1859, Patural, [*Ann. propr. ind.*, 59.188]

175. — Les différentes clauses restrictives du principe de la liberté du commerce et de l'industrie dont il vient d'être question comportent une sanction dans le cas où ceux qui se sont engagés à les observer négligent de le faire; il est bien évident, à raison même de la variété des espèces, qu'il est impossible de rappeler les diverses circonstances qui constituent une violation de ces clauses; nous devons donc nous borner à indiquer quelques décisions de jurisprudence et à en tirer quelques règles générales destinées à élucider les points qui n'ont pas été visés directement. En premier lieu, il est essentiel de faire observer que ces clauses, constituant une restriction à un principe d'ordre public, comportent par elles-mêmes une interprétation restrictive. — Rennes, 29 mai 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.209]

176. — Ainsi l'acheteur d'un fonds de commerce de cafés et de confiserie, envers lequel le vendeur s'est engagé à ne pas s'établir « comme détaillant » dans un certain rayon, ne peut se prévaloir de cette clause toutes les fois que son cédant entreprend un nouveau commerce de détail; les exceptions au principe de la liberté de l'industrie devant être restreintes plutôt qu'étendues, à défaut par le cessionnaire d'avoir fait spécifier dans les conventions les divers genres de commerce de détail qu'il entendait interdire à son cocontractant, il y a lieu de présumer que cette interdiction s'appliquait non à tout commerce quel qu'il fût, mais seulement à un commerce qui lui fût préjudiciable. — Paris, 8 janv. 1863, Bonvoisin, [*Ann. propr. ind.*, 63.222] — V. Allart, *Concurr. déloyale*, n. 254.

177. — De même, lorsqu'une femme a cédé le fonds de commerce qu'elle exploitait avec son mari et s'est interdit de faire concurrence à l'établissement vendu, mais a laissé en dehors de ses prévisions l'hypothèse où elle viendrait, par le fait d'un second mariage, à acquérir un intérêt dans un fonds de commerce similaire, on ne saurait la poursuivre pour concurrence déloyale si, remariée à un individu établi dans le même genre d'industrie que l'acquéreur du fonds de commerce, elle continue à tenir ouvert l'établissement de son second mari, alors que celui-ci est mort et qu'elle n'agit que dans un but purement conservatoire, pour le compte de la succession de son mari et de la communauté en dépendant. — Cass., 27 juill. 1892, Motheau, [S. et P. 94.1.90, D. 92.1.464]

178. — La veuve qui, en cédant l'établissement jadis dirigé par son mari, s'est interdit d'exploiter le même commerce et a promis de ne pas s'intéresser soit directement, soit indirectement à une maison de ce genre, n'est point passible de dommages-intérêts à raison de ce qu'elle aurait épousé en secondes noces une personne exerçant la même industrie, alors d'ailleurs qu'il n'est pas démontré qu'elle participe aux affaires de son nouveau mari. — Trib. comm. Seine, 3 avr. 1857, Putheaux, [*Ann. propr. ind.*, 57.175]

179. — Jugé aussi que le vendeur d'un fonds de commerce de maison meublée qui s'est interdit la faculté d'exercer un commerce du même genre dans un rayon déterminé, peut être déclaré n'avoir point contrevenu à cette interdiction, et n'avoir pas commis un acte de concurrence illicite au préjudice de l'acheteur, en louant dans le rayon dont il s'agit des appartements meublés, alors que son nouvel établissement présente avec le premier des différences notables, spécialement quant à l'organisation matérielle, au mode d'exploitation et à la nature de la clientèle. — Cass., 10 août 1869, Malbo, [S. 69.1.404, P. 69.1060, D. 70.1.115]

180. — Le commerçant de gros et de détail, qui cède son fonds de commerce de détail en se réservant de continuer son exploitation de gros dans le local à ce approprié, et situé à peu de distance du magasin de détail, n'est censé s'interdire que les ventes de détail faites directement aux consommateurs. Aucun minimum de poids quelconque ne saurait être fixé à la vente en gros pour la limiter, alors surtout qu'il ne s'agit que de négoces d'une importance secondaire. — Lyon, 17 févr. 1882, Falque, [S. 82.2.213, P. 82.1.1087]

181. — La clause portant que le vendeur d'un fonds de marchand de grains « ne pourra vendre qu'au gros commerce et par échantillon » peut s'entendre en ce sens que le vendeur s'engage à ne vendre qu'aux marchands vendant en gros, et s'interdit de tenir un magasin approvisionné dans le rayon déterminé par la convention. Du moins, les juges du fait qui le décident ainsi par interprétation de l'intention des parties et des termes de la convention, ne dénaturent pas cette convention, et n'excèdent pas le pouvoir souverain qui leur appartient. — Cass., 9 mai 1888, Denance, [S. 88.1.320, P. 88.1.774]

182. — Il a été jugé que le vendeur d'un fonds de commerce qui s'est interdit le droit d'exploiter ou de faire valoir directement ou indirectement tout autre fonds de commerce similaire, dans la même localité, ne contrevient pas non plus à cette prohibition, par cela seul qu'il a loué partie d'une maison qui lui appartient, et dans laquelle il habite lui-même, à un tiers qui y exerce le même commerce que son acheteur, alors qu'en fait il ne peut en résulter, pour celui-ci, aucune concurrence sérieuse, et qu'il n'est articulé non plus à la charge du vendeur ni détournement de clientèle, ni participation directe ou indirecte au commerce qu'il s'était interdit. — Cass., 10 juin 1879, Contet, [S. 79.1.351, P. 79.889, D. 80.1.37] — Dijon, 27 nov. 1878, Contet, [S. 78.2.318, P. 78.1267] — *Sic*, Ruben de Couder,

Dict. de dr. comm., industr. et marit., t. 4, v° *Fonds de commerce*, n. 39 et s. — V. Fuzier-Herman et Darras, *Code civil annoté*, sur l'art. 1719, n. 87 et s. — V. *suprà*, v^is *Bail* (en général), n. 640 et s., et *Bail à loyer*, n. 64 et s.

183. — ... Que le vendeur d'un fonds de commerce qui s'est interdit la faculté de former aucun établissement du même genre dans un rayon déterminé n'en conserve pas moins le droit de louer, même pour une industrie semblable, une maison qu'il possède dans ce rayon, pourvu qu'il demeure complètement étranger au nouvel établissement et qu'il ne fasse rien pour y attirer l'achalandage du fonds par lui vendu. — Bordeaux, 4 mai 1859, Lacarrière, [S. 60.2.214, P. 59.1169, D. 60.2.19] — *Sic*, Pouillet, *Marque de fabr.*, n. 593.

184. — Le commerçant qui cède un magasin à un autre négociant en lui interdisant d'y vendre certains articles dont il fait lui-même le commerce, ne peut s'opposer à la vente de ces mêmes articles par le cessionnaire, pourvu que cette vente ait lieu dans un magasin autre que celui cédé, alors même d'ailleurs que les deux magasins ne seraient qu'à une petite distance l'un de l'autre. — Trib. comm. Nantes, 29 août 1888, [*Rec. Nantes*, 88.1.337]

185. — Celui qui, ayant vendu à un tiers une de ses succursales, prend l'obligation de n'insérer dans sa publicité aucune mention relative à la vente de cette succursale, ni aucune mention pouvant emporter exclusion, telle que « seule maison X... » ou « la maison n'a pas de succursale, etc., ne contrevient pas à son obligation lorsqu'il insère, dans l'annonce d'une grande mise en vente, que cette vente n'aura lieu que dans la maison de telle rue (celle-là seule dont il est demeuré propriétaire). — Paris, 10 avr. 1888, Godchau, [*Ann. propr. ind.*, 90.350; J. *Le droit*, 24 mai 1888]

186. — La convention par laquelle le directeur d'un établissement commercial s'engage, en quittant cet établissement, à ne pas s'intéresser dans une autre affaire dans la même ville pendant un délai déterminé, peut être entendue dans le sens d'une simple interdiction de faire un commerce semblable, et non toute espèce de négoce. — Cass., 20 janv. 1891, Société du grand bazar de Lyon, [S. 91.1.440, P. 91.1.1084]

187. — L'arrêt qui interprète ainsi la convention, en se fondant sur la commune intention des parties, qu'il recherche en combinant les termes de la clause avec l'ensemble des stipulations de la convention, et en consultant les circonstances de la cause, ne fait de son pouvoir souverain qu'un usage qui échappe au contrôle de la Cour de cassation, alors d'ailleurs qu'il ne dénature point la convention. — Même arrêt.

188. — Un employé qui s'est interdit, pour le cas où il quitterait son patron, le droit de s'intéresser à une maison de nature similaire, ne peut être considéré comme s'étant enlevé le droit d'entreprendre pour son compte personnel un commerce de même nature. — Aix, 6 juill. 1881, Sert, [*Ann. propr. ind.*, 82.317]

189. — Au surplus, dans l'interprétation des clauses d'interdiction, les tribunaux doivent avoir toujours l'équité pour guide; ils doivent avoir pour préoccupation constante de déjouer la mauvaise foi en défendant à la personne tenue de l'obligation de ne pas se rétablir tout acte de nature à nuire par lui-même à son cocontractant. Ainsi, la personne qui a promis de ne pas exploiter un fonds de commerce analogue au fonds vendu commet une infraction à ses engagements, lorsqu'elle exerce son ancienne profession, alors même qu'elle n'a recours qu'à son travail personnel et ne se fait assister d'aucun ouvrier étranger; l'intéressé ne peut, sous prétexte qu'il ne s'agirait là que d'un travail manuel, reprendre une partie de ce qu'il a vendu et dont il a touché le prix. — Paris, 7 déc. 1891, Tronchon, J. *Le Droit*, 6 janv. 1892. — *Sic*, Ruben de Couder, v° *Fonds de commerce*, n. 41 et s.; Lèbre, n. 101; Guillouard, *Vente*, t. 1, n. 331; Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 591; Allart, *Marq. de fabr.*, n. 255.

190. — Celui qui, en vendant un fonds de commerce, s'est engagé à ne pas se rétablir dans l'intérieur de la même ville, s'expose au paiement du dédit stipulé, si, sans ouvrir un nouveau magasin, il exerce en chambre son nouveau commerce, alors surtout qu'il a envoyé une circulaire à son ancienne clientèle et qu'il se sert des factures qu'il employait jadis. — Lyon, 25 août 1882, C. E., [*Ann. propr. ind.*, 86.156]

191. — L'interdiction que le vendeur d'un fonds de commerce s'est imposée de monter un fonds similaire dans un rayon déterminé doit recevoir son entière exécution, sans qu'il y ait lieu de distinguer si le fonds de commerce établi postérieurement à la vente et dans le rayon prohibé s'adresse à une clientèle d'une autre nature que celle du fonds vendu. — Lyon, 11 janv. 1897, Forissier, [J. *La Loi*, 21 mai 1897]

192. — Manque aux obligations par lui assumées celui qui, après avoir cédé le droit exclusif de fabrication et de vente d'un produit déterminé, ne transmet pas à son cocontractant toutes les commandes qui lui sont adressées, s'en réserve un certain nombre qu'il exécute lui-même ou qu'il fait exécuter par un tiers. — Paris, 22 janv. 1884, Fayolle, Hugot et Pouphary, [*Ann. propr. ind.*, 85.21]

193. — ... Celui qui prête son concours actif à des concurrents, en se livrant par exemple à la rédaction de la correspondance. — Paris, 12 déc. 1888, Omer Decugis et fils et Cie, [*Ann. propr. ind.*, 91.51; *Gaz. Pal.*, 89.1.397]

194. — Le commerçant (un boucher) qui a vendu son fonds en s'interdisant le droit de faire le même commerce dans la même ville, peut être considéré comme ayant enfreint cette prohibition, et être condamné par suite à des dommages-intérêts envers l'acheteur, si, sans se livrer personnellement au commerce qu'il s'est interdit, il soutient et patronne ostensiblement une autre personne établie et exerçant ce commerce dans la même ville. — Rouen, 26 juill. 1867, Delabarre, [S. 68.2.146, P. 68.686]

195. — De même, le commerçant (un boulanger) qui, en vendant son fonds, s'est interdit la faculté de former ou faire valoir directement ou indirectement un semblable établissement dans la même ville, peut être considéré comme s'immisçant dans le commerce qu'il s'est interdit, lorsqu'il loue ses services (par exemple, en qualité de garçon boulanger) à une société coopérative établie pour l'exploitation du même commerce. — Rouen, 26 juill. 1867, Huet, [S. 68.2.146, P. 68.686]

196. — Lorsqu'un boulanger s'est interdit, en vendant son fonds de commerce, d'exercer la profession de patron ou de gérant de boulangerie dans la même localité, l'acquéreur est fondé à s'opposer à l'ouverture, dans le rayon prohibé, d'une boulangerie sous le nom de sa femme, même séparée de biens, si la femme, qui a connu cette interdiction, emploie son mari soit comme gérant, soit comme ouvrier boulanger. — Grenoble, 18 juill. 1896, Berly, [*J. des cours de Grenoble et de Chambéry*, 97.1.48]

197. — L'ouverture de la boulangerie, dans ces conditions, n'est qu'un moyen détourné pour éluder les engagements du mari, et la femme n'est en réalité qu'un prête-nom et commet ainsi de concert avec lui un acte de concurrence déloyale dont elle doit réparation. En conséquence, c'est à bon droit que les juges ordonnent la fermeture du nouvel établissement et condamnent les deux époux à des dommages-intérêts. — Même arrêt.

198. — Le rédacteur d'un journal qui s'est interdit le droit d'écrire dans tous autres journaux similaires peut être condamné à des dommages-intérêts alors même qu'il n'écrit que sous un pseudonyme dans d'autres journaux. — Paris, 14 juill. 1864, Godde, [*Ann. propr. ind.*, 64.364]

199. — Lorsqu'il résulte des clauses et de l'esprit d'un contrat de vente d'une fabrique de gants que le cédant a cédé tous les avantages résultant de ses connaissances dans la fabrication des gants et de la notoriété attachée à sa personnalité, le cédant manque aux engagements par lui pris lorsqu'il devient employé chez des parfumeurs et reçoit comme mission spéciale de surveiller et de diriger l'établissement de parfumerie dans sa partie relative à la vente des gants. — Paris, 15 mars 1875, Marcault, [*Ann. propr. ind.*, 76.249]

200. — D'une façon plus générale, le vendeur d'un fonds de commerce, qui s'est interdit le droit de s'intéresser directement ou indirectement dans un établissement du même genre, en deçà d'un certain rayon, contrevient à cette obligation en fournissant à son gendre et à sa fille les fonds nécessaires à l'acquisition, à l'installation et à l'exploitation d'un établissement similaire, et en faisant exécuter lui-même et sous sa direction les travaux d'installation nécessaires. — Paris, 11 déc. 1889, Desnoyers, [S. 91.2.45, P. 91.1.236, D. 90.2.283] — V. aussi dans une espèce analogue, Nîmes, 24 mai 1887, Gobelin, [*Ann. propr. ind.*, 91.50]

201. — Le cédant d'un fonds de commerce qui s'est interdit de prendre aucune part directe ou indirecte dans un établissement de même nature enfreint ses engagements lorsqu'il aide

certains de ses parents qui furent jadis ses employés, à prendre un établissement de ce genre, en négociant notamment l'acquisition de ce fonds, en mettant son aval au bas des billets créés pour faciliter le paiement du prix de la cession, en présidant aux agencements à faire dans leur boutique, etc. — Paris, 20 nov. 1873, Allard, [*Ann. propr. ind.*, 74.44]

202. — Il en est de même de celui dont la présence dans la boutique de son fils ouverte près du fonds cédé est formellement constatée et qui donne à son fils un concours qui n'est point purement accidentel. — Poitiers, 8 janv. 1894, Bellanger, [J. *La Loi*, 13-15 mai 1894]

203. — Celui qui s'est engagé à ne pas faire, pendant un certain temps, un commerce déterminé, soit directement, soit indirectement, à l'intérieur ou à l'extérieur, manque à ses obligations lorsque, dans des circulaires lancées à l'étranger, il annonce à son ancienne clientèle que, par suite des arrangements qu'il a pris avec une maison nouvellement établie au lieu de son ancien domicile, il se trouve en mesure de fournir à ses clients et au commerce en général des marchandises pareilles à celles des premières maisons. — Bordeaux, 17 mai 1870, Bossay, [*Ann. propr. ind.*, 70-71.358]

204. — Lorsqu'un industriel vend son fonds et ses usines en France, avec la clientèle, l'achalandage et les marques y attachées, qu'il s'interdit d'exploiter en France une industrie pareille, pendant une durée déterminée, et d'y importer des produits portant les marques vendues, il s'interdit par là même aussi d'y importer sous son nom des produits qu'il fabrique à l'étranger, même sous une autre marque. — Trib. comm. Marseille, 7 juill. 1896, Nègrel et Cie, [*Clunet*, 97.357; *Journ. de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 96.280]

205. — Alors même que le vendeur aurait cédé à l'acheteur le droit de se servir, concurremment avec lui, des marques des usines qu'il posséderait hors de France, il ne pourrait trouver dans cette clause un motif de faire décider qu'il a aussi lui-même le droit de vendre en France, sous son nom, le produit de ces usines. — Même jugement.

206. — Les solutions qui viennent d'être indiquées sont intervenues, pour la plupart, dans des cas où, par la clause d'interdiction, le cédant s'était enlevé le droit de s'intéresser même indirectement à une maison rivale; mais il n'est pas nécessaire qu'il en soit ainsi si l'on admet que le cédant d'un fonds de commerce qui s'est engagé à ne pas se rétablir dans un certain rayon ne peut s'intéresser même indirectement à une maison se livrant au même commerce. — Lyon, 30 avr. 1874, Dussangey, [*Ann. propr. ind.*, 74.376]

207. — Celui qui s'est interdit le droit d'exercer son commerce ou son industrie dans un certain périmètre manque à ses engagements lorsqu'établi en dehors de ce périmètre il sollicite ou fait solliciter ceux de ses anciens clients qui habitent dans ce périmètre. Aussi a-t-il pu être jugé, que le vendeur d'un fonds de commerce qui s'est engagé à ne pas se rétablir dans un rayon donné viole ses promesses lorsqu'il fait livrer par ses préposés les marchandises de son commerce au domicile de clients habitant à l'intérieur de ce rayon. — Paris, 20 mai 1890, Lemaire, [*Ann. propr. ind.*, 91.24] — *Sic*, Allart, *Concurrence déloyale*, n. 249. — V. aussi Paris, 13 févr. 1861, [*J. Trib. comm.*, t. 10, p. 323]; — 24 juill. 1873, [*Ibid.*, t. 23, p. 58] — Rouen, 9 déc. 1878, [*Rec. Rouen*, 79.63]

208. — ... Lorsqu'il sollicite la clientèle de son ancien fonds et indique une personne demeurant dans la zone prohibée, pour recevoir les commandes qu'il se charge d'exécuter. — Trib. comm. Marseille, 21 janv. 1881, Cardin, [*Ann. propr. ind.*, 91.29]

209. — Spécialement, lorsque l'ancien propriétaire d'un fonds de boulangerie est engagé à ne pas se rétablir dans un rayon d'un kilomètre, il manque aux obligations qu'il s'est imposées au moment de la vente de son fonds lorsque, rétabli en dehors du périmètre prohibé, il étend ses opérations commerciales jusque dans l'intérieur du cercle réservé au cessionnaire. — Trib. comm. Seine, 9 mai 1860, Machin, [*Ann. propr. ind.*, 60.228]

210. — La Cour de cassation s'est prononcée elle-même en ce sens, lorsqu'elle a décidé que le fait par celui qui, en cédant un fonds de marchand de vins traiteur, s'est interdit « d'établir le même commerce dans un rayon déterminé », d'opérer, dans ce rayon, des ventes de vins, peut être considéré comme une infraction à ladite clause d'interdiction, et, dès lors, comme un acte de commerce illicite. — Cass., 11 nov. 1873, Usclas, [S. 74.1.352, P. 74.890]

211. — Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des conventions des parties ne commet aucun excès de pouvoir et ne viole aucune loi. — Même arrêt.

212. — Mais il a été jugé, dans des circonstances d'ailleurs particulières, que le négociant qui, en cédant un fonds de commerce s'est interdit de se rétablir dans un certain périmètre, conserve le droit d'établir un nouveau fonds de commerce en dehors de ce périmètre et de servir des clients habitant dans ce périmètre, alors que l'interdiction de faire des livraisons dans ce périmètre avait été inscrite dans un premier projet et que cette stipulation n'a pas été reproduite dans le projet définitif. — Paris, 17 janv. 1861, Machin, [*Ann. propr. ind.*, 61.87]

213. — Au surplus la clause d'un contrat de vente de fonds de commerce (spécialement d'un fonds de commerce de laitier), par laquelle le vendeur s'interdit d'exploiter un établissement similaire dans un rayon déterminé, et de « porter ou faire porter du lait à toute la clientèle qui dépend actuellement de l'établissement vendu », doit être interprétée en ce sens que le vendeur, au cas où il viendrait à exploiter un établissement similaire en dehors du rayon spécifié par la convention, ne s'est pas interdit de porter ou faire porter du lait, dans le rayon prohibé, à des personnes ne faisant pas partie de la clientèle cédée. — Paris, 13 nov. 1889, Merchadier, [S. 90.2.141, P. 90.1.870]

214. — En tous cas, la question qui vient d'être examinée ne doit pas être confondue avec celle de savoir si le commerçant qui s'est interdit de faire le commerce dans un rayon déterminé conserve le droit de s'approvisionner dans l'étendue de ce périmètre. Il a été jugé, à cet égard, que le commerçant qui, dans l'acte de vente de son fonds de commerce, est s'interdit d'exploiter directement ou indirectement aucun établissement similaire, dans un rayon déterminé, s'interdit par là même la faculté d'acheter ou de s'approvisionner dans ce rayon, lorsque l'achat ne peut avoir en vue, de sa part, que la revente des marchandises achetées. — Paris, 4 déc. 1889, Hévillard, [S. 90.2.142, P. 90.1.715]

215. — Sur le point de savoir si le négociant, établi en dehors du périmètre interdit, manque à ses engagements lorsqu'il envoie des circulaires à l'intérieur de ce périmètre, V. Paris, 13 févr. 1861, Morel, [Teulet, 10.323] — Allart, n. 251.

216. — Décidé toutefois que, lorsque le vendeur d'un établissement commercial, d'une marbrerie, en l'espèce, s'est interdit de faire, directement ou indirectement, le même genre de commerce dans le département où est situé l'établissement vendu, cette interdiction ne saurait mettre obstacle à ce que le vendeur, qui a repris son ancien domicile dans un autre département, achète ou fasse acheter, dans le département qu'il s'est interdit, des produits destinés à alimenter sa nouvelle maison. — Paris, 12 août 1869, Marga, en sous-note sous Paris, 4 déc. 1883, précité.

217. — On admet, dans un système, que, comme les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, on doit considérer comme manquant de base juridique l'action en dommages-intérêts dirigée par l'acquéreur d'un fonds de commerce contre un marchand exerçant le même commerce et basée sur ce que ce marchand aurait pris à son service le vendeur de ce fonds de commerce qui s'était interdit d'exercer un commerce similaire; il importe peu que le marchand ait connu la clause prohibitive insérée au cahier des charges. — Rouen, 8 févr. 1893, [*Rec. de Rouen et de Caen*, 93.1.51] — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*.

218. — Jugé, de même, que l'employé qui, s'étant engagé à ne pas faire concurrence à ses anciens patrons, a enfreint cette obligation et a été condamné à fermer cet établissement, peut cependant céder son bail et vendre ses marchandises ainsi que son matériel à un tiers et que ses anciens patrons ne peuvent contraindre ce tiers à fermer l'établissement ainsi cédé, alors qu'il n'y a pas eu achat de fonds de commerce ou de marque de fabrique et qu'il n'est point justifié que le tiers se présente au public comme le successeur de l'employé. — Rouen, 7 juill. 1886, Corbeau et Cie, [*Ann. propr. ind.*, 9.76; *Recueil de Rouen et de Caen*, 86.213]

219. — Mais il a été décidé, dans un autre sens, que peut être condamné à des dommages-intérêts, le commerçant qui, en connaissance de cause, prend à son service l'employé d'un autre commerçant auquel un jugement, interprétatif d'accords antérieurs, a fait défense de s'occuper d'affaires de la nature de celles auxquelles se livre son ancien patron. — Paris, 18 nov.

1893, Dame Thibault, [*Gaz. Pal.*, 94.1.10] — Trib. comm. Seine, 3 nov. 1892, Dame Thibault, [*Gaz. Pal.*, 93.1.72]

220. — ... Que les dispositions d'un jugement, qui ordonne la fermeture d'un établissement à raison de ce qu'il est tenu par un négociant qui précédemment avait déjà cédé, ne peuvent être déclarées opposables au propriétaire lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que ce propriétaire a sciemment aidé et assisté le gérant dans les faits qui ont consommé la concurrence déloyale que l'on reproche à celui-ci. — Paris, 19 févr. 1859, Dangin, [*Ann. propr. ind.*, 59.125] — V. aussi Paris, 8 avr. 1859, Marius Vidal, [*Ann. propr. ind.*, 59.146]

221. — Mais, d'après un arrêt, si l'acheteur d'un fonds de commerce peut agir solidairement en dommages-intérêts contre son vendeur qui prête son concours matériel et pécuniaire à un tiers et contre ce tiers qui, instruit des circonstances, profite de ce concours du vendeur, cet acheteur ne peut cependant obtenir que ce tiers soit contraint de fermer son établissement. — Amiens, 26 nov. 1887, [*Rec. Amiens*, 90.179] — V. Allart, n. 262

222. — Jugé, au contraire, que les tribunaux peuvent ordonner la fermeture d'un fonds de commerce ouvert sous le nom d'un tiers par un vendeur qui s'était engagé à ne pas se rétablir, et que cette prescription concerne aussi bien le tiers que le vendeur. — Paris, 23 nov. 1886, Satelet, [*Ann. propr. ind.*, 87.115]

223. — Ce tiers peut être assigné comme complice lorsqu'il n'a pas ignoré l'accord intervenu. — Même arrêt.

224. — En tous cas, il n'y a violation ni de la maxime *Nemo cogi potest præcise ad factum*, ni de l'art. 1142, C. civ., de la part des juges qui, en condamnant à des dommages-intérêts une partie qui a enfreint l'interdiction portée contre elle par une convention d'exercer une certaine industrie dans un rayon déterminé, ordonnent qu'elle fermera son établissement, sinon qu'il sera fait droit. — Cass., 24 févr. 1862, Caumont, [S. 62.1.241, P. 62.721] — *Sic*, Pouillet, *Marq. de fabr.*, n. 608. — V. Allart, n. 269.

225. — Les dommages-intérêts prononcés en pareil cas ne sauraient, du reste, être considérés comme ayant le caractère d'une clause pénale s'opposant à ce que la fermeture de l'établissement soit en même temps ordonnée, ces dommages-intérêts étant alloués, non en vertu d'une convention, comme le suppose l'art. 1229, C. civ., relatif aux effets de la clause pénale, mais en vertu de l'art. 1142, relatif à ceux de l'obligation de ne pas faire. — Même arrêt.

226. — De même, quand un employé s'est engagé, pour le cas où il se séparerait de son patron, à ne pas exercer, dans un certain rayon, une industrie déterminée, sous peine de dommages-intérêts, le juge ne peut, en condamnant le délinquant à des dommages-intérêts pour le préjudice souffert, ordonner, en même temps, la fermeture immédiate de l'établissement, à peine de nouveaux dommages-intérêts par chaque jour de retard, pendant un délai déterminé, après quoi il sera statué à nouveau et définitivement; le juge doit, après avoir condamné l'employé à des dommages-intérêts pour le préjudice causé, impartir à cet employé un délai pour opter entre la cessation de son commerce et une indemnité à payer pour le préjudice résultant de sa continuation dans l'avenir. — Paris, 20 févr. 1857, [*Ann. propr. ind.*, 1861, p. 242]; — 23 juin 1882, Maille, [S. 83.2.13, P. 83.1.98]

Section III.

Protection de la liberté du commerce et de l'industrie.

227. — Nous avons vu que la loi permet à l'autorité d'intervenir pour restreindre, dans certaines circonstances, le droit qu'ont le vendeur et l'acheteur de débattre librement le prix des objets; ainsi, l'autorité municipale a quelquefois le droit de taxer le prix de certains comestibles. — V. *suprà*, v^is *Boucherie*, n. 98 et s., 221 et s., et *Boulangerie*, n. 64 et s.

228. — Mais en règle générale, la liberté du commerce implique le droit pour le vendeur et l'acheteur de débattre librement le prix de vente et d'achat. En dehors des cas où la loi restreint à ce point de vue la liberté du commerce et de l'industrie, dans l'intérêt de tous, elle devait nécessairement la protéger en retour contre les atteintes de tous. — Ruben de Couder, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 33.

229. — C'est ainsi qu'elle intervient pour réprimer les associations de personnes qui se concerteraient pour faire hausser ou baisser forcément le prix de leurs travaux ou de leurs marchandises. — V. *suprà*, v^is *Accaparement, Coalition, Grève, Syndicat.*

230. — Des sanctions pénales garantissent le principe de la liberté du commerce et de l'industrie contre cette entreprise des particuliers. Il y a lieu d'observer, à cet égard, que le fait, par les détenteurs de certaines eaux minérales naturelles, de s'être coalisés dans le but d'empêcher la vente de ces eaux à certains négociants, ou de faire en sorte qu'elles ne soient vendues qu'à un certain prix à ces négociants et d'avoir ainsi opéré la hausse des prix desdites eaux au-dessus de ceux qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, constitue le délit prévu et puni par les art. 419 et 420, C. pén. — Paris, 28 févr. 1888, Grandjean, [S. 89.2.49, P. 89.1.322, et la note de M. Raoul Jay]

231. — Présente encore les caractères constitutifs du délit de « réunion et coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise », prévu et réprimé par les art. 419 et 420, C. pén., le fait par les principaux détenteurs d'eaux minérales gazeuses naturelles ou artificielles dans une grande ville, d'avoir constitué entre eux un syndicat, en fixant le taux auquel les membres du syndicat seraient tenus, sous diverses pénalités, de vendre les eaux, en prenant réciproquement l'engagement de ne pas vendre d'eaux aux marchands qui ne feraient pas partie du syndicat, et en faisant prendre le même engagement aux propriétaires ou concessionnaires de plusieurs sources, alors que ces agissements ont eu pour résultat d'amener, à l'égard des marchands d'eaux minérales ne faisant pas partie du syndicat, une hausse des prix de revient des eaux minérales au-dessus du taux qu'aurait déterminé la concurrence libre et naturelle du commerce. — Lyon, 21 avr. 1896, A..., [S. et P. 96.2.164]

232. — Les détenteurs d'eaux minérales naturelles, ainsi prévenus du délit de coalition réprimé par les art. 419 et 420, C. pén., ne sauraient échapper à la répression, en prétendant que les faits à eux reprochés ne sont que les conséquences de leur réunion en syndicat, réunion autorisée par la loi du 21 mars 1884; cette loi n'a pas abrogé, même implicitement, les art. 419 et 420, C. pén. — Paris, 28 févr. 1888, précité. — *Contrà*, Boullay, *Code des syndicats professionnels*, n. 153 et s.

233. — Vainement encore les prévenus allégueraient que le syndicat professionnel par eux constitué, en acceptant d'être le représentant unique des divers propriétaires et concessionnaires de sources qui s'étaient engagés à ne pas vendre à d'autres qu'aux membres du syndicat, aurait accompli un acte licite, dont les conséquences ne peuvent être délictueuses; la loi du 21 mars 1884, en limitant l'objet des syndicats professionnels à l'étude et à la défense des intérêts professionnels, ne leur a nullement accordé le droit de faire le commerce ou des actes de commerce. — Lyon, 21 avr. 1896, précité.

234. — Jugé que l'art. 419, C. pén., qui punit certaines manœuvres frauduleuses ayant amené la hausse ou la baisse des denrées ou marchandises, ou des effets ou papiers publics, ne s'applique pas aux actions ou obligations des sociétés particulières, de pareilles valeurs ne pouvant être considérées ni comme des marchandises, ni comme des papiers ou effets publics. — Cass., 30 juill. 1885, Saunier, [S. 85.1.514, P. 85.1.1205, et le rapport de M. le conseiller Auger, D. 86.1.389] — Grenoble, 15 juill. 1886, Savary, [S. 86.2.241, P. 86.1.1245, et la note de M. Edm. Villey] — V. Cass. Belge, 8 juill. 1878, [*Pasicr.*, 78.1.139] — *Sic*, Buchère, *Opérat. de Bourse*, n. 479 et 480; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 5, v° *Jeux de Bourse*, n. 96.

235. — Cette disposition ne s'applique pas, notamment, à la société qui provoque la hausse de ses actions par des rachats d'actions. — Grenoble, 15 juill. 1886, précité.

236. — Décidé, au contraire, que le mot *marchandise*, dans le sens de l'art. 419, C. pén., comprend non seulement les choses corporelles, qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, mais aussi les choses incorporelles, en tant qu'elles sont l'objet des spéculations du commerce, à un prix habituellement déterminé par la concurrence libre du marché : qu'il s'applique donc aux actions des sociétés industrielles ou financières, lorsque celui qui les achète en fait l'objet d'une spéculation commerciale. — Paris, 19 mars 1883, Bontoux et Féder, [S. 83.2.97, P. 83.1.566] — *Sic*, F. Hélie et Chauveau, *Théor. du C. pén.*, t. 5, n. 2396; Blanche, *Etudes prat. sur le C. pén.*, t. 6, n. 345 et s.

237. — Décidé, en conséquence, que les directeurs ou administrateurs d'une société qui, dans un but de spéculation, achètent, soit pour leur compte, soit pour le compte social, les actions de cette société, et en opèrent la hausse par des voies ou moyens frauduleux, se rendent passibles des peines édictées par l'art. 419, C. pén. — Même arrêt.

238. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé que le syndicat formé entre les principaux producteurs de phosphate d'un arrondissement, dans le but de fixer l'importance de leurs produits, en vue d'en assurer l'écoulement et l'exportation, de défendre leurs intérêts communs, et de lutter avec la concurrence sur les marchés de France et de l'étranger, ne présente pas les caractères de la « réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise », prévue et punie par l'art. 419, C. pén., alors qu'il n'est articulé à la charge de ce syndicat aucun accaparement ni tentative d'accaparement des phosphates, que la consommation a toujours eu toutes facilités pour s'adresser à d'autres producteurs, et qu'il n'est en rien justifié que le syndicat ait eu quelque influence sur le cours des phosphates, et y ait déterminé une hausse ou une baisse factice. — Paris, 14 avr. 1891, Cajot et Cie, [S. et P. 92.2.150] — *Sic*, Allart, n. 220.

239. — En conséquence, le producteur de phosphate qui a adhéré au syndicat ne saurait, pour échapper à l'exécution des engagements qu'il a contractés par son adhésion, se prévaloir du caractère illicite du syndicat. — Même arrêt.

240. — Le traité passé entre deux sociétés ne présente pas les caractères du délit de coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise, prévu par l'art. 419, C. pén., dès lors qu'il n'est pas, pour la société bailleresse de l'exploitation des phosphates, une spéculation sur la hausse factice d'une marchandise, mais un moyen légitime de tirer le meilleur parti des immeubles affermés; que la société bailleresse, comme condition de la location, s'est seulement interdit, et légalement interdit, pendant une durée déterminée, de faire concurrence au preneur par l'extraction ou l'achat de produits similaires; et qu'il n'est, au surplus, constaté aucune condition restrictive de la liberté, pour la société bailleresse, de vendre les phosphates que la société locataire s'est engagée à lui fournir. — Cass., 12 juill. 1892, Société des phosphates du sud-ouest et du centre, [S. et P. 94.1.333]

241. — L'association formée entre plusieurs fabricants de céramique d'une même région, et qui a eu pour but, de la part de ces fabricants, de mettre en commun, pour les vendre à un égal prix, certains produits par eux fabriqués, les statuts imposant aux associés de ne livrer et vendre ces produits qu'à la société elle-même, au fur et à mesure de ses besoins, et dans la proportion des apports et parts d'intérêts de chacun des associés, ne présente pas le caractère de réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise, prévue et punie par l'art. 419, C. pén., alors que les associés ne représentent dans la région, par le nombre et l'importance, que la minorité des producteurs de ces marchandises; qu'ils ne se sont engagés que pour un temps limité et en vue d'un rayon étroitement circonscrit; que les prix sont demeurés soumis aux fluctuations du marché, et qu'enfin il n'est pas établi que l'association ait eu pour but d'accaparer le marché et de créer à son profit un monopole. — Grenoble, 1er mai 1894, Bonneton, [S. et P. 94.2.277]

242. — En conséquence, un des adhérents de l'association ne saurait, pour échapper à l'exécution des engagements qu'il a contractés, prétendre que l'association a un caractère illicite. — Même arrêt.

243. — L'obligation imposée aux associés par le pacte social de ne vendre certains de leurs produits qu'à la société, dès lors qu'elle est générale et absolue dans ses termes, implique pour l'associé l'interdiction de se fournir librement à lui-même et à ses entreprises les marchandises à l'occasion desquelles s'est formée l'association. — Même arrêt.

244. — Au surplus, la coalition pour opérer la hausse et la baisse des marchandises constitue le délit prévu et puni par les art. 419 et 420, C. pén., bien qu'elle n'ait fait grief qu'à un seul individu. — Paris, 28 févr. 1888, Grandjean, [S. 89.1.49, P. 89.1.322, et la note de M. Raoul Jay] — *Sic*, Allart, n. 221.

245. — Mais l'art. 419 ne vise et ne punit que la coalition entre détenteurs d'une même marchandise. — Aussi a-t-il été jugé que le fait par quelques consommateurs de s'engager à ne plus user d'une marchandise déterminée (du gaz, dans l'espèce), aussi longtemps que le prix n'en aura pas été abaissé, ne constitue, en l'absence de manœuvres frauduleuses, ni le délit de coalition, ni un quasi-délit. — Paris, 13 janv. 1887, Société du gaz de Rambouillet, [D. P. 87.2.151] — *Sic*, Allart, n. 223. — V. au surplus, *suprà*, v° *Accaparement*.

246. — Jugé enfin que, lorsqu'un bureau de placement a été ouvert sans l'autorisation exigée par le décret du 25 mars 1852, il appartient au tribunal de répression, par application des art. 161 et 169, C. instr. crim., non seulement de prononcer la peine encourue, mais encore de statuer sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts, et, notamment, d'ordonner la fermeture du bureau; la fermeture est ordonnée, en pareil cas, non à titre de peine, mais à titre de réparation, qu'elle soit réclamée par la partie civile dans son intérêt privé, ou par la partie publique, dans l'intérêt général. — Cass., 2 août 1888, Galande, [S. 88.1.393, P. 88.1.948] — V. *suprà*, v° *Bureau de placement*.

247. — L'individu qui, moyennant rétribution, sert d'intermédiaire entre les chercheurs d'emplois et les chercheurs d'employés, peut être considéré comme directeur d'un bureau de placement, quelque dénomination qu'il donne à son agence, et bien que la publication d'un journal soit jointe au fonctionnement de son cabinet. Dès lors, il est passible des peines édictées par les art. 1, 2, 3 et 4, Décr. 25 mars 1852, s'il continue son industrie après le retrait de l'autorisation qu'il avait obtenue. — Cass., 16 juin 1883, Blanc-Duquesnay, [S. 86.1.143, P. 86.1.303, D. 84.1.140]

248. — On peut aussi signaler comme destinée à protéger le principe de la liberté du commerce et de l'industrie la jurisprudence, analysée plus haut, qui déclare nulles, les clauses portant interdiction absolue de s'établir ou de se rétablir. — V. *suprà*, n. 61 et s.

249. — La loi protège la liberté du commerce et de l'industrie, non seulement contre les agissements des particuliers, mais aussi contre les actes de l'autorité elle-même.

250. — Ainsi, un maire ne saurait légalement défendre à toutes personnes de porter des billets de faire part, annonces de naissance, décès, etc., ou de les faire porter par d'autres agents que ceux désignés à cet effet. — Cass., 1er avr. 1826, Lhermite, [P. chr.]

251. — De même, est illégal, comme étranger à l'ordre public, l'arrêté qui prescrit une retenue sur le salaire des ouvriers, pour fournir des secours aux blessés, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins. — Cass., 21 juill. 1838, Desjobert, [P. 38.2.327]

252. — L'arrêté d'un maire, qui confère à certains individus le droit exclusif d'opérer la vidange des fosses d'aisances, et défend à tous autres d'exercer cette profession, ne constitue pas simplement la surveillance qui appartient aux maires, en pareille circonstance, mais établit un véritable monopole de l'industrie des vidangeurs. — Cass., 18 janv. 1838, Vigner-Bimeney, [P. 38.2.82] — Un tel arrêté est par suite nul. — Même arrêt.

253. — Mais au contraire, est légal et obligatoire, tant qu'il n'a pas été réformé par l'autorité administrative supérieure, l'arrêté du préfet de la Seine qui refuse à un industriel l'autorisation d'exercer à Paris la profession d'entrepreneur de vidanges. — Cass., 12 mai 1865, Jullien, [S. 67.1.95, P. 67.190, D. 66.1.367]

254. — Lorsqu'aucun règlement administratif n'a défendu l'exercice d'une profession dans un lieu déterminé, le tribunal de police excède ses pouvoirs, s'il applique une peine pour le seul fait de cet exercice dans ce lieu. — Cass., 23 flor. an IX, [S. chr.]

255. — Ainsi, un tribunal de police excède ses pouvoirs en condamnant un marchand à fermer sa boutique pendant une année. — Cass., 3 frim. an XII, Laroche, [S. et P. chr.]

LIBERTÉ DES CULTES. — V. Culte.

LIBERTÉ DE LA DÉFENSE. — V. Défense-Défenseur.

LIBERTÉ DE LA PRESSE. — V. Diffamation. — Imprimeur. — Journaux et écrits périodiques. — Libraire. — Livres d'église. — Presse.

LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Législation.

Const. 3-14 sept. 1791, titre 1; — Charte de 1814, art. 4; — Charte de 1830, art. 4; Constitution, 14 janv. 1852, art. 1; —

C. pén., art. 114 et s., 184 et 187, 341 et s.; — C. instr. crim., art. 479 et s.

Décr. 19 sept. 1870 (*qui abroge l'art. 75 de la constitution de l'an VIII*); — L. 22 juin 1886 (*relative aux membres des familles ayant régné en France*); — L. 8 août 1893 (*relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national*).

BIBLIOGRAPHIE.

Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 1885-1893, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 56 et s. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration française*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Liberté individuelle*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1892-1894, 1 vol. gr. in-8°, v° *Liberté individuelle*. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 4 vol. in-4°, t. 3, n. 5, 26. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 5e édit., 1881-1886, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 732 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1888-1896, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 165, 314, 316 et s.; — *Précis de droit criminel*, 1 vol. in-8°, 4e édit., n. 177, 482. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3e édit., 1897, 1 vol. in-8°, p. 163 et s. — Serrigny, *Traité du droit public des Français*, 1846, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 351.

Coffinières, *Traité de la liberté individuelle*, 1840, 2 vol. in-8°. — *Collection des discours prononcés à la Chambre des députés contre les projets de loi sur la liberté individuelle et sur la liberté des journaux*, 1817, in-8°. — *Considération sur la liberté individuelle et la liberté de la presse*, 1817, in-8° — Daunou, *Essai sur les garanties individuelles*, 1825. — Decourtein, *La liberté individuelle et le droit d'arrestation*, 1880, in-18. — *De la liberté considérée dans ses rapports avec les institutions judiciaires*, 1822. — Hérold et Jozon, *Manuel de la liberté individuelle*, 1868, in-32. — Nigon de Berlay, *Histoire abrégée de la liberté individuelle chez les principaux peuples anciens et modernes*, 1834, in-8°. — Salgues, *Des libertés publiques*, 1824. — Scheffer, *De l'état de la liberté en France*, 1818. — Tessier, *Réformes urgentes* (instruction criminelle, liberté individuelle), 1885, in-8°.

La liberté individuelle et le droit de propriété devant les actes du gouvernement : France judiciaire, 5e année, p. 1 et s. — *Du rapport de M. de Belleyme à la société royale des prisons, sur le projet d'une maison de refuge* (Lucas) : Gaz. Trib., 5 févr. 1829. — *La maison de refuge dans ses rapports avec la liberté individuelle* (Mangin) : Gaz. Trib., 3 févr. 1830. — *Observations sur la proposition faite à la Chambre des députés par M. Roger concernant la liberté individuelle* (Marchand) : Gaz. Trib., 19-20 sept. 1831. — *Un agent de l'autorité, porteur d'un mandat émané du magistrat compétent, peut-il, en dehors des cas spécifiés par la loi, procéder pendant la nuit à l'arrestation d'un inculpé?* J. min. publ., t. 13, année 1870, p. 67 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

SECTION I.

Notions générales et historiques.

1. — La liberté individuelle consiste dans l'usage extérieur que l'homme au milieu de la société fait, sans entraves, de ses facultés naturelles.

2. — D'après M. Block « c'est le droit de disposer librement de sa personne et d'obtenir protection contre toutes les atteintes portées à ce droit ». — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Liberté individuelle*. — V. Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 2, n. 56.

3. — Les sauvegardes accordées à la liberté individuelle contre les entreprises de l'autorité sont de date récente. C'est l'histoire du droit public qu'il faudrait exposer pour faire ressortir les progrès, lents à s'élaborer, et souvent anéantis par des réactions, de l'idée du respect dû à l'individu par l'Etat.

4. — Ni les sociétés antiques ni le moyen âge n'ont connu la liberté individuelle telle que nous l'entendons aujourd'hui. Au XVIIe siècle Hume écrivait dans son histoire d'Angleterre, en parlant du bill d'*habeas corpus*, rendu en 1679, que, seule à cette époque, la législation anglaise n'accordait pas à l'autorité un droit de détention arbitraire sur les individus.

5. — En France, particulièrement, nul n'ignore que les lettres de cachet pouvaient, sous l'ancien régime, être arbitrairement délivrées, sans l'intervention de l'autorité judiciaire. C'est ce qui faisait dire à Lamoignon de Malesherbes, dans les remontrances faites au roi au nom de la Cour des aides, le 14 août 1770 : « Sire, aucun citoyen dans votre royaume n'est assuré de ne pas voir sa liberté sacrifiée à une vengeance; car personne n'est assez grand pour être à l'abri de la haine d'un ministre, ni assez petit pour n'être pas digne de celle d'un commis des fermes. »

6. — La Révolution française proclama en France le principe de la liberté individuelle d'abord dans les art. 4 et 7 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, du 26 août 1789, puis dans le tit. 1 de la constitution des 3-14 sept. 1791, dont l'art. 5 reconnaît pour tout citoyen « la liberté d'aller, de rester, de partir sans pouvoir être arrêté ni détenu, que selon les formes déterminées par la constitution. »

7. — Ces principes toutefois ne reçurent pas longtemps appli-

cation. Alors que la constitution du 24 juin 1793 déclare hypocritement que la loi doit protéger la liberté individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent, et reconnait aux citoyens le droit de repousser par la force tout acte arbitraire et tyrannique, on voit se succéder coup sur coup, des décrets qui violent outrageusement cette même liberté : Décr. 3 avr. 1793, autorisant les commissaires dans les départements et près les armées à faire arrêter et déporter tous les citoyens suspects; Décr. 4 mai 1793, autorisant les officiers municipaux à faire des visites domiciliaires chez les possesseurs de grains et farines; Décr. 17 sept. 1793, ordonnant l'arrestation de tous les gens suspects qui se trouvent sur le territoire de la République et sont encore en liberté. En présence de ces textes M. Serrigny a pu dire : « Jamais la liberté individuelle n'a été moins respectée dans aucun pays que dans la France, sous le régime de la Convention. Que cette violation vienne du gouvernement arbitraire d'un seul, ou bien d'une multitude frénétique, il y a également oppression du droit individuel, et la tyrannie est la même. Toute la différence est que les oppresseurs sont plus nombreux et plus rapprochés des victimes dans un cas que dans l'autre, ce qui rend le poids de la tyrannie plus rude et plus insupportable ». — Serrigny, *Droit public des Français*, t. 1, p. 351.

8. — Méconnue en fait sous le régime revolutionnaire, la liberté individuelle devait aussi, sous le règne de Napoléon, recevoir de graves atteintes. La liberté individuelle fut sans doute consacrée en principe dans la constitution de frimaire an VIII (art. 76 et 82); mais l'art. 46 autorisait en même temps le gouvernement, s'il estimait qu'il se tramàt quelque conspiration contre l'Etat, à faire mettre en état d'arrestation les personnes présumées auteurs ou complices, sauf à ce que, dans les dix jours, il ût statué régulièrement.

9. — Deux ans plus tard, et aux termes de l'art. 55 du sénatus-consulte du 16 therm. an X, qui instituait le consulat à vie, le Sénat était autorisé à prolonger indéfiniment l'arrestation, au cas prévu par l'art. 46 de la constitution de l'an VIII. Mais « c'était, dit M. Serrigny (p. 352), une chose incommode que de mettre un corps aussi nombreux que le Sénat dans la confidence des motifs qui avaient déterminé les arrestations politiques... En conséquence le sénatus-consulte du 28 flor. an XII, qui institua le gouvernement impérial, organisa une commission sénatoriale dite de la liberté individuelle, composée de sept membres, pour prendre connaissance, sur la communication des ministres, des arrestations effectuées conformément à l'art. 46 de la constitution de l'an VIII, et inviter, s'il y avait lieu, le ministre auteur de l'arrestation à faire mettre en liberté la personne détenue ou à la renvoyer devant les tribunaux.

10. — Enfin, lorsque le système impérial fut parvenu à son apogée, le jour où il promulguait les décrets sur les majorats et les titres, le 3 mars 1810, Napoléon, sans même demander préalablement au Corps législatif et au Sénat cette approbation extérieure qui jamais ne lui était refusée, promulguait le décret sur les prisons d'Etat, où, sans information ni jugement préalable, le gouvernement pouvait faire détenir les personnes qu'il considérait comme suspectes.

11. — La charte de 1814 vint rétablir le principe méconnu de la liberté individuelle; l'art. 4 la garantit en principe, et ajouta qu'en conséquence personne ne pourrait être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrivait.

12. — Toutefois, à trois reprises différentes, et pendant les premières années de la Restauration, quelques restrictions furent apportées au principe établi par la charte (V. LL. 29 oct. 1815, 12 févr. 1817, 26 mars 1820). Mais ces lois, toutes de circonstance, et d'ailleurs bien moins rigoureuses que le décret du 3 mars 1810, ne devaient, aux termes mêmes de dispositions expresses insérées dans un article spécial de chacune d'elles, avoir qu'une durée transitoire et fort limitée; car leurs prescriptions n'étant pas reproduites par un vote des Chambres législatives à la session suivante, elles cessaient de plein droit d'avoir leur effet.

13. — Quoi qu'il en soit, la charte de 1830 reproduisit identiquement dans son art. 4 les dispositions de l'art. 4 de la charte de 1814, et pendant tout le temps qu'elle a été en vigueur, aucune loi n'a été rendue qui ait modifié en rien cette disposition de la constitution.

14. — La Constituante de 1848 se préoccupa également de mettre la liberté individuelle à l'abri de toute atteinte arbitraire ou illégale. D'autre part, dans deux décrets, le Gouvernement provisoire manifesta la volonté d'étendre cette garantie à tous les points où s'exerçait l'autorité de la France.

15. — L'esclavage était encore pratiqué dans les colonies françaises. Aboli par le décret du 16 pluv. an II, il avait été rétabli par la loi du 30 flor. an X. Cependant, on n'acceptait depuis lors ce fait que comme une anomalie, qu'une nécessité impérieuse (la conservation des colonies), pouvait autoriser provisoirement, mais qui devait tendre à disparaître. Ce vœu était enfin réalisé par un décret du Gouvernement provisoire, en date du 27 avr. 1848, aux termes duquel il devait être, dans le plus bref délai, procédé à l'émancipation complète des esclaves dans les colonies. — V. *suprà*, v° *Esclavage*.

16. — Bien que l'exercice de la contrainte par corps sur les débiteurs n'ait aucun rapport avec l'esclavage, néanmoins l'existence de ce mode de caution tout personnel avait soulevé, depuis longtemps, de vives réclamations : sous l'influence de cette idée, le Gouvernement provisoire, par décret du 9 mars 1848, crut devoir suspendre, jusqu'à ce qu'il en fût décidé par l'Assemblée nationale, l'application de la contrainte par corps.

17. — La constitution du 14 janv. 1852 ratifia implicitement l'œuvre des gouvernements précédents en ce qui concerne la liberté individuelle. Son premier article énonce, en effet, que « les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français sont reconnus, confirmés et garantis ». Le sénatus-consulte du 25 déc. 1852, qui adapta la constitution à la forme nouvelle du gouvernement, et les décrets organiques qui l'accompagnèrent, ne contiennent aucune disposition relative à la liberté individuelle.

18. — La constitution de 1875 n'a également formulé aucune prescription à ce sujet.

19. — La liberté individuelle a été de tout temps mieux garantie contre les actes par lesquels les particuliers pourraient y porter atteinte. Pour les évolutions du droit sur ce point, tant au point de vue historique qu'au point de vue de la législation, V. *suprà*, v^is *Abus d'autorité*, *Arrestation et détention arbitraire ou illégale et séquestration de personne*, *Domicile*, *Forfaiture*, *Lettres missives*, etc. Il nous suffira ici de jeter un coup d'œil d'ensemble sur la matière, dont les détails sont étudiés sous les mots auxquels nous renvoyons.

20. — Le Code pénal contient une série de dispositions protectrices de la liberté individuelle : 1° La section 2, chap. 2, liv. 3, qui comprend les art. 114 à 123, a pour titre : attentats à la liberté. Elle prévoit les abus des fonctionnaires qui, dépassant les limites de leur compétence, transgressant les termes de la loi qu'ils doivent appliquer ou des ordres réguliers dont ils ont à assurer l'exécution, méconnaissant les formalités et les restrictions imposées à l'exercice de leur autorité, font échec à la liberté individuelle. Ce n'est plus l'autorité, dont ces fonctionnaires cessent d'être les représentants en sortant des termes du mandat qui leur est conféré; ce sont bien des particuliers qui dans ce cas empiètent sur les droits de l'individu. Mais, de leur part, les abus ont un caractère spécial; ils sont plus difficiles à reconnaître, ils sont aussi plus dangereux. Il en est de même de ceux qui ont leur source dans des actes faits sur la fausse signature du nom d'un ministre ou d'un fonctionnaire public.

21. — Diverses dispositions législatives ont, à l'origine, protégé exceptionnellement les fonctionnaires publics à qui étaient imputés des actes attentatoires à la liberté individuelle, et entamé d'autant les garanties octroyées à cette liberté. Par une mesure générale, l'art. 75 de la constitution de l'an VIII, subordonnait à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat toute poursuite contre un agent du gouvernement. Le décret du gouvernement de la Défense nationale, du 19 sept. 1870, a supprimé cette règle.

22. — L'art. 115, C. pén., dans le cas où l'acte attentatoire à la liberté individuelle émanait d'un ministre, exigeait que la poursuite fût précédée d'un avertissement d'avoir à réparer les abus constatés, dans un certain délai. Cette procédure était réglée par les art. 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 flor. an XII, et se rattachait à l'institution de la commission sénatoriale de la liberté individuelle, et d'une autre commission sénatoriale de la liberté de la presse, qui n'existent plus aujourd'hui. La constitution de 1852 res[illegible] cette organisation et prescrivit que le Sénat fût saisi, par voie de pétition, des plaintes des citoyens dont la liberté aurait été illégalement été violée à la suite des ordres ministériels. A son tour, la constitution de 1852 a disparu. L'art.

12, L. 16 juill. 1875, énonce expressément le principe de la responsabilité des ministres pour les crimes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions : c'est à la Haute-Cour qu'il appartient de connaître de ces crimes. — V. *suprà*, v° *Haute-Cour de justice*.

23. — Le privilège de juridiction créé par les art. 479 et s., et par les art. 483 et s., C. instr. crim., est, au contraire, demeuré en vigueur, et couvre les fonctionnaires de l'ordre judiciaire qui seraient recherchés à l'occasion de délits ou de crimes attentatoires à la liberté individuelle. — V. *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 87 et s.

24. — 2° C'est encore la liberté individuelle que protègent les art. 184 et 187, C. pén., qui garantissent l'inviolabilité du domicile et le secret des correspondances, sans lesquels l'homme n'a que l'apparence du droit de disposer de sa personne, d'user de ses facultés, de pourvoir sans obstacles à ses besoins et à ceux de sa famille. — V. à ce sujet, *suprà*, v^is *Domicile*, *Lettres missives*, et *infrà*, v° *Postes*, n. 23 et s.

25. — 3° Enfin, une section entière, comprenant les art. 341 à 344, réunis sous le titre : *Arrestations illégales et séquestrations de personnes*, se rapporte aux attentats que l'on considère le plus habituellement, et à un point de vue restrictif, comme attentats à la liberté individuelle commis par des particuliers. On oppose alors cette dernière catégorie d'infractions à celles dont il est traité aux art. 114 à 123, 184 et 187, C. pén. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Arrestation et détention arbitraire ou illégale*.

Section II.

Portée du principe de la liberté individuelle et exceptions qu'il reçoit.

26. — Le maintien de l'ordre social ne serait pas compatible avec le respect absolu, sans restrictions, de la liberté individuelle. Le fait de vivre en société limite les droits des individus. Chacun d'entre eux ne peut exercer ses facultés que sous la condition de ne pas entraver l'exercice parallèle de celles des autres. Les restrictions rationnelles que doit souffrir le principe de la liberté, se rattachent à deux idées : le droit de punir, qui appartient à la société, et dont le fondement est indiqué, *infrà*, v° *Peine*, exige les premiers et les plus larges sacrifices. La protection due par l'Etat aux intérêts de la collectivité et des individus qui la composent n'est, d'autre part, assurée pleinement que par des mesures qui limitent la liberté de quelques-uns.

27. — Une inéluctable nécessité étant la raison d'être des dispositions de loi qui font échec au principe de la liberté individuelle, toute prescription de cet ordre qui ne se justifie pas par la force invincible des choses est condamnable. La législation de ces derniers temps est entrée, à certains égards, dans cette voie. Mais il est, d'un autre côté, impossible de ne pas reconnaître que, sur d'autres points, on tend, au contraire, à limiter cette même liberté individuelle, en sacrifiant trop facilement à la notion d'Etat protecteur des faibles, celle du respect des droits des individus.

§ 1. *Limitation de la liberté individuelle par le droit social de punir.*

28. — L'œuvre de la justice, par laquelle s'exerce le droit de punir reconnu à l'Etat, et qui assure à la société son existence et les moyens de se développer, ne peut s'accomplir qu'au prix de la suppression plus ou moins complète, pendant un temps plus ou moins long, de la liberté de certains individus.

29. — En effet, quelque sacré que soit le principe de la liberté individuelle, il ne doit pas aller jusqu'à protéger ceux qui se sont rendus coupables d'un crime ou d'un délit, ou contre lesquels, du moins, il existe de graves présomptions de culpabilité. L'intérêt public ne permet pas que, par une tolérance mal entendue, il soit possible au coupable de se soustraire aux châtiments qu'il a encourus. Aussi des dispositions spéciales de nos lois ont-elles formellement autorisé, dans ce cas, l'arrestation et la détention de ceux qui sont sous le coup de poursuites criminelles, et déterminé les fonctionnaires et agents qu'elles investissent du droit d'ordonner ces mesures, ainsi que les formes qu'ils doivent observer dans l'exercice de ce pouvoir exorbitant. — V. *suprà*, v^is *Détention préventive*, *Flagrant délit*, *Instruction criminelle*, *Juge d'instruction*, et *infrà*, v^is *Liberté provisoire*, *Mandats de justice*.

30. — « La loi, fait observer justement M. Garraud, a minutieusement gradué, dans leur forme et dans leur emploi, les actes légaux, au moyen desquels il peut être fait exception, pour les besoins de l'instruction préparatoire, aux droits de liberté individuelle. Ces actes, appelés décrets sous l'ancienne législation, portent aujourd'hui le nom de mandats. Dans le sens du Code d'instruction criminelle, le mandat est un acte par lequel le fonctionnaire compétent ordonne soit la comparution, soit l'arrestation d'un individu, contre lequel s'élèvent des soupçons de crime ou de délit ». — Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 477.

31. — En ce qui concerne soit les agents d'exécution des mandats, soit les formes à suivre pour l'exercice du droit d'arrestation, V. *infrà*, v° *Mandats de justice*.

32. — Le Code d'instruction criminelle (art. 91) faisait dans certains cas de la détention préventive une nécessité légale. La loi du 14 juill. 1865 a modifié cet état de choses. La détention préventive n'est plus aujourd'hui légalement obligatoire en aucun cas, — même en matière criminelle, — au cours de l'instruction. — V. *suprà*, v° *Détention préventive*, n. 32 et s., et *infrà*, v° *Liberté provisoire*, n. 22 et s.

33. — Jusqu'au moment où l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises est rendu par la chambre des mises en accusation contre le prévenu, celui-ci peut donc être maintenu en liberté. L'arrêt de renvoi, au contraire, modifie son état : il contient ordonnance de prise de corps, et l'accusé se présente à la juridiction de jugement, en état de détention. — V. *suprà*, v° *Détention préventive*, n. 47 et 48.

34. — Sur les considérations qui doivent guider le juge d'instruction dans l'application de la détention préventive, V. *suprà*, v° *Détention préventive*, n. 52 et s. — V. aussi Garraud, *Précis de droit criminel*, n. 482.

35. — La circulaire du 10 févr. 1819 s'explique, d'une manière spéciale, sur l'interdiction de communiquer qui aggrave l'atteinte portée à la liberté des individus placés sous un mandat d'exécution, à raison de leur qualité d'inculpés. « L'interdiction au prévenu de communiquer est autorisée par les art. 613 et 618, C. instr. crim.; l'usage en est utile en certaines circonstances, et particulièrement dans les crimes commis de concert et par complot; mais l'emploi indifférent de cette mesure contre tous les prévenus, ou sa prolongation, sont tellement contraires à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité, que les juges d'instruction n'en sauraient user avec trop de réserve; ils ne doivent l'ordonner que lorsqu'elle est indispensable à la manifestation de la vérité, et seulement durant le temps strictement nécessaire pour atteindre ce but. Jamais, au surplus, il ne doit être ajouté à la rigueur de ce moyen d'instruction aucune rigueur accessoire, et le prévenu, momentanément privé de communication, doit être, à tout autre égard, traité comme les autres détenus. »

36. — Depuis longtemps les lois politiques garantissent aux membres du pouvoir législatif une exemption partielle des atteintes que la liberté des simples citoyens doit subir, quand ils ont commis quelque crime ou quelque délit (art. 14, L. 16 juill. 1875). L'art. 121, C. pén., placé sous le titre des attentats à la liberté, déclare coupable de forfaiture et punit de la dégradation civique les officiers de police judiciaire et les magistrats qui auront empiété sur les prérogatives des membres du pouvoir législatif. — V. sur ce point, *suprà*, v^is *Député*, n. 21 et s., et *Forfaiture*.

37. — L'art. 121, C. pén., faisait aussi mention des ministres et des membres du Conseil d'Etat. La législation a été modifiée en ce qui concerne les uns et les autres. Les ministres, comme tels, et en dehors de la qualité de membre de l'une ou l'autre Chambre, qui peut leur appartenir, ne sont pas couverts par l'inviolabilité parlementaire à raison des délits et crimes de droit commun qu'ils peuvent commettre. Ils ne doivent être déférés à la Haute-Cour de justice qu'à raison des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions; mais, pour toutes autres infractions, ils sont soumis aux règles ordinaires en matière de poursuite et d'arrestation.

38. — Les conseillers d'Etat n'ont, actuellement, aucun privilège de juridiction. Ils ne jouissent non plus d'aucune immunité pour la poursuite et l'arrestation.

39. — Ces deux dérogations au texte de l'art. 121, C. pén., se fondent sur le décret du 19 sept. 1870, qui a abrogé « toutes

dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics. »

40. — L'art. 122, C. pén., organise la protection de la liberté de toute personne, même non privilégiée, contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics. Toute privation de la liberté, en dehors des cas prévus par la loi, constitue un crime, soit que la détention de la personne constitue un acte arbitraire, soit qu'elle ait été opérée par un particulier ou fonctionnaire n'ayant point qualité à cet effet, ou même par un fonctionnaire compétent, mais en dehors des règles ou des cas prévus par la loi. — V. *suprà*, v° *Arrestation et détention arbitraire et illégale*.

41. — Quant aux garanties établies par la loi contre toute détention arbitraire, et aux devoirs imposés en pareil cas aux geôliers et gardiens des maisons d'arrêt et de détention, V. *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

42. — Remarquons seulement qu'aux termes de l'art. 615, C. instr. crim., « quiconque aura eu connaissance qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'est pas destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison est tenu d'en donner avis au juge de paix, au procureur de la République, ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au procureur général près la cour d'appel ». Carnot (*Instr. crim.*, t. 3, n. 5) pense même que le silence de tout particulier qui négligerait de remplir le devoir imposé par l'art. 615, suffirait pour le faire considérer comme complice de l'auteur de la détention illégale. — Evidemment cette opinion est trop rigoureuse, et le seul silence ne saurait être considéré comme un crime.

43. — « Tout juge de paix, porte l'art. 616, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction est tenu, d'office ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt, et de le faire mettre en liberté, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de le faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent. Il dressera du tout procès-verbal ». — Il ne faudrait pas toutefois conclure avec Carnot (n. 26), que le simple silence ou la simple inaction établissent nécessairement, et sans qu'il soit besoin de tenir compte des circonstances, la présomption légale de complicité de la part du magistrat.

44. — « Le juge averti de la détention arbitraire peut, en cas de résistance, se faire assister de la force nécessaire, et toute personne est tenue de lui prêter main-forte ». (C. instr. crim., art. 687). — Le refus d'assistance constituerait l'infraction prévue par l'art. 475, n. 12, C. pén.

45. — A la différence du Code du 3 brum. an IV (art. 584), qui prescrivait la mise en liberté pure et simple de toute personne illégalement détenue, le Code d'instruction criminelle (art. 616), excepte avec raison le cas où il est allégué quelque cause légale de détention. « Il peut arriver en effet, dit avec raison Bourguignon (*Manuel d'instr. crim.*, t. 2, p. 127, note *a*), que la personne détenue soit coupable d'un grand crime, et que son élargissement soit préjudiciable à l'ordre public. »

46. — Seulement, le fonctionnaire prévenu doit s'empresser de faire conduire sur-le-champ la personne devant le magistrat compétent (C. instr. crim., art. 616). — A cet effet, il rend au besoin une ordonnance dans la forme prescrite par l'art. 95, C. instr. crim., art. 617. — V. *infrà*, v° *Mandat de justice*.

47. — Le droit des individus au respect de leur domicile et au secret de leur correspondance fléchit, comme le droit de disposer librement de leur personne, devant la nécessité d'assurer la répression des crimes et des délits. — V. *suprà*, v° *Domicile*, *Instruction criminelle*, *Lettres missives*.

48. — Si, pour assurer la marche de l'information, l'inculpé peut être placé provisoirement, à une époque où la preuve de l'infraction qu'on lui reproche n'est pas administrée, sous la main de la justice, à plus forte raison la privation plus ou moins longue de la liberté devient-elle légitime, quand elle constitue la peine infligée en réparation du crime ou délit commis (V. *infrà*, v° *Peines*, *Régime pénitentiaire*). — « La privation de liberté s'offre comme la répression ordinaire des infractions; c'est la peine par excellence dans les sociétés civilisées, mais cette privation de liberté, à titre de peine, prend des formes très-diverses ». — Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 178.

§ 2. *Limitation de la liberté individuelle par le devoir social de protéger la collectivité et les individus.*

49. — Un certain nombre de dispositions législatives limitent la liberté individuelle, sans que la notion du droit de punir intervienne dans leur justification. Ces restrictions sont plus ou moins complètes. Tantôt, c'est la détention, la privation entière de la liberté qui en résulte; tantôt c'est une seule des facultés qui la constituent qui se trouve supprimée ou amoindrie : usage ou non usage de l'activité productrice de l'individu; choix de sa résidence, etc.

50. — Dans deux cas, la privation totale de la liberté physique se justifie par la double considération de l'utilité générale et de l'intérêt des personnes mêmes à qui est infligée cette privation. C'est sur ce double motif que repose, d'une façon non équivoque, la détention des aliénés dans les asiles « exclusivement destinés au traitement des maladies mentales ». — V. *suprà*, v° *Aliénés*.

51. — La détention des enfants par voie de correction paternelle nous semble encore réaliser ce double objet. — V. *infrà*, v° *Puissance paternelle*.

52. — La loi ne laisse pas toujours, d'autre part, à toutes les personnes le libre emploi de leur activité. Les restrictions qu'elle crée se fondent la plupart du temps sur l'intérêt commun; parfois aussi elles tendent à protéger ceux auxquels s'appliquent les prohibitions édictées. Dans cette dernière catégorie doivent être rangées notamment les dispositions qui limitent le travail des enfants et des femmes dans certaines industries ou professions. — V. *infrà*, v° *Louage d'ouvrage*.

53. — Les besoins sociaux ont fait accepter certaines limitations au droit de chacun de se mouvoir librement. Elles résultent de la loi, de décisions judiciaires, de mesures administratives. Ainsi la loi, en créant le délit de vagabondage, limite la liberté individuelle. Les dispositions des art. 269 et s., C. pén., s'appuient sur le danger que crée la présence des vagabonds dans la société. Les mêmes considérations s'appliquent au délit de mendicité, puni par les art. 274 et s., C. pén.

54. — La préoccupation d'écarter les menaces de troubles qui pourraient résulter de la circulation et du libre séjour en tous lieux, d'individus considérés comme dangereux, à raison de leurs antécédents, a inspiré au législateur des dispositions telles que la création de la surveillance de la haute police, disparue aujourd'hui et remplacée par l'interdiction de paraître en des lieux déterminés (L. 27 mai 1885); l'institution de la relégation des récidivistes, à l'expiration de la peine prononcée contre eux pour leur dernier délit. — V. *suprà*, v^is *Diffamation*, *Interdiction de séjour*, et *infrà*, v^is *Récidive*, *Relégation*. — V. aussi Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, n. 314, 316 et s.

55. — De l'interdiction de séjour il convient de rapprocher certaines prohibitions légales de même nature, reposant sur des motifs analogues : 1° telle est la prohibition édictée par l'art. 635, C. instr. crim., contre le condamné qui a subi une peine criminelle, de résider à l'avenir « dans le département où demeureraient soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs ». L'art. 19 de la loi de 1885 maintient expressément cette disposition. — Garraud, t. 1, n. 325.

56. — 2° L'individu condamné pour violence ou voie de fait commise contre un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, peut être, sans que cette peine accessoire s'impose, condamné, en outre, « à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siège le magistrat et d'un rayon de deux myriamètres ». Cette disposition, dans le silence de la loi de 1885, demeure également en vigueur. — Garraud, *op. et loc. cit.*

57. — Au contraire, cette dernière loi a formellement abrogé celle du 19 juill. 1852, qui donnait à l'autorité administrative, dans le département de la Seine et dans l'agglomération lyonnaise, le droit d'interdire le séjour de ces territoires soit aux individus condamnés pour certains délits que précisait la loi, soit à ceux qui s'y trouvaient sans moyens d'existence. — Garraud, *op. et loc. cit.*

58. — Au nombre des mesures administratives qui, dans l'intérêt général, restreignent la liberté individuelle, les règlements applicables aux femmes qui se livrent à la prostitution, sont les plus remarquables. Ils varient suivant les localités;

mais ils ont pour objet soit de les contraindre à se soumettre à des visites médicales, soit de fixer les conditions d'exercice de leur profession, de manière à ménager le plus possible la décence dans les lieux publics. Les autorités administratives ont enfin créé et elles appliquent aux prostituées des pénalités comme sanction de leurs arrêtés : des considérations d'ordre pratique ont fait accepter ce procédé. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Prostitution*.

59. — Parmi les restrictions de la liberté individuelle envisagée au point de vue du choix de résidence et de la circulation en tous lieux, il en est qui concernent spécialement les étrangers.

60. — Longtemps, les étrangers ont dû, pour circuler sur le territoire français, se munir de passe ports. L'institution des passe ports a aujourd'hui à peu près disparu. On n'exige plus en France la production de semblables pièces même des étrangers appartenant à un pays qui impose encore cette mesure à nos nationaux. — V. *infra*, v° *Passeport*.

61. — Au contraire, le séjour des étrangers sur le sol français est soumis à certaines formalités et restrictions, dont quelques-unes ont une date récente. Si l'on n'a pas admis encore la proposition réprouvée par tous les esprits libéraux de frapper les étrangers d'une taxe de séjour, du moins, une loi du 8 août 1893 leur impose-t-elle, sous la sanction de certaines pénalités contenues à l'art. 3, l'obligation de déclarer à la mairie du lieu où ils doivent se fixer, dans un délai de huitaine, le fait de leur établissement. — V. *suprà*, v° *Etrangers*.

62. — La résidence de l'étranger en France est soumise au pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Nous ne citerons que pour mémoire le cas de l'extradition : il se rapporte à l'exercice du droit de punir, et se trouve en dehors de la catégorie de mesures dont nous présentons en ce moment le tableau. Nous relèverons seulement, à ce propos, une décision judiciaire, aux termes de laquelle l'arrestation d'un étranger sur le territoire français, en vertu d'une ordonnance prescrivant son extradition, constitue une détention légale. — Cass., 30 juin 1827, de la Grandville, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Extradition*.

63. — C'est sur le droit d'expulsion qu'il convient d'insister. L'art. 7, L. 3 déc. 1849, confère à l'autorité administrative la faculté d'expulser les étrangers hors du territoire de la République, par voie d'arrêté. Il appartient au ministre de l'Intérieur et aux préfets des départements frontières de prendre cette mesure, qui est applicable même aux étrangers autorisés à établir leur domicile en France : certaines restrictions tempèrent toutefois l'usage de cette faculté à l'égard de ces derniers. — Garraud, t. 1, n. 165. — V. *suprà*, v° *Etrangers*.

64. — Quelquefois même, cette mesure atteint tous les étrangers appartenant à telle ou telle nationalité. C'est ainsi que par un arrêté général, en date des 16 sept.-5 oct. 1870, le gouvernement a usé du droit d'expulsion à l'encontre de tous les étrangers originaires des pays avec lesquels la France était en guerre déclarée, et qui n'étaient pas régulièrement autorisés à avoir leur domicile en France (S. *Lois annotées*, 71.5, P. 71.8, D. 70.4.111).

65. — Ordinairement, les étrangers frappés, par les tribunaux français, d'une condamnation à une peine privative de liberté sont, à l'expiration de leur peine, l'objet d'un arrêté d'expulsion, qui s'exécute immédiatement par la conduite du condamné à la frontière. Afin d'éviter les difficultés que soulèveraient des contestations sur la nationalité de ces individus, il est prescrit aux magistrats du ministère public et aux juges d'instruction, de réunir les pièces qui déterminent la nationalité du prévenu. Les pièces sont remises à l'escorte, qui les exhibe au besoin aux autorités du pays à la frontière duquel est conduit l'expulsé, et les remet au condamné, au moment où elle s'en sépare. On remarquera que cette mesure d'expulsion n'est pas comprise dans le jugement de condamnation, et ne procède pas de l'autorité judiciaire. Elle émane de l'autorité administrative, et il n'est nullement nécessaire qu'un jugement la précède.

66. — L'autorité administrative est investie par la loi du 14 mars 1872, du droit d'expulser du territoire français, en certains cas, même des individus de nationalité française. Aux termes du § 3 de l'art. 3 de la loi de 1872, les affiliés à l'association internationale des travailleurs, qui ont subi une condamnation par application de l'art. 3, et que les tribunaux correctionnels auront renvoyés pour un temps, variant entre cinq et dix ans, sous la surveillance de la haute police (aujourd'hui remplacée par l'interdiction de séjour) reste pendant le même temps, soumis aux mesures de police applicables aux étrangers, conformément aux art. 7 et 8, L. 3 déc. 1849. — Garraud, t. 1, n. 325. — V. *suprà*, v° *Association internationale des travailleurs*.

67. — L'analogie des motifs (qui sont dans l'un et l'autre cas d'ordre politique) nous permet de rapprocher des dispositions qui précèdent la loi du 22 juin 1886, applicable aux princes français dont la présence sur le territoire a été considérée comme une menace pour le maintien des institutions. Par cette loi, il est interdit de paraître sur le territoire de la République aux chefs de famille ayant régné en France, et aux héritiers directs de ceux-ci, dans l'ordre de primogéniture. Le gouvernement est, en outre, autorisé à prendre la même mesure à l'encontre des autres membres des mêmes familles. Il a usé de ce droit en interdisant par décret le territoire français au duc d'Aumale. Ce décret a été rapporté quelque temps après sa promulgation. — V. *suprà*, v° *Ban* (rupture de), n. 134 et s.

§ 3. *Incarcérations qui présentent un caractère mixte.*

68. — Il y a, enfin, certaines incarcérations qu'il est assez difficile de classer. Elles n'ont pas pour but la répression d'une infraction, et toutefois elles ont pour cause originaire une infraction commise. Il en est ainsi : 1° de la contrainte par corps, dont la loi du 22 juill. 1867 a restreint considérablement l'application, et qui n'est plus aujourd'hui employée que comme moyen d'assurer le recouvrement des amendes, dommages-intérêts et frais en matière pénale. — V. *suprà*, v° *Contrainte par corps*.

69. — 2° Nous citerons encore la détention dans les maisons de correction des mineurs acquittés pour avoir agi sans discernement. L'idée d'amendement exclut, dans cette mesure, l'idée de répression, et le but poursuivi est de protéger la société et le mineur lui-même contre les entraînements auxquels de mauvais penchants pourraient conduire le jeune délinquant, si, par un régime d'éducation approprié, on ne redressait ses instincts pervers. — V. *infrà*, v° *Régime pénitentiaire*.

LIBERTÉ PROVISOIRE.

Législation.

C. instr. crim., art. 113 à 126.

Bibliographie.

Boitard, *Leçons de droit criminel*, 1890-1896, 13e édit., in-8°, n. 620 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, t. 1, sur les art. 113 et s. — Carnot, *De l'instruction criminelle*, 1846, 2e édit., 4 vol. in-4°, t. 1, sur les art. 113 et s. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, 1871, 2 vol. in-8°, v° *Liberté provisoire*. — Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, 1862, 3e édit., 3 vol. in-8°, t. 2, n. 453 et s. — Garraud, *Précis de droit criminel*, 1895, 5e édit., in-8°, n. 473 et s. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 2e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, n. 1986 et s. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, 1830, 3e édit., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 338 et s. — Leloir, *Code des parquets*, 1889, 2 vol. in-18, t. 2, n. 955 et s. — Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1894-1895, 2e édit., 3 vol. in-8°, v° *Détention préventive*, n. 2 et s. — Mangin et Hélie, *De l'instruction écrite*, 1847, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 170 et s. — Morin, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol. gr. in-8°, v° *Liberté provisoire*. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 1885, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 2224 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 701 et 702. — Sarraute, *Manuel théorique et pratique du juge d'instruction*, 1890, in-8°, n. 618 et s. — Trebutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 1878-1883, 2e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 497 et s. — Vallet et Montagnon, *Manuel des magistrats du parquet*, 1890, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 296.

Clolus, *De la détention préventive et de la mise en liberté provisoire sous caution*, 1864, in-8°. — Dutruc, *Le Code de la détention préventive*, 1866, in-8°, p. 29 et s. — Charles Flamand, *Etude sur la détention préventive et la mise en liberté provi-*

soire, 1877, in-8°. — Mack, *Procédure pénale comparée. De l'habeas corpus. Liberté provisoire*, 1884, in-8°. — Martin de Neuville, *L'instruction criminelle et la liberté provisoire*, 1871, in-18. — Morin, *Commentaire de la loi du 28 juin 1865 sur la mise en liberté provisoire*, 1865, in-8°. — [illegible], *Réforme de la législation sur la mise en liberté provisoire.*

La cour d'assises et la liberté provisoire (Martin Leneuf de Neuville) : France judiciaire, t. 4, 1re part., p. 294 et s. — *De quelques changements à introduire dans le premier livre du Code d'instruction criminelle* : J. Le Droit, 14 oct. 1841. — *Liberté provisoire. Cautionnement. Mise en liberté sous caution. Chambre du conseil. Citation directe* : J. Le Droit, 18-19 avr. 1842. — *De la mise en liberté provisoire* (Bertin) : J. Le Droit, 4 juin 1865. — *Liberté provisoire, détention préventive, observations sur le projet de réforme du Code d'instruction criminelle adopté par le Sénat* (Ed. Mack) : J. Le Droit, 16, 17, 18, 19 et 20 déc. 1883. — *La réforme de l'instruction criminelle et la liberté provisoire* : J. Le Droit, 8 nov. 1884. — *La mise en liberté provisoire du prévenu peut-elle être révoquée par le juge qui l'avait accordée? Quels sont les pouvoirs du juge d'instruction, quand l'information continuée vient donner à la prévention un caractère plus grave? Spécialement, au cas d'inculpation de délit d'habitude d'usure, peut-il rétablir la détention préventive à raison de ce qu'il a découvert de nouveaux faits usuraires qui feront augmenter l'amende?* J. du dr. crim., année 1862, p. 225 et s. — *Loi sur la mise en liberté provisoire avec commentaire* : J. du dr. crim., année 1865, p. 289 et s. — *Quels sont les pouvoirs de la Chambre des mises en accusation relativement à la liberté provisoire demandée par un accusé?* J. du dr. crim., année 1868, p. 225 et s. — *La mise en liberté provisoire* (R. Lajoye) : J. La Loi, 5 mai 1881. — *Liberté provisoire, détention préventive, loi nouvelle. Recours en grâce, instruction, décisions gracieuses* (J. Legoux) : J. du min. publ., année 1865, p. 135 et s., 164 et s., 192 et s., 218 et s. — *Liberté provisoire, loi nouvelle* (Marion) : J. du min. publ., année 1865, p. 241 et s., 299 et s. — *Liberté provisoire, ordonnance de renvoi en police correctionnelle, mandat de dépôt, exécution* : J. du min. publ., année 1877, p. 187 et s. — *Liberté provisoire, juge d'instruction, détermination de l'affectation des deux parties du cautionnement, omission* (Dutruc) : J. du min. publ., année 1886, t. 29, p. 258 et s. — *Recherches sur la mise en liberté sous caution* (Picot) : Rev. crit., t. 20, p. 56 et s.; t. 21, p. 143 et s., 530 et s.; t. 22, p. 233 et s.; t. 23, p. 323 et s., 410 et s. — *Observations sur le projet de loi réorganisant la mise en liberté provisoire* (G. Picot) : Rev. crit., t. 26, p. 344 et s. — *La question pénitentiaire en 1865. La peine de mort, la liberté préparatoire des condamnés* (S. Aylies) : Rev. des Deux-Mondes, 1er juin 1865. — *La liberté provisoire et la prison préventive* (Decourteix) : Rev. gén. du droit, t. 2, p. 208 et s., 495 et s.; t. 3, p. 65 et s., 186 et s., 370 et s., 560 et s. — *La liberté provisoire sous caution* : Rev. Wolowski, t. 17, p. 638 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La liberté provisoire est celle qui est accordée, purement et simplement ou sous caution, à un prévenu ou accusé par le juge d'instruction ou par la juridiction compétente, à charge par lui de se représenter, dès qu'il en est requis, à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement ou de l'arrêt à intervenir (C. instr. crim., art. 113 à 126, modifiés par la loi du 14 juill. 1865). — V. Le Poittevin, *Dict.-formul. des parquets*, v° *Détention préventive*, n. 2.

2. — De tout temps les législations ont admis le principe de la liberté provisoire. Ainsi, la mise en liberté provisoire sous caution était en usage chez les Athéniens (Filangieri, *Science de la législation*, t. 3, *De l'assignation de l'accusé et de la sûreté de sa personne;* Pastoret, *Lois pénales*, 2e part., p. 100 et s.). La loi romaine contenait aussi sur ce point des dispositions formelles (L. 1 et 4, ff., *De custodia et exhibitione reorum*).

3. — Les capitulaires de Charlemagne en font également mention. Plus tard, l'édit de François Ier de 1639, art. 150, déclarait encore formellement que l'élargissement des accusés pouvait avoir lieu à caution limitée. L'ordonnance de 1670, au contraire, ne contenait aucune disposition à cet égard; néanmoins d'anciens criminalistes enseignent que, nonobstant le silence de l'ordonnance l'usage s'en était maintenu. — Bonnier, *Confér. sur l'ord.;* Jousse, *Just. crim.*, t. 2, p. 569.

4. — Dans le droit moderne cette institution a traversé trois phases. Sous le Code du 3 brum. an IV, la liberté provisoire était admise, moyennant caution, si la peine était simplement infamante ou correctionnelle. Son obtention constituait un droit pour l'inculpé, en ce sens que, s'il fournissait la caution évaluée à la somme fixe de 3,000 livres, le juge ne pouvait refuser d'ordonner son élargissement.

5. — La matière a, ensuite, été réglementée par les art. 113 à 126, C. instr. crim., qui, sauf de légères modifications, notamment celles introduites par le décret du Gouvernement provisoire du 23 mars 1848, lequel a fait disparaître la limite minimum imposée aux cautionnements, sont demeurés en vigueur jusqu'à la loi du 14 juill. 1865. Le Code de 1808 prohibait d'une manière absolue la liberté provisoire en matière criminelle. Il l'admettait sous caution pour les délits, mais en lui donnant le caractère d'une faveur, en ce sens que la Chambre du conseil avait la faculté d'accueillir ou de rejeter la demande et de fixer le taux de l'engagement de la caution.

6. — La loi du 14 juill. 1865, plus libérale que ces deux législations, a profondément modifié l'institution. La mise en liberté provisoire des individus poursuivis pour une infraction à la loi pénale est aujourd'hui tantôt un droit pour eux, tantôt une faculté pour le juge. — V. sur les critiques que comportait la législation antérieure et les desiderata que la loi de 1865 a réalisés, Picot, *Recherches sur la mise en liberté sous caution : Rev. crit.*, 1862, t. 31, p. 163, 530; 1863, t. 22, p. 233, t. 23, p. 333 et 410.

CHAPITRE II.

LIBERTÉ PROVISOIRE DE DROIT.

7. — En matière correctionnelle, la mise en liberté est de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement (C. instr. crim., art. 113, § 2).

8. — Ainsi la mise en liberté provisoire est de droit aux conditions suivantes : 1° Il faut que le maximum de la peine soit inférieur à deux années d'emprisonnement.

9. — Il importe donc que le fait, objet de la poursuite, soit exactement qualifié. C'est le titre d'inculpation qui lui sera donné par le juge d'instruction au moment où expire le délai de cinq jours, c'est-à-dire au moment où la demande doit être prise en considération, qui sera ici déterminant. — Dutruc, n. 48; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 340; Carnot, *Instr. crim.*, sur l'art. 113; Sarraute, *Manuel du juge d'instruction,* n. 623.

10. — Cependant, d'après Mangin, le titre de la prévention devrait être pris dans le réquisitoire du ministère public, quel que fût le résultat de l'instruction commencée (Instr. écrite, n. 173).

11. — 2° Il faut que le prévenu soit domicilié. De quel domicile s'agit-il? Le domicile doit s'entendre d'une résidence fixe, de l'établissement habituel du prévenu. Il se reconnaît ici aux mêmes caractères qu'en droit civil (Circ. min., 14 oct. 1865). On ne saurait donc confondre le domicile avec la dernière habitation, qui n'est qu'un fait isolé quand elle n'a pas été suffisamment continue pour manifester l'intention de s'y fixer. — F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 4, n. 1996; Dutruc, *Liberté provisoire;* n. 49; Sarraute, n. 626; Garraud, *Précis*, n. 475.

12. — Morin (*J. de dr. crim.*, 1865, p. 300), exige même un domicile entièrement acquis dans l'arrondissement du lieu de la poursuite.

13. — La disposition ne s'applique pas aux prévenus déjà condamnés pour crime (C. instr. crim., art. 113, § 3).

14. — Elle est également inapplicable aux individus déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année (*Ibid.*).

15. — Mais la condamnation à plus d'une année d'emprisonnement, qui met obstacle à l'élargissement de droit, ne doit-elle s'entendre que d'une condamnation correctionnelle, de telle sorte que, relativement aux condamnés pour crime, une condamnation à une année seulement d'emprisonnement, prononcée par application de l'art. 463, C. pén., suffise pour entraîner la privation de cet élargissement pendant l'instance du pourvoi en cassation? — V. dans le sens de l'affirmative, Circ. min. Just., 14 oct. 1865.

16. — La preuve de cette condamnation doit se faire par un extrait du casier judiciaire, et, en cas de contestation de la part du prévenu, par une expédition du jugement ou arrêt de condamnation. — Dutruc, *Code de la détention préventive*, n. 52; Morin, *Journ. de dr. crim.*, 1855, p. 301, notes 9 et 10; Sarraute, n. 628.

17. — La mise en liberté provisoire de droit a lieu, d'après l'art. 113, C. instr. crim., « cinq jours après l'interrogatoire », c'est-à-dire *six jours* après l'arrestation. Il a été, en effet, formellement reconnu dans la discussion de la loi que l'interrogatoire que mentionne l'art. 113 est celui qui doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures de l'arrestation. Si le juge reconnaissait, du reste, même avant l'expiration du délai fixé par la loi, l'inutilité de la détention préventive, il ne devrait pas attendre l'échéance de ce délai pour accorder la liberté provisoire. — F. Hélie, t. 4, n. 1996; Garraud, *Précis*, n. 475.

18. — Bien que la liberté soit, aux conditions qui précèdent, un droit pour le prévenu, elle doit être, de sa part, l'objet d'une demande. Elle est accordée par le juge d'instruction, le ministère public entendu, en vertu d'une ordonnance susceptible d'opposition. Elle ne saurait avoir lieu d'office; en effet les conditions auxquelles elle est subordonnée comportent un examen et une appréciation, et peuvent être sujettes à contestation. — Sarraute, n. 629.

19. — Mais si les conditions exigées par la loi sont remplies, le juge ne peut refuser la liberté provisoire; il ne saurait davantage la subordonner à un cautionnement, car c'est un droit que la loi accorde à l'inculpé. — Sarraute, n. 630 et 666; Garraud, *Précis*, n. 475.

20. — Les §§ 2 et 3 de l'art. 113 ne s'appliquent pas à la procédure du flagrant délit organisée par la loi du 20 mai 1863, aux termes de l'art. 5 de cette loi.

21. — Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences, et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution.

CHAPITRE III.

LIBERTÉ PROVISOIRE FACULTATIVE.

SECTION I.

Cas où la liberté peut être accordée. — Formes de la demande. Autorité compétente. — Recours.

§ 1. *Cas où la liberté peut être accordée.*

22. — Aux termes de l'art. 113, § 1, en toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur de la République, ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté.

23. — Comme le fait observer M. Le Poittevin (v° *Détention préventive*, n. 4), aucune exception n'est apportée à cette règle. Peu importe la nature du mandat décerné; peu importe que le prévenu soit ou non domicilié, qu'il soit ou non en état de récidive; peu importe enfin la nature du crime ou du délit.

24. — Ainsi, la liberté provisoire peut être accordée à l'individu inculpé d'un fait emportant peine afflictive ou infamante. C'est ce qui ressort de l'abrogation de l'ancien art. 113, C. instr. crim., qui portait : « La liberté provisoire ne peut jamais être accordée au prévenu lorsque le titre de l'accusation emporte une peine afflictive ou infamante. »

25. — Ainsi est inapplicable, en droit, la disposition de l'ancien art. 115, C. instr. crim., excluant du bénéfice de la liberté provisoire les vagabonds et les repris de justice; de même que celle de l'ancien art. 126, C. instr. crim., interdisant aux juges d'accorder la liberté provisoire à celui qui, l'ayant déjà obtenue, a laissé contraindre sa caution au paiement des sommes pour lesquelles elle s'était obligée. Mais bien entendu, dans de pareilles hypothèses, la liberté provisoire serait difficilement accordée en fait.

26. — Le juge jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la mise en liberté provisoire. A cet effet : « Il pèse les motifs invoqués par le prévenu, l'intérêt qu'il peut avoir, suivant les circonstances, à se soustraire à l'action de la justice ou à attendre sa décision, les garanties de moralité, de fortune, de famille, les liens divers qui le rattachent à son pays et devront l'empêcher de fuir ». — Circ. min. Just., 14 oct. 1865, [S. *Lois annotées*, 65.106]

27. — Jugé que les tribunaux sont souverains pour accorder ou rejeter la demande de liberté provisoire formée par le prévenu. — Cass., 10 avr. 1862, Lécluse, [D. 65.5.233]

28. — ... Que la chambre des mises en accusation a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier une demande de mise en liberté provisoire et la rejeter par un arrêt motivé. — Cass., 26 août 1869, [*Bull. crim.*, n. 203]

29. — ... Que le rejet par la chambre des mises en accusation de la demande de mise en liberté provisoire, fondé sur les circonstances de la cause et sur la gravité de l'inculpation, ne tombe pas sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 14 mars 1873, [D. 73.1.92]

§ 2. *Forme de la demande.*

30. — La demande faite par l'inculpé n'est assujettie à aucune forme spéciale, mais il paraît résulter de l'art. 117, C. instr. crim., qu'elle est formée par une requête déposée au greffe de la juridiction compétente, lorsque c'est un tribunal ou une cour qui doit statuer. — Sarraute, n. 645.

31. — Est-il nécessaire que la requête soit sur papier timbré? La question est controversée. — V. dans le sens de la négative, Sarraute, n. 646. — En sens contraire, Berriat Saint-Prix, *Trib. crim.*, 2e part., t. 1, n. 501; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, t. 2, n. 457; Sudraud-Desisles, *Notes d'un juge d'instruction*, n. 379; Paringault, *Réf. de la législ. sur la mise en lib. prov.*, n. 33, note.

32. — Quand la demande en liberté provisoire est adressée au juge d'instruction une simple lettre suffit. — Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 4; Dutruc, *Le Code de la détention préventive*, n. 70; Marion, *Journ. du min. publ.*, 1865, p. 303; Carnot, t. 1, p. 459; Sarraute, n. 646.

33. — Elle peut d'ailleurs être remise indifféremment soit à ce magistrat, soit au procureur de la République qui la lui transmet avec ses réquisitions. — Sarraute, n. 645.

34. — On est allé jusqu'à soutenir qu'il suffisait que cette demande fût consignée dans un procès-verbal d'interrogatoire (Ach. Morin, *Journ. du dr. crim.*, art. 8112, n. 308); mais dans une autre opinion qui paraît plus sûre on enseigne qu'une demande écrite et spéciale est nécessaire. — Dutruc, n. 70.

35. — Dans tous les cas la demande doit être communiquée au ministère public et la décision doit être précédée de ses conclusions (C. instr. crim., art. 113 et 117).

36. — Du reste, le juge a pleins pouvoirs pour accorder comme pour refuser la demande de liberté provisoire; s'il doit demander les conclusions préalables du procureur de la République, la loi n'exige pas que la décision soit conforme à ces conclusions.

37. — Le ministère public formule généralement ses conclusions au pied de la requête. — Dutruc, n. 72; Sarraute, n. 648.

38. — Mais si le ministère public s'était borné à donner ses conclusions orales à la condition que le fait fût mentionné dans la décision, le vœu de la loi n'en serait pas moins rempli. — Dutruc, n. 72; Morin, n. 17; Marion, p. 303.

39. — Suivant Sarraute même, n. 649, l'omission de ces conclusions n'est pas une cause de nullité; une telle annulation serait inutile en présence du droit d'appel qui est réservé par la loi au ministère public.

40. — Sous l'empire de la législation antérieure, il avait été jugé, au contraire, que les conclusions du ministère public étaient requises à peine de nullité. C'est ainsi déjà que, sous le Code du 3 brum. an IV, une ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution était nulle, si elle avait été rendue sans que le ministère public eût été entendu. — Cass., 27 therm. an VII, Talazac, [S. et P. chr.]; — 17 pluv. an X, Reims, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1807, Perchette, [S. et P. chr.]

41. — Aux termes de l'art. 118, la demande en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. Ainsi la notification n'est point exigée si la partie civile n'est point domiciliée dans l'arrondissement ou n'y a pas élu domicile. — Mangin, *Instr. écrite*, n. 180; Carnot et Bourguignon, sur l'art. 116; Sarraute, n. 653.

42. — La requête n'est donc recevable qu'autant que le demandeur y joint l'exploit de notification à la partie civile ou le certificat du greffier constatant que la partie civile non domiciliée dans l'arrondissement n'y a pas élu domicile. — Duvergier, *Man. des juges d'instr.*, t. 3, p. 136; Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 434; Mangin, *Instr. écrite*, t. 1, p. 313; Dutruc, *loc. cit.*, n. 74; Sarraute, n. 654.

43. — D'après l'art. 118, la partie civile « pourra, dans le délai de vingt-quatre heures, à partir du jour de la notification, présenter des observations écrites ». Le délai a été réduit à vingt-quatre heures afin que la procédure n'éprouve aucun retard (Exposé des motifs de la loi de 1865).

44. — Les observations de la partie civile peuvent donc être présentées par écrit, sous forme de mémoire. — Mangin, *Instr. écrite*, n. 181; Sarraute, n. 651.

45. — Il est à peine besoin de dire que la partie civile conserve le droit de présenter ses observations, encore que la demande en liberté provisoire ne lui ait pas été notifiée. — Mangin, *loc. cit.*; Dutruc, n. 75; Sarraute, n. 652.

46. — La notification de la demande à la partie civile est d'ailleurs manifestement inutile, lorsque la liberté provisoire est de droit. — Dutruc, n. 74; Sarraute, n. 655.

47. — La cour ou le tribunal saisi statue en chambre du conseil, le ministère public entendu (C. instr. crim., art. 117).

48. — Le prévenu et la partie civile peuvent présenter des observations écrites (C. instr. crim., art. 117 et 118), mais ne sont pas admis à les faire présenter par un avocat. — Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 5.

49. — La décision étant susceptible de recours doit être motivée. — Sarraute, n. 648; Le Poittevin, *loc. cit.*, n. 5.

50. — Ainsi jugé que l'arrêt qui statue sur une demande en liberté provisoire ne peut être considéré comme un arrêt d'instruction, et que, dès lors, il doit, à peine de nullité, contenir les motifs à l'appui de sa décision, conformément à l'art. 7, L. 20 avr. 1810. — Cass., 13 mai 1852, Bonnet, [D. 52.5.371]; — 26 août 1869, [*Bull. crim.*, n. 203]

51. — Mais il suffit d'un motif juridique pour la justifier ; ainsi le seul motif que l'intérêt de la partie civile pourrait être compromis par la mise en liberté provisoire du prévenu est juridique et suffit pour justifier le rejet de la demande. — Cass., 10 avr. 1862, Lécluse, [D. 65.5.233]

§ 3. *Autorité compétente.*

52. — La mise en liberté provisoire peut être demandée par tout inculpé.

53. — Et même l'inculpé qui n'est point encore en état d'arrestation peut cependant demander son élargissement provisoire, parce qu'aucune loi ne subordonne la demande à une détention préalable, et qu'il a le même intérêt à conserver sa liberté qu'à la recouvrer après l'avoir perdue. — Cass., 12 févr. 1830, Courtat, [S. et P. chr.]; — 27 mars 1830, Couder, [S. et P. chr.]; — 22 avr. 1841, Choy, [S. 41.1.451, P. 41.1.656] — Paris, 11 janv 1823, Engelmann et Thierry, [S. et P. chr.] — Mangin, t. 1, n 175.

54. — Elle peut être demandée en tout état de cause (C. instr. crim., art. 116). Ainsi le prévenu peut, en appel comme en première instance, demander sa mise en liberté provisoire. — Cass., 24 août 1811, Sautlroy, [S. et P. chr.]; — 12 févr. 1830, précité. — Bastia, 22 févr. 1827, X..., [S. et P. chr.] — Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1, p. 203, n. 2, et *Jurispr. des Codes*, t. 1. p. 447, n. 9; Legraverend, t. 1, p. 345; Merlin, *Rép.*, v° *Elargissement*, n. 1.

55. — Elle peut même être demandée après le jugement définitif, et alors que l'affaire est soumise à la Cour de cassation. — Cass., 22 avr. 1841, précité; — 17 juill. 1841, R..., [S. 41.1.779, P. 41.1.343] — C. d'ass. Loire-Inférieure, 9 mars 1844, Ange de Léon des Ormeaux, [S. 44.2.252, P. 44.2.5]

56. — De ce que la liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause, il semble résulter que la décision rejetant une telle demande n'est pas susceptible d'acquérir l'autorité de chose jugée et ne forme pas obstacle à ce qu'elle soit ultérieurement accueillie, si par exemple les circonstances sont différentes.

57. — Jugé sous l'empire de la législation antérieure de 1865, qui n'autorisait pas la liberté provisoire en matière de crimes, que le prévenu auquel la chambre du conseil avait refusé sa liberté provisoire sous caution, par le motif que le fait à lui imputé était susceptible d'entraîner une peine afflictive et infamante, pouvait, lorsqu'un arrêt de la chambre d'accusation avait donné au fait un caractère de délit, présenter de nouveau sa demande en liberté provisoire au tribunal de police correctionnelle, et par appel, s'il y avait refus, à la cour d'appel, chambre des appels de police correctionnelle. — Rouen, 2 août 1822, Mélissent, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1822, Picard, [S. et P. chr.]

58. — Le juge d'instruction est seul compétent pour statuer tant qu'il est saisi de l'affaire (C. instr. crim., art. 113, § 1).

59. — Depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, la mise en liberté doit être demandée à la chambre des mises en accusation (C. instr. crim., art. 116).

60. — La demande doit être faite au tribunal correctionnel si l'affaire y a été renvoyée ; à la cour d'appel, chambre des appels correctionnels, si appel a été interjeté du jugement sur le fond (C. instr. crim., art. 116).

61. — Ainsi, dans les affaires correctionnelles et pendant l'instance d'appel, le tribunal d'appel est seul compétent pour connaître de la demande de mise en liberté provisoire. — Cass., 24 août 1811, précité; — 12 févr. 1830, précité.

62. — De même, si la demande dont il s'agit n'était formée qu'après renvoi fait par la chambre des mises en accusation devant un tribunal correctionnel, c'est à cette dernière juridiction, et non à la cour, dessaisie par l'arrêt de renvoi, qu'il appartiendrait de statuer. — Cass., 27 mars 1823, Carbonnier, [S. et P. chr.]; — 5 sept. 1833, Zemb, [P. chr.] — Rouen, 9 sept. 1822, précité.

63. — Le tribunal saisi du fond est seul compétent pour statuer sur la demande du prévenu à fin de mise en liberté provisoire. En conséquence, lorsque la cour d'appel n'est saisie que de l'appel d'un jugement qui a prononcé sur un incident, elle est incompétente pour connaître de cette demande. — Orléans, 26 mars 1847, Jenin, [P. 47.1.503, D. 47.4.320]

64. — La chambre correctionnelle d'une cour d'appel, qui s'est déclarée incompétente pour statuer sur une prévention, ne se trouvant plus valablement saisie, ne peut ordonner la mise en liberté provisoire du prévenu. — Cass., 13 janv. 1837, Edeline, [S. 37.1.832, P. 37.2.61]; — 27 févr. 1874, Cuttoli, [S. 74.1.232, P. 74.562, D. 74.1.178] — *Sic*, Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 5.

65. — Le tribunal correctionnel qui n'est légalement saisi que d'une partie des faits imputés à un prévenu ne peut lui accorder sa mise en liberté provisoire. — Cass., 13 janv. 1837, Minist. publ., [S. 37.1.908, P. 37.2.58]

66. — Au surplus, le tribunal correctionnel, compétent pour connaître d'une demande en liberté provisoire, ne pourrait, sans excès de pouvoir, statuer sur une demande en nullité d'un mandat d'arrêt. — Cass., 16 août 1873, [*Bull. crim.*, n. 233]

67. — Pour que le pourvoi en cassation soit recevable en matière correctionnelle ou de police de la part d'un individu condamné à l'emprisonnement, il faut que celui-ci soit en état d'après l'art. 421, C. instr. crim., c'est-à-dire qu'il se constitue prisonnier, ou qu'il ait obtenu sa mise en liberté provisoire (V. *suprà*, v° *Cassation* [mat. crim.], n. 472 et s.). Aussi l'art. 116, § 2, C. instr. crim., dispose-t-il à son tour : « Lorsque le condamné, pour rendre son pourvoi admissible, conformément à l'art. 421, voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant la cour ou devant le tribunal qui aura prononcé la peine. »

68. — Il résulte de cet article que la Cour de cassation n'est jamais compétente pour accorder la mise en liberté provisoire. — V. *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 506 et 507.

69. — Jugé, en ce sens, que la Cour de cassation n'est point comprise dans la désignation de la juridiction compétente pour prononcer sur la mise en liberté provisoire par l'art. 116. En effet, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation d'examiner le fond de l'affaire, cette appréciation des faits et circonstances devant avoir lieu par la juridiction à laquelle l'affaire est soumise, en sorte qu'elle ne peut en aucun cas être de la compétence de la Cour de cassation. — Cass., 3 avr. 1873, Valere-Guilleminot, [*Bull. crim.*, n. 87]

70. — Spécialement, la Cour de cassation saisie d'une demande en règlement de juges n'a pas compétence pour ordonner la mise en liberté du prévenu. — Même arrêt.

71. — Jugé que, par application de l'art. 116, § 2, la demande de liberté provisoire sous caution, lorsqu'elle est formée par un prévenu condamné à l'emprisonnement qui se pourvoit en cassation, doit être portée devant le tribunal ou la cour qui a rendu le jugement attaqué. — Bordeaux, 18 juill. 1851, Meydieu, [S. 51.2.701, P. 52.2.712, D. 52.5.350]

72. — De même, la chambre d'accusation peut prononcer la mise en liberté provisoire de l'accusé qui s'est pourvu en cassation contre l'arrêt ordonnant son renvoi devant la cour d'assises. — Cass., 23 avr. 1868, Chavagnac, [S. 68.1.279, P. 68.673, D. 68.1.409]; — 13 juin 1872, Meyer et Lonhes, [S. 72.1.445, P. 72.1163, D. 72.1.157]; — 13 juill. 1872, Dhée et Pelletier, [S. 72.1.445, P. 72.1163, D. 72.1.333]; — 12 avr. 1884, [*Bull. crim.*, n. 139] — C. d'ass. Nord, 29 nov. 1871, Mascart, [S. 71.2.195, P. 71.641, D. 72.2.94] — Aix, 19 mai 1869, Frogier de Pontlevoy, [S. 69.1.288, *ad notam*, P. 69.688, *ad notam*] — Dijon, 12 août 1891, [D. 92.2.388] — *Contra*, Dutruc, *Journ. du min. publ.*, 1868, p. 133; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 4. n. 1993.

73. — Spécialement, jugé qu'aux termes de l'art. 116, la mise en liberté pouvant être demandée en tout état de cause, la chambre des mises en accusation saisie d'une telle demande formée par un individu à la suite d'un arrêt qui le met en accusation et le renvoie devant la cour d'assises, doit prononcer sur cette requête et l'accueillir ou la repousser par tels motifs de fait ou de droit qu'il lui appartient de déduire, encore que le demandeur étant resté libre en vertu d'une ordonnance du juge d'instruction, sa requête afin d'être maintenu en liberté fût inutile. Mais, en pareil cas, la chambre des mises en accusation ne saurait refuser de statuer sur la demande par le motif qu'elle est dessaisie de la procédure, une telle décision supposant que la chambre d'accusation serait absolument sans compétence pour connaître de la demande relative à la liberté provisoire formée par un accusé renvoyé devant la cour d'assises et qui s'est pourvu contre l'arrêt de renvoi, tandis qu'au contraire, les chambres d'accusation peuvent et doivent, dans cette hypothèse, statuer sur les demandes en liberté provisoire qui leur sont soumises. — Cass., 8 juin 1872, Besnard, [D. 72.1.381]

74. — Toutefois, la cassation a lieu sans renvoi, si le pourvoi

suspendant l'effet de l'ordonnance de prise de corps a été rejeté. — Même arrêt.

75. — Le pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rejetant la demande de mise en liberté provisoire est même sans objet, lorsque, par suite du rejet du pourvoi formé au fond contre l'arrêt de renvoi, l'ordonnance de prise de corps est devenue définitive et la mise en liberté provisoire impossible. — Cass., 14 mars 1873, [*Bull. crim.*, n. 71]

76. — Le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation ayant un effet suspensif, les effets de l'ordonnance de prise de corps sont neutralisés, et le procureur général est sans droit pour ordonner l'arrestation de l'accusé qui, en vertu d'un arrêt intervenu au cours de la procédure, se trouvait en état de liberté provisoire. — Cass., 3 avr. 1875, [*Bull. crim.*, n. 109]

77. — La mise en liberté provisoire ne peut plus être prononcée par aucune juridiction, une fois que l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises et l'ordonnance de prise de corps sont passés en force de chose jugée. — Cass., 19 juin 1868, Brun, [S. 69.1.288, P. 69.688, D. 69.1.120]; — 16 nov. 1868, Arrard, [*Ibid.*]; — 13 juill. 1872, précité; — 14 mars 1873, Isaac Samuel, [D. 73.1.92]; — 9 nov. 1882, Viennet, [*Ibid.*] — C. d'ass. Lozère, 12 mars 1873, [*J. min. publ.*, t. 16, p. 61] — *Sic*, Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 5; Sarraute, n. 658. — V. *supra*, v° *Cour d'assises*, n. 378.

78. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'individu contre lequel il existe un arrêt de renvoi devant la cour d'assises, arrêt devenu définitif et non frappé d'un pourvoi en cassation, n'est pas recevable à demander à la chambre des mises en accusation le bénéfice de la liberté provisoire, alors même que ledit arrêt ne lui aurait pas été notifié non plus que l'ordonnance de prise de corps. — Cass., 3 avr. 1875, précité.

79. — ... Que la mise en liberté provisoire ne peut plus, après l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises et l'ordonnance de prise de corps, être demandée à la cour d'assises. — Cass., 9 nov. 1882, précité. — *Sic*, *Gaz. des Trib.*, 23 nov. 1882.

80. — ... Que lorsqu'un accusé laissé provisoirement en liberté s'est constitué à la maison d'arrêt en exécution de l'ordonnance de prise de corps rendue contre lui par la chambre des mises en accusation, et qu'il s'est ensuite pourvu en cassation, dans les délais, contre l'arrêt de renvoi, la cour d'assises est dessaisie, elle n'a ni qualité, ni compétence pour statuer sur la demande nouvelle de l'accusé à fin de mise en liberté provisoire. — C. d'ass. Yonne, 21 mai 1890, [J. *Le Droit*, 24 mai 1890]

81. — Quelques arrêts cependant se sont arrêtés à une solution opposée et ont jugé notamment que, lorsque la cour d'assises renvoie une affaire à une autre session, elle peut ordonner la mise en liberté provisoire, sous caution, de l'accusé. — C. d'ass. Saône-et-Loire, 25 juin 1867, Petitjean, [S. 68.2.145, P. 68.678, D. 71.2.65] — Saint-Denis, 8 janv. 1872, [D. 72.2.92] — Somme, 15 janv. 1872, précité. — Haute-Vienne, 5 févr. 1872, [D. 72.2.93] — V. *supra*, v° *Cour d'assises*, n. 379.

82-83. — Comme conséquence de la théorie qui prévaut en jurisprudence, la détention préventive nécessaire, imposée dans tous les cas par l'art. 126, durera depuis que l'*ordonnance de prise de corps sera devenue définitive*, jusqu'à la décision qui prononcera, sur l'accusation, c'est-à-dire jusqu'à l'arrêt de la cour d'assises, ou le rejet du pourvoi formé contre cet arrêt, ou jusqu'à l'arrêt qui statuera, après cassation, sur renvoi. Cette disposition aboutit donc à rendre obligatoire, quelquefois pendant de longs mois, une détention préventive, qui, souvent, en fait, n'est pas justifiée. — Garraud, *Précis*, n. 475.

84. — Aussi le projet de loi tendant à réformer le Code d'instruction criminelle modifie-t-il l'art. 126 en donnant, soit à la cour d'assises, pendant la durée de la session, soit à la chambre d'accusation, le droit de mettre en liberté provisoire l'accusé, même après que l'arrêt de renvoi est devenu définitif. C'est la seule réforme importante proposée au système de 1865, par le projet. Cette réforme avait fait l'objet d'une proposition de loi, déposée par M. Laborde, au Sénat, dans la séance du 17 juin 1879. [*J. off.*, 19 juill. 1879]

85. — L'individu condamné par une cour d'assises à une peine simplement correctionnelle par suite de l'admission de circonstances atténuantes peut-il, au cas où il se pourvoit en cassation, obtenir sa mise en liberté provisoire, et en cas d'affirmative à quelle juridiction doit-il s'adresser? Nous inclinerions à penser que l'ordonnance de renvoi faisant obstacle à toute mise en liberté ultérieure (C. instr. crim., art. 126), sans distinction suivant la nature des peines qui ont pu être prononcées, il ne pourrait y avoir lieu, dans notre hypothèse, à la mise en liberté. — V. en ce sens, Dutruc, *Tr. de la détention préventive*, n. 91; Ach. Morin, *Journ. du dr. crim.*, art. 8112, p. 307; F. Hélie, t. 4, n. 1993.

86. — Mais cette solution est abandonnée par quelques auteurs au cas où la cour d'assises n'a appliqué qu'une peine correctionnelle par le motif que le fait incriminé est dégénéré aux débats en simple délit. En effet, si l'ordonnance de renvoi a été considérée par le législateur comme terme du pouvoir d'accorder la mise en liberté provisoire, c'est à raison du préjugé qui en résulte. « Or, dit Dutruc (*op. cit.*, n. 68, p. 91), si l'on comprend que cette limite doive être observée même au cas où le crime n'a été puni que d'une peine correctionnelle, parce que, malgré cet adoucissement, la répression conserve toujours une certaine gravité, n'en est-il pas autrement lorsque le fait se trouve ramené aux proportions d'un simple délit, et que la peine peut être indéfiniment réduite? Le préjugé attaché à l'ordonnance de prise de corps ne s'évanouit-il pas alors avec les circonstances qui avaient donné au fait la fausse apparence d'un crime. Si ce fait avait, dès le principe, revêtu son caractère de délit, l'inculpé eût pu conserver après la condamnation la liberté provisoire qui lui avait été accordée antérieurement ou qui même lui aurait appartenu de plein droit dans le cas du § 2, art. 113. Serait-il équitable, serait-il logique qu'il fût privé de cet avantage parce que la poursuite a été mal à propos portée devant la cour d'assises ». — *Sic*, Ach. Morin, *Journ. du dr. crim.*, art. 8112, p. 307. — Mais V. en sens contraire, F. Hélie, t. 4, n. 1993.

87. — Antérieurement à la loi de 1865, il avait été décidé que la demande de mise en liberté sous caution, de la part de celui qui a été condamné à une peine correctionnelle par arrêt de la cour d'assises (pour délit de presse), et qui veut être dispensé de se mettre en état pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, doit être portée devant la cour d'assises qui a prononcé la condamnation, si la session dure encore, et, dans le cas contraire, à celle qui siège actuellement. — C. d'ass. Loire-Inférieure, 9 mars 1844, de Léon, [S. 44.2.252, P. 44.2.5]

88. — Il a été jugé depuis que dans l'intervalle des sessions d'une cour d'assises, c'est à la chambre d'accusation qu'il appartient de statuer sur la demande de mise en liberté provisoire sous caution que forme un prévenu condamné correctionnellement, par un arrêt de cette cour, pour délit de presse, par exemple, afin d'être dispensé de se mettre en état pour la recevabilité de son pourvoi en cassation. — Poitiers, 28 sept. 1872, Vignolle, [S. 73.2.295, P. 73.1231, D. 73.2.54]

89. — ... Que dans l'intervalle des sessions d'une cour d'assises, c'est à la chambre d'accusation qu'il appartient de statuer sur la demande de mise en liberté provisoire sous caution que forme un prévenu condamné correctionnellement par un arrêt de cette cour, afin d'être dispensé de se mettre en état pour la recevabilité de son pourvoi en cassation. — Cass., 3 août 1850, Adler, [S. 50.1.636] — V. dans ce sens nos observations sur l'arrêt, [P. 52.2.187]

90. — ... Que la cour d'assises est incompétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire formée par un individu qui s'est pourvu en cassation contre l'arrêt qui, dans une précédente session, l'a condamné à une peine correctionnelle. — C. d'ass. Seine-Inférieure, 26 juill. 1849, Salva, [P. 50.1.707]

91. — Si au moment où le prévenu veut former la demande, il n'y a point de juridiction saisie, à quelle juridiction faut-il attribuer compétence?

92. — Nous ne pouvons admettre que ce soit à la juridiction qui a statué en dernier lieu (Arg. art. 116, § 2). A notre avis, la demande en liberté provisoire doit être adressée à la chambre des mises en accusation qui est investie de la plénitude de juridiction pour toutes les mesures concernant l'instruction des crimes et délits (C. instr. crim., art. 9; L. 20 avr. 1810, art. 11). — Garraud, *Précis*, n. 475.

93. — Jugé, en ce sens, que c'est à la chambre des mises en accusation qu'il appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire du prévenu, alors que le tribunal correctionnel, devant lequel il avait été renvoyé par une ordonnance du juge d'instruction, s'est déclaré incompétent. — Poitiers, 27 janv. 1882, Proc. gén. de Poitiers, aff. Aucher, [S. 83.2.161, P. 83.1.829]

— Besançon, 17 janv. 1870, Tissod, [S. et P. *ad notam*, sous Poitiers, 27 juill. 1882, précité] — Aix, 12 févr. 1872, Bay, [S. et P. *Ibid.*, D. 72.2.119] — Nîmes, 9 févr. 1885, Vigoureux, [S. 85.2.130, P. 85.1.706]

94. — ... Que c'est à la chambre des mises en accusation qu'il appartient de statuer sur la mise en liberté du prévenu, lorsqu'une ordonnance du juge d'instruction ayant renvoyé le prévenu en police correctionnelle, et un jugement du tribunal correctionnel ayant déclaré l'incompétence de la juridiction correctionnelle, il y a instance pendante en règlement de juges. — Cass., 28 mai 1886, Proc. gén. de Dijon, aff. Charlot, [S. 86.1.284, P. 86.1.667, D. 87.1.91]

95. — ... Qu'au cas où la cour d'assises saisie d'un délit d'outrage contre un fonctionnaire public a prononcé une condamnation à l'emprisonnement et que, la session étant close, elle ne peut plus être saisie d'une demande en liberté provisoire à la requête du condamné qui s'est pourvu en cassation, c'est la chambre des mises en accusation qui est compétente pour statuer sur cette demande. — Cass., 4 déc. 1875, Larbaud, [S. 76.1.481, P. 76.1204, D. 76.1.416]

96. — ... Que la règle qui veut que la demande de mise en liberté provisoire d'un prévenu soit soumise au tribunal alors saisi de la prévention suppose l'existence permanente de ce tribunal; qu'en conséquence, cette règle reçoit exception toutes les fois que le prévenu se trouve renvoyé devant une juridiction qui n'est en exercice qu'à certaines époques de l'année; qu'ainsi, dans la colonie de la Guyane française, le prévenu renvoyé devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Cayenne, qui ne tient que cinq sessions par an, a le droit, pour obtenir sa mise en liberté provisoire, de s'adresser à la chambre des mises en accusation, laquelle ne peut se déclarer incompétente. — Cass., 28 mai 1847, Fagalde, [S. 47.1.670, P. 47.1.671, D. 47.1.215]

97. — ... Que, le droit accordé au prévenu de demander en tout état de cause sa mise en liberté provisoire sous caution suppose nécessairement qu'à toutes les phases de la procédure il existe une juridiction ayant attribution de décision et mission présente d'apprécier sa demande; qu'en conséquence, lorsque le tribunal correctionnel devant qui la chambre d'accusation a renvoyé le prévenu s'est déclaré dans l'impossibilité de se constituer, ce qui nécessite un règlement de juges, la chambre d'accusation se trouve, par la force des choses, et bien qu'elle ne soit plus saisie de l'affaire, compétente pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire formée à un tel moment. — Poitiers, 2 oct. 1858, Reddon, [P. 60.625, D. 59.2.123]

§ 4. *Recours.*

98. — L'ordonnance du juge d'instruction qui statue sur la demande de mise en liberté provisoire est susceptible d'opposition, et le jugement du tribunal qui intervient sur la même question est susceptible d'appel.

99. — Aux termes de l'art. 119 : l'opposition ou l'appel devront être formés dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra, contre le procureur de la République, à compter du jour de l'ordonnance ou du jugement, et contre l'inculpé ou la partie civile, à compter du jour de la notification.

100. — L'opposition ou l'appel doivent être consignés sur un registre tenu au greffe à cet effet.

101. — Malgré le texte de l'art. 119, C. instr. crim., d'après lequel le délai de vingt-quatre heures accordé à l'inculpé pour faire opposition à l'ordonnance court à compter du jour de la notification, on a soutenu que dans le cas où l'inculpé est détenu, la communication de l'ordonnance par le greffier dans les termes de l'art. 135, C. instr. crim., serait suffisante à cet effet (F. Hélie, *loc. cit.*, t. 4, n. 2004). Mais cette opinion, quelque logique qu'elle soit, paraît inacceptable en présence des termes précis de la loi. — Dutruc, n. 80; Sarraute, n. 659.

102. — Il a été jugé qu'aucune disposition du Code d'instruction criminelle n'oblige la partie civile à signifier son opposition au prévenu dans le cas prévu par l'art. 135, si cette opposition est régulièrement formée. — Cass., 8 févr. 1855, Mansel, [D. 55.1.90]

103. — En outre, le procureur général a le droit d'interjeter appel du jugement du tribunal statuant sur la mise en liberté provisoire.

104. — Mais quel sera le délai de cet appel? Suivant Le Poittevin (v° *Détention préventive*, n. 6), l'appel devra être interjeté dans les délais ordinaires (V. F. Hélie, t. 4, n. 2004). Au contraire, suivant certains auteurs, il s'agirait du délai de vingt-quatre heures, délai normal en la matière. — Dutruc, *Code de la détention préventive*, n. 79; Garraud, *Précis*, n. 479, note 1, p. 608.

105. — Le procureur général a le droit d'opposition dans les formes et les délais prescrits par les trois derniers paragraphes de l'art. 135. D'après ce dernier article le procureur général doit notifier son opposition dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction; néanmoins, la disposition de l'ordonnance prononçant la mise en liberté du prévenu doit être provisoirement exécutée.

106. — L'opposition ou l'appel, doivent être notifiés à la partie civile dans les conditions déterminées par la loi. — Sarraute, n. 662.

107. — Jugé que l'ordonnance de mise en liberté signée par le juge d'instruction au cours d'une information et sans qu'aucune demande ait été formulée a le caractère d'une simple mainlevée du mandat de dépôt et n'est pas susceptible d'opposition. Par suite, le juge d'instruction peut la laisser sans exécution et n'en pas donner communication au prévenu. — Cass., 7 déc. 1882, [*Bull. crim.*, n. 266]

108. — Dans l'opinion générale, les arrêts de cour d'appel ou de cour d'assises statuant sur la liberté provisoire sont susceptibles de recours en cassation. — V. Dutruc, n. 79; F. Hélie, t. 4, n. 2004; Sarraute, n. 663; Morin, *Journal du droit criminel*, art. 8112, n. 19; Mangin, n. 183; Marion, *Journ. min. publ.*, t. 8, p. 304; Berriat Saint-Prix, n. 508.

109. — Ainsi jugé que le recours en cassation est recevable contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière de liberté provisoire. — Cass., 26 mai 1838, Tholozé, [S. 38.1.517, P. 38.1.632]

110. — Mais une vive controverse existe sur le délai du pourvoi. D'après un premier système, le pourvoi en cassation doit être formé dans les délais de trois jours francs prescrits par l'art. 373, C. instr. crim. — F. Hélie, t. 4, n. 2004; Marion, *loc. cit.*, p. 304; Le Poittevin, *loc. cit.*

111. — Jugé, en ce sens, que la requête à fin de liberté provisoire étant une demande principale, indépendante du jugement sur la prévention, le prévenu doit, sous peine de déchéance, ne pas attendre le jugement définitif, et se pourvoir dans les trois jours. — Cass., 3 août 1838, Lemeneur, [S. 39.1.711, P. 46.2.113]

112. — Du reste, et toujours par le même motif, la demande de mise en liberté sous caution étant séparée du fond de la prévention, il en résulte que le pourvoi formé contre l'arrêt qui refuse cette mise en liberté, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit passé outre au jugement du fond. — Même arrêt.

113. — Suivant un second système, le pourvoi devrait être formé dans les vingt-quatre heures qui est le délai de droit commun en la matière. — V. Dutruc, n. 79, p. 100; Garraud, p. 608, note; Laborde, *loc. cit.*, n. 1072; Sarraute, n. 663.

Section II.

Conditions de la mise en liberté provisoire.

§ 1. *Engagement de se représenter et élection de domicile.*

114. — Que l'inculpé soit mis en liberté purement et simplement ou sous caution, il est tenu de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis (C. instr. crim., art. 113).

115. — Cet engagement est pris dans un acte reçu par le greffier; il n'est astreint à aucune forme spéciale et est rédigé sur papier libre. — Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 8.

116. — Le juge doit le mentionner dans son ordonnance. — Marion, *Etude sur la loi du 14 juill. 1865 : Journ. min. publ.*, t. 8, p. 308; Sarraute, n. 621.

117. — Préalablement à la mise en liberté avec ou sans cautionnement, le demandeur doit, par acte reçu au greffe, élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège le juge d'instruction; s'il est prévenu ou accusé, dans le lieu où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire (C. instr. crim., art. 121).

§ 2. *Cautionnement.*

1° *Principe.*

118. — La mise en liberté provisoire peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement, lequel, suivant l'expression du rapporteur de la loi de 1865, « est l'arrestation de la fortune substituée à l'arrestation de la personne » et, d'après Garraud (*Précis*, n. 488), constitue le changement du gage de la justice.

119. — Sous l'empire de l'ancien Code d'instruction criminelle, la mise en liberté provisoire ne pouvait, aux termes de l'art. 114, être ordonnée que moyennant caution solvable, par le prévenu, de se représenter à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en serait requis.

120. — Autrefois, il est vrai, et sous l'ancienne législation, il était permis aux juges de se contenter de la caution *juratoire* de l'accusé, alors qu'il était notoire qu'il était riche ou d'un rang distingué, ou bien au contraire, lorsqu'à cause de sa pauvreté, il ne pouvait trouver personne qui voulût le cautionner. — Julius Clarus, quest. 14, 15 et 16; Farinaccius, quest. 33, n. 60; Jousse, *Just. crim.*, t. 2, p. 571, n. 325.

121. — Mais d'après le Code d'instruction criminelle, l'obligation de donner caution était de rigueur, et le tribunal qui accordait la liberté provisoire au prévenu ne pouvait l'en dispenser. — Cass., 24 avr. 1807, François, [S. et P. chr.]; — 30 nov. 1832, Bonnal, [S. 33.1.412, P. chr.]; — 5 sept. 1833, Pierre Zemb, [P. chr.]; — 28 avr. 1836, Muller, [S. 36.1.703, P. chr.]

122. — Du reste, le prévenu pouvait être admis à être sa propre caution; ainsi le déclarait l'art. 118, et, sur ce point, il y avait véritable amélioration sur le système adopté par le Code du 3 brum. an IV, qui n'admettait pas le prévenu à se cautionner lui-même. Désormais la liberté provisoire n'est plus nécessairement soumise à l'obligation de fournir caution; celle-ci peut seulement être imposée par le juge lorsqu'il la croit utile. A cet égard l'art. 114, C. instr. crim. nouveau, porte : « Dans tous les cas où elle n'est pas de droit, la mise en liberté peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement ». « Les raisons pour rendre ainsi le cautionnement purement facultatif, dit l'exposé des motifs de la loi de 1865 (n. 4), se présentent d'elles-mêmes. Il peut n'être pas nécessaire toujours. Les antécédents d'un inculpé, son caractère connu, sa position dans le monde, ses liens de parenté ou d'affection, sa fortune, sa pauvreté même, seront, dans bien des cas, une garantie plus efficace que le cautionnement et peuvent le rendre parfaitement inutile. D'autre part, l'obligation de fournir un cautionnement, si modéré qu'il soit, mettrait bien des fois la liberté provisoire hors de la portée des gens pauvres. »

123. — L'ancien art. 119, C. instr. crim., sans déterminer (ce qui eût été impossible d'une manière fixe et invariable) le taux du cautionnement, avait pris soin d'en déterminer les bases; il portait : « Le cautionnement ne pourra être au-dessous de 500 fr. Si la peine correctionnelle est à la fois l'emprisonnement et une amende dont le double excédera 500 fr., le cautionnement ne pourra pas être exigé d'une somme plus forte que le double de cette amende. S'il est résulté du délit un dommage civil appréciable en argent, le cautionnement sera triple de la valeur du dommage, ainsi qu'il sera arbitré, pour cet effet seulement, par le juge d'instruction, sans néanmoins que dans ce cas le cautionnement puisse être au-dessous de 500 fr. »

124. — Dans le projet de loi présenté le 19 févr. 1842, le minimum du cautionnement était abaissé à 100 fr., et les deux dernières dispositions de l'art. 119 étaient supprimées; toutefois ce projet n'avait pas reçu la sanction législative.

125. — Mais un décret du Gouvernement provisoire, du 23 mars 1848, avait fait disparaître la limite minimum imposée aux cautionnements, en abrogeant le § 1, art. 119, C. instr. crim. Ce décret est ainsi conçu : « Vu l'art. 119, C. instr. crim., portant que les cautionnements que doivent fournir les prévenus des délits, lorsqu'ils obtiennent la liberté provisoire, ne peut être au-dessous de 500 fr.; considérant que cette disposition consacre une flagrante inégalité parmi les prévenus; qu'elle a pour résultat d'exclure du bénéfice de la liberté provisoire tous ceux qui ne peuvent déposer une somme de 500 fr.; considérant que les garanties de la représentation devant la justice d'un prévenu de simple délit peuvent se puiser non seulement dans sa fortune, mais dans sa position personnelle, dans son domicile, dans sa profession, dans ses antécédents, enfin dans la nature même du fait qui lui est imputé (art. 1) : le § 1, art. 119, C. instr. crim., est abrogé. »

126. — Désormais, aucun minimum n'est imposé au juge et aucun maximum ne lui est non plus fixé par la loi. Il jouit donc pour la détermination de l'importance du cautionnement d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. « Il est de l'essence du cautionnement, porte l'exposé des motifs de la loi de 1865, que cette limite (maximum) ne soit pas fixée, qu'elle s'élève ou s'abaisse avec la position de l'inculpé, la nature de l'infraction et la gravité de la peine... Le chiffre du cautionnement, comme le cautionnement même et comme la mise en liberté, doit être laissé à l'arbitrage du juge. »

127. — Des coprévenus, condamnés à un emprisonnement correctionnel, peuvent-ils, en cas de pourvoi en cassation, être laissés en liberté provisoire sous la seule obligation de verser un cautionnement unique et collectif, ou bien le vœu de la loi n'est-il rempli qu'autant qu'ils versent chacun un cautionnement spécial? — V. dans le sens de la première opinion, le rapport de M. le conseiller Legagneur, sous Cass., 23 févr. 1866, Dupin, [S. 66.1.129, P. 66.308]

2° *Mode et montant du cautionnement.*

128. — Le cautionnement est fourni en espèces, soit par un tiers, soit par l'inculpé, et le montant en est, suivant la nature de l'affaire, déterminé par le juge d'instruction, le tribunal ou la cour (C. instr. crim., art. 120).

129. — Le cautionnement peut d'ailleurs être réalisé autrement que par le versement effectif de son montant. A cet égard, et par une innovation de la loi de 1865, l'art. 120, § 2, dispose : « Toute tierce personne solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice, ou, à défaut, de verser au Trésor la somme déterminée. »

130. — Et, si le cautionnement résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté est ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au greffe (art. 121).

131. — Ainsi, tandis que l'ancien art. 117 disposait que, la caution « doit justifier d'immeubles libres pour le montant du cautionnement et une moitié en sus, si mieux n'aime déposer le cautionnement en espèces », aucune condition particulière de solvabilité n'est désormais requise de la caution; la loi laisse au juge le choix des moyens de s'éclairer sur les garanties que présente le tiers qui consent à cautionner l'inculpé. — F. Hélie, t. 4, n. 1999; Sarraute, n. 678.

132. — Le juge d'instruction ou le tribunal qui admet la caution doit, en fixant le montant de la somme qu'elle pourra être obligée de verser, déterminer la quotité de chacune des deux parties du cautionnement, comme au cas de versement effectif. — Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 10.

133. — Bien que la loi de 1865 n'ait pas formulé l'exigence d'une affectation hypothécaire, le cautionnement immobilier n'est point exclu. C'est ce qui résulte de l'exposé des motifs de la loi où on lit : « En s'abstenant de reproduire les dispositions du Code relatives au cautionnement immobilier, le projet de loi n'entend pas exclure cette preuve de solvabilité; il la laisse dans le droit commun. Ce sera un moyen entre plusieurs, au lieu d'être, comme aujourd'hui, le moyen légal et unique ». — V. en ce sens : Circ. min. Just., 14 oct. 1865, n. 26. — F. Hélie, t. 4, n. 1999; Laborde, n. 1073; Sarraute, n. 677.

134. — C'est au juge qu'il appartient d'apprécier si la valeur libre des immeubles affectés est suffisante. Quant au mode de justification de la propriété des immeubles, des charges qui peuvent les grever, de la valeur qu'ils peuvent avoir, V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 243 et s.

135. — Remarquons encore que si, par un événement quelconque, la caution venait à être évincée, en tout ou en partie, des immeubles affectés au cautionnement, on pourrait en exiger un nouveau du prévenu. — Carnot, t. 1, p. 457, n. 8.

136. — A raison de la latitude laissée au juge, il lui appartiendrait également, sans nul doute, d'admettre un cautionnement partie en espèces, partie en immeubles.

137. — Nous croyons qu'il pourrait admettre également tout autre mode de cautionnement et, par exemple, autoriser la cau-

tion à déposer, à titre de nantissement un objet mobilier, des titres au porteur. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 825 et s.

3° Objet du cautionnement.

138. — Le cautionnement garantit : 1° la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement; 2° le paiement dans l'ordre suivant : *a*) des frais faits par la partie publique; *b*) de ceux avancés par la partie civile; *c*) des amendes. Jugé, sous l'empire de l'ancienne loi, que le cautionnement fourni par un prévenu pour obtenir sa mise en liberté provisoire, sert de gage, non seulement aux frais de la poursuite, aux condamnations civiles et à l'amende, mais encore à l'exécution de la peine d'emprisonnement, si elle est prononcée par le jugement définitif. — Cass., 19 oct. 1821, Cauchoir, [S. et P. chr.]

139. — L'ordonnance de mise en liberté détermine la forme affectée à chacune des deux parties du cautionnement (art. 114).

140. — Le juge doit, dans l'ordonnance de mise en liberté, évaluer la quotité de chacune des deux parties du cautionnement. — Carnot, t. 1, p. 464; Legraverend, t. 1, p. 368; Bourguignon, t. 1, p. 252; Sarraute, n. 670.

141. — Si le juge d'instruction avait omis, dans son ordonnance, tout en fixant la somme totale du cautionnement, de faire la répartition, il faudrait admettre qu'il lui appartient de réparer après coup, quoique dessaisi, cette omission d'après le principe suivant lequel l'interprétation des décisions judiciaires et la solution des difficultés concernant leur exécution appartiennent aux juges de qui elles émanent. — Dutruc, *Journ. du minist. publ.*, t 29, p. 253, et *Mémor.*, v° *Contrainte par corps*, n. 3; Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, n. 369; Sarraute, n. 671.

142. — I. *Première partie du cautionnement affectée à la représentation de l'inculpé.* — Lorsque l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, les obligations du cautionnement prennent fin (C. instr. crim., art. 122).

143. — Mais il ne lui est restitué que la première partie du cautionnement. Ainsi jugé que l'inculpé mis en liberté provisoire sous un cautionnement, et qui s'est représenté à tous les actes de la procédure, n'a droit, s'il est condamné, qu'à la restitution de la partie du cautionnement affecté à la garantie et à la représentation de sa personne. — Cass., 14 mars 1874, Sallé, [D. 74.1.177] — C. d'ass. Rhône, 8 mars 1882, Olibo, [S. 84.2.103, P. 84.1.635, D. 83.2.234] — *Sic*, Sarraute, n. 686. — V. aussi nos *Lois annotées* de 1885, p. 104, n. 35.

144. — Peu importe que le cautionnement ait été fourni par l'inculpé ou par un tiers. — Même arrêt.

145. — Toutefois la première partie du cautionnement ne lui est remboursée que sauf les droits que les créanciers pourraient exercer par voie de saisie-arrêt, dans les termes du droit commun (Circ. min. Just., 14 oct. 1865).

146. — Au contraire, la première partie du cautionnement est acquise à l'Etat, du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se représenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement (C. instr. crim., art. 122, § 2).

147. — De ce que le cautionnement n'a pas seulement pour objet le gage des condamnations pécuniaires, mais garantit aussi l'exécution des peines corporelles lorsqu'elles sont devenues définitives, un arrêt antérieur à la loi de 1865, mais dont la théorie doit encore être suivie aujourd'hui, a conclu que le condamné dont la peine est prescrite n'a pas droit à la restitution du cautionnement moyennant lequel il avait obtenu sa mise en liberté provisoire; qu'il ne peut obtenir cette restitution que lorsqu'il a subi sa peine. — Cass., 1er févr. 1861, Chancel, [S. 61.1.575, P. 61.1021, D. 61.1.137] — *Sic*, Mangin, *Instr. crim.*, t. 1, n. 204.

148. — Aussi la confiscation du cautionnement doit être maintenue lorsque l'arrêt de condamnation ayant été prononcé par défaut il n'y a pas été formé opposition, si cette opposition est désormais irrecevable. — Même arrêt.

149. — L'effet attaché au défaut de représentation se produit même quand le prévenu n'a négligé de se représenter qu'à un seul acte de procédure. — Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 10.

150. — ... Et encore que le prévenu se représentât à des actes postérieurs et bien que le jugement définitif fût rendu contradictoirement avec lui ou qu'il en fît l'exécution pleine et entière. — Mangin, t. 1, n. 199.

151. — Ainsi le prévenu qui a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution est privé de tout droit sur le montant du cautionnement, s'il ne s'est pas représenté à première réquisition, et à plus forte raison s'il ne s'est représenté ni aux actes de l'information, ni au jugement, ni pour l'exécution de ce jugement, malgré les sommations qui lui ont été faites. — Lyon, 26 mai 1859, Darnaud, [S. 60.2.208, P. 61.390, D. 61.5.289]

152. — Jugé que le bénéfice de la liberté provisoire peut (depuis la loi du 14 juill. 1865) être enlevé au prévenu qui ne comparaît que pour demander une remise de cause, et qui, cette remise lui étant refusée, se retire et fait défaut : les juges peuvent donc, en ce cas, ordonner son arrestation, et déclarer acquise à l'Etat la portion du cautionnement qui garantissait l'obligation du prévenu de se représenter. — Cass., 1er févr. 1867, Reymondon, [S. 67.1.26, P. 67.667, D. 67.1.191] — *Sic*, Dutruc, *Journ. du min. publ.*, t. 10, p. 31; Sarraute, n. 692; Le Poittevin, *loc. cit.*, n. 10. — *Contrà*, Morin, *Journ. du dr. crim.*, 1867, p. 96.

153. — Mais notre texte doit faire repousser la décision admise sous le Code d'instruction criminelle, et d'après laquelle le cautionnement n'était point acquis à l'Etat par le simple défaut de comparution du prévenu à un ou plusieurs actes de la procédure, et que ce n'était que par le refus de se représenter pour l'exécution du jugement que les sommes déposées pouvaient devenir la propriété du fisc. — Cass., 19 oct. 1821, Cauchois, [S. et P. chr.]

154. — D'autre part, nous admettrons encore aujourd'hui, comme il avait été jugé par application du Code de brumaire an IV, que l'obligation de payer le montant du cautionnement est acquise contre la caution, quand le prévenu qui a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution se soustrait par la fuite à l'exécution du jugement, alors même qu'il s'était exactement présenté à tous les actes de la procédure. — Cass., 17 germ. an X, Levrat, [S. et P. chr.]

155. — Jugé, sous l'empire du Code de brumaire an IV (art. 222 et 257), que de ce que le prévenu qui avait obtenu sa liberté sous caution ne s'était pas présenté au jour indiqué par la citation, il ne s'ensuivait pas que la caution dût être condamnée au paiement du montant du cautionnement, si, ce jour-là, il n'avait été fait aucun acte de procédure, et si d'ailleurs le prévenu se présentait à l'audience ultérieure où l'affaire avait été renvoyée. — Cass., 19 vend. an IX, Starch, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, sur l'art. 114, C. instr. crim. — *Contrà*, Legraverend, t. 1, p. 356. — Cette solution semble devoir encore être suivie aujourd'hui.

156. — Le défaut de représentation de l'inculpé doit d'ailleurs résulter d'une mise en demeure. — Mangin, n. 199; Dutruc, n. 92; Sarraute, n. 690.

157. — Et le juge est tenu de le constater par des mentions officielles qui doivent rester au dossier (Cir. min., 14 oct. 1865).

158. — Comme on l'a vu par le texte de l'art. 122, la première partie du cautionnement n'est acquise à l'Etat qu'au cas où l'inculpé est en défaut de se représenter « sans motif légitime ». Par suite, l'excuse alléguée doit être appréciée par le juge. — Dutruc, n. 92.

159. — Et au cas où le magistrat refuserait d'agréer l'excuse invoquée, son ordonnance contraignant au paiement de la première portion du cautionnement pourrait être attaquée par voie d'opposition ou d'appel. — Mangin, n. 203; Dutruc, n. 49; Sarraute, n. 691.

160. — Décidé à ce propos qu'un jugement par défaut de la police correctionnelle, décidant que le cautionnement du prévenu reçu à caution est acquis au fisc, à défaut de représentation du prévenu sur sommation à lui faite, est, de même que tout autre jugement par défaut, neutralisé par l'opposition, et n'a plus d'effet que celui que lui assurera le jugement contradictoire. — Cass., 19 oct. 1821, précité.

161. — ... Que la caution a le droit de former opposition à l'ordonnance du juge d'instruction, rendue sans qu'elle ait été entendue; qu'elle peut aussi l'attaquer par la voie d'appel. — Cass., 13 mai 1837, Bastide, [S. 38.1.144, P. 38.1.574] — *Sic*, Duverger, t. 2, p. 473. — *Contrà*, Carnot, *De l'instr. crim.*, t. 1, p. 473; Delamarre, *Juge d'instr.*, p. 327.

162. — Et même le prévenu mis en liberté provisoire moyennant caution est recevable à former opposition au jugement qui, faute par lui de se représenter en justice, condamne la caution au versement du cautionnement. Vainement, on dirait que ce chef du jugement ne contient point une condamnation directe contre lui. — Même arrêt.

163. — L'acquiescement de la caution au jugement qui ordonne le versement du cautionnement ne porte point atteinte au droit du prévenu de former opposition à ce jugement. — Même arrêt.

164. — Jugé cependant qu'un jugement de police correctionnelle qui, en acquittant le prévenu, a décidé que le cautionnement, moyennant lequel la liberté provisoire lui avait été accordée, était acquis au fisc, par défaut de représentation, ne peut pas être attaqué par la voie de l'appel par celui qui a fourni la caution, s'il n'a pas été partie au jugement : c'est seulement par la voie de la tierce opposition que celui-ci peut se pourvoir. — Nîmes, 12 janv. 1820, Teulon, [S. et P. chr.]

165. — Au surplus, lorsque la première partie du cautionnement est acquise à l'Etat, cette attribution a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer par le tribunal; elle est irrémissible par voie de grâce (Circ. min. Just., 14 oct. 1865).

166. — Cependant, aux termes du § 3 de l'art. 122, en cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquittement, le jugement ou l'arrêt peut ordonner la restitution de cette partie du cautionnement.

167. — Il avait d'ailleurs été déjà jugé, sous l'empire de la législation antérieure à 1865, que dans le cas de défaut, le cautionnement fourni n'en doit pas moins être restitué, prélèvement fait des frais occasionnés par le défaut, si le prévenu est acquitté, quoique absent. — Cass., 13 mai 1837, précité.

168. — La caution de représenter un inculpé ou de payer la somme due est de plus déchargée par la mort de l'inculpé; elle est également déchargée par la seule représentation ou comparution volontaire de celui-ci, encore qu'il y ait appel de la sentence d'élargissement, ou que le prisonnier s'évade ensuite de prison. — Pocquet de Livonnière, *Règles de dr. franç.*, ch. *des Cautions*, règl. 12 et 13, p. 476; Bacquet, *Dr. de justice*, ch. 15, n. 48; Despeisses, *des Cautions*, n. 6.

169. — Le cautionnement fourni par un tiers pour la mise en liberté provisoire d'un prévenu de plusieurs délits, dont les uns emportent emprisonnement et les autres sont passibles seulement d'amende, doit, si le prévenu est acquitté sur les chefs qui pouvaient donner lieu à l'emprisonnement, et n'est condamné qu'à une simple amende, être restitué au tiers, sans pouvoir être retenu pour garantie de l'amende prononcée. — Douai, 18 août 1830, Denain, [S. 31.2.223, P. chr.] — *Sic*, Mangin, n. 198; Dutruc, n. 91; Sarraute, n. 694.

170. — Toutefois, il convient de faire remarquer que cette décision n'est susceptible d'application que dans le cas où le cautionnement a été fourni par un tiers; car si le cautionnement est la propriété du condamné, il n'a aucune exception à opposer à la régie, qui peut exercer son action indistinctement sur tous les biens du débiteur pour le paiement de l'amende. Comme aussi, quand un condamné a dû demander et qu'il a obtenu sa mise en liberté provisoire pour rendre recevable son pourvoi en cassation, il doit être donné mainlevée du cautionnement lorsque le jugement qui le condamnait à l'emprisonnement a été cassé. — Cass., 2 juin 1832, Pillette et Patureau, [S. 32. 1.545, P. chr.] — V. aussi *suprà*, v° *Cassation* (mat. crim.), n. 528.

171. — II. *Seconde partie du cautionnement affectée au paiement des frais et amendes.* — La seconde partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi des poursuites (C. instr. crim., art. 123, § 1). — Sarraute, n. 693.

172. — Il en est de même au cas d'ordonnance ou d'arrêt de non-lieu, la raison est identique. — Dutruc, n. 90, p. 110, note 1; Paringault, *Réforme de la législation sur la mise en liberté provisoire*, n. 55; Sarraute, n. 688.

173. — Mais si en matière de mise en liberté sous caution, la partie du cautionnement affectée à la garantie du paiement des frais faits par la partie publique et de ceux qui ont été avancés par la partie civile doit être restituée en cas d'acquittement, il n'en est toutefois ainsi que si un acquittement pur et simple est intervenu. Au cas où l'accusé a été condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile, son cautionnement n'est libéré que sur la justification du paiement de la partie des frais qui a été laissée à sa charge. — Cass., 1er déc. 1838, [*Bull. crim.*, n. 271]

174. — En cas de condamnation, la seconde partie du cautionnement est affectée aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'art. 114 (V. *suprà*, n. 138); le surplus, s'il y en a, est restitué (C. instr. crim., art. 123, § 2).

175. — Jugé qu'en cas de condamnation, le cautionnement est acquis à l'Etat jusqu'à due concurrence, sauf règlement en chambre du conseil s'il y a contestation. — Amiens, 19 août 1876, Roch-Mazinghien, [S. 77.2.97, P. 77.450]

176. — Ainsi, encore que l'inculpé se soit représenté à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, cette seconde partie du cautionnement (au contraire de la première) ne saurait être restituée.

177. — Par suite, l'on ne saurait plus suivre aujourd'hui la théorie d'un arrêt rendu par application de l'art. 114, C. instr. crim. ancien, et décidant que lorsque le prévenu qui a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution s'est représenté pour le jugement et son exécution, le cautionnement déposé doit être restitué; que l'administration ne serait pas fondée à le retenir pour l'acquit des condamnations pécuniaires prononcées contre le prévenu. — Cass., 1er août 1843, Caisse des consignations, [S. 43.1.694, P. 43.2.315]

178. — S'il y a condamnation solidaire contre plusieurs prévenus ou accusés, dont quelques-uns seulement ont fourni caution pour obtenir leur mise en liberté provisoire, la part contributoire de chacun de ces derniers se détermine d'après le montant total des frais et amendes, y compris ceux prononcés contre les non-cautionnés. Mais le cautionnement de ceux qui en ont fourni une n'y est affecté que jusqu'à concurrence de la part et portion de chacun d'eux ainsi déterminée. — Amiens, 19 août 1876, précité.

179. — Si donc, le cautionnement de l'un des condamnés a été fourni par un tiers qui n'est pas tenu personnellement des dommages-intérêts prononcés au profit de l'Etat, la Caisse des dépôts et consignations, chargée de faire aux ayants-droit la répartition des sommes déposées, ne peut affecter le cautionnement en entier, et au delà de la part et portion du cautionné, aux condamnations prononcées contre ses complices, et imputer sur le surplus, restant libre, des cautionnements versés par ceux-ci, les dommages-intérêts encourus par les auteurs du délit. — Même arrêt. — V. Demolombe, *Contrats et oblig.*, t. 4, n. 669; Larombière, *Oblig.*, t. 3, sur l'art. 1252, n. 26; Marcadé, sur l'art. 1252.

180. — La restitution des deux parties du cautionnement a lieu soit en vertu d'un jugement ou arrêt qui l'ordonne ou l'emporte de plein droit, de l'ordonnance ou de l'arrêt de non-lieu, enfin de l'arrêt de la Cour de cassation annulant la condamnation. — Dutruc, n. 93; Sarraute, n. 699.

181. — Aux termes de l'art. 121 ancien, C. instr. crim., les « réparations civiles » étaient comprises au nombre des condamnations garanties par le cautionnement. Mais sur un amendement de MM. Mathieu, Welly de Lavalette et autres, présenté lors de la discussion de la loi de 1865, ces réparations civiles furent exclues ainsi sans nul doute.

182. — La seconde partie du cautionnement ne peut donc servir à payer les dommages-intérêts alloués à la partie civile (Circ. min. Just., 14 oct. 1865).

183. — Jugé, en ce sens, que la partie du cautionnement destinée à garantir le paiement des frais et amendes, dont le montant est fixé par l'ordonnance de mise en liberté, est affectée spécialement par la loi au paiement desdits frais et amendes exclusivement, et non à celui des dommages-intérêts. — Amiens, 19 août 1876, précité. — *Sic*, Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 10; Paringault, *Réf. de la législ. sur la mise en lib. prov.*, p. 20; Sarraute, n. 673; F. Hélie, t. 4, n. 2000.

184. — Toutefois l'on a soutenu qu'au cas où l'inculpé est condamné à des dommages-intérêts vis-à-vis du Trésor, celui-ci est fondé à s'en payer sur le reliquat au cas où il en existerait; car il ne se dessaisirait de la somme que pour les réclamer en même temps, sans compter qu'il s'exposerait à l'insolvabilité du débiteur. — Sarraute, n. 695.

185. — Du reste, bien entendu, la partie civile aurait le droit d'opérer une saisie-arrêt sur l'excédent qui doit être remis au condamné. — Le Poittevin, *loc. cit.*

4° Attribution. Recouvrement. Contestations en cas de difficultés. Compétence.

186. — Le cautionnement, lorsqu'il est en espèces, doit être déposé à la Caisse des dépôts et consignations (Décr. 21 nov. 1855; Instr. gén., n. 2065).

187. — Le ministère public, soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, est chargé de produire à l'administration de l'enregistrement, soit un certificat du greffe constatant, d'après les pièces officielles, la responsabilité encourue dans le cas de l'art. 122, soit l'extrait de jugement dans le cas prévu par l'art. 123, § 2.

188. — Si les sommes dues ne sont pas déposées, l'administration de l'enregistrement en poursuit le recouvrement par voie de contrainte.

189. — La Caisse des dépôts et consignations est chargée de faire, sans délai, aux ayants-droit, la distribution des sommes déposées ou recouvrées.

190. — En matière de liberté provisoire, le tribunal civil est incompétent pour statuer sur la demande en restitution du cautionnement et sur une demande en dommages-intérêts, motivée sur le refus de restitution. Les contestations relatives au retrait du cautionnement doivent être portées devant la juridiction qui a prononcé la condamnation. — Paris, 2 janv. 1874, Sallée, [S. 74.2.3, P. 74.82, D. 74.2.115]

191. — Spécialement, il a été jugé que la cour d'assises, qui a condamné l'inculpé est seule compétente pour connaître de la demande en restitution du cautionnement. — C. d'ass. Rhône, 8 mars 1882, Colibo, [S. 84.2.103, P. 84.1.635, D. 83.2.234]

192. — ... Que la chambre correctionnelle d'une cour d'appel qui a ordonné la mise en liberté provisoire d'un prévenu, est exclusivement compétente pour connaître de tout incident relatif au cautionnement par elle imposé à ce dernier. — Cass., 1er févr. 1861, Chancel, [S. 61.1.575, P. 61.1021, D. 61.1.137]

193. — Toute contestation en ce qui concerne le recouvrement ou la distribution des sommes déposées ou recouvrées est vidée sur requête, en chambre du conseil, comme incident de l'exécution du jugement (C. instr. crim., art. 124).

194. — Ainsi jugé qu'en cas de difficulté sur la restitution de tout ou partie du cautionnement déposé pour la mise en liberté provisoire, il appartient à la chambre de la cour d'appel qui a prononcé les condamnations d'y statuer en chambre du conseil, sur requête présentée par l'avoué de la partie intéressée, sans plaidoiries et sur les conclusions écrites du ministère public. — Amiens, 19 août 1876, Roch-Mazinghien, [S. 77.2.97, P. 77.450] — *Sic*, Le Poittevin, v° *Détention préventive*, n. 10.

195. — ... Qu'il est régulièrement statué sur la restitution du cautionnement par un arrêt rendu sans plaidoiries, hors la présence du jury, par simple requête présentée par l'avoué du condamné, et sur les conclusions écrites du ministère public. — Cass., 14 mars 1874, Sallé, [D. 74.1.177]

196. — Le fait que la cour d'assises n'a statué sur la restitution d'un cautionnement qu'après la condamnation et par un arrêt ultérieur, n'est pas de nature à porter atteinte à la liberté de la défense et ne peut donner ouverture à cassation. — Même arrêt.

197. — La Cour de cassation qui donne acte du désistement d'un pourvoi, prescrit la restitution de l'amende, mais ne doit pas ordonner la restitution du cautionnement. — Cass., 18 juill. 1873, Pety, [cité par Duchesne, *Table analytique des arrêts de la Cour de cassation en matière criminelle de 1857-1873*, v° *Liberté provisoire*, n. 23]

Section III.

Exécution des décisions relatives à la mise en liberté.

198. — Conformément au droit commun et spécialement par application de l'art. 121, C. instr. crim., c'est au ministère public qu'il appartient de faire exécuter la décision prononçant la liberté provisoire, soit en faisant lever l'écrou sous lequel est placé l'inculpé, soit en retirant des mains des agents de la force publique le mandat s'il n'a pas encore reçu effet (Instr. min., 30 sept. 1826). — Carnot, t. 1, p. 465; Mangin, n. 197; Dutruc, p. 106, note 2; Sarraute, n. 681.

199. — Il avait déjà été décidé, sous l'empire du Code du 3 brum. an IV, que cette ordonnance ne pouvait être exécutée que de l'autorité du ministère public. — Cass., 24 avr. 1807, François, [S. et P. chr.]

Section IV.

Cessation de la liberté provisoire.

200. — La liberté provisoire cesse dans quatre cas : 1° aux termes de l'art. 115, C. instr. crim., la mise en liberté aura lieu sans préjudice du droit que conserve le juge d'instruction, dans la suite de l'information, de décerner un nouveau mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire. Au nombre des causes de retrait de la liberté provisoire, la circulaire ministérielle du 14 oct. 1865, n. 34, indique à titre d'exemples : « des préparatifs de fuite, des aliénations frauduleuses, des tentatives d'intimidation ou de séduction des témoins, etc. »

201. — 2° D'après l'art. 125, C. instr. crim., si, après avoir obtenu la liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps.

202. — 3° Suivant l'art. 126, l'inculpé renvoyé devant la cour d'assises sera mis en état d'arrestation, en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation nonobstant la mise en liberté provisoire.

203. — 4° Enfin la mise en liberté provisoire, comme son nom même l'indique, cesse au cas où un jugement ou arrêt définitif étant intervenu sur la prévention, l'inculpé est devenu un condamné.

204. — Jugé que la décision de la chambre des mises en accusation prononçant la mise en liberté provisoire de l'accusé qui s'est pourvu en cassation contre l'arrêt ordonnant son renvoi devant la cour d'assises, dispense uniquement de la mise en état et ne doit produire effet que jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi en cassation dont le rejet amène nécessairement l'exécution immédiate de l'ordonnance de prise de corps décernée contre l'accusé. — Cass., 23 avr. 1868, Chavagnac, [S. 68.1.279, P. 68.673, D. 68.1.409]

205. — C'est par un mandat d'arrêt ou de dépôt que le juge d'instruction doit, dans tous les cas, rétracter la liberté provisoire (C. instr. crim., art. 115 et 125). — Dutruc, n. 61 et 96; Sarraute, n. 708.

206. — Le droit de rétractation appartient à l'autorité qui a accordé la liberté provisoire : juge d'instruction, tribunal correctionnel ou chambre d'accusation. — Paringault, *Réf. de la législ. sur la mise en liberté prov.*, n. 61; Dutruc, n. 64 et 96, note 3; Sarraute, n. 703.

207. — Par application de ce principe, aux termes de l'art. 115, § 2, si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre des mises en accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, le juge d'instruction ne pourrait décerner un nouveau mandat qu'autant que la cour, sur les réquisitions du ministère public, aurait retiré à l'inculpé le bénéfice de la décision.

208. — Il semble d'ailleurs que les deux premiers cas de cessation de la liberté provisoire soient inapplicables lorsque cette liberté est de droit. Au contraire elle prendrait fin, à notre avis, dans le quatrième, c'est-à-dire quand il y a eu condamnation.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

209. — Les cautionnements de mise en liberté provisoire sont soumis, comme tous les cautionnements, au droit d'enregistrement de 0 fr. 50 p. 0/0, à moins que le cautionnement ne soit fourni en espèces. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 946 et s.

210. — Le certificat délivré par le juge d'instruction ou le procureur de la République et constatant, en vue de l'encaissement du cautionnement de mise en liberté provisoire, l'existence de l'ordonnance de mise en liberté et le chiffre du cautionnement est soumis au timbre (Instr. gén., n. 2363).

211. — Dans le cas où l'urgence aurait obligé le magistrat à dresser ce certificat sur une feuille de papier non timbré, le

receveur de l'enregistrement devrait percevoir ce droit de timbre au moment du versement du cautionnement (Même instruction).

LIBRAIRE.

1. — On appelle libraires les marchands qui, fixés en un endroit, y font le commerce des livres, soit en les vendant, soit en les louant; ils se distinguent par la fixité de leur établissement des colporteurs qui s'adonnent au commerce des livres; à la différence de ceux-ci, ils ne sont pas soumis aux prescriptions des art. 18 et s., L. 29 juill. 1881, relatives au colportage et à la vente sur la voie publique des livres et dessins. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, n. 6. — V. *suprà*, v° *Colportage*, n. 131 et s.

2. — Les libraires étaient autrefois placés, presque sous tous les rapports, dans les mêmes conditions que les imprimeurs, soit quant à leurs privilèges, soit quant à la police de leur profession. — V. *suprà*, v° *Imprimeur*.

3. — Ils étaient régis comme les imprimeurs par le règlement du 28 févr. 1723 sur l'imprimerie et la librairie.

4. — De même que les imprimeurs, les libraires étaient partie intégrante de l'Université, et appartenaient au corps de ses suppôts (Règl. 28 févr. 1723). — Bories et Bonassies, *Dict. de la presse*, v° *Libraire*, n. 9.

5. — Les libraires de Paris furent l'objet d'un édit du mois d'août 1686, contenant règlement de leur profession. Cet édit ne paraît pas avoir été abrogé par le règlement général de 1723. — Chassan, *Traité des délits de la parole et de la presse*, t. 1, n. 762.

6. — Entre autres obligations, les libraires étaient tenus de placer leurs noms et demeure sur les ouvrages qu'ils vendaient; et lorsqu'il avait été contrevenu à cette prescription, ils partageaient avec l'imprimeur la responsabilité de la contravention (Règl. de 1723, art. 9).

7. — Lors de la suppression des maîtrises par les lois de la Révolution, la profession de libraire devint complètement libre, comme toutes les autres, et elle continua de l'être jusqu'en 1810.

8. — A cette époque, un décret du 5 févr. 1810, modifié ou complété ensuite par la loi du 21 oct. 1814, a réglementé la profession de libraire et imposé à ceux qui l'exerçaient des obligations qui n'étaient guère qu'un renouvellement, avec quelques modifications, des règles auxquelles ils étaient assujettis auparavant (Décr. 5 févr. 1810; L. 21 oct. 1814).

9. — Les libraires furent, comme les imprimeurs, soumis à l'obligation d'obtenir un brevet, sans que le manquement à cette obligation fût d'ailleurs sanctionné (Décr. 5 févr. 1810, art. 29; L. 21 oct. 1814, art. 11).

10. — Les dispositions du décret du 5 févr. 1810 et de la loi du 21 oct. 1814, avaient été confirmées sous la seconde République et sous le second Empire par les décrets des 24 mai 1851 et 17 févr. 1852, art. 24.

11. — Le décret organique sur la presse du 17 févr. 1852 a même comblé la lacune existant dans la loi de 1814. L'art. 24 de ce décret punissait, en effet, d'une peine d'un mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr., ainsi que de la fermeture de l'établissement, tout individu qui exerçait le commerce de la librairie sans avoir obtenu le brevet exigé par l'art. 11, L. 2 oct. 1814.

12. — 2° Toutefois, l'art. 35 du décret de 1852 accordait aux libraires existant sans brevet lors de la promulgation dudit décret un délai de trois mois pour régulariser leur position.

13. — Un décret des 22 mars-2 avr. 1852 voulait que les brevets de libraire fussent, à l'avenir, conférés par le ministre de la police générale. Mais ce décret a disparu avec la suppression du ministère de la police générale en 1853, de sorte que la délivrance des brevets rentra alors dans les attributions du ministre de l'Intérieur, sous l'autorité duquel les libraires étaient placés.

14. — Le commerce de la librairie est actuellement libre. Toutes les mesures prises en vue de surveiller ce commerce ont été formellement abrogées, par le décret du 10 sept. 1870 qui a proclamé la liberté de cette profession (art. 1); toutefois, ce décret ajoutait, dans son art. 2, que les personnes désirant se livrer à cette profession devaient en faire la déclaration au ministère de l'intérieur; cette limitation a elle-même disparu depuis la promulgation de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse; cette loi déclare, dans son art. 1, que la librairie est libre, sans édicter aucune disposition analogue à celle de l'art. 2 du décret de 1870, de sorte que le rapporteur de la loi à la Chambre des députés a pu affirmer que la commission avait implicitement compris l'art. 2 du décret de 1870 dans l'abrogation générale que consacrait le projet de lois (S. *Lois annotées*, 1882, p. 202, 3e col.; P. *Lois, décrets*, etc., 1882, p. 340, col. 1).

15. — Cette liberté ainsi accordée à la librairie française a eu sur la librairie étrangère, dans ses relations d'affaires avec la France, un contre-coup qu'a signalé une circulaire adressée aux préfets par le ministre de l'Intérieur au lendemain de la promulgation de la loi de 1881; on a fait observer dans cette circulaire, que la loi nouvelle abrogeait notamment l'art. 36, Décr. 5 févr. 1810, qui donnait au directeur général de la librairie le pouvoir d'accorder ou de refuser l'importation des livres venant de l'étranger; il en résulte, d'après cette circulaire, que « toutes les interdictions prononcées par décision ministérielle en vertu de la législation antérieure sont et demeurent levées et non-avenues; que la librairie étrangère, quelle que soit sa nature, quel que soit le caractère licencieux et obscène que présentent les livres et les estampes importés, ne peut, sous aucun prétexte, être retenue à la frontière. La librairie de cette provenance, ajoute cette circulaire, est soumise désormais au principe de droit commun; l'autorité judiciaire peut seule, aux termes de l'art. 28, L. 29 juill. 1881, faire procéder à la saisie des dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes provenant de l'étranger quand ils seront exposés aux regards du public, mis en vente, colportés ou distribués » (S. *Lois annotées*, 1882, p. 203, col. 1; P. *Lois, décrets*, etc., 1882, p. 340, col. 1).

16. — La loi du 29 juill. 1881 a encore eu, semble-t-il, un autre effet à l'égard des libraires; on sait que les art. 283 et s., C. pén., modifiés d'ailleurs dans certaines de leurs dispositions par l'art. 19, L. 21 oct. 1814, punissaient de peines correctionnelles toute personne, y compris les libraires, qui avait sciemment contribué à la publication ou distribution d'écrits sur lesquels ne se trouvait pas l'indication vraie, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur; or, on considère généralement que la loi de 1881 a eu pour effet d'abroger, notamment à l'égard des libraires, les dispositions de ces articles du Code pénal. — Barbier, *Code de la presse*, n. 207; Fabreguettes, *Infractions de la parole*, t. 1, n. 111; Carpentier, *Codes et lois de la France*, note sous l'art. 283, C. pén. — V. *suprà*, vis *Colportage*, n. 283 et s.; *Imprimeur*, n. 90 et s.

17. — Le commerce de la librairie est encore libre en un autre sens que celui qui vient d'être indiqué; les libraires peuvent actuellement vendre les livres au prix qu'ils jugent convenable, pourvu, d'ailleurs, qu'en le faisant ils évitent de commettre des actes tombant sous l'application des règles de la concurrence déloyale; il n'en fut pas toujours ainsi : sous l'empire du décret du 14 oct. 1811, depuis longtemps virtuellement abrogé par la charte des 4-10 juin 1814, il était interdit d'annoncer aucun ouvrage imprimé ou gravé, si ce n'est après qu'il avait été annoncé par le *Journal de la librairie*, en se conformant pour le prix de l'ouvrage à celui qui avait été indiqué dans ce journal, à peine de 200 fr. d'amende, pour la première contravention, et, en cas de récidive, d'amende arbitraire, ainsi que de déchéance des permissions ou autorisation des éditeurs, journalistes, etc. Ce journal avait été créé par le gouvernement. — V. *suprà*, v° *Concurrence déloyale*, n. 533, 640, 660 et s., 677, 699, 700, 732.

18. — Le *Journal de la librairie* n'est plus maintenant qu'une entreprise particulière, et l'obligation d'y annoncer préalablement les ouvrages est tombée en désuétude.

19. — Les libraires sont astreints à toutes les obligations imposées aux commerçants en général; comme ces obligations n'offrent aucun caractère particulier dans leur application au commerce de la librairie, il est inutile d'entrer dans aucune explication à leur égard. — V. *suprà*, v° *Commerçant*, et *infrà*, vis *Livres de commerce*, *Patente*.

20. — Faisons simplement observer que les libraires sont tenus, comme tous autres marchands, d'inscrire sur un registre les ventes et achats par eux faits de livres d'occasion; à cet égard, subsistent toujours les dispositions de l'ordonnance de police du 8 nov. 1780 : ces dispositions n'ont nullement été abrogées, quant aux libraires, par les lois des 5 févr. 1810 et 21 oct. 1814. — Paris, 8 mars 1838, Porquet, [S. 38.2.271, P. 38.1.109] — *Sic*, Barbier, n. 4.

LICENCE. — V. Boissons. — Contributions indirectes.

Législation.

L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 97, 98, 144, 171, 232, 243; — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 115, 123; — L. 10 mars 1819 (*relative au commerce et à l'exploitation du salpêtre*), art. 4, § 2; — L. 21 avr. 1832 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832*), art. 35, 44; — L. 25 juin 1841 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1842*), art. 18; — Ord. 14 juin 1844 (*concernant les eaux-de-vie et esprits rendus impropres à la consommation comme boisson*), art. 5; — L. 31 mai 1846 (*relative à la perception de l'impôt sur les sucres indigènes*), art. 4; — L. 14 juill. 1855 (*qui autorise l'établissement de divers impôts*), art. 5; — L. 30 déc. 1873 (*qui établit des taxes additionnelles aux impôts indirects*), art. 2; — L. 1er sept. 1871 (*portant augmentation des impôts concernant les contributions indirectes*), art. 6; — L. 17 juill. 1875 (*qui établit un impôt sur les vinaigres et sur l'acide acétique*), art. 3; — L. 26 juill. 1890 (*concernant la fabrication et l'imposition des vins de raisins secs*), art. 2; — L. 5 août 1890 (*concernant le régime des sucres*), art. 11; — Décr. 27 juin 1893 (*relatif à l'impôt des licences en Algérie*).

Bibliographie.

V. *suprà*, vis *Boissons, Contributions indirectes.*

Index alphabétique.

---

1. — Tous les chefs d'établissement dont l'industrie ou le commerce est placé, par la loi fiscale, sous la surveillance de l'administration des contributions indirectes, chargée d'assurer le recouvrement des taxes de fabrication ou de consommation, sont tenus de faire une déclaration de profession. — V. *suprà*, vis *Alcool dénaturé, Bière, Boissons, Débit de boissons, Dénaturateurs d'alcool, Distillateurs*, et *infrà*, v° *Marchands en gros...*, etc.

2. — Cette déclaration entraîne le paiement d'une licence, indépendante de la patente, qui constitue, pour ainsi dire, le prix mis par la loi à l'autorisation d'exercer telle ou telle profession.

3. — L'art. 144, L. 28 avr. 1816, dispose, en effet : « Toute personne assujettie par le présent titre (celui des boissons) à une déclaration préalable, en raison d'un commerce quelconque de boissons, sera tenue, en faisant ladite déclaration, et sous les mêmes peines, de se munir d'une licence. »

4. — Comme il n'est question dans cet article que des licences relatives au commerce des boissons, la même loi contient un tit. 4, intitulé : « Droit de licence », composé d'un seul article (art. 171) ainsi conçu : « Toutes les personnes, dénommées au tarif ci-annexé (il a été modifié depuis) ne pourront commencer la fabrication ou le débit qu'après avoir obtenu une licence qui ne sera valable que pour un seul établissement et pour l'année où elle aura été délivrée. »

5. — Nous allons donner le tarif actuel des licences; nous indiquerons ensuite, là où se sont présentées des difficultés, les professions qui rentrent dans chaque catégorie; nous terminerons enfin par l'énumération de quelques règles concernant le recouvrement de ce droit, et par l'indication des peines applicables en cas de contravention.

6. — Les chiffres des licences, qui vont suivre, doivent être augmentés de deux décimes et demi par application des lois des 28 avr. 1816, art. 232; 25 mars 1817, art. 123; 14 juill. 1855, art. 5, et 30 déc. 1873, art. 2.

7. — Débitants de boissons : dans les communes au-dessous de 4,000 âmes, 12 fr.; dans celles de 4,000 à 6,000 âmes, 16 fr.; dans celles de 6,000 à 10,000 âmes, 20 fr.; dans celles de 10,000 à 15,000 âmes, 24 fr.; dans celles de 15,000 à 20,000 âmes, 28 fr.; dans celles de 20,000 à 30,000 âmes, 32 fr.; dans celles de 30,000 à 50,000 âmes, 36 fr.; dans celles de 50,000 et au-dessus, 40 fr. (L. 1er sept. 1871, art. 6).

8. — La loi du 21 avr. 1832 (art. 35), en permettant aux villes d'une agglomération de 4,000 âmes de supprimer l'exercice chez les débitants moyennant l'établissement d'une taxe unique aux entrées, englobait dans cette taxe les droits de circulation, d'entrée et de détail sur les vins, cidres, poirés et hydromels, ainsi que celui de licence des débitants; mais aujourd'hui la taxe unique ne remplace plus que les droits d'entrée et de détail.

9. — C'est ce que décide l'art. 18, L. 25 juin 1841, dont le deuxième paragraphe est ainsi conçu : « La perception du droit de licence des débitants et celle du droit de circulation, ainsi que les formalités à la circulation des boissons de toute espèce, sont maintenues dans lesdites villes (à taxe unique) comme dans les autres parties du royaume. »

10. — Les débitants de boissons établis dans la ville de Paris sont toutefois affranchis du paiement de la licence (L. 1er sept. 1871, art. 6). Cette exception, conséquence du régime particulier existant à Paris, où est perçue une taxe de remplacement à l'entrée et où les boissons sont affranchies de toutes formalités à la circulation, a été fortement attaquée dans ces derniers temps, et plusieurs projets de réforme de l'impôt des boissons en proposent la suppression.

11. — Les fabricants et marchands d'huile admis à jouir de la faculté de l'entrepôt sont tenus de se munir d'une licence au taux fixé pour les débitants de boissons par l'art. 6, L. 1er sept. 1871 (L. 31 déc. 1873, art. 5, § 6).

12. — Brasseurs : dans les départements de l'Aisne, des Ardennes, de la Côte-d'Or, de Meurthe-et-Moselle, du Nord, du Pas-de-Calais, du Rhône, de la Seine, de la Seine-Inférieure, de Seine-et-Oise et de la Somme, 100 fr.; dans les autres départements, 60 fr. (L. 1er sept. 1871, art. 6).

13. — Bouilleurs et distillateurs de profession : dans tous les lieux, 20 fr. (L. 1er sept. 1871, art. 6).

14. — Marchands en gros de boissons : dans tous les lieux, 100 fr. (L. 1er sept. 1871, art. 6).

15. — Les colporteurs de boissons, étant par la nature de leur commerce de véritables marchands en gros, paient la licence de ces derniers; cependant le ministre des Finances a décidé que ceux d'entre eux qui effectuent leurs transports à dos de bête de somme, n'acquitteraient pour le prix de la licence que le minimum du tarif (décision des 27 et 28 févr. 1817); soit actuellement le prix de la licence d'un débitant dans une ville d'une population au-dessous de 4,000 âmes, 12 fr.

16. — Fabricants de vins de raisins secs : dans tous les

lieux, 125 fr. en principal et décimes (L. 26 juill. 1890, art. 2).

17. — Nul ne peut fabriquer ou préparer des alcools dénaturés sans être pourvu d'une licence de distillateur, s'il opère par distillation, ou d'une licence de marchand en gros, s'il ne fait que de simples mélanges (Ord. 14 juin 1844, art. 5).

18. — Fabricants de cartes : dans tous les lieux, 100 fr. (L. 1er sept. 1871, art. 6).

19. — Fabricants de salpêtre qui opèrent dans certaines conditions : 20 fr. (L. 10 mars 1819, art. 4, § 2). — Cet article ajoute : « licence qui dispensera de la patente. »

20. — Fabricants de sucre ou de glucose : dans tous les lieux, 100 fr. (L. 1er sept. 1871, art. 6).

21. — Les raffineurs de sucre sont soumis à la même licence par l'art. 11, L. 5 août 1890, qui a rendu applicable à cette industrie l'art. 4, L. 31 mai 1846, modifié par les lois des 1er sept. 1871 et 30 déc. 1873.

22. — Fabricants de bougie et d'acide stéarique : dans tous les lieux, 20 fr. (L. 30 déc. 1873, art. 7 et 11, dernier paragraphe).

23. — Fabricants de vinaigre et d'acide acétique : dans tous les lieux, 20 fr. (L. 17 juill. 1875, art. 3, § 4). — V. à cet égard, *infrà*, n. 41.

24. — Marchands en gros de vinaigre et d'acide acétique : 10 fr., lorsqu'ils demandent le crédit de l'impôt (L. 17 juill. 1875, art. 3, § 5).

25. — Les fabricants de liqueurs (V. *infrà*, v° *Liquoristes*) sont tenus de prendre une licence de débitant ou de marchand en gros de boissons, suivant qu'ils préfèrent se soumettre aux obligations de l'une ou l'autre profession.

26. — Toute entreprise de voitures publiques de terre ou d'eau, *à service régulier*, entraîne pour l'entrepreneur le paiement d'une licence, dont le prix est de 5 fr. par voiture à quatre roues ou par bateau, et de 2 fr. par voiture à deux roues (L. 25 mars 1817, art. 115).

27. — Les entrepreneurs de voitures *partant d'occasion ou à volonté* font la déclaration de profession, mais sans être tenus au paiement de la licence (L. 25 mars 1817, art. 115); ils ne paient que le timbre de 0,10 cent. de cette licence, qui leur est délivrée comme ampliation de leur déclaration.

28. — Les voitures en *service extraordinaire*, non déclarées en service d'occasion, sont assujetties au paiement de la licence.

29. — Chemin de fer : 5 fr. par wagon (LL. 25 mars 1817, art. 115, et 30 déc. 1873, art. 2, *in fine*). — Cass., 1er août 1833, Séguin et Biot, [S. 33.1.531]

30. — Chaque licence délivrée entraîne le paiement d'un timbre de 10 cent. dont le receveur buraliste est comptable (L. 28 avr. 1816, art. 243).

31. — On a vu *suprà*, v° *Débitants de boissons*, l'énumération des commerces ou professions qui, rentrant sous cette dénomination, sont assujettis à la déclaration préalable et, par suite, à la licence; nous n'avons donc ici qu'à renvoyer à ce mot.

32. — Cette obligation s'applique aux débitants de bière, comme à ceux de toute autre boisson. — Cass., 13 août 1819, Delalonde, [S. et P. chr.]

33. — Doivent de même la licence : les armateurs, qui, au lieu d'envoyer directement à bord de leurs bâtiments les boissons qu'ils achètent, les font emmagasiner chez eux (Déc. n. 482, 31 déc. 1817).

34. — ... Le propriétaire récoltant qui vend son vin ou son cidre en détail (Circ. n. 11, 25 sept. 1816).

35. — ... Les bouilleurs de crû, qui vendent leurs eaux-de-vie en détail (Circ. n. 506, 30 oct. 1857).

36. — ... Les cantiniers, qui sont véritables débitants de boissons; mais les cantiniers qui ne reçoivent chez eux que des militaires ne paient que le minimum, soit 12 fr., quelle que soit la ville où ils se trouvent au moment de la déclaration et quelque garnison qu'ils occupent pendant le cours de l'année (Circ. n. 50 de 1826).

37. — ... Le syndicat agricole dont les membres se réunissent à certains jours dans un local qui leur est propre, y prennent leur repas, y consomment du vin et y admettent des étrangers qui ont à payer un prix fixé à l'avance. — Cass., 28 nov. 1889, Bouvet, [S. 91.1.430, P. 91.1.1034, D. 90.2.152]

38. — Une société coopérative, qui achète des boissons en gros pour les revendre en détail à ses membres, en supprimant le bénéfice des intermédiaires, est tenue à prendre une licence de débitant. — Cass., 27 nov. 1880, Billoré, [S. 81.1.240, P. 81.1.559]

39. — Sont assimilés aux marchands en gros, d'après les art. 97 et 98, L. 28 avr. 1816, et doivent par suite la licence : les courtiers, facteurs, commissionnaires, commissionnaires de roulage, dépositaires. — V. *infrà*, v° *Marchand en gros*.

40. — Le propriétaire qui ne vend que les boissons de sa récolte, n'est point assujetti à prendre une licence de marchand en gros, alors même qu'il exerce la profession de bouilleur de crû et qu'il a pris une licence en cette dernière qualité. — Cass., 26 juill. 1825, Gaillard, [S. et P. chr.] — V. cep. *suprà*, pour la vente en détail, n. 34.

41. — Est en contravention à la loi du 26 juill. 1890, art. 2, et au décret du 7 octobre suivant, art. 6, le fabricant de vinaigre, qui se livre à la fabrication des vins de raisins secs, sans s'être muni, au préalable, d'une licence en cette dernière qualité. — Cass., 4 août 1892, Richard, [S. et P. 93.1.166, D. 93.1.46] — V. *suprà*, n. 23.

42. — Les licences des débitants de boissons, des fabricants ou marchands en gros d'huile, des brasseurs, des marchands en gros et colporteurs de boissons, des bouilleurs et distillateurs de profession, des fabricants de vins de raisins secs, des dénaturateurs d'alcool, des fabricants de cartes, des fabricants de salpêtre sont payables par trimestre (LL. 21 avr. 1832, art. 44; 26 juill. 1890, art. 2).

43. — Les licences des entrepreneurs de voitures publiques, des fabricants et raffineurs de sucre, des fabricants de bougie et d'acide stéarique, des fabricants de vinaigre et d'acide acétique, des marchands en gros de vinaigre et d'acide stéarique sont au contraire annuelles (LL. 28 avr. 1816, art. 171; 31 mai 1846, art. 4; 4 sept. 1871, art. 6; 30 déc. 1873, art. 11; 17 juill. 1875, art. 3)

44. — La licence est due, pour le trimestre entier ou pour l'année entière, à quelque époque que commence ou cesse la fabrication ou le commerce (LL. 28 avr. 1816, art. 171; 21 avr. 1832, art. 44); elle est exigible dès le premier jour de l'année et du trimestre lorsqu'il s'agit, non d'une première déclaration, mais d'une fabrication ou d'un commerce qui continue.

45. — Quant aux voitures publiques en service régulier ou en service extraordinaire, le prix de la licence est dû en entier et pour chaque voiture déclarée, à quelque époque que soit faite la déclaration (L. 25 mars 1817, art. 115, et Circ. n. 17, 17 mars 1817).

46. — La licence n'est valable que pour un seul établissement (L. 28 avr. 1816, art. 171).

47. — Il s'ensuit que la perception se règle non sur le nombre des associés, mais sur celui des établissements, et que de même qu'une seule personne ayant plusieurs établissements paie autant de licences, de même plusieurs associés n'ayant qu'un seul établissement ne doivent qu'une licence (Déc. n. 221, 13 nov. 1816).

48. — Ainsi le brasseur qui donne à boire chez lui, doit la licence du débitant indépendamment de celle de brasseur (Déc. n. 177).

49. — Le marchand en gros, qui, changeant la nature de son commerce, devient débitant, doit se munir d'une licence et en payer le prix (Déc. n. 77, 7 août 1816).

50. — Par contre, il n'y a pas lieu d'exiger le paiement d'une nouvelle licence de celui qui remplace dans le courant d'un trimestre un commerçant dans l'établissement déjà soumis à la licence, lorsque la nature du commerce reste la même (Déc. adm., n. 629).

51. — L'art. 171, L. 28 avr. 1816, portant que les marchands de boissons ne pourront commencer la vente qu'après avoir obtenu une licence qui n'est valable que pour l'année, s'applique non seulement à ceux qui commencent un établissement, mais encore à ceux qui, ayant déjà obtenu une licence, ne l'ont pas renouvelée pour l'année suivante. — Cass., 6 mars 1818, Héron, [S. et P. chr.]

52. — La licence est le titre qui règle la situation des redevables vis-à-vis de la régie et duquel découlent, sous le rapport fiscal, leurs droits et leurs obligations respectifs; il en est ainsi, notamment, pour le fabricant de sucre. — Cass., 16 févr. 1876, Société Didier et autres, [S. 77.1.129, P. 77.294, D. 76.1.163]

53. — Lorsqu'un industriel ou commerçant, dans le cas particulier un brasseur, conteste l'exigibilité du droit de licence, il s'agit d'une contestation civile qui n'est pas du ressort des tribunaux correctionnels. — Cass. crim., 4 mars 1861, [*Mém. des contrib. ind.*, t. 20, p. 256

54. — Toute contravention relative au droit de licence est punie d'une amende de 300 fr., laquelle, en cas de fraude, est augmentée du quadruple des droits fraudés (L. 28 avr. 1816, art. 171).

55. — Lorsqu'au défaut de représentation de la licence de distillateur vient s'ajouter l'omission de déclaration d'ouverture des opérations de distillation, il y a deux contraventions entraînant deux amendes. — Chambéry, 3 avr. 1873, [*Mém. des contr. ind.*, t. 19, p. 14]

56. — Lorsqu'il résulte des aveux d'un individu, consignés dans un procès-verbal régulier des employés de la régie, que, sans avoir fait de déclaration ni s'être muni d'une licence, il a logé des étrangers et vendu du vin, le tribunal ne peut refuser de prononcer contre lui les amendes qu'il a encourues, fixées par la loi; sur le motif qu'il n'est pas suffisamment prouvé qu'il se soit livré à la vente des boissons. — Cass., 2 oct. 1834, Mougin, [S. 34.1.705, P. chr.]

57. — La condamnation prononcée pour distillation de vins sans déclaration préalable est suffisamment justifiée, encore bien que le procès-verbal, base de la poursuite, n'énonce pas que la distillation ait eu pour objet des vins d'achat, lorsqu'il résulte des énonciations du jugement et de l'arrêt, confirmant le jugement par adoption de motifs, que le prévenu ne récoltait plus de vin, qu'il exerçait effectivement la profession de bouilleur sans déclaration ni licence, et qu'il n'a pas établi qu'il pût invoquer le bénéfice de la loi du 14 déc. 1875, accordé aux propriétaires distillant les vins provenant exclusivement de leurs récoltes. — Cass., 14 janv. 1888, Fallour, [S. 90.1.430, P. 90. 1.1016, D. 88.1.399]

58. — En Algérie, depuis que ce mot a paru dans notre *Répertoire*, l'impôt des licences a été réglementé d'une façon complète par un décret du 27 juin 1893, auquel nous nous contentons de renvoyer.

LICENCIÉ. — V. Instruction publique.

LICITATION. — V. Partage.

Législation.

C. civ., art. 1686 à 1688; — C. proc. civ., art. 970 à 985.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 785 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1884, 6e édit., 6 vol. in-8°, v° *Licitation*. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 1159 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e édit., 7 vol. in-8°, t. 5, quest. 2500 à 2507. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire ou traité pratique de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 615 et s. — Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1896, 12 vol. in-8°, v° *Licitation*. — Dutruc, *Supplément alphabétique et analytique aux lois de la procédure*, de Carré et Chauveau, 1888, 2e édit., 4 vol. in-8°, v° *Licitation*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Licitation*. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 1884-1896, 7 vol. in-8°, t. 6, p. 592 et s., 638 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Descente sur les lieux*. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 740 et s., 763 et s. — Rodière, *Cours de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, p. 482 et s. — Rogron, Dufraisse et Lefèvre, *Code de procédure civile expliqué*, 1892, 11e édit., 2 vol. in-18, sur les articles cités. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 2e édit., 9 vol. in-8°, v° *Licitation*. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*, 1886, 2e édit., 9 vol. in-8°, vis *Partage* et *Vente judiciaire d'immeubles*, suppl. par Rolland, 1896, 2 vol. in-8°, *eod. loc.* — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 2, p. 603 et s. — Dutruc, *Traité du partage des successions, des opérations et formalités qui s'y rattachent*, 1855, 1 vol. in-8°. — Roche, *Des partages et licitations en justice*, 1878, 1 vol. gr. in-8°.

Deux demandes en licitation et partage ont été signifiées le même jour par deux avoués : l'un a fait viser au greffe l'original de la demande le dimanche; l'autre a obtenu visa le lendemain. A qui doit être accordée la poursuite? (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1844, t. 10, p. 145. — *Un magistrat copropriétaire ou créancier inscrit peut-il se rendre adjudicataire du surenchérisseur, lorsque la vente de l'immeuble est poursuivie devant le tribunal dont il est membre? Lettre d'un magistrat sur l'intérêt des membres des tribunaux civils de première instance d'obtenir la révision de la loi relative aux ventes judiciaires des biens immeubles* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1847, t. 13, p. 163. — *En matière de licitation, l'avoué du subrogé-tuteur a-t-il le droit de prendre part à la remise proportionnelle et faut-il distinguer s'il y a ou non opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1854, t. 20, p. 5. — *L'adjudication sur licitation au profit d'un enfant naturel reconnu, d'un immeuble dépendant d'une succession qui lui est échue pour partie, donne lieu, lors de l'enregistrement, à la perception du droit de transcription sur la totalité de prix* (Bioche) : J. de proc. civ. et comm., année 1883, t. 48, p. 393. — *Le cohéritier d'un mineur, demandeur aux fins de partage de la succession et de licitation d'un immeuble successoral, peut-il être déclaré irrecevable, ou, du moins, peut-il être sursis à la demande, parce que le conseil de famille du mineur n'a pas encore délibéré sur l'acceptation ou la répudiation de la succession quand le tuteur ne sollicite pas lui-même ce sursis?* (Wéber) : Corr. des just. de paix, année 1871, t. 18, p. 238. — *Licitation. Surenchère. Prix principal. Frais de poursuite* (Goujet) : J. Le Droit, 6-7 mai 1844. — *Licitation. Avoué colicitant. Vacation à l'adjudication* (Goujet) : J. Le Droit, 7 mai 1846. — *Des effets du partage et de la licitation* (Ducaurroy) : J. Le Droit, 1er mai 1850. — *Adjudication publique d'immeubles. Notaire. Demande d'expertise* (Noblet) : J. Le Droit, 29 sept. 1853. — *Adjudication à la chambre des notaires. Prix. Demande d'expertise par la régie* (Bertin) : J. Le Droit, 28 oct. 1854. — *Le créancier de l'un des héritiers qui, en vertu de l'art. 2205, C. civ., a formé une demande en partage et licitation, peut-il être déclaré adjudicataire de l'immeuble indivis, si la mise à prix fixée par le tribunal n'a pas été couverte?* (Rodolphe Rousseau) : Rec. pér. de proc., de Rousseau et Laisney, année 1880, p. 145. — *De l'adjudication sur licitation à laquelle participe un étranger cessionnaire de droits successifs* (Berger) : Rev. prat., t. 42, p. 534. — *Licitation. Enregistrement. Partage :* Rev. du not. et de l'enreg., année 1872, t. 13, n. 4095, p. 599. — *Licitation. Mineurs. Bénéfice d'inventaire. Droits de transcription :* Rev. du not. et de l'enreg., année 1874, t. 15, n. 4518, p. 88. — *Licitation et partage. Attribution de prix. Effet déclaratif. Hypothèques. Formules :* Rev. du not. et de l'enreg., année 1876, t. 17, n. 5037, p. 17. — *Licitation. Enregistrement. Partage partiel. Parts acquises :* Rev. du not. et de l'enreg., année 1876, t. 17, n. 5175, p. 693. — *Le partage ou la licitation est-il déclaratif de la propriété lorsqu'il ne fait point cesser l'indivision entre tous les cohéritiers :* Rev. Wolowski, t. 4, p. 72.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — On appelle *licitation* la vente au plus offrant et dernier enchérisseur d'une chose indivise entre plusieurs personnes, pour le prix en être partagé entre les copropriétaires proportionnellement à la part de chacun dans la chose.

2. — La licitation, ainsi que l'indique son nom, nous vient des Romains. En effet, le mot *liceri*, en latin, signifie être mis à prix : d'où le mot *licitatio*, enchère.

3. — On fait remonter les principes de la licitation jusqu'à la loi des XII Tables. En tout cas, il est établi que l'édit perpétuel l'avait consacrée dans quelques-unes de ses dispositions, et qu'il en est traité au Digeste et au Code de Justinien (L. 22, § 1, ff., *Fam. ercisc.* (Ulpien) « ... *potest etiam [Judex], licitatione admissa, uni rem adjudicare.* — C. 1. *communi divid.* : (rescrit d'Antonin Caracalla) « ... *universum prædium, si licitatione viceris, exsoluto socio pretii obtinebis : aut pretii portionem, si meliorem alius conditionem obtulerit, consequeris* ». — C. 3. *communi divid* : « *cum autem regionibus dividi commode aliquis ager inter socios dividi non potest, vel ex pluribus singuli : æstimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur... : ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso, maxime si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur.* »

4. — Nous trouvons dans ces textes les causes et le mécanisme de la licitation, le principe de l'admission des étrangers à l'enchère, et nous voyons que l'opération se passait devant le juge saisi de l'action décisoire.

5. — La licitation fut maintenue dans notre ancien droit. — V. Dumoulin, sur l'art. 22, n. 70, *De l'ancienne cout. de Paris* ; Guyot, *Traité des mat. féod.*, ch. 2, n. 13 ; Lebrun, *Success.*, liv.

4, ch. 1, n. 35; Pothier, *Vente*, n. 644; Boutaric, *Des dr. seigneur.*, ch. *des Lods*, § 6; Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 1, etc.

6. — Elle a été consacrée par le Code civil : « Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, ou si dans un partage fait de gré à gré de biens communs il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères et le prix en est partagé entre les copropriétaires » (art. 1686).

7. — Le droit pour un communiste de sortir de l'indivision par voie de partage ou de licitation est au premier chef d'ordre public, et spécialement le droit qui, en vertu de l'art. 815, appartient au propriétaire d'un immeuble indivis, non d'ailleurs partageable en nature, de demander la licitation de cet immeuble est un droit absolu dont les tribunaux ne peuvent entraver l'exercice, alors que celui qui en use est maître de ses actions : les juges ne sauraient donc repousser une demande en licitation par le seul motif qu'elle ne serait basée sur aucun motif sérieux et légitime. — Cass., 26 déc. 1866, Soupé, [S. 67.1.76, P. 67.158, D. 67.1.27]

8. — La licitation comme le partage ne peut cependant être réclamée qu'en vertu d'un droit certain. En présence de droits contestés, il y aurait donc lieu de surseoir à la licitation, et les juges prononceraient le sursis sans contrevenir à l'art. 815 jusqu'à ce que les droits contestés de tel ou tel communiste fussent établis.

9. — Il en serait de même si la propriété de la chose commune était contestée aux communistes par un tiers qui prétendît les réduire à la condition de simples usagers et restreindre leurs droits par voie de cantonnement à une portion seulement de la chose commune. — Cass., 10 août 1843, Commune de Louesville, [S. 43.1.913, P. 43.2.644]

10. — L'art. 815 s'applique aux licitations comme aux partages; la convention de ne pas liciter pendant cinq ans un immeuble impartageable est tout aussi obligatoire que celle de ne pas partager pendant le même temps un immeuble dans les conditions ordinaires, et la convention de ne pas liciter pendant plus de cinq ans serait réductible à cette durée. — V. Lyon, 25 août 1875, Masson, [S. 76.2.68, P. 76.326] — Duranton, t. 7, n. 27; Chabot, sur l'art. 815, n. 10; Dutruc, *Partages*, n. 13; Toullier, t. 4, n. 406; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 649; Demolombe, t. 15, n. 501; Laurent, t. 10, n. 239; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 219.

CHAPITRE II.

DANS QUELS CAS ET POUR QUELS OBJETS IL Y A LIEU A LICITATION.

Section I.

Généralités.

11. — La licitation ayant pour objet de suppléer le partage, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu qu'à l'égard des choses indivises qui pourraient être l'objet d'un partage.

12. — La licitation ne serait donc point possible à l'égard des choses indivises qui, d'après leur nature, leur objet, ou la convention des parties, sont destinées à rester communes entre tous les copropriétaires.

13. — Ainsi la licitation ne peut être provoquée toutes les fois qu'il existe entre les diverses parties de l'objet indivis une dépendance tellement nécessaire que les copropriétaires doivent être considérés moins comme en état d'indivision qu'en état de servitude réciproque. — Aubry et Rau, t. 2, p. 588, § 221 *ter*; Demolombe, t. 15, n. 492.

14. — C'est ce qui a été décidé notamment à l'égard d'une ruelle établie pour l'utilité et l'usage indispensable de deux maisons adjacentes. — Agen, 18 janv. 1836, [D. *Rép.*, v° *Success.*, n. 425] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

15. — ... Pour une parcelle de terre indivise sur laquelle a été établie un abreuvoir commun, lorsqu'il est reconnu que cette parcelle n'a que l'étendue convenable pour les besoins auxquels il s'agit de pourvoir. — Bordeaux, 4 déc. 1835, Chereau, [S. 36.2.200, P. chr.] — Rennes, 14 août 1867, Abgrall, [D. 68.5.308] — *Sic*, Toullier et Duvergier, t. 3, n. 469 *bis*; Duranton, t. 7, n. 77; Pardessus, *Servit.*, n. 8; Vazeille, sur l'art. 815, n. 4; Demolombe, *loc. cit.*

16. — ... Pour une chapelle. — Caen, 13 août 1856, Lucy, [S. 57.2.140, P. 57.857]

17. — ... Pour une marnière utile à plusieurs héritages. — Cass., 23 nov. 1874, Fauré, [D. 75.1.63]

18. — De ce que la licitation n'est admissible qu'autant qu'il y a impossibilité de faire le partage eu égard aux droits des parties, il s'ensuit, dit-on souvent, qu'elle ne saurait avoir lieu à l'égard de droits divisibles. Cette formule, qui vise notamment les créances héréditaires ou communes, est vicieuse en ce sens qu'elle confond la licitation amiable avec la licitation judiciaire : La loi des XII Tables disait, il est vrai : « *Nomina hereditaria ercta cita sunt;* et le droit romain, attachant à cette maxime un sens absolu n'admettait pas l'action en partage des créances : *Nomina non veniunt in judicio familiæ erciscundæ* (L. 2, § 5, et L. 3, D. *fam. ercisc.*).

19. — Il en fut toujours autrement dans notre ancienne jurisprudence et dans notre droit contemporain; aux termes de l'art. 832, C. civ., les créances constituent très-bien un élément d'allotissement (V. art. 1220, même Code). Et de même que les créances peuvent être partagées, ainsi peuvent-elles être licitées; et il s'en licite tous les jours. — Duranton, t. 7, n. 163; Demante, t. 3, n. 164 *bis*-I; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 670; Demolombe, t. 5, n. 673; Aubry et Rau, t. 6, p. 661, § 635, note 6.

20. — Mais ce qui est exact, c'est que la licitation des créances, que rien n'empêche de faire amiablement, ne peut être ordonnée judiciairement. Par conséquent, au lieu de dire que la licitation ne saurait avoir lieu à l'égard des droits divisibles, il serait plus exact de dire qu'elle ne peut être prononcée par le tribunal, malgré un copartageant.

21. — Ainsi un droit de redevance sur le produit d'une mine de houille étant divisible de sa nature, l'un des copropriétaires de cette redevance ne peut en faire ordonner la licitation, en prétextant la difficulté de la partager suivant les droits de chacun. — Cass., 10 nov. 1845, Beaujelin, [S. 46.1.176, P. 46.1.285, D. 45.1.418] — Lyon, 11 févr. 1842, Beaujelin, [P. 42.2.67]

22. — Mais rien n'empêcherait les copropriétaires majeurs de cette redevance de la liciter entre eux, et même d'appeler les étrangers à cette licitation. C'est même un moyen très-pratique d'attribuer à un objet dont la valeur est discutable une valeur qui ne puisse plus être contestée ultérieurement par aucun des copartageants ou colicitants.

23. — La licitation est-elle applicable à la copropriété des mines? La raison de douter se puise dans l'art. 7 de la loi sur les mines du 21 avr. 1810 : « Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée sans une autorisation préalable du gouvernement, donnée dans les mêmes formes que la concession ». Il a été jugé en vertu de cet article que le principe de l'art. 815, « nul n'est tenu de rester dans l'indivision » n'est pas applicable à la copropriété des mines. — Cass., 7 juin 1830, Malmazet, [S. et P. chr.]

24. — Mais cette formule est trop générale, et la Cour de cassation elle-même a précisé et limité sa pensée dans plusieurs arrêts ultérieurs en décidant que, si les mines ne peuvent faire l'objet d'un partage, la licitation peut en être effectuée sans division. Qu'a voulu en effet le législateur? Eviter, en ce qui concerne les exploitations minières, un morcellement qui conduirait à l'impuissance d'exploiter, et par suite à l'annulation d'une richesse nationale; il n'avait aucune raison de s'opposer à la licitation qui répond précisément à ce vœu. — Cass., 15 juin 1853, Granier, [S. 53.1.700, P. 54.1.599, D. 53.1.249]; — 21 avr. 1857, Géceria, [S. 57.1.760, P. 58.474, D. 57.1.190]; — 1er juin 1859, Granier, [S. 61.1.113, P. 61.305, D. 59.1.244]; — 18 nov. 1867, Micalon, [S. 67.1.419, P. 67.1141, D. 67.1.450] — Paris, 27 févr. 1857, d'Agoult, [S. 58.2.570, P. 58.584]

25. — Un droit indivis peut faire l'objet d'une demande de licitation bien qu'il soit incessible et précaire ou aléatoire. — Cass., 16 nov. 1881, Philouze, [S. 82.1.313, P. 82.1.762, D. 82.1.171]

26. — Dans l'espèce de l'arrêt, l'action en partage ou licitation avait pour objet le droit au bail consenti par l'Etat sur un terrain du domaine public, et le droit d'exploiter une auberge élevée

sur le sol domanial. Ce droit était révocable et incessible. La révocabilité et l'incessibilité du droit n'empêchaient pas qu'il fût estimable en argent, déprécié comme tout droit aléatoire, mais pouvant tout au moins présenter une valeur conjecturale. En d'autres termes, il était aisé d'estimer le droit de façon à laisser au titulaire le bail et à l'autre intéressé sa part dans le capital correspondant en vertu de l'estimation.

27. — La licitation a lieu non seulement entre cohéritiers, mais entre colégataires, codonataires, coacquéreurs, en un mot entre tous les associés et communistes, de quelque manière que la société ou la copropriété ait commencé (L. 2, ff., *Comm. divid.*). — Guyot, *Traité des licitations*, chap. 3, sect. 3, §§ 2 et 3; Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 1; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Licitation*, n. 22.

28. — Ainsi elle a lieu dans des partages de communauté comme dans ceux de succession. — V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2185 et s., et *infrà*, v° *Partage*.

29. — La licitation peut être ordonnée pour un meuble comme pour un immeuble. On suit alors les formalités particulières aux ventes publiques de meubles.

30. — Le titre d'une société, qui fait partie de son actif, peut être l'objet d'une licitation.

31. — Il en est de même d'une marque de fabrique. En conséquence, à la dissolution de la société, la marque est licitée comme tout objet impartageable dépendant de l'actif; à défaut de licitation, tous les anciens associés peuvent en faire usage. — Rouen, 6 mai 1858, [*Rec. Havre*, 58.2.196] — Paris, 16 janv. 1868, Goulet, [S. 68.2.84, P. 68.440] — *Sic*, Rendu, n. 106 et 107; Blanc, p. 500; Pouillet, n. 86.

32. — Mais lorsque chacun des anciens associés se réserve le droit de continuer individuellement le même commerce, la marque est éteinte et ne peut, dès lors, faire l'objet d'une licitation au profit de l'un des associés. — Paris, 16 janv. 1868, précité. — *Sic*, Calmels, n. 194; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Marque de fabrique*, n. 76 et 77. — *Contrà*, Bédarride, t. 3, n. 846.

33. — Les mêmes principes doivent être appliqués à l'*enseigne*.

34. — On peut également liciter un droit d'usufruit, de jouissance, d'usage, lorsque ceux à qui ce droit appartient indivisément ne veulent ou ne peuvent en jouir en commun. — Troplong, *Vente*, n. 875; Duranton, t. 16, n. 471.

35. — De même la licitation d'un héritage pourrait être demandée malgré l'usufruit dont cet héritage serait grevé. — Paris, 24 niv. an XIII, Voguet, [S. et P. chr.] — Metz, 3 juill. 1855, Guyot, [P. 57.984, D. 56.2.204] — V. aussi Caen, 23 mars 1872, Tellier, [S. 72.2.222, P. 72.917, D. 72.5.342] — *Sic*, Chabot, *Succ.*, sur l'art. 815, n. 5; Belost Jolimont, sur Chabot, *ibid.*, obs. 3; Duranton, t. 7, n. 85; Vazeille, sur l'art. 815, n. 6; Poujol, *Succ.*, sur l'art. 815, n. 7; Dutruc, n. 214 et 249; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 488.

36. — Ce qui est essentiel, c'est que la licitation ne porte pas atteinte au droit de l'usufruitier; et c'est avec juste raison que la Cour de cassation, par arrêt du 8 déc. 1846, Geoffroy, [S. 47.1.15, P. 46.2.739, D. 47.1.41], a cassé un arrêt de Paris qui, dans le cas où un père avait fait donation de l'un de ses immeubles à ses enfants, en se réservant à la fois l'usufruit de la moitié de la chose donnée et un droit de retour en cas de prédécès sans postérité des donataires, avait ordonné que l'immeuble serait licité et que le prix d'adjudication serait placé pour les intérêts en être servis au donateur. La décision devait être nécessairement cassée puisque la mesure ordonnée par la cour avait pour effet d'enlever à l'usufruitier tant la jouissance matérielle des biens donnés que l'exercice possible de son droit de retour et d'empêcher ainsi l'exécution des conditions mêmes de la donation. Il ne faut pas conclure de cet arrêt que, dans l'espèce, la licitation fût impossible; seulement l'adjudication ne pouvait être prononcée que sous réserve de l'usufruit, *deducto usufructu*.

37. — Mais il ne peut y avoir lieu à licitation entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, car il n'y a entre eux ni cojouissance, ni copropriété. Leurs droits sur la chose sont distincts et ne se confondent pas (L. 6, ff., *De reb. eor. qui sub tutel.*). — Cass., 27 juill. 1869, Coron, [S. 69.1.468, P. 69.1215, D. 71.1.1705]; — 9 avr. 1877, Jumereau, [S. 77.1.261, P. 77.660, D. 77.1.390] — Douai, 23 nov. 1847, Michel, [S. 48.2.526, P. 48.2.509] — Caen, 20 août 1880, Letellier, [S. 81.2.118, P. 81.1.678] — *Sic*, Proudhon, *De l'usufruit*, n. 7 et 1250; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Licitation*, n. 46.

38. — Ainsi lorsqu'un époux survivant se trouve tout à la fois propriétaire de son chef de la moitié de la communauté, et, en qualité de donataire de l'époux prédécédé, usufruitier de l'autre moitié, il n'y a lieu à la licitation que de la nue-propriété, parce qu'il n'y a pas indivision quant à la jouissance. — Douai, 23 nov. 1847, précité. — Angers, 4 janv. 1882, Aubin, [S. 82.2.59, P. 82.1.334, D. 83.2.4] — Dijon, 24 déc. 1883, Paqueriaud, [S. 84.2.28, P. 84.1.201] — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 216, et t. 15, n. 490; Vazeille, *Success.*, sur l'art. 815, n. 7; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n. 148; Dutruc, *Du partage*, n. 248; Aubry et Rau et Falcimagne, t. 2, 5e édit., p. 662.

39. — Si des particuliers avaient acheté un immeuble en commun, non pour en jouir eux-mêmes, mais pour en conférer la jouissance à un tiers, les communistes seraient-ils recevables à provoquer la licitation de la chose indivise, tant que dure ou peut durer l'usage exclusif du tiers? La négative a été adoptée par la cour de Colmar, le 20 mars 1813, Rehn, [S. et P. chr.]

40. — L'affirmative est enseignée par Chabot (*Comm. sur les succes.*, art. 815, n. 5). « Il suit, dit Chabot, de la disposition de l'art. 815 que le partage pourrait être demandé (ou la licitation poursuivie) même pendant le temps que devrait durer la jouissance de tout ou partie des biens indivis, laquelle aurait été concédée soit par le défunt, soit par les héritiers ou à l'un d'eux, ou à la veuve du défunt, ou à toute autre personne. »

41. — La doctrine de l'arrêt de Colmar, nous paraît trop absolue. Elle est d'ailleurs en contradiction avec la doctrine de l'arrêt de Caen, précité, du 23 mars 1872. Les véritables principes nous paraissent avoir été posés implicitement dès l'année 1825, par un arrêt de cassation du 5 juill. 1825, Duréal, [S. et P. chr.], d'après lequel les propriétaires d'un établissement indivis, qui ont, par une convention, affecté cet établissement à une association commune en s'interdisant la faculté d'en provoquer le partage ou la licitation pendant un certain temps, sont non recevables à poursuivre la licitation tant que le terme fixé n'est pas arrivé. D'où nous tirons cette conclusion, que ce n'est pas l'affectation de l'immeuble qui empêche la licitation, mais bien la convention formelle par laquelle les copropriétaires se sont interdit de la poursuivre. L'existence d'un droit personnel de jouissance au profit soit des communistes soit d'un tiers ne peut pas élever, à l'encontre du partage ou de la licitation, un obstacle plus difficile à surmonter qu'un droit réel de jouissance : seulement la licitation laissera subsister le droit personnel de jouissance jusqu'à son terme; c'est une application pure et simple de l'art. 1743 du Code civil.

Section II.

Choses qui ne peuvent être partagées commodément ou sans perte.

42. — Nous avons vu, *suprà*, n. 6, qu'il y a lieu à licitation, aux termes de l'art. 1686, C. civ., lorsque l'objet ne peut être partagé commodément. La question de savoir si un objet et notamment un immeuble est ou non commodément partageable est une pure question de fait. En conséquence, l'appréciation des juges du fond est souveraine à cet égard et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 11 nov. 1823, [D. *Rép.*, v° *Success.*, n. 1731]; — 9 mai 1827, Barde, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.467]; — 8 mars 1875, Bareau, [S. 75.1.301, P. 75.725, D. 75.1.278] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3195; Fuzier-Herman, art. 827, n. 13 et s.

43. — Spécialement, lorsque l'arrêt attaqué a décidé que le partage en nature était possible et pouvait s'exercer sans porter préjudice au libre exercice de l'industrie des parties, ou à l'usage ou à la jouissance des bâtiments, objet du partage, une telle décision ne saurait être déférée à la Cour de cassation. — Cass., 11 nov. 1823, précité.

44. — Mais il y aurait contradiction à déclarer, d'une part, que les immeubles ne sont pas commodément partageables, et, d'autre part, que le partage aura lieu en nature. Lors donc que les immeubles ont été reconnus non commodément partageables il y a nécessité d'ordonner la licitation si elle est réclamée : le pouvoir des juges à cet égard n'est pas discrétionnaire. — Cass., 10 mai 1826, Turquis, [S. et P. chr.]

45. — Mais il ne suffit pas, pour que la licitation puisse être demandée, qu'il y ait, dans le partage en nature, quelques minimes inconvénients ; il faut, ou qu'il présente une incommodité considérable, ou qu'il dégrade ou déprécie la chose même, ou enfin qu'il occasionne un préjudice commun. Autrement il dégénérerait en un sacrifice vexatoire. — Troplong, *Vente*, n. 859 et 860; Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 1; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Licitation*, n. 40.

46. — Spécialement, en matière successorale, le partage en nature est la règle et la licitation n'y doit être substituée que très-exceptionnellement; aussi suffit-il que la consistance et la composition des biens dépendant d'une succession en permettent la division pour que le partage en nature en doive être ordonné de préférence à la licitation, si l'un des héritiers le demande. — Paris, 8 mars 1867, de Sanzillon, [S. 67.2.85, P. 67.707] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 655.

47. — Peu importe que les immeubles ne puissent pas à raison de leur situation et de leur éloignement convenir également à tous les copartageants. Peu importe aussi que l'un des héritiers soit comme débiteur de ses cohéritiers soumis à des rapports envers eux. — Même arrêt. — V. aussi Paris, 24 pluv. an XII, Bourdon, [S. et P. chr.] — Demolombe, t. 15, n. 657; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3194; Fuzier-Herman, art. 827, n. 2 et 4.

48. — Mais il a été jugé que la licitation doit être ordonnée dans le cas où le morcellement des immeubles entraînerait une dépréciation considérable. — Cass., 9 juin 1857, Jouannet, [S. 57.1.685, P. 58.86, D. 57.1.294] — V. Garsonnet, t. 6, p. 597.

49. — Jugé, d'autre part, que lorsqu'une succession a été dévolue à trois héritiers savoir : à l'un pour moitié comme légataire de la quotité disponible et aux deux autres pour un quart chacun et que les immeubles de cette succession ont été reconnus ne pouvoir être divisés qu'en deux lots seulement, les juges ne peuvent, sans avoir égard à la demande en licitation formée par l'une des parties, ordonner ce partage en deux lots seulement dont l'un écherrait au cohéritier pour moitié et le second aux deux autres cohéritiers. — Cass., 10 mai 1826, précité. — Ce serait, en effet, faire deux parts pour trois cohéritiers.

50. — Mais si la succession se divise par souches, et si la division en nature peut se faire en autant de lots qu'il y a de souches distinctes, la licitation ne doit pas être ordonnée pour l'ensemble, bien que dans chaque souche ou dans l'une d'elles les héritiers ne puissent effectuer entre eux le partage en nature des biens qui leur sont échus. Cette solution résulte implicitement de l'art. 831 où il est dit : « après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de *souches copartageantes* ». — Pau, 19 nov. 1873, Darrozès, [S. 74.2.86, P. 74.452] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 836, n. 3; Marcadé, sur l'art. 831, n. 3; Demolombe, t. 15, n. 685; Demante, t. 3, n. 163 *bis*-IV; Belost Jolimont, sur Chabot, art. 827, obs. 1; Dutruc, *Partage*, n. 372; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 368, § 391, note 7.

51. — Mais la licitation peut être à bon droit ultérieurement demandée par les ayants-droit de chaque lot impartageable en nature. — Même arrêt.

52. — C'est encore par application de la même idée qu'il a été décidé, en matière de communauté, qu'il suffit que le partage en deux parties égales puisse s'opérer entre les héritiers du conjoint défunt et le conjoint survivant pour qu'il n'y ait pas lieu d'ordonner la licitation, bien que la subdivision entre les héritiers soit ensuite impossible. — Bordeaux, 13 déc. 1838, Rouyer, [S. 39.2.197]

53. — Cependant, quelques mois auparavant, une autre chambre de la cour de Bordeaux avait jugé que dans le cas où les immeubles d'une succession sont à partager entre deux lignes, et où le partage en deux lots est possible, il y a lieu cependant à licitation par cela seul que la division du lot qui serait attribué à l'une des deux lignes ne pourrait pas se faire entre les représentants de cette ligne. — Bordeaux, 30 juill. 1838, Romat, [S. 39.2.94, P. 39.1.15]

54. — La preuve que la jurisprudence n'a rien de très-absolu dans cette matière où les questions de fait jouent un grand rôle (V. *suprà*, n. 42), c'est que la dissidence qui s'est manifestée au sein même de la cour de Bordeaux, se retrouve ailleurs et dans des conditions frappantes. Ainsi la cour de Besançon a décidé qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la licitation d'un immeuble acquis indivisément par deux personnes, si le partage peut facilement en être opéré en deux lots bien que l'acquéreur soit décédé en laissant plusieurs héritiers entre lesquels la subdivision ne pourra s'opérer. C'est la doctrine de l'arrêt de Bordeaux, 13 déc. 1838, précité. — Besançon, 15 avr. 1861, Maillard, [S. 61.2.226, P. 61.820] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 836, obs. 3; Belost Jolimont, sur Chabot, art. 827, obs. 1; Bioche et Goujet, v° *Vente judic. d'immeubles*, n. 121.

55. — En revanche, la Cour de cassation a jugé, en sens contraire, que la licitation des immeubles dépendant d'une communauté conjugale dissoute par la mort d'un des époux et de la succession de celui-ci, peut être légalement ordonnée, alors même qu'il eût été possible de former en nature deux lots égaux des immeubles de communauté un pour l'époux survivant, l'autre pour la succession de l'époux prédécédé. C'est la jurisprudence de l'arrêt de Bordeaux, 30 juill. 1838, précité. — Cass., 11 déc. 1882, Blondel, [S. 84.1.229, P. 84.548, D. 84.1.36]

56. — La Cour de cassation, cependant, ne dit pas, et c'est là un point à noter, que les juges du fond *doivent* en pareil cas ordonner la licitation; mais seulement qu'ils le *peuvent*. On peut donc, malgré l'arrêt de 1882, considérer comme doctrine dominante celle qui est formulée dans les arrêts précités de Bordeaux, 13 déc. 1838, Besançon, 15 avr. 1861, et Pau, 19 nov. 1873.

57. — Il ne faut d'ailleurs rien exagérer; la loi n'exige point qu'il y ait impossibilité absolue de faire une division matérielle de la chose, il suffit qu'on ne puisse répartir entre les copropriétaires les avantages qu'elle procure dans son état d'indivision. Peu importerait, du reste, l'inégalité de cette répartition, car l'égalité peut toujours être rétablie au moyen d'une soulte. — Lyon, 30 niv. an XII, Dolora, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, n. 860 et 861.

58. — Encore ne faudrait-il pas que la soulte fût trop considérable; lorsque le retour en argent imposerait une charge trop lourde au copartageant qui en serait chargé, l'immeuble doit être considéré comme impartageable en nature et il y a lieu de procéder à la licitation. — Bordeaux, 17 janv. 1831, Dupuy, [S. 31. 2.186, P. chr.]

59. — Ainsi, en principe, de ce qu'une maison ne peut être partagée commodément sans soulte ou retour, il ne s'ensuit pas qu'elle soit impartageable et qu'elle doive être licitée. — Lyon, 30 niv. an XII, précité. — *Sic*, Chabot, *Comment. sur les success.*, art. 833, t. 3, p. 149; Toullier, t. 4, n. 417; Carré et Chauveau, quest. 2505 *undeciès;* Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 683; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 615; Paignot, t. 2, n. 279; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. 2, n. 3204.

60. — Remarquons qu'en fait, les maisons seront bien souvent reconnues impartageables lorsque la division verticale en est impossible; mais dans certaines provinces, la division horizontale de la propriété par étages est encore en usage, à Rennes, par exemple, en Corse (V. *suprà*, v° *Copropriété*, n. 80 et s.). Cette situation est prévue explicitement par l'art. 664, C. civ. : les décisions des tribunaux subiront très-certainement, en cette matière, l'influence des habitudes locales; et tel immeuble qui serait partagé, dans une province donnée, sera, dans une autre province, déclaré impartageable. Mais s'il était nécessaire de faire des travaux dispendieux, par exemple de changer la distribution des appartements, la licitation devrait être ordonnée.

61. — De même, la licitation doit être ordonnée, si les immeubles à partager composent un corps de ferme, et qu'on ne puisse séparer les terres des bâtiments sans diminuer la valeur totale. — Troplong, *Vente*, n. 863.

62. — Jugé que c'est encore à bon droit que la licitation d'un immeuble est ordonnée de préférence au partage, lorsqu'il est décidé par le tribunal que cet immeuble est une propriété d'agrément de valeur assez modique qui ne pourrait être partagée sans grande dépréciation. — Cass., 3 févr. 1873, Dumolin, [S. 73.1.313, P. 73.777, D. 73.1.467]

63. — Jugé, d'autre part, que quand deux maisons appartenant à différents propriétaires ont été réunies par l'un des propriétaires, sans opposition de la part de l'autre, la licitation peut en être ordonnée, dans le cas où elles ne seraient pas séparables sans dommage pour les parties. — Cass., 23 mars 1825, François, [S. et P. chr.] — L'intérêt spécial de cette espèce consiste en ce qu'entre les deux propriétaires dont il s'agit, il n'y a pas, il n'y a jamais eu d'indivision. Les propriétés ne sont pas communes, mais elles sont tellement liées par le fait des propriétaires qu'elles paraissent *unies* ou *identifiées*. C'est dans

une sorte d'extension de l'art. 575 plutôt que dans la théorie du partage, ou dans l'art. 1686 que se puise le principe de cette licitation. Comme elle procède de la constatation d'une *nécessité de fait*, la décision des juges du fond échappe à la censure de la Cour de cassation.

64. — Mais si, pour que le partage fût possible, il était nécessaire d'établir une servitude sur un lot, au profit d'un autre lot, si, par exemple, l'une des parts se trouvait enclavée et qu'il fallût lui créer un passage sur une autre part, cette nécessité ne serait point un motif suffisant pour provoquer la licitation. — Troplong, n. 861; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. 2, n. 3201; Huc, t. 5, n. 303.

65. — Toutefois, si les servitudes à établir entre les lots pour rendre possible le partage en nature étaient onéreuses et incommodes, la licitation s'imposerait. — Caen, 28 juin 1859, Bodin, [D. 60.5.258] — Garsonnet, t. 6, p. 597.

66. — L'art. 974, C. proc. civ., a apporté à l'art. 827, C. civ., une restriction commandée par le bon sens : lorsque la situation des immeubles a exigé plusieurs expertises distinctes, et que chaque immeuble a été déclaré impartageable, il n'y a cependant pas lieu à licitation, s'il résulte du rapprochement des rapports que la totalité des immeubles peut se partager commodément.

67. — A cette restriction de la loi ajoutons-en une seconde qui a été formulée par la jurisprudence : c'est que, de ce qu'un immeuble dépendant d'une succession est impartageable, il ne suit pas que les autres immeubles doivent être eux-mêmes licités. Le partage en nature n'en doit pas moins être opéré, en ce cas, quant à tout ce qui est partageable. — Paris, 5 mai 1865, [J. *Le Droit*, 10 juin 1865] — Caen, 24 août 1868, Morel, [S. 69.2.215, P. 69.973, D. 71.2.168] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 657; Aubry et Rau, t. 6, p. 548, § 624; Laurent, t. 10, n. 322; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, t. 2, n. 3200; Fuzier-Herman, art. 827, n. 7.

CHAPITRE III.

PAR QUI ET CONTRE QUI LA LICITATION PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

68. — La licitation peut être demandée par tout copropriétaire contre tout propriétaire d'une chose indivise (C. civ., art. 815). — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Licitation*, n. 58.

69. — Mais si la demande est faite par un tuteur au nom d'un copropriétaire incapable, mineur ou interdit, l'autorisation du conseil de famille est nécessaire. Nécessaire pour *provoquer* la licitation, entendons-le bien, mais non pour *répondre* à une demande de licitation dirigée contre l'incapable par un copropriétaire. Dans ce dernier cas, en effet, l'aliénation de l'immeuble du mineur est non pas volontaire, mais forcée. Il serait donc absurde que le tuteur fût obligé de demander l'autorisation du conseil de famille pour procéder à un acte auquel il ne peut pas se refuser.

70. — En thèse générale, de ce que la licitation est une opération préliminaire du partage, ou peut devenir le partage même, il suit que la demande peut en être formée par les mêmes personnes qui peuvent introduire une demande en partage. — Rolland de Villargues, n. 62. — V. *infra*, v° *Partage*.

71. — Mais, si la qualité à l'effet de poursuivre la licitation est la même que celle qui habilite à demander le partage, il ne s'ensuit pas que l'étendue de la faculté accordée à la personne qualifiée à l'effet de provoquer le partage donne toujours la mesure du droit de poursuivre la licitation. La licitation semble avoir été considérée par le législateur comme plus grave que le partage, et c'est là un point de vue exact, puisqu'elle peut avoir pour effet de mobiliser la fortune immobilière. C'est pour cela sans doute que l'art. 1558, C. civ., a soumis à l'autorisation de justice la licitation d'un immeuble dotal indivis, tandis que, de l'aveu du plus grand nombre des auteurs, cette autorisation ne serait pas nécessaire s'il s'agissait simplement de poursuivre le partage. — V. *suprà*, v° *Dot*.

72. — Il est assez généralement admis que le mineur émancipé peut provoquer un partage avec la seule assistance de son curateur. — Chabot, art. 817, n. 3; Toullier, t. 4, n. 408; Favard de Langlade, v° *Partage*, sect. 1; Duranton, t. 7, n. 105; Malpel, n. 214; Vazeille, art. 817, n. 2; Poujol, n. 3; Marcadé, art. 817, n. 1-2°. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 139.

73. — Mais le mineur émancipé pourrait-il aussi, sans l'autorisation du conseil de famille, provoquer la licitation ? La raison de douter se puise dans la combinaison des art. 460 et 484, C. civ. « Art. 460 : La licitation (concernant un mineur non émancipé) ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent, concernant la licitation intéressant le mineur non émancipé ». Art. 484 : « Il (le mineur émancipé) ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles... sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé ». Mais les termes de l'art. 482 sont généraux et puisque le mineur émancipé peut intenter les actions immobilières avec la seule assistance de son curateur, l'autorisation du conseil de famille lui est inutile pour former une demande en licitation. L'art. 484 est ici sans influence, dès qu'il s'agit pour le mineur émancipé d'exercer une *action* et non de faire un acte. — Dutruc, n. 268.

74. — L'autorisation donnée par le conseil de famille au tuteur d'un incapable dans le cas où elle est requise, à l'effet de provoquer une licitation d'immeubles indivis entre cet incapable et des tiers a-t-elle besoin d'être homologuée par le tribunal? Cette question a été diversement résolue. La cour d'Angers s'est prononcée en ce sens au regard de l'interdit. Pour soutenir que l'homologation du tribunal est nécessaire on se borne à dire que, quoique le partage constitue une aliénation tout comme la licitation des immeubles indivis, « ce dernier mode de faire cesser l'indivision a paru plus compromettant au législateur ». — Angers, 19 juin 1851, Jaguelin, [P. 51.2.659, D. 51.2.163] — V. *suprà*, v° *Interdiction*, n. 554. — V. aussi Dutruc, n. 262.

75. — Décidé, au contraire, que l'autorisation donnée au tuteur pour provoquer une licitation d'immeubles indivis entre le mineur et des copropriétaires n'a pas besoin d'être homologuée par le tribunal. — Bordeaux, 23 août 1870, Dumoulin, [S. 70.2.294, P. 70.1147, D. 71.2.143] — V. au surplus, *infrà*, v° *Tutelle*.

76. — La présence du subrogé-tuteur est-elle nécessaire dans les ventes sur licitation? On peut soutenir que l'art. 459, C. civ., en déclarant que les ventes d'immeubles appartenant à l'incapable se feront en présence du subrogé-tuteur, ne fait aucune distinction.

77. — Cependant, en ce qui concerne les ventes sur licitation *provoquée contre le mineur*, il a été jugé que la présence du subrogé-tuteur n'était pas obligatoire à moins qu'il n'y eût opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille. — Paris, 28 avr. 1849, sous Cass., 18 févr. 1850, Laissus, [S. 50.1.273, P. 50.2.635, D. 50.1.169] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2502 *ter*.

78. — Dans tous les cas, le mineur aurait seul qualité pour demander la nullité de l'adjudication faite hors la présence du subrogé-tuteur; ce droit ne saurait appartenir à l'adjudicataire. — Cass., 18 févr. 1850, précité.

79. — Celui qui n'a qu'un droit de propriété résoluble, tel qu'un acquéreur sous faculté de réméré, peut intenter l'action; car, jusqu'à la résolution de son droit, il lui appartient de l'exercer dans sa plénitude. — Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 61. — *Contrà*, Arr. parlem. de Rouen, 16 févr. 1780.

80. — Remarquons que l'acquéreur à réméré qui a intenté l'action en partage ne saurait par ce fait aggraver la situation de son vendeur, et le forcer à racheter la totalité d'un bien dont le vendeur n'avait cédé, sous pacte de rachat, que sa part indivise. Il résulte de ce principe que, si le réméré est exercé, l'acheteur qui sera devenu propriétaire exclusif à la suite de l'adjudication, se trouvera par l'effet de l'exercice du rachat dans l'indivision avec son vendeur; il sera donc obligé de subir ou de provoquer un partage ou une nouvelle licitation. Cela résulte *a contrario* des termes de l'art. 1667, C. civ., portant que, « si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité *sur une licitation provoquée contre lui*, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte ». Il n'en serait donc pas de même, et l'acquéreur à pacte de rachat ne pourrait forcer le vendeur à retirer plus que sa part indivise, si la licitation avait été *provoquée par lui*. Il est vrai que cette hypothèse est plus théorique que pratique, car un acheteur à réméré ne sera pas souvent tenté d'affronter deux licitations consécutives

81. — La licitation peut être demandée par le propriétaire de la partie la plus minime comme par celui de la partie la plus considérable. — Troplong, *Vente*, n. 864.

82. — Il y a exception cependant à l'égard des copropri-

taires de navire, qui, sauf convention contraire, n'en peuvent provoquer la licitation lorsqu'ils n'ont pas la moitié de l'intérêt total du navire (C. comm., art. 220).

83. — Le copropriétaire d'un navire, qui refuse de contribuer aux frais d'expédition, peut vendre sa portion d'intérêt dans ce navire, mais non requérir la licitation du bâtiment. — Emerigon, t. 2, chap. 4, sect. 4, p. 455; Boulay-Paty, sur Emerigon, t. 2, p. 457, et *Cours de dr. marit.*, t. 1, tit. 3, sect. 5.

84. — En ce qui concerne les créanciers, il faut distinguer entre les créanciers personnels des héritiers, et les créanciers de la succession; les créanciers d'une succession n'ont pas le droit de provoquer la licitation des immeubles de la succession ni de se faire subroger aux poursuites commencées par les héritiers entre eux. L'art. 2205, C. civ., n'est point applicable aux créanciers de la succession. En effet, les créanciers ayant pour gage tous les biens qui dépendent de la succession n'ont qu'à les faire vendre; et ce serait donner lieu à des frais frustratoires que d'autoriser les créanciers soit à provoquer la licitation, soit à se faire subroger dans les poursuites commencées par les héritiers entre eux. — Poitiers, 21 juill. 1824, Vallant, [S. et P. chr.] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 73; Conflans, *Jurispr. sur les success.*, p. 284, n. 15; Bioche, v° *Licitation*, n. 65.

85. — Au contraire les créanciers personnels des héritiers jouissent, en vertu de l'art. 1166, du droit de provoquer la licitation comme pourraient le faire leurs débiteurs eux-mêmes. Les créanciers des cohéritiers peuvent donc, de même que pour le partage, provoquer la licitation de ses biens indivis avec ses cohéritiers, y intervenir ou s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, pour empêcher que la fraude soit pratiquée à leur préjudice (C. civ., art. 882 et 2205). — V. *infrà*, v° *Partage*.

86. — Mais la disposition de l'art. 2205, C. civ., qui exige que le partage ou la licitation précède l'expropriation forcée, est-elle seulement applicable au cas d'indivision entre cohéritiers, ou s'applique-t-elle à tous les cas où des immeubles appartiennent par indivis à plusieurs propriétaires de quelque cause que procèdent leurs droits de copropriété? Cette question est fort controversée. Nous citerons parmi les auteurs qui restreignent la partie de l'art. 2205 à ce qui concerne l'indivision entre cohéritiers : Delvincourt, t. 3, p. 412, édit. 1819; Duranton, t. 1, n. 13; Favard de Langlade, v° *Expropr. forcée*, § 2, n. 4; Thomine-Desmazures, *Comment. du C. proc.*, t. 2, n. 743; Paignon, *Ventes judic.*, t. 1, p. 51.

87. — Les partisans de ce système invoquent les termes mêmes de l'art. 2205 qui est ainsi conçu : « néanmoins la part indivise d'un *cohéritier* dans les immeubles d'une *succession* ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'*ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable*, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882, au titre *Des successions* ». Evidemment la rédaction de l'article qui ne parle que de *cohéritiers* et de *partages* de *succession*, fournit un argument de texte à l'opinion qui se refuse à la généralisation de ses dispositions, et à leur extension à tous les cas de copropriété indivise.

88. — On fait, en outre, observer dans ce système, que l'art. 2225 consacre une exception au droit commun, et qu'à titre d'exception, il doit être interprété restrictivement. Ainsi, le créancier peut poursuivre l'expropriation de la part que son débiteur possède dans un immeuble indivis à tout autre titre que celui de cohéritier d'une succession non licitée, sans être tenu de provoquer préalablement le partage. — Liège, 23 janv. 1834, Thimister, [S. 34.2.683] — Bourges, 23 juin 1815, Charlot, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 5 mars 1810, Ernest, [S. et P. chr.]

89. — Jugé d'ailleurs que, même en admettant que la disposition de l'art. 2205 ne soit pas limitative, cette disposition, en tous cas, ne s'applique point à l'indivision entre deux coacquéreurs, chacun pour moitié d'un immeuble, alors qu'ils ne possèdent pas d'autres immeubles en commun : que, par suite, est valable, sans qu'il y ait lieu de provoquer le partage ou la licitation, la saisie immobilière pratiquée par le créancier de l'un des coacquéreurs sur sa part indivise dans l'immeuble acheté en commun. — Bruxelles, 25 mars 1850, de Gruyter, [D. 52.2.1]

90. — Suivant un autre système, l'art. 2205 serait purement indicatif en ce qui concerne la cause de l'indivision et devrait être étendu à tous les cas d'indivision sans distinction. — Metz, 12 juill. 1822, Gravy, [S. et P. chr.] — Pau, 10 déc. 1832, Bordes, [S. 33.2.240, P. chr.] — Lyon, 9 janv. 1833, Pain, [S. 33. 2.381, P. chr.]; — 14 févr. 1839, Chetail, [S. 40.2.321, P. 41. 1.24] — *Sic*, Tarrible, *Rép.*, v° *Saisie immob.*, § 3, n. 2; Rauter, *Cours de proc.*, p. 315; Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 270; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 158; Persil père, *Rég. hypoth.*, t. 2, p. 195; Chauveau, sur Carré, quest. 2198; Persil fils, *Ventes judic.*, n. 11.

91. — Ces deux systèmes paraissent trop absolus à MM. Aubry et Rau, qui proposent une distinction : les dispositions de l'art. 2205, d'après eux, s'appliquent également au cas où les immeubles dont le débiteur est copropriétaire par indivis font partie d'un fonds social ou de l'actif d'une communauté conjugale; mais elles ne sauraient être étendues à l'hypothèse où l'indivision ne porte que sur un ou plusieurs immeubles appartenant à des personnes entre lesquelles il n'existe que des rapports de simple communauté *sine affectu societatis*. Le motif sur lequel est fondée la disposition de l'art. 2205 a été développé par le tribun Lahary dans son discours au Corps législatif (Locré, *Lég.*, XVI, 503 et 504, n. 6). Quand il s'agit d'une masse héréditaire, composée de valeurs diverses, et pour laquelle les intéressés peuvent avoir, soit à exercer des prélèvements, soit à effectuer des rapports, la part de chacun d'eux dans les immeubles dépendant de la masse est nécessairement indéterminée. Il est même possible que le cohéritier débiteur n'ait pas la moindre parcelle de ces immeubles. Il eût donc été irrationnel d'admettre la saisie et la vente d'un objet susceptible *de s'évanouir complètement* par l'effet de la liquidation de la masse. Or, le même motif s'applique parfaitement au cas de société ou de communauté conjugale, puisque les époux ou les associés ne sont pas plus que des héritiers autorisés à demander le partage isolé des immeubles faisant partie de la masse indivise. Et comme les adjudicataires qui se trouveraient en leur lieu et place par suite de l'acquisition de leurs parts indivises dans les immeubles ne sauraient avoir plus de droits qu'ils n'en ont eux-mêmes, la possibilité du résultat qui a motivé la disposition de l'art. 2205 se présente également dans les cas de communauté entre époux, de sociétés ou d'immeubles restés indivis après la liquidation générale de la masse dont ils dépendaient. Dans le cas d'une indivision *in re singulari*, l'inconvénient signalé ne peut plus se présenter, le communiste, à la différence du copropriétaire d'une *universitas*, étant toujours sûr d'avoir dans l'immeuble indivis, ou dans le prix à en provenir, une part correspondante à la quotité de ses droits (Aubry et Rau, t. 8, § 778, p. 462 et 463, note 20). L'arrêt de Bruxelles du 25 mars 1850, précité, se rattacherait à cette théorie, s'il n'admettait (sous forme dubitative, il est vrai), le caractère limitatif de l'art. 2205.

92. — La licitation peut être demandée contre l'acquéreur d'une portion indivise, même par le vendeur qui avait divisé l'objet vendu en plusieurs lots et chaque lot en divers articles. — Bourges, 6 juin 1809, Perry, [S. et P. chr.] — C'est là une question d'intention. Celui qui n'a voulu vendre que des parts indivises ne perd pas le droit de demander la licitation. Celui qui a entendu vendre non des quotités, mais des biens certains, n'est pas dans l'indivision avec son acquéreur.

93. — La licitation doit-elle être demandée contre *tous* les communistes? Nous retrouverons la question en traitant du partage; contentons-nous de dire maintenant que l'affirmative avait été consacrée par plusieurs décisions en matière de demande en partage, mais que la Cour de cassation a déserté sa première jurisprudence pour affirmer dans deux arrêts de 1835 et 1848, soit implicitement, soit explicitement, que la demande en partage (ce qu'il faut appliquer aussi à la demande de licitation), peut être formée contre un seul des cohéritiers, soit en première instance, soit en appel. — V. *infra*, v° *Partage*.

94. — Il n'est pas nécessaire que le copropriétaire colicitant soit acquéreur *ab initio*, c'est-à-dire que l'association ou communauté ait été formée avec lui dès le principe (L. 1, C. *comm. divid.*). — Rolland de Villargues, n. 59.

95. — On décidait autrefois le contraire en ce qui concernait les droits seigneuriaux (Guyot, ch. 3, sect. 3, § 5). Mais aujourd'hui, faute de pouvoir trouver dans la loi aucune distinction, nous devons admettre que c'est le communiste *actuel*, et non l'ancien communiste qui a cédé ses droits et son rôle, qui doit jouer à l'action en licitation le rôle de défendeur. — V. *suprà*, v° *Cession de droits successifs*, n. 62. — Au surplus, V. *infrà*, v° *Partage*.

CHAPITRE IV.

FORMES DE LA LICITATION.

96. — La licitation peut être amiable ou judiciaire.

Section I.

Liquidation amiable.

97. — Lorsque les parties sont toutes présentes, majeures et maîtresses de leurs droits, elles ne sont astreintes à aucune forme spéciale pour sortir de l'indivision; mais elles peuvent consentir à ce que l'indivision prenne fin par devant un notaire sur le choix duquel elles s'accordent (C. civ., art. 827).

98. — Il semble même que la licitation à la barre du tribunal ne soit pas nécessairement incompatible avec le caractère amiable de la licitation. Il a été jugé, en ce sens, que lorsque des parties majeures sont en instance sur une action en partage, elles peuvent convenir que les immeubles seront licités devant le tribunal. — Bordeaux, 1er juin 1832, Bernard, [P. chr.]

99. — Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation (C. civ., art. 1687); car il est possible qu'aucun des cohéritiers ne puisse mettre à la chose un prix assez élevé, et qu'ainsi le seul moyen de faire monter la vente à sa véritable valeur soit d'y admettre les étrangers. — Troplong, *Vente*, n. 867; Duranton, t. 16, n. 472 et 473.

100. — Remarquons à cet égard que si, à la différence de la licitation judiciaire, l'appel des étrangers n'est pas ici obligatoire, il le devient dès qu'il est requis par un des colicitants. — Bioche, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 138.

101. — Lorsque les étrangers sont appelés dans une licitation volontaire, on fait apposer des affiches qui désignent les biens à liciter, les lieu, jour et heure où se fera l'adjudication. Au jour indiqué, les enchères sont ouvertes sur le cahier des charges déposé chez le notaire, et l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur. — Duranton, t. 16, n. 474; Favard de Langlade, v° *Licitation*, n. 1; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Licitation*, n. 72.

102. — Le cahier des charges est d'ordinaire rédigé par le notaire, mais il peut l'être par les parties elles-mêmes, ou par toute autre personne à laquelle elles auront confié ce soin. Ce cahier des charges reste déposé aux minutes du notaire.

103. — De même, les enchères peuvent être reçues non seulement par le notaire mais encore par tout individu que les parties auront choisi à cet effet, car la forme des enchères ne fait pas perdre à la vente son caractère purement volontaire. Cela résulte de l'art. 985, C. proc. civ., d'après lequel, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers sont majeurs, jouissant de leurs droits civils, présents ou dûment représentés, *ils peuvent s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause*, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.

104. — Du caractère même de la licitation amiable, il résulte encore que la vente n'est parfaite qu'autant que les vendeurs et le plus offrant sont tombés d'accord sur la chose et le prix, et qu'ils ont signé le procès-verbal. Si les vendeurs trouvent trop faible le prix offert, ils peuvent le refuser; de son côté le plus offrant, tant que son offre n'a point été agréée, est libre de la retirer, s'il se repent. — Troplong, *Vente*, n. 868 et 872; Duranton, t. 16, n. 474; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Licitation*, n. 73.

105. — Une autre conséquence du caractère de l'acte et du notaire qui le reçoit *sans y présider* (V. *infrà*, n. 131), c'est que les licitations faites devant un notaire et sans autorité de justice, sont des actes notariés ordinaires, et, comme tels, assujettis à toutes les formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI. Dès lors, l'acte d'adjudication est nul si l'adjudicataire a refusé de le signer. — Cass., 24 janv. 1814, Colingau, [S. et P. chr.] — Metz, 24 févr. 1831, Carron, [S. 31.2.199, P. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, *Rep.*, v° *Vente d'immeubles*, § 1; Bioche, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 138; Pigeau, t. 2, p. 689; Carré et Chauveau, quest. 2505 *septiès*; Dutruc, n. 50. — V. *supra*, v° *Acte notarié*, n. 546 et s.

106. — Ajoutons encore que le notaire est obligé de se conformer à la loi du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés, et notamment aux dispositions qui prescrivent l'assistance d'un second notaire ou de témoins. — Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Notaire*, sect. 7, n. 3; Rolland de Villargues, v° *Vente judiciaire*, n. 109; Bioche, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 201; Dutruc, *Partage*, n. 395. — V. *supra*, v° *Acte notarié*, n. 86, et *infrà*, n. 210.

107. — Lorsque des héritiers sont tous majeurs et que les biens sont impartageables en nature, ils peuvent, nonobstant l'opposition du créancier de l'un d'eux et la demande en partage par lui formée, faire procéder à la licitation des biens devant un notaire de leur choix, à la charge d'y appeler le créancier opposant. Celui-ci n'est pas fondé à soutenir que, dans ce cas et attendu son opposition et sa demande, la licitation n'aurait dû avoir lieu qu'après expertise judiciaire pour reconnaître si les biens étaient réellement impartageables, et devant le tribunal ou devant un notaire commis. Il en est ainsi surtout, si la demande du créancier à fin de partage n'a été fournie qu'après que les opérations de la liquidation étaient déjà commencées. — Cass., 30 janv. 1843, Ghisbrechts, [S. 43.1.119, P. 43.2.58]

108. — C'est une application de la doctrine et de la jurisprudence plus générales aux termes desquelles les créanciers personnels des héritiers n'ont pas le droit d'exiger que le partage se fasse en justice lorsque les héritiers sont d'accord entre eux pour faire un partage amiable et qu'ils ne sont point en retard d'y procéder. — Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, [S. 51.2.609, P. 52.2.65, D. 53.2.11] — *Sic*, Demolombe, t. 15, n. 604; Laurent, t. 10, n. 300; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 363, § 390, note 7; Aubry et Rau, t. 6, p. 838, § 623.

109. — A plus forte raison faudrait-il appliquer cette doctrine aux créanciers de la succession qui n'ont pas le droit de provoquer le partage. — Laurent, *loc. cit.*

110. — Par qui doivent être supportés les frais d'une licitation amiable? Ces frais doivent, à moins de stipulation contraire, être supportés par chacun des copartageants dans la proportion de son émolument : ils doivent donc être prélevés sur la masse à partager.

111. — On s'est demandé si ces frais ont le caractère de frais privilégiés de justice, ou si le notaire à qui ils sont dus, le cohéritier qui les a payés ne sont pas primés par les créances inscrites contre les héritiers pendant l'indivision de l'immeuble. Sans doute, il n'est pas nécessaire, pour que des frais soient réputés frais de justice et qu'ils soient privilégiés comme tels, qu'ils aient été faits devant un tribunal, ou par suite de jugement; mais il est nécessaire qu'ils aient été faits dans l'intérêt des créanciers auxquels on opposerait le privilège, et qu'ils aient eu pour but la conservation de leur gage. Aussi a-t-il été jugé que les frais d'un partage amiable et volontaire fait par un notaire entre cohéritiers, dans leur intérêt exclusif et sans l'intervention d'aucun créancier, ne peuvent être considérés comme des frais de justice, ni par conséquent prétendre à aucun privilège. — Cass., 14 févr. 1853, Papillon, [S. 53.1.246, P. 54.2.512, D. 53.1.32]

Section II.

Licitation judiciaire.

§ 1. *Dans quels cas et par quel tribunal la licitation judiciaire doit être ordonnée.*

112. — La licitation doit être faite judiciairement, soit lorsqu'au nombre des colicitants se trouvent des mineurs, des interdits ou autres personnes ne jouissant pas de leurs droits civils, des absents ou des non présents; soit lorsque toutes les parties étant majeures, elles ne s'accordent point pour y procéder à l'amiable (C. civ., art. 839; C. proc. civ., art. 984). — Troplong, *Vente*, n. 869; Duranton, t. 16, n. 472 et 473; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Licitation*, n. 74; Dutruc, n. 361.

113. — Dans ce cas les étrangers sont nécessairement appelés à la licitation (C. civ., art. 839 et 1687).

114. — Le tribunal compétent pour connaître de la demande dépend nécessairement du titre en vertu duquel les copropriétaires ont été saisis de leur droit. Ainsi, en matière de succession le tribunal compétent pour connaître de la demande de licitation des biens composant le patrimoine est le tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (C. civ., art. 822 et

827). — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 274 et s.

115. — Que faudrait-il décider si le patrimoine comprenait des immeubles situés à l'étranger? La plupart des auteurs admettent que, dans ce cas, la compétence appartient au tribunal de la situation des biens. — Toulouse, 7 déc. 1863, Mouzet, [S. 64.2.241] — Carré et Chauveau, quest. 262 *ter;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 233, § 351, note 5; Duranton, t. 1, n. 89; Fœlix et Demangeat, *Dr. intern.*, t. 1, n. 160; Fouet de Conflans, sur l'art. 822, n. 5; Rodière, *Rev. de législ.*, année 1850, t. 1, p. 182 et s.; Demolombe, t. 1, n. 90 et s.; Laurent, t. 7, p. 96 et s. — V. aussi Cass., 19 avr. 1859, Guichard, [S. 59. 1.411] — Il y a cependant des arrêts contraires. — Paris, 14 janv. 1873, [D. 74.2.234] — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. int. pr.*, v° *Succession*, n. 97 et s.

116. — La cour de Besançon a jugé que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, est compétent pour ordonner la licitation d'immeubles situés à l'étranger. — Besançon, 28 juill. 1875, Thierry-Mieg, [S. 76.2.20, P. 76.110] — Mais cet arrêt vise l'art. 18 du traité de paix des 11 déc. 1871 et 9 janv. 1872, qui a conféré aux tribunaux français le droit dont il s'agit quant aux immeubles sis en Alsace-Lorraine, en étendant à l'Alsace-Lorraine la convention franco-bavaroise du 16 avr. 1846, et on peut soutenir que l'art. 18 du traité de 1871-72, est une disposition dérogatoire au droit commun, et que si la clause a été spécialement formulée, c'est précisément parce que le silence du traité eût impliqué une solution contraire.

117. — D'ailleurs l'attribution de compétence à un tribunal n'a rien d'arbitraire. Le droit de juger se base sur la facilité d'instruire : le tribunal français sera, moins que le tribunal de la situation des biens, à même de savoir ou de faire établir si les immeubles situés à l'étranger sont ou non impartageables. Enfin la loi qui fixe la compétence en matière de licitation d'immeubles indivis nous paraît appartenir au statut réel, et nous savons, qu'en matière de statut réel, les pouvoirs de nos juridictions nationales expirent à la frontière.

118. — Mais lorsque, par le partage, les cohéritiers ont laissé indivis entre eux certains héritages nommément désignés, la demande en licitation de ces biens ne doit pas nécessairement être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Cass., 11 mai 1807, Paysan-Lafosse, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n. 2; Toullier, *Dr. civ.*, t. 4, n. 413; Chabot, *Comment. sur les success.*, art. 822, n. 3; Duranton, *Dr. franç.*, t. 7, n. 137 et 201.

119. — Il ne s'agit plus ici de l'action *familiæ erciscundæ* mais de l'action *communi dividundo*, qui n'a pas la même assiette normale que l'action *familiæ erciscundæ :* celle-ci est spécialement visée par l'art. 59, C. proc. civ., qui lui assigne pour juge le tribunal de l'ouverture de la succession; mais de l'aveu des commentateurs, l'indivision ne serait pas atteinte dans le passage de cet article qui vise les sociétés; l'action *communi dividundo*, en tant qu'elle s'applique aux communautés d'intérêts qui n'ont pas de siège social, se trouverait confondue avec toutes les actions mixtes dont il est précédemment fait mention au même article. Par conséquent, elle peut être portée soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble, soit devant le tribunal du domicile du défendeur; ce n'est pas là une action en partage de la compétence exclusive du tribunal du lieu où la situation s'est ouverte. — Paris, 22 nov. 1838, Longchampt, [S. 39.2.210, P. 39.1.70] — *Sic*, Carré et Chauveau, t. 1, quest. 262; Aubry et Rau, t. 6, p. 270, § 590, note 4; Demolombe, t. 15, n. 633; Laurent, t. 8, n. 526. — V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 336 et s.

120. — Lorsqu'un immeuble appartenant à plusieurs personnes est vendu par expropriation devant le tribunal de la situation, et que, durant le cours des poursuites, l'un des copropriétaires assigne les autres en licitation devant un autre tribunal, l'adjudicataire sur l'expropriation ne peut être assigné en déclaration de jugement commun sur l'instance en licitation que devant le tribunal de la situation de l'immeuble. — Paris, 3 janv. 1825, Maîtrejean, [P. chr.]

§ 2. *Jugement qui ordonne la licitation.*

121. — Le tribunal saisi de la demande de licitation, ou qui reconnaît, au cours d'une simple demande en partage, que le partage ne peut s'effectuer en nature, ordonne la vente par licitation et renvoie l'opération devant un membre du tribunal ou devant un notaire. En pareil cas le juge ou le notaire n'agit pas par la volonté des parties, il représente le tribunal duquel il a reçu sa mission, et ainsi, dit-on, se trouvent conciliés les art. 459 et 460 avec les art. 827 et 839, C. civ., qui semblent au premier abord contradictoires. — Chabot, art. 839, n. 2. — V. dans le même sens, Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2; Carré et Chauveau, quest. 2504 *deciès;* Paignot, t. 2, p. 95, n. 262; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 611; Persil fils, *Comm.*, p. 479, n. 579. — V. toutefois, *J. des avoués*, t. 2, p. 60.

122. — Ces articles sont ainsi conçus : La vente se fera publiquement, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal civil ou *par un notaire à ce commis*... (art. 459).

123. — Les formalités exigées par les art. 457 et 458 pour l'aliénation des biens de mineurs ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis. Seulement, et dans ce cas, *la licitation* ne pourra se faire que dans les formes prescrites en l'article précédent (art. 460).

124. — Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation *devant le tribunal* (art. 827).

125. — S'il y a lieu à licitation dans le cas du précédent article (le cas où il existe des mineurs parmi les copartageants), elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs (art. 839).

126. — Comme nous venons de le faire observer, il y a entre les art. 459 et 460, d'une part, les art. 827 et 839, d'autre part, une contradiction au moins apparente, puisque, si l'on s'en rapportait au dernier, la vente ne serait possible et valable qu'à l'audience des criées, dès l'instant que des mineurs seraient intéressés dans la licitation, tandis que, d'après les art. 459 et 460, C. civ., l'adjudication peut avoir lieu devant un membre du tribunal ou devant un notaire commis. Aussi la jurisprudence s'est-elle divisée sur cette question. Il a été jugé, dans un premier système, que les ventes de biens immeubles appartenant au mineur, doivent être renvoyées devant notaires si le tuteur et le conseil de famille sont d'accord pour demander ce renvoi. — Grenoble, 23 déc. 1858, Coronel, [S. 60.2.417, P. 60.347, D. 60. 5.415] — Rennes, 1er août 1859, Berthaud, [*Ibid.*]

127. — ... Du moins que les juges ne peuvent repousser la demande des parties intéressées sans motiver leur opinion; qu'il ne suffit même pas de dire d'une manière vague que la vente devant un membre du tribunal présente plus d'avantages à cause de l'importance des immeubles à vendre, mais sans faire connaître ce qui a formé leur conviction à cet égard. — Grenoble, 23 déc. 1858, précité; — 21 juin 1859, Seyvet, [S. 60.2.417, P. 60.347, D. 60.5.415]

128. — D'après un autre système, la règle suivant laquelle les licitations de biens de mineurs doivent avoir lieu à l'audience des criées du tribunal, ne saurait souffrir aucune exception, si ce n'est dans le cas où des circonstances de fait, telles que l'éloignement des immeubles, le lieu où siège le tribunal, ou leur peu d'importance, permettraient de prouver que la vente sera plus avantageuse sur les lieux et devant un notaire commis. Le consentement même donné par le tuteur à la vente devant notaire, ne saurait déterminer une exception à la règle, si d'ailleurs la nature des immeubles ou leur situation, ou l'ensemble des circonstances ne faisait supposer que le renvoi à l'audience des criées est le mode le plus avantageux pour les parties. — Lyon, 17 déc. 1874, Dufour, [S. 76.2.16, P. 76.102]

129. — La Cour de cassation n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces opinions : elle décide que les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner la vente des biens de mineurs, soit devant un notaire commis, soit à la barre du tribunal. — Cass., 20 janv. 1880, Veingartner, [S. 80.1.209, P. 80.491, D. 80.1.161] — Trèves, 11 févr. 1811, Aaron, [S. et P. chr.] — Paris, 25 juin 1825, Moine, [S. et P. chr.] — Poitiers, 15 déc. 1880, Larrivé, [S. 80.2.82, P. 80.426] — *Sic*, Chauveau, quest. 2504-4°; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Vente judic.*, n. 27; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Proc. civ.*, t. 2, p. 1147; Rousseau et Laisney, *Vente jud. d'imm.*, n. 1406; Fuzier-Herman, art. 839, n. 1 et 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. 2, n. 3210.

130. — Ces arrêts, en général, visent, non pas la licitation, mais bien la vente de biens appartenant exclusivement à des mi-

neurs. Cependant il est aujourd'hui incontesté que la doctrine qui y est formulée doit être appliquée aux licitations dans lesquelles des mineurs sont intéressés. Le tribunal étant juge de ce qui doit être ordonné en ce qui concerne les mineurs, ces pouvoirs devaient-ils être restreints lorsque les intérêts d'un ou de plusieurs mineurs sont confondus avec ceux des copartageants majeurs? Evidemment non. Quant à l'argument de texte qui pourrait être tiré des art. 827 et 839, C. civ., il n'a pas toute la portée qu'on pourrait, et que quelques auteurs ont voulu, lui attribuer. L'art. 827, en opposant le cas où les parties sont toutes majeures au cas où des mineurs sont intéressés dans la licitation, n'a pas voulu dire que dans cette dernière hypothèse le tribunal ne pourrait pas renvoyer la vente devant un notaire commis. Notre article signifie seulement que lorsque toutes parties sont majeures, le renvoi peut avoir lieu *conventionnellement* devant un notaire *choisi*, tandis que, s'il y a des mineurs en cause, le renvoi, par application des art. 459 et 460, ne peut avoir lieu que *judiciairement* devant un notaire *commis*. Ajoutons que l'art. 839 impose les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs. Or, aux termes de l'art. 954, C. proc. civ., cette aliénation doit avoir lieu soit devant un juge, soit devant un notaire à cet effet commis; et, d'autre part, pareil choix est laissé au tribunal par l'art. 970, même Code, relatif au partage et à la licitation des biens des mineurs.

131. — En interprétant ainsi les art. 827 et 839, C. civ., toute antinomie disparaît, et l'on peut dire que le notaire n'est plus un officier public prêtant son ministère aux parties, mais un délégué du tribunal qui ne se contente pas de procéder, mais qui *préside* à la licitation. Dans le cas d'ailleurs où le tribunal a renvoyé l'adjudication devant un notaire, les préliminaires de la licitation ont lieu en justice, et le tribunal surveille l'opération jusqu'au bout.

132. — Il s'ensuit qu'on doit réputer non écrite, la clause d'un testament fait en faveur de mineurs même non réservataires, portant que les immeubles légués ne devront point être vendus en justice, mais par simple adjudication devant notaire. Cette disposition est un véritable empiètement sur les attributions du tribunal. — Paris, 13 août 1849, Dufloc, [P. 50.1.317, D. 50.2.194]

133. — Jugé que, lorsque le tribunal ordonnant la vente par licitation d'immeubles indivis entre cohéritiers a commis, pour procéder à cette vente, un notaire choisi d'un commun accord, il résulte de là un contrat judiciaire qui ne peut être délié que par l'autorité judiciaire, ou la volonté de tous les intéressés; qu'en conséquence, l'opposition à la vente faite par le poursuivant et quelques-uns seulement des cohéritiers, ne peut paralyser le mandat que le notaire tient de l'être collectif formé de la réunion de tous les héritiers et mettre obstacle à l'accomplissement de sa mission. — Cass., 30 avr. 1855, Legendre, [S. 55.1.635, P. 55.2.270, D. 55.1.164]

134. — Remarquons qu'en laissant aux tribunaux la faculté d'ordonner la vente devant un juge ou devant un notaire des immeubles dépendant d'une succession, les art. 954 et 970, C. proc. civ., ont voulu que l'on consultât l'intérêt des parties pour employer l'un ou l'autre de ces deux modes de vente. Le tribunal se préoccupera tout spécialement des conditions dans lesquelles peut être obtenu le prix le plus élevé : ainsi lorsqu'il s'agit de plusieurs pièces de terre d'une très-faible contenance, évaluées à une somme peu importante et dont la vente doit se faire en détail, il y a plus d'avantage qu'elle ait lieu à la proximité des habitants de la localité qui se déplaceraient difficilement pour des propriétés d'une valeur minime; dans ce cas, la vente devant notaire doit être préférée à la vente devant le tribunal. — Nancy, 15 mars 1845 et 3 avr. 1845, [D. *Rép.*, v° *Vente publ. d'imm.*, n. 1998-4°]

135. — Sur le principe de l'*opportunité* tant en matière de licitation mobilière que de licitation immobilière, V. d'ailleurs plus généralement, Toulouse, 14 janv. 1820, N..., [S. et P. chr.] — Poitiers, 26 mai 1825, Charieu, [P. chr.] — Paris, 31 juill. 1826, Daliez, [S. et P. chr.]; — 28 juin 1860, Thierry, [S. 60.2.420, P. 61.149, D. 61.5.525]

136. — Il a été jugé que la vente par licitation devrait être faite devant un notaire résidant au lieu de la situation des biens. — Toulouse, 10 janv. 1820, N..., [S. et P. chr.]

137. — Il semblerait résulter de cet arrêt que le tribunal *dût* nécessairement renvoyer devant un notaire résidant au lieu de la situation des biens. Cependant, on ne saurait voir là une obligation légale. Le tribunal peut aussi, si tel est le désir des parties, d'accord avec leur intérêt, intérêt dont elles sont probablement le meilleur juge, ordonner que la vente aura lieu devant un notaire autre que celui de la situation des biens : par exemple, un notaire voisin d'une localité plus importante, devant lequel il y a plus de chances de voir le public affluer à l'enchère. Le choix des copartageants pourra être guidé parfois aussi par la défiance ou l'antipathie que leur inspirerait le notaire de la situation des biens. — Rouen, 3 prair. an XII, Pillon, [S. et P. chr.] — V. Carré et Chauveau, quest. 2504 *quindecies*.

138. — Le tribunal saisi d'une demande de licitation peut déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans expertise, lors même qu'il y a des mineurs en cause (C. proc. civ., art. 970). Pour le cas où le tribunal ordonne l'expertise, V. *infrà*, v° *Partage*. Cette disposition, comme plusieurs de celles que nous allons rapporter, ont été ajoutées à l'ancien Code de procédure par la loi du 2 juin 1841.

139. — Enfin, le tribunal détermine la mise à prix comme dans le cas de vente de biens immeubles de mineurs.

§ 3. *Procédure postérieure au jugement de licitation.*

1° *Généralités. Cahier des charges.*

140. — Pour la vente on se conforme aux formalités prescrites dans le titre de la *Vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*, en ajoutant dans le cahier des charges : 1° les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et demeure de son avoué; 2° les noms, demeures et professions des colicitants et de leurs avoués (C. proc. civ., art. 972).

141. — Le cahier des charges est rédigé par l'avoué poursuivant quand la licitation est renvoyée devant le tribunal. Quand la licitation est renvoyée devant un notaire commis, c'est celui-ci qui procède à la rédaction du cahier des charges. C'est même à cette opération que se borne son ministère jusqu'au moment de l'enchère. L'avoué poursuivant dirige seul la procédure. — Dutruc, n. 378 et s.

142. — Le cahier des charges est déposé au greffe si la licitation doit avoir lieu devant un magistrat, en l'étude du notaire commis si le tribunal a adopté la méthode du renvoi devant un notaire (C. proc. civ., art. 973, § 1).

143. — S'il s'élève des difficultés relativement au cahier des charges elles sont vidées à l'audience et sans aucune requête, sur simple acte d'avoué à avoué (C. proc. civ., art. 973, § 2).

144. — Le jugement qui intervient ne peut être attaqué que par la voie de l'appel, suivant la forme et dans le délai prescrits par les art. 731 et 732, C. proc. civ. (Même article, § 3).

145. — Mais tout autre jugement rendu sur les formalités postérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel (Même article, § 4).

146. — Lorsque des difficultés sont soulevées sur la rédaction du cahier des charges, le notaire en dresse procès-verbal. Le juge-commissaire n'a lui-même pas un droit plus étendu. Il se borne à consigner les dires des parties et à leur en donner acte. Il est tenu de renvoyer devant le tribunal, qui décide, sur son rapport, les contestations qui s'élèvent entre les parties. Après que procès-verbal du dire ou de la contestation a été dressé, l'affaire est portée à l'audience sur simple acte ainsi que nous venons de l'expliquer. L'acte d'avoué à avoué doit énoncer l'objet de la difficulté : autrement la partie assignée ne pourrait savoir sur quoi elle aurait à plaider (C. civ., art. 837; C. proc. civ., art. 977). — Carré et Chauveau, quest. 2505 *quater;* Delaporte, t. 2, p. 464; Demiau-Crouzilhac, p. 651.

147. — Enfin l'appel d'un jugement rendu en matière de licitation sur les difficultés qui s'élèvent relativement au cahier des charges doit, à peine de non recevabilité, être signifié au greffier du tribunal qui a visé le jugement, et visé par lui, aussi bien dans le cas où la vente a été renvoyée devant notaire que dans celui où elle doit avoir lieu devant l'un des membres du tribunal. — Douai, 11 févr. 1846, N..., [P. 46.1.607, D. 46.4.279]

148. — Lorsque, devant un juge commis à une licitation, une demande en distraction d'un des objets licités est formée, il doit renvoyer, quant à cet objet, les parties devant le tribunal,

et l'adjudication qu'il prononcerait de l'objet revendiqué serait nulle. — Bourges, 26 févr. 1825, Desminières, [P. chr.] — Cet arrêt ajoutait que l'adjudication serait nulle quand même le juge ne l'eût établie que comme provisoire. Il se réfère, en effet, à la législation antérieure à la loi du 2 juin 1841. Cette particularité de l'arrêt est aujourd'hui sans intérêt; mais sa doctrine générale est applicable *a fortiori* à une adjudication définitive, la seule qui soit admise par la législation actuelle.

149. — Nous citerons, à titre d'exemples, un certain nombre de clauses dont l'insertion au cahier des charges a provoqué des discussions et des décisions judiciaires. Jugé que le copropriétaire majeur peut, lors de la licitation d'immeubles qui lui appartiennent en commun avec des mineurs, exiger que sa portion du prix lui soit payée comptant, encore bien que, dans l'intérêt des mineurs, il fût plus avantageux d'accorder un délai pour le paiement de ce prix. — Riom, 13 déc. 1814, Martel, [P. chr.]

150. — ... Qu'on ne peut, dans un cahier des charges dressé pour parvenir à une licitation entre des majeurs et un mineur, stipuler que la portion du prix revenant à ce dernier ne lui sera payée qu'après qu'il aura atteint sa vingt-cinquième année. — Orléans, 9 févr. 1827, Grenouillet, [P. chr.]

151. — ... Que l'ordonnance du 3 juill. 1816 ne prohibe point, dans un cahier d'enchères d'une licitation entre majeurs, la clause qu'en cas de consentement de tous les colicitants, l'adjudicataire en conservera le prix et en paiera les intérêts jusqu'à la liquidation; qu'il peut également être stipulé que ces intérêts seront remis au notaire pour en faire la répartition. — Cass., 5 mars 1828, Jobert, [P. chr.]

152. — ... Que, l'ordonnance du 3 juill. 1816 n'exige pas nécessairement le dépôt des frais mis à la charge des adjudicataires, et du prix d'une vente sur licitation faite en justice. — Orléans, 9 févr. 1827, précité.

153. — ... Que dans une licitation entre majeurs et devant notaires, on peut, sans violer l'art. 713, C. proc. civ., stipuler, dans le cahier des charges, une clause qui oblige l'adjudicataire à fournir une hypothèque pour sûreté de son prix. — Cass., 5 mars 1828, précité. — ... Ou une caution. — Trib. Lunéville, 11 déc. 1884, [*Gaz. Pal.*, 85.1.82] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. 2, n. 3219.

154. — ... Qu'est licite et valable, à l'égard de l'adjudicataire, la clause additionnelle du cahier des charges d'une vente sur licitation devant notaire, par laquelle, à l'obligation de payer les droits de timbre et d'enregistrement, ainsi que les frais et honoraires du notaire, selon le tarif, est substituée, du consentement des parties intéressées, la condition de payer, pour tous frais, un tant pour cent du prix de l'adjudication. — Nancy, 28 mars 1844, Duroux, [S. 44.2.628]

155. — ... Qu'une telle clause ne peut être annulée comme stipulée au nom et dans l'intérêt du notaire; mais qu'elle ne fait nul obstacle à ce que les parties demandent la réduction de la somme convenue et fassent taxer le mémoire de frais du notaire. — Même arrêt.

156. — ... Et que dans ce cas, la différence de cette somme avec celle résultant de la taxe doit profiter aux vendeurs et non à l'adjudicataire, qui n'en est pas moins tenu de payer en entier la somme stipulée pour frais par le cahier des charges. — Même arrêt.

157. — Jugé, d'autre part, que le procureur de la République a qualité pour demander d'office la rectification du cahier des charges d'une licitation faite en justice et intéressant un mineur. — Orléans, 9 févr. 1827, précité. — C'est là une conséquence du rôle général attribué par la loi au ministère public dont les représentants ont, en concurrence avec les tuteurs, un pouvoir supplétif de protection.

158. — ... Que lorsque des mineurs sont intéressés dans la licitation d'un immeuble, les tribunaux ont le pouvoir de rectifier une clause du cahier des charges qui contiendrait un mode de libération préjudiciable aux intérêts des mineurs. — Paris, 13 févr. 1836, Bonchonnet, [P. chr.]

159. — En ce qui concerne les conditions d'une licitation de biens entre un failli et une personne jouissant de tous ses droits, la loi se borne à prescrire des formalités telles, par exemple, que l'estimation et la mise à prix. — Cass., 28 juin 1836, Cominet, [S. 36.1.714, P. chr.]

160. — Les faillis d'ailleurs ne sont nulle part, et par aucun texte, assimilés à des incapables. La loi ne les protège pas, elle protège leurs créanciers : la faillite ne constitue pas une « minorité » mais une déchéance. Cependant de l'art. 572, C. comm., il résulte que les syndics, s'ils poursuivent la licitation des immeubles du failli, seront obligés de se conformer aux formes prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs. La jurisprudence a décidé en cette matière que, même après le jugement qui prononce la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, les syndics peuvent seuls provoquer le partage (et par conséquent, la licitation) des biens indivis survenus au failli. — Bordeaux, 15 mars 1876, [*Rec. de la Cour de Bordeaux*, 76.96]

161. — ... Que c'est le tribunal civil qui est compétent pour prononcer sur la demande intentée par les syndics, au nom du failli, en compte, liquidation et partage d'une succession échue à celui-ci. — Paris, 8 mai 1833, Farjat, [S. 33.2.514, P. chr.] — V. au surplus *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Partage*.

162. — Lorsque la vente des immeubles d'une succession a été ordonnée en justice, ce n'est pas au tribunal de la situation des biens, mais c'est au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives aux clauses du cahier des charges. — Nîmes, 28 janv. 1810, Gilles, [S. et P. chr.]

163. — Dans la huitaine du dépôt du cahier des charges au greffe ou chez le notaire, sommation doit être faite par un simple acte aux colicitants, en l'étude de leurs avoués, d'en prendre communication (C. proc. civ., art. 973, § 1).

164. — Cette sommation doit également être adressée au subrogé-tuteur s'il y a des mineurs intéressés dans la licitation. Mais est-elle exigée à peine de nullité de l'adjudication? La négative, d'après Dutruc (*Suppl. aux lois de la proc.* de Carré et Chauveau, v° *Licitation*, n. 80), pourrait être soutenue, car le subrogé-tuteur ne peut être rangé parmi les colicitants qu'indique l'art. 973. Au contraire, l'adjudication devrait être annulée si le subrogé-tuteur n'était pas appelé à l'adjudication conformément à l'art. 459, C. civ. — V. Paignon, t. 2, n. 230; Chauveau, quest. 2501 *bis*.

165. — On s'est demandé également si la sommation prescrite par l'art. 973, C. proc. civ., serait nulle pour avoir été faite au domicile réel des parties intéressées et non en l'étude de leurs avoués respectifs. La négative est généralement enseignée. — Chauveau, quest. 2505 *quater*; Dutruc, *Formul. annoté*, p. 864, n. 24.

2° Placards et insertions.

166. — Toute licitation judiciaire, comme toute licitation amiable à laquelle sont appelés les étrangers, doit être annoncée par des placards. Ces placards sont rédigés et imprimés aussitôt après le dépôt du cahier des charges (il faut bien qu'ils soient rédigés après ce dépôt, puisqu'ils indiquent en quel lieu le cahier des charges est déposé afin que tous les intéressés puissent en prendre connaissance); ils sont affichés quinze jours au moins, trente jours au plus avant l'adjudication à la porte du notaire qui doit procéder à la vente, et, en outre, dans tous les lieux désignés dans l'art. 699, C. proc. civ. De la combinaison des art. 972, 959 et 699, C. proc. civ., il résulte, dit-on, que les placards doivent être apposés au domicile de chacun des colicitants majeurs ou mineurs. — Carré et Chauveau, quest. 2505 *ter*.

167. — Cette solution est contestée par Bioche (v° *Vente judic. d'imm.*, n. 77). L'art. 959, d'après Bioche, prescrit bien que l'apposition soit faite dans tous les lieux désignés en l'art. 699, mais ce renvoi ne saurait s'appliquer aux lieux qui se rattachent au *domicile du saisi*. Et c'est par assimilation avec le domicile du saisi que Chauveau voudrait faire apposer les placards à la porte des colicitants. A quoi bon des frais inutiles quand la loi ne les a pas positivement ordonnés?

168. — Les placards et les insertions dans les journaux sont des actes du ministère exclusif des avoués. Le notaire ne peut faire ces actes sur la demande des parties. Mais le notaire commis pour procéder à la vente par licitation n'empiète pas sur les attributions des huissiers, en dressant un acte par lequel il constate le dépôt en son étude des placards d'affiches de cette vente. — Cass., 27 nov. 1834, Huissiers d'Avesnes, [S. 35.1.425, P. chr.] — Un tel acte n'a nullement le caractère d'un procès-verbal d'apposition de placards. C'est, en effet, au moyen d'un procès-verbal rédigé par l'huissier et revêtu du visa du maire de chacune des communes où l'apposition a été faite (art. 959 et 699) qu'il est justifié de cette apposition.

169. — Une copie des placards, dans le même délai qui est prescrit pour l'apposition, est insérée au journal publié dans le département de la situation des biens, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente si ce n'est pas l'arrondissement de la situation (art. 960). Il est justifié de l'insertion par un exemplaire du journal, contenant la copie des placards et portant la signature de l'imprimeur légalisée par le maire (art. 960 et 698).

170. — Selon la nature et l'importance des biens, il peut être donné à la vente une plus grande publicité. A cet effet, le président du tribunal autorise, sur la demande du poursuivant ou de tout autre colicitant, une insertion extraordinaire dans les journaux par une ordonnance contre laquelle on n'admet aucun recours (art. 961 et 697). Il peut être dans ce cas passé en taxe jusqu'à cinq cents exemplaires des placards, indépendamment de ceux qui doivent être affichés (art. 961 et 700).

171. — Les insertions dans les journaux sont, comme les placards, du ministère exclusif des avoués.

3° *Adjudication.*

172. — I. *Qui peut se rendre adjudicataire.* — Les prohibitions de se rendre adjudicataires prononcées contre certaines personnes, en matière de vente volontaire ou sur saisie immobilière, sont nécessairement applicables dans les ventes sur licitation, car les raisons de décider sont les mêmes. Quelles sont donc les personnes atteintes par la prohibition de la loi? Ce sont : les membres du tribunal devant lequel se poursuit l'adjudication (cette expression comprenant même les officiers du parquet), l'avoué poursuivant, les personnes notoirement insolvables. — Garsonnet, t. 6, p. 643, et note 23.

173. — D'après Bioche, la prohibition de l'art. 713 (aujourd'hui 711), en tant qu'elle concerne les magistrats, ne serait pas applicable aux ventes renvoyées devant un notaire commis. — Bioche, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 43.

174. — Mais, même devant un notaire commis, l'avoué poursuivant ne pourrait se rendre adjudicataire soit par lui-même, soit par personne interposée.

175. — En pareil cas, c'est par la voie d'action principale devant le tribunal de première instance que peut être demandée la nullité de l'adjudication. — Carré, quest. 2505 *octiès*.

176. — Et, d'autre part, il a été jugé que l'adjudication prononcée devant le juge-commissaire, en matière de partage et licitation, n'est pas un jugement proprement dit, et, par conséquent, n'est pas susceptible d'appel. — Toulouse, 26 janv. 1858, Caillac, [S. 58.2.128, P. 58.512] — *Sic*, Chauveau, sur Carré, quest. 2505 *octiès;* Bioche, *Ventes judiciaires*, n. 228.

177. — A côté des incapacités d'enchérir édictées par l'art. 713, C. proc. civ., se placent celles qui sont prononcées par l'art. 1596, C. civ., et concernant : 1° les tuteurs à l'égard des biens de ceux dont ils ont la tutelle; 2° les mandataires en ce qui concerne les biens qu'ils sont chargés de vendre; 3° et les administrateurs à l'égard des biens des communes ou des établissements confiés à leurs soins.

178. — On s'est demandé, notamment à l'égard du tuteur, si cette incapacité était applicable à la matière de la licitation. Point de doute en ce qui concerne la licitation de biens indivis entre le tuteur et le pupille. En pareil cas, l'art. 1596 est inapplicable. On hésite d'autant moins à concéder, sur ce point, une dérogation à la prohibition de l'art. 1596 que, dans ce cas, le rôle du tuteur cesse provisoirement et que le soin de veiller aux intérêts du pupille est confié alors au subrogé-tuteur. — Bioche, v° *Vente judiciaire d'immeubles*, n. 203; Chauveau, quest. 2505 *septiès;* Dutruc, *Supplément* à Carré et Chauveau, v° *Licitation*, n. 119.

179. — Par application de cette doctrine, il a été jugé que le tuteur légal, usufruitier de la moitié ou de la totalité des immeubles licités, peut s'en rendre adjudicataire. — Paris, 12 avr. 1856, Florat, [S. 56.2.406, P. 56.2.383, D. 56.2.228] — Montpellier, 10 juin 1862, Ballète, [S. 62.2.401, P. 63.373, D. 63.2.30] — Pau, 14 août 1866, Danzy, [S. 67.2.312, P. 67.1121] — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 599; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1231, note c; Demolombe, t. 7, n. 754; Demante, t. 2, n. 206 *bis*-II; Aubry et Rau, t. 4, § 351, p. 347.

180. — C'est cependant à tort que l'arrêt de Montpellier, précité, fait rentrer dans le cas d'indivision entre le tuteur et le pupille l'hypothèse soumise à la cour. Il s'agissait d'un tuteur légal *usufruitier*, mais non *copropriétaire* de l'immeuble licité. Quelque étroite corrélation d'intérêts qui existe entre le nu propriétaire et l'usufruitier, l'on ne saurait les considérer comme étant respectivement dans l'indivision, puisque chacun a un droit distinct et de nature différente. — V. *suprà*, n. 37. — V. aussi Cass., 3 août 1829, Dusaillant, [S. et P. chr.]; — 8 déc. 1846, Geoffroy, [S. 47.1.15, P. 46.2.739, D. 47.1.41]

181. — Néanmoins, MM. Aubry et Rau font du cas où, le tuteur se trouvant usufruitier de biens appartenant en nue propriété à son pupille, la vente porterait simultanément sur la nue propriété ou sur l'usufruit, un cas spécial, distinct de celui d'indivision, mais autorisant une solution identique. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. aussi, Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 490, et la note au recueil de Sirey sous l'arrêt de Montpellier, précité.

182. — Chauveau (*loc. cit.*) va plus loin et accorde au tuteur le droit de se rendre adjudicataire d'immeubles indivis entre le pupille et des tiers. Nous retombons, avec cette solution, dans une controverse beaucoup plus générale sur la question de savoir si la prohibition des art. 450 et 1596, C. civ., est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles. Nous nous bornons à exprimer l'opinion la plus accréditée d'après laquelle le tuteur ne peut, hors les cas d'indivision et d'usufruit, se rendre adjudicataire des biens indivis entre le pupille et un tiers et vendus sur licitation que lorsqu'il a lui-même une hypothèque inscrite sur l'immeuble. — Aix, 27 janv. 1870, Darroux, [S. 72.2.247, P. 72.951, D. 72.2.53] — V. *infrà*, v° *Vente publique d'immeubles*.

183. — Cet arrêt de la cour d'Aix, d'accord avec tous les auteurs, assimile le cotuteur au tuteur, au point de vue de l'incapacité d'acheter les biens du mineur. — Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 188; Fréminville, *Minorités*, t. 1, n. 164; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 224, p. 145, note 1; Aubry et Rau, *loc. cit.*

184. — Il en est de même du protuteur et du tuteur officieux. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

185. — Quant au père administrateur légal il y a désaccord entre les auteurs : en dehors du cas d'indivision ou d'usufruit, le droit de se rendre adjudicataire est accordé au père administrateur légal par Aubry et Rau (t. 1, § 123, p. 508, texte et note 42), et refusé par Demolombe (t. 6, n. 441). Mais Aubry et Rau exigent pour appliquer leur théorie que l'enfant soit représenté à la vente par un tuteur *ad hoc*. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

186. — En ce qui concerne le subrogé-tuteur, il y a controverse tant en doctrine qu'en jurisprudence sur le point de savoir s'il a le droit d'enchérir l'immeuble indivis entre le mineur et des tiers. « Le rapprochement des art. 1594 et 1596, disent Aubry et Rau, prouve jusqu'à l'évidence, que les incapacités prononcées par le dernier de ces articles sont essentiellement limitatives. On ne peut donc étendre au subrogé-tuteur la prohibition édictée contre le tuteur. En vain dirait-on que, d'après les art. 452 et 459, C. Nap., les ventes de biens meubles ou immeubles appartenant au mineur doivent avoir lieu en présence du subrogé-tuteur. Il résulte en effet de l'art. 962, C. proc. civ., que, si le subrogé-tuteur doit être appelé à la vente, son intervention n'est cependant pas indispensable, pour la validité de l'adjudication, à laquelle il peut être procédé tant en sa présence qu'en son absence. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce qu'il se rende adjudicataire ». — Cass., 21 déc. 1852, Valois, [S. 53.1.13, P. 53.1.297, D. 52.1.314] — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1596, n. 1. — *Contrà*, Riom, 25 févr. 1843, Foléa, [S. 43.2.217, P. 44.1.314] — Demolombe, t. 7, n. 375.

187. — On retrouve les mêmes controverses sur la capacité du curateur du mineur émancipé et du conseil judiciaire. — V. *suprà*, v° *Conseil judiciaire*, n. 247, et v° *Emancipation*.

188. — Dans quelle mesure la prohibition par l'art. 1595, C. civ., des ventes entre époux s'applique-t-elle aux adjudications sur licitation? Il est d'abord certain que le mari peut se porter adjudicataire de l'immeuble appartenant par indivis à sa femme : sans cela l'art. 1408 n'aurait aucun sens; la défense d'enchérir ne viserait que la femme dans le cas d'adjudication sur licitation d'un immeuble du mari.

189. — Suivant Chauveau le droit de se rendre adjudicataire n'appartiendrait pas à la femme séparée de biens non autorisée, relativement à un immeuble dépendant de la communauté. — Chauveau, quest. 2505, *sept.*-D.

190. — Jugé, en ce sens, que la femme séparée de corps et de biens non autorisée de son mari ne peut se rendre adjudica-

taire d'un immeuble dépendant de la communauté et dont un jugement obtenu par elle a ordonné la licitation. — Paris, 22 mai 1846, Piédagnel, [P. 46.2.731]

191. — Les auteurs et les arrêts ne se préoccupent que du régime de séparation de biens, le seul sous lequel la femme puisse faire, sans autorisation, des actes de disposition mobilière (art. 1449); sous tout autre régime la question ne pourrait naître.

192. — En ce qui concerne les personnes notoirement insolvables, Rodière enseigne que le notaire doit, dans tous les cas, les écarter sous peine d'être responsable des frais de la revente. — Rodière, t. 3, n. 448.

193. — Ajoutons que le notaire ne doit admettre aux enchères que des personnes qui lui sont connues ou dont l'identité lui est affirmée conformément à la loi du 25 vent. an XI.

194. — II. *Formes de l'enchère.* — Si l'adjudication se passe devant un membre du tribunal, les enchères ne peuvent être portées que par l'intermédiaire des avoués.

195. — Si, au contraire, l'adjudication a lieu devant un notaire commis, toute personne peut enchérir. Jugé, par suite, que si, pendant l'instance, l'avoué de l'une des parties est décédé ou a cessé ses fonctions, le notaire a pu valablement continuer ses opérations, sans assigner la partie en constitution de nouvel avoué. — Riom, 14 janv. 1842, Capelle, [S. 42.2.59, P. 42.2.408]

196. — III. *Incidents de l'enchère.* — Au cas où des contestations s'élèvent au cours de l'opération, le notaire dresse procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties. Ce procès-verbal est par lui remis au greffe où il est retenu (C. proc. civ., art. 977). D'où il faut nécessairement conclure que le procès-verbal doit être fait par acte séparé. Il faut aussi conclure de ce que c'est le procès-verbal même et non son expédition qui est remis au greffe, que cet acte est rédigé en brevet, et que ce brevet devient lui-même une minute du greffe où il est déposé.

197. — Cet acte ne doit être ni levé ni signifié : le juge se sert pour faire son rapport de la minute du greffe. — Orléans, 28 mars 1843, Rousseau, Saint-Léger, [P. 43.1.480]

198. — Le notaire renvoie pour les contestations devant le juge-commissaire; mais ce magistrat n'a point qualité pour juger le litige : il se contente, s'il ne parvient pas à concilier les parties, de leur indiquer une audience à laquelle elles doivent se présenter sans sommation ni ajournement d'aucune sorte. A cette audience, le juge-commissaire fait son rapport, les parties plaident et le tribunal statue (V. art. 977).

199. — Il a été jugé que le défaut de rapport ne constituerait pas une nullité, ou que dans tous les cas cette nullité serait couverte par le fait des parties d'avoir conclu et plaidé. — Cass., 5 août 1868, Mirès, [S. 69.1.23, P. 69.35, D. 68.1.407]

200. — Avant les modifications introduites par la loi du 2 juin 1841, le Code de procédure gardait le silence sur la question de savoir comment il devait être procédé, dans le cas où les enchères ne s'élevaient pas jusqu'au montant de l'estimation fixée par les experts. Lorsque l'immeuble ou les immeubles étaient indivis entre des mineurs seulement, la question se trouvait tranchée par l'art. 963, qui voulait que, dans ce cas, l'abaissement de la mise à prix ne pût être ordonné que par le tribunal. Mais en devait-il être de même lorsqu'il s'agissait de biens indivis, soit entre des mineurs et des majeurs, soit entre des majeurs seulement? Aujourd'hui toutes les controverses sur ce point, ainsi que la jurisprudence qu'elles avaient provoquée, n'ont plus qu'un intérêt de souvenir. L'art. 973, s'il ne donne pas complètement la marche à suivre, pose du moins le principe : « Si au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne couvrent pas la mise à prix, il sera procédé comme il est dit en l'art. 963 ». Ce qui, si l'on prenait le texte à la lettre, signifierait que « le tribunal pourra ordonner *sur simple requête,* en la chambre du conseil, que les biens seront adjugés au-dessous de l'estimation. »

201. — Mais il suffit d'un instant de réflexion pour se convaincre que l'assimilation ne saurait être aussi complète que semble le croire le législateur. Il y a entre la licitation et la vente prévue à l'art. 963, c'est-à-dire la vente d'un immeuble appartenant à un seul mineur, la même différence qu'entre un concours de volontés et une décision prise, sans contradicteurs, par une volonté qui n'a à compter qu'avec elle-même. Des intérêts distincts, des avoués distincts pour les représenter appellent nécessairement une procédure différente. Quel est, en effet, l'objet de la demande de baisse de mise à prix? C'est de faire modifier un jugement rendu en audience publique dans une instance introduite par ajournement. On ne peut donc en cette matière recourir au procédé non contradictoire de la requête non signifiée, ou s'il fallait signifier la requête, on sortirait par cela même des règles de l'art. 963. Il ne faut tirer de cet article que cette idée : la baisse de mise à prix se poursuit comme la première adjudication elle-même; sur requête, si une requête a suffi à la première procédure; par ajournement, si c'est par ajournement que la demande originaire a été introduite; par acte d'avoué à avoué, et c'est l'espèce, si c'est par acte d'avoué à avoué qu'a été poursuivie la précédente audience. Enfin, conclut Dutruc, ce qui ne laisse pas de réplique, c'est que l'art. 10, Ord. 10 oct. 1841, relatif aux partages et licitations, alloue un émolument « pour un acte d'avoué à avoué tendant à obtenir l'autorisation de vendre au-dessous de la mise à prix ». — Montpellier, 12 nov. 1851, Séranne, [S. 53.2.638, P. 53.1.291, D. 53.2.225] — Orléans, 15 juin 1852, Pétiau, [S. 53.2.635, P. 52.2.30, D. 53.5.339] — Paris, 25 juill. 1853, de Bauffremont, [S. 53.2.635, P. 53.2.315, D. 53.2.234] — *Sic,* Chauveau, quest. 2505 *quinquies*-A; Dutruc, *Partages,* n. 386. — V. Garsonnet, t. 6, p. 644, note 27.

202. — L'art. 973 prescrivant de demander au tribunal l'autorisation de vendre pour un prix inférieur à l'estimation, il s'ensuit que le tribunal peut refuser cette autorisation. Il ne doit le faire toutefois qu'autant qu'il est convaincu qu'une nouvelle mise aux enchères aura plus de succès que la première; autrement son refus prolongerait inutilement l'indivision, au mépris de l'art. 815, C. civ. — Carré et Cauveau, quest. 2505 *quinquies*.

203. — Il ne serait pas nécessaire de s'adresser au tribunal pour faire fixer un nouveau jour, lorsqu'au jour fixé pour procéder à une adjudication sur licitation renvoyée devant un notaire, il ne se présente pas d'enchérisseur. Le notaire peut remettre lui-même l'adjudication à un jour ultérieur fixé par le poursuivant..., à condition toutefois qu'il n'y ait pas d'opposition de la part des colicitants. — Chauveau, quest. 2505 *septies*-D.

204. — Il a été jugé que dans le cas où la mise à prix est couverte par les enchères, le tribunal pourrait renvoyer l'adjudication à un autre jour, par le motif que le chiffre atteint par l'enchère n'est pas en rapport avec la valeur réelle de l'immeuble. — Lyon, 21 juill. 1838, Bonnaud, [S. 39.2.43, P. 38.2.63] — *Sic,* Persil, n. 551.

205. — Mais nous ne pensons pas que cette décision soit fondée. Dès l'instant que l'offre faite par les colicitants est acceptée par les enchérisseurs, il y a formation d'un contrat judiciaire qui lie toutes les parties et que le tribunal n'est pas maître de ne pas consacrer. — En ce dernier sens : Bourges, 15 févr. 1823, Mollat, [S. et P. chr.] — Bioche, v° *Vente judic. d'imm.*, n. 84; Dutruc, *Partages*, n. 388.

206. — Le jugement qui ordonne une vente par licitation, moyennant une certaine mise à prix, n'empêche pas que le partage soit ensuite demandé par l'une des parties, si, faute d'enchérisseur, le jugement n'a pu s'exécuter dans les conditions qu'il prescrivait. — Caen, 24 avr. 1845, Lechandey-d'Anisy, [P. 45.2.82]

207. — Lorsque toutes les parties sont majeures et capables de disposer, elles peuvent d'un commun accord vendre au-dessous de l'estimation, sans demander aucune autorisation. Mais si, toutes étant capables, l'une d'elles s'oppose à l'abaissement du prix, l'autorisation du tribunal devient alors nécessaire. — Carré, quest. 2505 *quinquies.* — V. toutefois Paignot, t. 2, n. 274 et 277.

208. — Nous avons déjà fait remarquer qu'on ne peut forcer les parties majeures à faire du contentieux malgré elles (V. *suprà*, n. 103); c'est pour cela que l'on décide qu'elles peuvent, au cours de la licitation, après renvoi devant notaire ou devant un juge, renoncer à la licitation pour faire un partage, et pour la même raison qu'elles peuvent, d'un commun accord, vendre au-dessous de l'estimation sans en demander la permission à qui que ce soit. Nous déciderions de même : 1° que la baisse de mise à prix peut intervenir, par accord des copartageants majeurs, même avant une tentative d'enchère; 2° que cette baisse de mise à prix, si l'estimation paraît exagérée, peut être demandée au tribunal dès que l'enchère, trop aventureuse eu égard au chiffre fixé, a été tentée. Que pourrait bien objecter le tribunal aux

colicitants qui répondraient par une adhésion aux conclusions du demandeur en baisse de mise à prix? — *Contrà*, Chauveau, quest. 2505 *quinquies*-B.

209. — Pour que l'enchère soit valable et l'adjudicataire obligé, il n'est pas nécessaire que celui-ci signe le procès-verbal; car ce n'est pas ce procès-verbal qui constitue le contrat, il n'en contient que la preuve; l'obligation résulte de l'enchère elle-même, et le notaire ou le magistrat qui dressent le procès-verbal ont capacité suffisante pour la constater. — Carré et Chauveau, quest. 2505 *septies;* Pigeau, *Comment*., t. 2, p. 689; Troplong, *Vente*, n. 872.

210. — Cette décision doit être rapprochée de la solution absolument inverse que nous avons donnée en matière de licitation amiable (V. *suprà*, n. 105), et précise la différence du rôle des notaires dans les deux hypothèses: s'agit-il d'une licitation amiable, le notaire reçoit un acte, rien de plus; s'agit-il au contraire d'une adjudication devant un notaire commis par le tribunal, le délégué de justice tient une sorte d'audience, exerce pour ainsi dire une magistrature, et son procès-verbal a presque l'autorité d'un jugement. C'est précisément à raison de cette qualité de délégué de justice, que, d'après l'art. 977, C. proc. civ., le notaire commis procède seul sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins. La loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, n'a pas abrogé sur ce point la disposition de l'art. 977. — Pigeau, sur l'art. 977, tit. 1. — *Contrà*, Dutruc, *Partage*, n. 395.

CHAPITRE V.

EFFETS DE LA LICITATION.

Section I.

Généralités.

211. — Les effets de la licitation varient suivant que l'immeuble a été adjugé à l'un des cohéritiers ou copropriétaires, ou qu'il a été adjugé à un étranger.

212. — Il serait même plus exact de prévoir trois hypothèses: 1° l'immeuble a été adjugé à un cohéritier qui, durant l'indivision, a constitué sur lui des droits réels; 2° l'immeuble a été adjugé à un autre copartageant; 3° l'immeuble a été adjugé à un étranger. Les deux premières hypothèses peuvent être groupées ensemble à raison des conséquences qui leur sont communes; mais elles donnent matière à des distinctions importantes qui seront exposées plus loin.

213. — Dans le premier cas, la licitation est plutôt un mode de partage qu'une vente. « L'intention, disait Lebrun, des cohéritiers qui licitent entre eux un immeuble de la succession lequel ils possèdent par indivis est de faire ou consommer leur partage, et même on appelle *partage*, non seulement la division actuelle des effets de la succession, mais l'adjudication qui se fait aux héritiers de ces mêmes effets, soit par la licitation ou autrement, tout le partage qui peut commencer ou finir par la licitation n'étant qu'une même affaire et un même contrat depuis son commencement jusqu'à sa fin..... Que si l'on considère à présent ce qui se fait actuellement dans cette licitation, l'on conclura encore pour notre opinion; car l'on ne fait autre chose qu'ôter l'indivis et la communauté d'entre les héritiers, ce qui ne se peut appeler autrement qu'un partage ». — Cass., 4 mai 1824, Dubois, [S. et P. chr.] — *Sic*, Troplong, *Vente*, n. 876; Duranton, t. 16, n. 483 et 484; Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, §§ 1 et 3; Rolland de Villargues, v^is *Licitation*, n. 149, et *Resolution*, n. 18; Pothier, *Vente*, n. 638; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 144 et 145; Chabot, art. 882, n. 5; Dumoulin, sur l'art. 22, n. 70, *Anc. Cout. de Paris*; Lebrun, *Succes.*, liv. 4, chap. 1, n. 35; Guyot, *Des licitations*, chap. 3, sect. 1.

214. — Jugé, dans le même sens, que l'abandon fait, à titre de licitation, par un héritier à son cohéritier ou au cessionnaire de celui-ci, de tous ses droits indivis dans une succession, constitue un véritable partage. — Bordeaux, 27 févr. 1841, Blanchard, [P. 41.1.713] — Conformément à la doctrine précédemment exposée de Lebrun, la réalité des faits, la nature des résultats l'emporte sur la qualification donnée par les parties à l'opération intervenue entre elles.

215. — Il en résulte que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. C'est là ce que l'on appelle l'effet déclaratif du partage, cette fiction de nos anciens juristes, inconnue du droit romain, qui, créée en haine des droits seigneuriaux, passa, en se généralisant, du droit féodal dans les coutumes, et fut enfin consacrée par l'art. 883, C. civ. Cet article vise expressément les licitations pour les soumettre à son principe.

216. — Jugé que, lorsqu'un immeuble indivis a été attribué à deux cohéritiers, comme formant deux lots dans un partage de la succession commune, l'acte de licitation qui a lieu entre eux deux, et par lequel, à la suite d'enchères ouvertes sans l'observation des formalités prescrites pour les licitations, l'un d'eux est déclaré adjudicataire de la totalité de l'immeuble, doit être réputé acte de partage. — Lyon, 8 févr. 1835, Girerd, Massard, [P. chr.]

217. — Dans cette espèce, il avait été stipulé par acte sous seing privé que l'adjudicataire paierait à son cohéritier une somme égale à la moitié du prix de l'adjudication, et cette somme n'ayant pas été payée, le cohéritier avait intenté contre l'adjudicataire une action résolutoire. La cour a déclaré cette action non recevable, par le motif qu'alors même qu'il y aurait eu vente, cette vente ayant fait cesser l'indivision constituait un véritable partage.

218. — La fiction de l'art. 883, C. civ., qui veut que chaque héritier soit censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets à lui échus sur licitation, s'applique tout aussi bien au cas de copropriété qu'à celui de cohérédité. — Cass., 28 avr. 1840, Paté des Ormes, [S. 40.1.821, P. 40.2.191]; — 29 mars 1854, Chabrier-Delasalle, [S. 56.1.49, P. 54.2.113, D. 54.1.331] — Grenoble, 28 août 1847, Planel, [S. 48.2.469, P. 48.1.688, D. 48.2.137]; — 12 mars 1849, Reymond, [S. 49.2.386, P. 50.1.139, D. 49.2.186] — Lyon, 14 févr. 1853, Louis, [S. 53.2.381, P. 53.2.546, D. 54.5.544] — Trib. Orange, 30 déc. 1885, Patour, [S. 86.2.144, P. 86.1.703] — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 522; Marcadé, sur l'art. 883, n. 2; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-I; Demolombe, t. 17, n. 266; Laurent, t. 10, n. 402.

219. — Le même principe est applicable en matière de communauté conjugale; ainsi lorsque, par suite d'une licitation, un conquêt de communauté est acquis par la femme, les hypothèques qui auraient pu être constituées par les héritiers du mari pendant l'indivision s'évanouissent (C. civ., art. 1476). — V. aussi *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 598 et s.

220. — Nous donnerions la même solution en matière de société, puisque l'art. 1872 déclare applicables aux partages de sociétés les règles concernant le partage des successions. — V. *infrà*, v° *Société*.

221. — On peut donc dire qu'entre les colicitants, la licitation ne saurait être considérée comme une vente. — Cass., 24 mars 1833, Desfours, [P. chr.]

222. — Du caractère de cette licitation résulte plusieurs conséquences dont l'une, relative au défaut de paiement du prix vient d'être indiqué. Ajoutons que cet acte est sujet à la rescision pour lésion de plus du quart (comme les partages) et non à la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes comme les ventes immobilières.

223. — ... Qu'il donne ouverture non au privilège du vendeur (art. 2103, al. 1), mais au privilège du copartageant (art. 2103, al. 3). — V. *infrà*, v° *Privilège*.

224. — Ainsi, d'une manière générale, l'immeuble indivis qui est adjugé, sur licitation, à l'un des copropriétaires, est affranchi de plein droit dans la main de ce dernier, des hypothèques précédemment créées par les colicitants sur leur portion indivise. — Paris, 16 avr. 1821, Gaudissart, [S. et P. chr.]

225. — Au contraire, lorsque c'est le copropriétaire par lequel ont été constituées les hypothèques, qui devient adjudicataire de l'immeuble licité, ces hypothèques se trouvent définitivement assises et sortent leur plein et entier effet. C'est l'application élémentaire du principe consacré par l'art. 883. — Laurent, t. 10, n. 403.

226. — Lorsqu'au contraire l'adjudication est prononcée au profit d'un étranger, l'opération n'est plus un acte de partage, mais une vente. — Cass., 8 mars 1875, Akuin, [S. 75.1.449, P. 75.1159, D. 76.1.369] — Nimes, 2 août 1838, Saint-Privat, [S. 39.2.102, P. 39.1.430] — Grenoble, 27 janv. 1859, Fabrègue,

[S. 60.2.11, P. 60.633] — Liège, 26 févr. 1874, [*Pasicr.*, 74.2.176] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 882, n. 5, et sur l'art. 883, n. 3; Poujol, sur l'art. 883, n. 3; Duranton, t. 7, n. 520; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 147; Aubry et Rau, t. 6, p. 559, § 625; Demolombe, t. 17, n. 272; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 325; Flandin, *Transcription*, n. 296; Laurent, t. 10, n. 399.

227. — D'où les conséquences suivantes : 1° les hypothèques subsistent, du moins en principe; 2° l'acte est sujet à résolution pour défaut de paiement du prix

228. — 3° La folle enchère peut être poursuivie sans stipulation particulière à cet effet dans le cahier des charges.

229. — 4° Les droits des cohéritiers sont garantis par le privilège du vendeur, et ce privilège est conservé par la transcription du jugement d'adjudication.

230. — 5° La transcription de la mutation est obligatoire (L. 21-23 mars 1855).

231. — On comprend donc l'importance qu'il y a à déterminer le caractère exact de la licitation comme nous venons de le voir. Ce caractère ne saurait guère être douteux, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un étranger. Il y a vente.

232. — Il est également certain qu'il y a partage lorsque l'adjudication, prononcée au profit de l'un des communistes, met fin à l'indivision. Mais cette hypothèse n'en donne pas moins lieu à de sérieuses difficultés que nous allons examiner.

Section II.

Licitation au profit des communistes.

§ 1. *Licitation ayant fait cesser partiellement l'indivision.*

233. — Une très-grave question est celle de savoir si la licitation doit encore être considérée comme l'équivalent du partage lorsqu'elle ne fait pas cesser l'indivision entre tous les cohéritiers. L'affirmative avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence. Elle était adoptée par Sudre (*Des lods*, § 9, n. 6) et par Pothier (*Vente*, n. 644).

234. — Elle est aujourd'hui rejetée par le plus grand nombre des auteurs et par l'immense majorité des arrêts. On ne doit, au point de vue de l'effet déclaratif, assimiler à un véritable partage que les actes à titre onéreux dont l'effet est de faire cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les cohéritiers, l'indivision soit de l'hérédité elle-même, soit de l'un ou de l'autre des objets qui en font partie. Nous avons fait remarquer ailleurs (V. *suprà*, v° *Lésion*, n. 447 et s.) qu'au point de vue de la recevabilité de l'action en rescision pour cause de lésion, on peut et on doit considérer comme partage tout acte qui fait cesser l'indivision, fût-ce d'une manière relative, c'est-à-dire à l'égard de quelques-uns des cohéritiers seulement. Si, en effet, on se place au point de vue de l'égalité qui doit régner entre cohéritiers, qu'importe que cette égalité ait été violée par un acte qui ne fait sortir de l'indivision que l'un ou quelques-uns des cohéritiers ou par un acte qui met fin à l'indivision à l'égard de tous? La lésion doit, dans le premier cas aussi bien que dans le second, donner ouverture à l'action en rescision, puisque cette action ne vise que les rapports de cohéritier à cohéritier. Dans l'art. 883, le partage est envisagé non seulement au point de vue des effets qu'il produit entre les cohéritiers, mais aussi sous le rapport des conséquences qu'il engendre à l'égard des tiers; il ne faut donc pas chercher à interpréter cet article par les art. 888 et 889, qui se placent à un point de vue infiniment plus restreint. D'autre part, si chaque cohéritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des objets dont il a perdu la copropriété par suite de l'acte qui a fait cesser l'indivision, on doit aussi le considérer comme ayant été *ab initio* propriétaire exclusif de ceux qui sont tombés dans son lot. Or si l'acte qui a fait cesser l'indivision à l'égard de l'un des cohéritiers l'a laissé subsister à l'égard des autres, il serait impossible d'appliquer à ces derniers la fiction suivant laquelle chaque cohéritier est censé avoir eu la propriété immédiate et exclusive des objets qui lui sont échus en partage, et, par suite, il devient également impossible d'appliquer au premier la fiction en vertu de laquelle il serait censé avoir toujours été propriétaire des objets à lui attribués, ou, pour faire l'application du principe à la matière spéciale qui nous occupe, des objets qu'il a acquis à la suite d'une licitation. — Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 557.

235. — On dit aussi, en se plaçant à un point de vue plus pratique, que la disposition de l'art. 883, en privant les créanciers personnels des héritiers des hypothèques qui leur étaient acquises sur la part indivise de tous les biens de l'hérédité dont leur débiteur avait été saisi du jour de l'ouverture de la succession, forme une exception au droit commun, et par conséquent doit être restreinte aux seuls cas expressément déterminés par la loi. Or, suivant les termes des art. 883 et 888, C. civ., cette exception ne porte que sur les actes qui, en faisant cesser l'indivision *entre les héritiers*, substituent à leur part indivise dans les objets composant le patrimoine, le lot des différents effets auxquels, par une fiction de la loi, chacun d'eux est censé avoir succédé immédiatement. L'art. 883 parle de chaque cohéritier individuellement pris, ce qui ne peut s'entendre que des actes dont la conséquence immédiate est de faire cesser l'indivision *entre les héritiers* et non des actes qui, se bornant à écarter du partage quelques-uns des héritiers et ne faisant pas cesser l'indivision entre les autres, ne sont pas réellement des partages, dans le sens déterminé par la loi. Cette argumentation est consacrée par une jurisprudence imposante. — Cass., 16 janv. 1827, Janson de Gailly, [S. et P. chr.]; — 24 août 1829, Duprel, [S. et P. chr.]; — 30 janv. 1832, Faillard, [S. 32.1.159, P. chr.]; — 16 mai 1832, Quanciaux, [S. 32.1.602, P. chr.]; — 6 nov. 1832, Buchère, [S. 33.1.66, P. chr.]; — 17 déc. 1833, Ferrière, [P. chr.]; — 27 mai 1835, Ricard, [S. 35.1.341, P. chr.]; — 13 août 1838, Coulon, [S. 38.1.701, P. 38.2.350]; — 3 déc. 1839, Choisy, [S. 39.1.903, P. 39.2.608]; — 2 janv. 1844, Scheul, [P. chr.]; — 24 janv. 1844, Ferriol, [P. chr.]; — 6 mai 1844, Legendre, [S. 44.1.596, P. 44.2.411]; — 10 juin 1845, Pennauter, [S. 45.1.808, P. 46.1.212, D. 45.1.377]; — 25 juin 1845, Prothon, [S. 45.1.806, P. 46.1.211, D. 45.2.376]; — 21 juin, 12 juill. 1848, Riant et Ballet, [P. 48.2.672, D. 48 1.156]; — 10 juin 1850, Chuart, [D. 50.1.185]; — 2 avr. 1851, Béliard, [S. 51.1.337, P. 51.1.664, D. 51.1.97]; — 13 déc. 1852, Ramondène, [D. 53.1.129]; — 29 mars 1854, Chabrier-Delasalle, [S. 56.1.49, P. 54.2.113]; — 10 nov. 1862, Fraisse, [S. 63.1.129, P. 63.823]; — 8 mars 1875, Akuin, [S. 75.1.449, P. 77.1159, D. 76.1.369] — Lyon, 21 déc. 1831, Joanon, [S. 32.2.274, P. chr.] — Aix, 23 déc. 1835, Pélenc, [P. chr.] — Rouen, 14 mai 1839, Maille, [D. 39.2.180] — Limoges, 14 févr. 1845, Florand, [S. 45.2.641, P. 46.1.30] — Toulouse, 2 janv. 1847, Besse, [P. 47.2.40, D. 47.2.103]; — 14 déc. 1850, Pignol, [S. 51.2.102, P. 51.1.445] — Trib. Le Mans, 7 févr. 1846, [D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 3654] — Trib. Castelnaudary, 31 déc. 1846, [*Ibid.*] — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 561 à la note; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 883, obs. 1; Marcadé, art. 883, n. 2, et sur les art. 1687 et 1688; Fouet de Conflans, sur l'art. 883, n. 1; Demolombe, t. 17, n. 284 et 285; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 364, § 390, note 8; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 557 à 559, texte et notes 2 et 12; Dutruc, *Partage*, n. 361 et s.; Duranton, t. 7, n. 522 *bis*; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-II.

236. — Enfin dans un arrêt de 1884, la Cour de cassation a décidé que l'effet déclaratif n'est attaché *même au partage proprement dit* que lorsqu'il fait cesser l'indivision entre tous les ayants-droit. — Cass., 23 avr. 1884, Jourdan, [S. 84.1.209, P. 84.1.513, D. 85.1.119] — Remarquons que les auteurs et les arrêts confondent dans une commune théorie les licitations et les cessions de droits successifs qui ne font pas cesser l'indivision entre tous les cohéritiers.

237. — Il a été décidé, par application de cette théorie, que la licitation par suite de laquelle plusieurs d'entre les cohéritiers se rendent adjudicataires de l'immeuble licité n'équivaut point à un partage, mais doit être considérée comme une vente. — Cass., 10 juin 1845, précité; — 8 mars 1875, précité. — V. néanmoins en sens contraire, Mourlon, *Rev. prat.*, année 1859, p. 211, et *Transcription*, n. 178; Garnier, *Recueil pér. de l'enreg.*, année 1866, p. 529.

238. — ... Qu'en conséquence, la licitation d'un immeuble indivis entre plusieurs héritiers, par suite de laquelle l'immeuble est adjugé indivisément à quelques-uns d'eux, ne fait pas obstacle à l'action hypothécaire des créanciers des autres cohéritiers sur la portion revenant à ces derniers dans le prix d'adjudication. — Cass., 13 août 1838, précité; — 3 déc. 1839, précité.

239. — ... Qu'une adjudication sur licitation prononcée au profit de deux d'entre les cohéritiers et laissant, par conséquent, subsister l'indivision à leur égard, ne fait pas disparaître

l'hypothèque légale, dont l'immeuble vendu se trouvait frappé du chef de l'un des acquéreurs, mais laisse l'effet de cette hypothèque subordonné, après comme avant la vente, au résultat de l'acte ultérieur qui fera cesser définitivement l'indivision. — Cass., 29 mars 1854, précité.

240. — En dépit d'une jurisprudence si constamment affirmée, l'opinion contraire a été soutenue cependant par des jurisconsultes distingués : cette opinion se fonde sur ce que l'art. 883, aux termes duquel le partage et la licitation sont simplement déclaratifs de propriété, ne réserve pas cette fiction pour les seuls actes intervenus entre tous les indivisaires. Il va sans dire que l'on invoque l'art. 889 qui confond, en les mettant également à l'abri de l'action en rescision, la vente de droits successifs faite à un cohéritier sans fraude et à ses risques par ses autres cohéritiers (c'est-à-dire un acte qui fait cesser l'indivision entre tous) ou celle qui n'est faite que par l'un d'eux (c'est-à-dire un acte qui laisse subsister l'indivision entre certains cohéritiers). De plus, fait-on observer, dans sa seconde partie, l'art. 883 repousse la distinction que l'on voudrait établir; car la loi ne dit pas que chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets compris dans les lots des autres cohéritiers, mais n'avoir jamais eu la propriété *des autres effets de la succession*. — Paris, 11 janv. 1808, Anneau, [S. et P. chr.] — Montpellier, 19 juill. 1828, Senegas, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1842, [D. 42.2.231]; — 21 déc. 1844, Miquel, [S. 45.2.587, P. 45.2.795, D. 45.2.130] — Toulouse, 6 déc. 1834, Bayonne, [S. 35.2.285, P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *De la vente*, n. 147; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Licitation*, n. 10 et s.; Vazeille, art. 883, n. 1; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2735; Mourlon, *Rev. prat.*, 1859, t. 8, p. 209 et s., n. 178 à 187; Bertauld, *Rev. crit.*, 1864, t. 24, p. 391 et 392; Hureaux, t. 4, n. 235.

241. — Cette doctrine est-elle irrémédiablement condamnée? Par un arrêt du 9 déc. 1878, la Cour de cassation semblerait, dit-on, avoir rompu avec l'ensemble de sa jurisprudence, en décidant qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 883 soit applicable, que l'opération assigne sa part à chaque copropriétaire; il suffit que l'un d'eux soit définitivement rempli de sa part par un allotissement particulier, de telle sorte que l'indivision cesse entre lui et ses cointéressés. — Cass., 9 déc. 1878, Langout, [S. 79.1.404, P. 79.1059, D. 79.1.299] — V. aussi Cass. Belge, 15 janv. 1847, [*Pasicr.*, 47.1.502]

242. — Il faut dire que cette décision n'est point intervenue en matière de licitation, mais au sujet d'un partage d'ascendant. Le disposant avait donné à l'un des gratifiés, divisément, un lot, et indivisément à tous les autres une certaine masse immobilière qui ne devait être partagée qu'à son décès. La question était de savoir si l'art. 883 était inapplicable, et si la femme du premier gratifié pouvait exercer son hypothèque légale sur la masse immobilière restée indivise : la cour déclare qu'il n'est pas nécessaire, *comme le prouve l'art. 883 en assimilant la licitation au partage*, que cette opération assigne sa part à chaque cohéritier ou copropriétaire, et qu'il suffit que l'un d'eux soit définitivement rempli de la sienne au moyen d'un allotissement particulier, puisque « de la sorte, celui qui reçoit sa part de la chose commune n'a plus rien à y prétendre, et que, en ce qui concerne les biens dont il est privativement approprié, l'indivision cesse complètement entre lui et ses cointéressés ». La licitation, qui n'est pas directement en cause dans le procès, est nommément visée dans les considérants de l'arrêt : il n'y aurait donc rien d'impossible à ce que quelque variation soudaine de jurisprudence se produisit à un moment donné, variation dont l'arrêt de 1878 serait l'avant-coureur.

243. — Le débat peut d'ailleurs se résumer en quelques mots : l'effet déclaratif du partage, si fatal aux intérêts des tiers, favorable au repos des cohéritiers, n'est point une nécessité; la preuve en est qu'il n'existait pas en droit romain. Il repose sur une fiction formulée par le législateur, fiction qui doit être interprétée restrictivement. Il ne faut pas dépasser la pensée du législateur, dit-on, dans une école; il faut, du moins, l'accepter tout entière, dit-on, dans l'école opposée; mais, comme le législateur n'a rien dit de parfaitement net à ce sujet, la controverse a toute liberté pour étendre ou restreindre une disposition dont il n'a pas suffisamment précisé les limites.

244. — Des systèmes intermédiaires tendent à se faire jour. M. Laurent a, le premier, proposé des distinctions : il n'y aurait pas lieu, d'après lui, de subordonner l'application de l'art. 883 à la cessation absolue de l'indivision, mais à cette condition que l'acte ait été conclu entre tous les copropriétaires (Laurent, t. 10, n. 418 et s.). L'arrêt de cassation du 9 déc. 1878, précité, paraît s'inspirer de cette doctrine. Dans cette théorie, la licitation étant une procédure à laquelle tous les copropriétaires prennent part, est soumise à l'application de l'art. 883 soit que l'adjudication ait lieu au profit d'un seul, soit qu'elle ait été prononcée au profit de plusieurs copropriétaires. — V. Lyon, 21 déc. 1831, précité.

245. — M. Labbé présente une autre distinction : quand un acte, — licitation par exemple — diminue le nombre des copropriétaires, sans faire cesser l'indivision, la nature de cet acte ne peut être déterminée d'une façon immédiate et absolue. Ce n'est pas un partage et, par conséquent, on ne peut pas encore déclarer nulle l'hypothèque constituée par le copropriétaire éliminé de l'indivision. Le sort de l'acte est d'un effet incertain jusqu'au moment où l'on saura comment cessera l'indivision. Et ce moment peut venir sans tarder puisque le créancier a lui-même le droit de provoquer le partage ou la licitation (art. 2205). Si sur une licitation nouvelle, l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers, l'art. 883 est inapplicable, et l'hypothèque du créancier s'exercera à concurrence de la part du constituant. Si c'est un cohéritier qui se rend adjudicataire, l'hypothèque *réservée* après la première adjudication s'évanouira après la seconde. — Note sous Cass., 8 mars 1875, précité.

246. — Reste, dit Labbé, une difficulté sérieuse : cet acte dont nous déclarons la nature et les effets incertains, comment sera-t-il provisoirement traité? La question se présente notamment au point de vue de l'enregistrement. Nous pensons, conclut le savant professeur, que cet acte présenté seul à la formalité sera tarifé comme vente, *parce qu'il n'est pas encore un partage*. — Labbé, *loc. cit.* — V. au surplus *infrà*, v° *Partage*.

§ 2. *Licitation ayant fait cesser complètement l'indivision.*

247. — Un second débat s'est ouvert, qui procède comme le premier de l'obscurité regrettable des textes : nous avons vu que l'effet déclaratif du partage ne se produit pas si l'indivision n'a pas cessé complètement soit quant à la totalité du patrimoine, soit à l'égard d'un des objets qui le composent; mais, dans le cas même où l'indivision a complètement cessé par suite d'une licitation, l'acte a-t-il nécessairement le caractère de partage, ou bien ne doit-il produire que les effets d'une vente s'il résulte de quelque circonstance la preuve que les parties elles-mêmes lui ont attribué un autre caractère?

248. — Les auteurs et les cours d'appel se sont divisés sur cette question. Dans un premier système on dit : il faut s'attacher à l'intention des parties; qu'importe que l'acte ait fait cesser l'indivision, si ce n'est pas dans ce but qu'il y a été procédé, si, par exemple, des héritiers ont fait procéder à une licitation dans le seul but de réaliser une somme d'argent? Pourquoi verrait-on dans cet acte un partage, alors surtout que les parties l'ont exécuté comme vente, qu'elles l'ont, par exemple, fait transcrire comme tel et qu'elles ont laissé prendre l'inscription d'office du privilège de vendeur, au lieu de requérir, dans le délai légal, l'inscription du privilège du copartageant? — V. en ce sens, Cass., 12 août 1839, Février, [S. 39.1.673, P. 39.2.229]; — 20 déc. 1843, Thierry, [S. 44.1.95, P. 44.1.111]; — 12 nov. 1844, Roger, [S. 45.1.37, P. 45.1.192, D. 45.1.32]; — 10 juin 1845, Pennautier, [S. 45.1.808, P. 46.1.212, D. 45.1.377]; — 19 nov. 1845, Rigaud, [S. 45.1.810, P. 46.1.101, D. 45.4.234] — Dutruc, *Partage*, n. 39.

249. — Mais beaucoup de ces arrêts statuent en matière fiscale, et leur jurisprudence a moins pour objet la définition du caractère de l'acte au point de vue de l'art. 883, que son appréciation au point de vue de la loi du 22 frim. an VII; il en est ainsi de l'arrêt même du 10 juin 1845, précité, qui juge que la licitation doit être tenue pour une vente, alors qu'il résulte des circonstances que cette licitation a été considérée par les cohéritiers non comme un partage, mais comme un moyen d'arriver au partage. Cet arrêt vise une licitation par suite de laquelle plusieurs d'entre les cohéritiers se rendent adjudicataires de l'immeuble licité. L'autorité de cette jurisprudence est donc assez équivoque.

250. — Dans un second système, on enseigne que tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers constitue un partage

et doit en produire les effets, *que les cohéritiers le veuillent ou non* : on ne saurait donc juger en cette matière, le caractère de l'acte que d'après ses effets et non d'après l'intention des contractants. — Cass., 5 nov. 1822, Sourcil, [S. et P. chr.] — Bourges, 26 janv. 1844, Goussot, [S. 45.2.426, D. 45.2.130] — Montpellier, 21 déc. 1844, Miquel, [S. 45.2.587, P. 45.2.795, D. 45.2.131] — La Cour de cassation, dans son arrêt du 5 nov. 1822 (plus sage, dit un auteur, que sa jurisprudence actuelle) a consacré cette opinion; mais il est bien entendu que si nous considérons tout acte qui fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers comme un acte de partage, cette doctrine ne saurait être applicable à la licitation par suite de laquelle un immeuble social aurait été adjugé à un étranger. — Dutruc, n. 40 et 41.

251. — Une conséquence très-importante et très-intéressante du système qui assimile la licitation au profit d'un héritier à un partage, *quelle qu'ait été l'intention des colicitants*, est tirée par l'arrêt de Bourges, précité (la cour parle de *cession de droits successifs*, mais la décision ne pourrait être différente en matière de licitation), c'est que le cohéritier non acquéreur a droit, non au privilège du vendeur établi par le n. 1 de l'art. 2103, C. civ., mais au privilège de cohéritier établi par le n. 3 du même article, privilège dont la conservation est soumise à la formalité de l'inscription, d'après les art. 2109 et 2113, et que ne conserve aucunement l'inscription prise d'office par le conservateur lors de la transcription du procès-verbal ou du jugement d'adjudication (l'arrêt dit : la transcription de l'acte de vente ou cession). — V. *suprà*, n. 223.

252. — Mais si, dans le cas où l'indivision cesse, par l'effet de la licitation, entre tous les cohéritiers, il y a lieu à l'inscription du privilège du copartageant et non à la transcription du titre, en revanche, toutes les fois que l'immeuble indivis a été adjugé à plusieurs cohéritiers, l'opération étant considérée comme une vente et non comme un partage (V. *supra*, n. 235), le droit de transcription est dû. — Cass., 21 juin 1848, Riant, [S. 48.1.638, P. 48.2.672, D. 48.1.156]; — 12 juill. 1848, Ballet, [S. 48.1.662, P. 48.2.673, D. 48.1.156]; — 10 juin 1850, Chuad, [S. 50.1.682, P. 50.2.18, D. 50.1.185]; — 26 août 1850, Juguet, [S. 50.1.681, P. 50.2.416, D. 50.1.278]; — 26 févr. 1851, Chèvrinais, [S. 51.1.416, P. 51.1.415, D. 51.1.447]; — 18 mai 1858, Huet, [S. 58.1.656, P. 58.679, D. 58.1.460]; — 13 août 1862, Gorsse, [S. 63.1.99, P. 62.945, D. 62.1.352]; — 3 janv. 1865, Cie de Graissessac, [S. 65.1.139, P. 65.297, D. 65.1.32]; — 17 janv. 1865, Weber, [S. 65.1.139, P. 65.297, D. 65.1.34]

253. — Et dans ce cas le droit de transcription doit être perçu sur la totalité du prix d'adjudication sans distinction de la partie afférente à l'adjudicataire dans le même prix. — Mêmes arrêts.

254. — La transcription dont nous venons de parler est celle qui est prescrite par l'art. 2181, C. civ., et non celle qui a été instituée par la loi des 21-23 mars 1855. Il est à peine nécessaire de le dire, puisque plusieurs des arrêts cités au paragraphe précédent sont antérieurs à cette loi. Quant à la transcription de la loi de 1855, les actes équipollents à partage n'y sont point soumis en principe, puisqu'ils sont déclaratifs et non translatifs de propriété. L'art. 1, § 4 de la loi est formel sur ce point. Spécialement, l'adjudication sur licitation au profit d'un cohéritier n'opère pas une mutation de propriété sujette, sous ce rapport, à la nécessité de la transcription et de nature à faire obstacle à l'inscription des hypothèques consenties par le *de cujus*. — Cass., 8 juin 1869, Milhé de Saint-Victor, [S. 70.1.70, P. 70.149, D. 69.1.480] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 312; de Folleville, n. 17; Mourlon, *Transcription*, n. 87, et *Revue pratique*, t. 8, année 1859, p. 113 et 209; Troplong, *Transcription*, n. 50 et s.; Verdier, t. 1, n. 89.

255. — Mais la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, n'a prononcé la dispense de la transcription pour les jugements d'adjudication sur licitation au profit d'un copartageant qu'à l'égard du dessaisissement de l'ancien propriétaire et non pas au point de vue de la purge. — Cass., 12 janv. 1876, de Chevreuse, [S. 76.1.81, P. 76.1.166, D. 76.1.52]

256. — L'adjudication sur licitation, prononcée au profit d'un cohéritier, n'a cependant, en principe, rien à démêler avec l'art. 2181, puisque l'héritier n'a pas à se préoccuper des hypothèques constituées par ses cohéritiers, qui tombent d'elles-mêmes, et qu'il n'est point admis à purger celles qui ont été inscrites du chef du *de cujus* ou du sien; car alors il en est tenu personnellement.

257. — Mais il en est autrement lorsque le cohéritier adjudicataire, ne représentant pas le *de cujus*, est admis à la faculté de purger, ce qui arrive lorsqu'il n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. Comme alors il a la qualité de tiers détenteur l'adjudication prononcée à son profit doit être transcrite, non par application de la loi du 23 mars 1855, en vue du deplacement de la propriété, mais en vertu de l'art. 2181, C. civ., et en vue de la purge. — Cass., 12 nov. 1823, du Roure, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1831, Chamerolles, [S. 32.1.121, P. chr.]; — 21 janv. 1839, Boyer, [S. 39.1.136, P. 39.1.46]; — 12 août 1839, Colombel, [S. 39.1.781, P. 39.2.221]; — 15 avr. 1840, Lemoine, [S. 40.1.452, P. 40.1.574, D. 40.1.195]; — 16 févr. 1842, Mederer, [S. 42.1.240, P. 42.320]; — 10 avr. 1848, Boyard, [S. 48.1.402, P. 48.1.714, D. 48.1.90]; — 22 juin 1870, Rattier, [S. 70.1.323, P. 70.808, D. 70.1.413]; — 27 nov. 1872, de Chevreuse, [S. 73.1.86, P. 73.176, D. 73.1.197]; — 12 janv. 1876, précité. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén. d'enregistr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 2153; G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, t. 2, n. 675; Aubry et Rau, t. 3, p. 506, § 293; Paul Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 2, n. 1274; Demolombe, t. 15, n. 191 *bis*. — V. *suprà*, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 557 et 558.

258. — Il a été jugé, par application des distinctions qui précèdent, que, lorsqu'un immeuble dépendant d'une succession échue à deux cohéritiers qui l'ont acceptée purement et simplement, est licité à la requête de l'un des copropriétaires, devenu héritier bénéficiaire de son cohéritier prédécédé, et est adjugé au poursuivant, l'acte a les effets d'une licitation qui résout les hypothèques existant du chef du cohéritier prédécédé, et, par suite, est dispensé de la transcription. L'héritier bénéficiaire a, ici, procédé dans la licitation au titre préexistant d'héritier pur et simple. — Cass., 3 févr. 1874, Couturier de Versan, [S. 74.1.321, P. 74.807, D. 74.1.361] — V. Trib. Rouen, 24 févr. 1876, Semen, [S. 76.2.274, P. 76.1023, D. 76.2.168]

259. — Si l'un des cohéritiers avait hypothéqué sa part indivise dans un immeuble héréditaire dont un autre cohéritier serait devenu propriétaire exclusif par suite de licitation, les créanciers chirographaires du constituant seraient-ils admis à invoquer l'art. 883 pour prétendre que la portion du prix de licitation attribuée à leur débiteur doit être distribuée au marc le franc comme valeur mobilière entre eux et le créancier hypothécaire, ou ce dernier conserverait-il, en pareil cas, son droit de préférence sur cette portion du prix? « La force des choses s'oppose en pareil cas, disent Aubry et Rau, à l'application de l'art. 883, puisque la portion du prix de licitation attribuée au cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise, n'étant pas une valeur de la succession, il est impossible d'y appliquer la fiction de rétroactivité établie par l'art. 883, c'est-à-dire de considérer le cohéritier auquel elle doit être payée comme le tenant directement du défunt, et comme n'ayant jamais eu aucun droit dans l'immeuble dont elle forme pour partie la représentation. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que, si, dans l'intérêt des divers cohéritiers, l'hypothèque constituée par l'un d'eux sur un immeuble héréditaire adjugé à un autre par suite de licitation, s'évanouit toujours quant au droit de suite, et devient même inefficace quant au droit de préférence dans le cas où la totalité du prix d'adjudication est attribuée à un ou plusieurs des créanciers du constituant, on ne verrait pas pourquoi, dans l'hypothèse contraire, le droit de préférence ne continuerait pas de subsister sur la portion du prix assignée à ce dernier, puisque, d'une part, l'intérêt de ses cohéritiers ne se trouve plus engagé dans la question, et que, d'autre part, le droit de préférence n'est pas si intimement lié au droit de suite qu'il ne puisse jamais lui survivre. — Aubry et Rau, t. 4, p. 563.

260. — C'est là une des questions les plus graves qui puissent être agitées en doctrine ou en jurisprudence. On enseigne couramment, dans tous les ouvrages élémentaires, que lorsqu'un héritier n'obtient pas, par suite du partage ou de la licitation, l'immeuble sur lequel il a constitué une hypothèque pendant l'indivision, cette hypothèque s'évanouit comme constituée *a non domino*. Cette affirmation posée d'ordinaire avec une autorité tranchante et sans distinction de nature à l'affaiblir, doit-elle donc être réduite à ce qui concerne le droit de suite, et n'est-elle en conséquence qu'à demi-exacte? C'est ce que prétendent Aubry et Rau. — V. dans le même sens, Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2392; Rodière, *Rev. de législ.*, 1852, p. 309;

Duquaire, *Rev. crit.*, 1853, t. 3, p. 806 et s.; Daniel de Folleville, *Effet déclar. du part.*, n. 24, et *Rev. gén. de droit*, 1877, t. 1, p. 403; Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 24; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 144 et s.; Colmet de Santerre, *Rev. crit.*, t. 24, 1864, p. 490.

261. — Mais l'opinion contraire peut produire en sa faveur de nombreuses décisions judiciaires. — Cass., 29 mai 1866, Cassius de Linval, [S. 66.1.393, P. 66.1068, D. 66.1.481] — Aix, 23 janv. 1835, Gueymar, [S. 35.2.267, P. chr.] — Grenoble, 2 juin et 12 août 1863, Giroud de Marinière, [S. 63.2.249, P. 64.285, D. 64.2.100] — Paris, 11 janv. 1867, Dupuis, [S. 67.2.258, P. 67.927] — Angers, 8 mars 1876, Ledoux et autres, [S. 77.2.169, P. 77.719, D. 78.2.185] — Alger, 8 janv. 1877, Roque et Mégy, [*Ibid.*] — Caen, 18 mai 1878, David et Julien, [S. 78.2.141, P. 78.598, D. 78.2.185]

262. — Aux termes de ces arrêts, l'extinction de l'hypothèque résultant de la licitation est absolue et atteint le droit de préférence aussi bien que le droit de suite. Et les arrêts précités de la cour d'Angers et de la cour d'Alger, tirant du principe ainsi posé la conséquence sur laquelle se porte spécialement notre attention, décident que la portion du prix de l'immeuble attribuée au constituant doit se distribuer au marc le franc entre tous ses créanciers. L'art. 883, dit-on à l'appui de ce second système, s'applique non seulement aux rapports des communistes entre eux, mais encore aux rapports de leurs créanciers entre eux. La loi ne fait pas de distinction et *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Ce serait scinder les effets de l'hypothèque que de la maintenir quant au droit de préférence dans l'intérêt du créancier, et de l'annuler quant au droit de suite, dans l'intérêt des copartageants. Aussi bien les principes ne permettent pas cette scission. Aux termes de l'art. 2125, C. civ., ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition ; or le cohéritier n'a sur l'immeuble héréditaire qu'un droit résoluble qui s'est trouvé, en effet, résolu par le résultat de la licitation. Donc l'hypothèque par lui consentie s'est trouvée résolue du même coup, et de même qu'elle n'a pu produire le droit de suite, elle n'a pu produire le droit de préférence. La propriété est la base essentielle de l'hypothèque. Or l'héritier, après le partage ou la licitation par suite desquels l'immeuble est échu à un autre héritier, est censé n'avoir jamais été propriétaire de cet immeuble. L'hypothèque tombe comme ayant été consentie par un non-propriétaire et elle tombe pour le tout. On ne conçoit pas que le non-propriétaire ait le droit de consentir une hypothèque qui donne au créancier un droit de préférence. Il ne peut, en effet, y avoir un droit de préférence résultant d'une hypothèque alors qu'il n'y a pas d'hypothèque. *Ce serait un droit hypothécaire sans hypothèque, c'est-à-dire un effet sans cause.* — Note sous Angers, 8 mars 1876, et Alger, 8 janv. 1877, précités. — *Sic*, Demolombe, *Success.*, t. 5, n. 320; Laurent, t. 10, n. 419. — V. *infrà*, v° *Partage*.

§ 3. *Licitation de la totalité de l'immeuble indivis au profit d'un colicitant.*

263. — L'acquéreur d'une portion d'un immeuble indivis, qui devient adjudicataire par licitation de la totalité de cet immeuble, l'acquiert libre des hypothèques créées par ses colicitants. Vainement les créanciers objecteraient qu'il n'a pas été propriétaire *ab initio*, mais seulement *ex intervallo;* l'effet de la licitation ou du partage est toujours le même, malgré cette distinction. — Bourges, 31 août 1814, Bosredon, [S. et P. chr.]

264. — On peut dire, en effet, que le cédant a transmis au cessionnaire tous ses droits y compris celui de faire remonter jusqu'au début de l'indivision, s'il se rend adjudicataire, la fiction de la propriété exclusive à son profit. — V. dans le sens de l'arrêt de Bourges, précité : Cass., 27 janv. 1857, Mesplis, [S. 57.1.665, P. 58.406, D. 57.1.5] — *Sic*, Demolombe, t. 17, n. 289; Aubry et Rau, t. 6, p. 560, § 625; Laurent, t. 10, n. 402. — *Contra*, Rolland de Villargues, v° *Licitation*, n. 24; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 144 et s.

265. — On peut rapprocher de l'opinion de ces deux derniers auteurs un arrêt de la cour de Douai du 2 mai 1848 par lequel il est décidé que la fiction de l'art. 883 n'est applicable que dans le cas où les immeubles vendus sur licitation ont été attribués à l'un des copropriétaires eux-mêmes. Sans doute le défaut de précision des termes de l'arrêt ne permet pas d'affirmer avec certitude l'applicabilité de sa théorie à une licitation proprement dite ; le défendeur invoquait un acte de vente qui, d'après lui, « avait produit le même effet qu'une licitation », mais non une licitation véritable. Mais remarquons-le, l'arrêt de Douai ajoute qu'alors même que l'immeuble indivis aurait été acquis par l'un des copropriétaires, il faudrait, pour que celui-ci pût se prévaloir de la fiction de l'art. 883, *que l'indivision eût procédé d'un titre commun à tous les copropriétaires.* — Douai, 2 mai 1848, Pannier, [S. 49.2.393, P. 50.1.400, D. 49.2.184] — C'est sur ce terrain de la nécessité d'un *titre commun à tous les copartageants* que s'engage le débat, nécessité qui est généralement repoussée.

Section III.

Licitation au profit d'un étranger.

266. — Supposons maintenant qu'à la suite d'une licitation, c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble licité. Dans ce cas, la licitation présente, comme nous l'avons dit, *suprà*, n. 226, le caractère d'une vente. Dès lors les hypothèques constituées par un des colicitants pendant l'indivision subsistent puisqu'elles n'ont pas été constituées *a non domino*. Restent à déterminer leur étendue et leurs effets.

267. — D'après une première opinion le créancier conserve contre l'étranger acquéreur des biens les droits qu'il avait contre l'héritier, son débiteur, jusqu'à concurrence de la portion du prix qui revient à cet héritier; et par suite jusqu'à concurrence de cette portion de prix il peut exercer, s'il est impayé, le droit de suite contre l'acquéreur. — Paris, 2 mars 1812, Pérez, [S. et P. chr.] — Douai, 25 juill. 1848, Buret, [S. 49.2.396, P. 49.2.185] — Grenoble, 27 janv. 1859, Fabrègue, [S. 60.2.11, P. 60.633] — *Sic*, Chabot, sur l'art. 882, n. 5, et sur l'art. 883, n. 3; Toullier, t. 8, n. 170; Duranton, t. 7, n. 520; Vazeille, sur l'art. 883, n. 8; Troplong, *De la vente*, t. 2, n. 876, et *Des hypoth.*, t. 1, n. 292; Duvergier, *De la vente*, t. 2, n. 141; Poujol, sur l'art. 883, n. 3; Colmet de Santerre, *Rev. crit.*, 1864, t. 24, p. 490 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, § 625, note 4, *in fine*.

268. — D'après une seconde opinion, chacun des cohéritiers ne devient point, par l'adjudication faite au profit d'un étranger, créancier définitif d'une partie du prix dont il soit autorisé à disposer en faveur d'un tiers, ou que ses créanciers personnels puissent frapper de saisie-arrêt; le droit de chacun des cohéritiers et, par suite, celui de leurs ayants-cause, sur le prix d'adjudication, demeure subordonné à la liquidation de la succession. Si donc, par cette liquidation, le prix de l'immeuble licité a été attribué à un cohéritier du constituant et non au constituant lui-même, le droit du créancier s'évanouit complètement. Le créancier hypothécaire qui, dans cette dernière hypothèse, aurait négligé de former opposition au partage par suite duquel cette assignation a eu lieu, est tenu de la respecter, et, par suite, de donner mainlevée de son inscription. — Cass., 18 juin 1834, Colombacher, [S. 34.1.733, P. chr.]; — 26 juill. 1848, Peltier, [S. 48.1.561, D. 49.1.328] — Grenoble, 2 juin et 19 août 1863, Giroud de Marinière, [S. 63.2.249, P. 64.285, D. 64.2.100] — Douai, 5 juin 1866, Léa, [S. 67.2.237, P. 67.925] — *Sic*, Demante, *Cours*, t. 3, n. 225 *bis*-IV ; Demolombe, t. 17, n. 273.

269. — Il en serait de même encore si, au lieu d'être licité, ou vendu à l'amiable, l'immeuble hypothéqué par l'héritier avait été acquis par un étranger, à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière pratiquée par un créancier hypothécaire du défunt. — Cass., 22 févr. 1881, Malgras, [S. 84.1.117, P. 84.1.259, D. 81.1.209]

270. — Par application des mêmes principes, le créancier qui s'est rendu lui-même adjudicataire sur licitation de l'immeuble indivis qui lui a été affecté par un des copartageants, ne peut payer ou compenser avec sa créance, aucune partie de son prix au préjudice des tiers copartageants de son débiteur. Sous une apparence plus compliquée, c'est exactement la même question que celle que nous venons d'examiner. Nous nous demandions tout à l'heure si le créancier pouvait toucher d'un tiers acquéreur, une somme qui n'est pas destinée à son débiteur. Cette somme, c'est lui-même qui la doit, s'il est lui-même l'adjudicataire sur licitation ; et nous nous demandons si, alors

qu'elle n'est pas destinée à son débiteur (le constituant), il peut *la toucher de lui-même*, en la compensant avec sa créance. La réponse sera nécessairement négative, si elle doit l'être dans le cas précédent.

271. — Il ne pourrait pas même compenser, en s'autorisant d'un jugement qui le colloque sur la portion du prix revenant à son débiteur : l'effet d'une telle collocation étant nécessairement subordonné à la liquidation et au partage, et si aucune portion de l'immeuble licité (ou de son prix, n'est en définitive attribuée par le partage à son débiteur, la collocation ne porte pas. Créancier de *Primus*, il se trouve, comme adjudicataire, débiteur de *Secundus* auquel on a attribué la totalité du prix d'adjudication. Il ne peut compenser ce que lui doit *Primus* avec ce qu'il doit à *Secundus*. — Cass., 18 juin 1834, précité.

272. — De ce que le créancier ne peut toucher de l'adjudicataire étranger tant que le prix d'adjudication n'est pas attribué à son débiteur découlent diverses conséquences : 1° il ne peut faire au tiers adjudicataire sommation de payer ou de délaisser; pareille sommation est le fait d'un créancier hypothécaire; et on ne sait pas alors s'il le sera, puisque le sort de l'hypothèque reste incertain jusqu'à la fin de l'indivision? 2° pour la même raison, il ne peut former une surenchère : la surenchère est la mise en œuvre d'un droit de suite qu'il n'a pas encore et qu'il n'aura peut-être jamais. — Orléans, 19 mai 1870, Dupré, [S. 71.2.160, P. 71.537] — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Surenchère*, n. 44; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-IV; Devilleneuve, note sous Cass., 26 juill. 1848, [S. 48.1.561]; Demolombe, t. 17, n. 274; Aubry et Rau, t. 6, p. 564, § 625.

273. — Toutes ces solutions constituent une théorie complète et logique, mais non pas incontestée. Il a été jugé spécialement, en sens contraire, que le créancier ayant hypothèque sur la part indivise d'un cohéritier dans un immeuble de la succession peut, dans le cas où cet immeuble vient à être adjugé à un tiers sur licitation, et avant tout partage entre les cohéritiers, faire sommation à l'adjudicataire, tiers détenteur, de payer ou de délaisser. — Orléans, 7 févr. 1845, sous Cass., 26 juill. 1848, Pelletier, [S. 48.1.561, P. 49.1.7, D. 49.1.328] — Aussi allons-nous faire de ces questions un examen plus approfondi.

274. — Nous avons dit, avec un certain nombre d'auteurs et d'arrêts, que le créancier porteur d'une hypothèque constituée sur l'immeuble indivis, au cours de l'indivision, par un des copropriétaires ne peut former une surenchère tant que la liquidation n'a pas attribué à son débiteur tout ou partie du prix d'adjudication. Cette affirmation a besoin d'être précisée et contrôlée. Il ne faut pas perdre de vue d'abord que nos lois ont institué deux sortes de surenchère : celle du sixième, qui peut être faite par toute personne dans le délai de huit jours après l'adjudication (C. proc. civ., art. 708, 709 et 710), et celle du dixième, qui est l'exercice même du droit de suite, qui n'appartient par conséquent qu'aux créanciers inscrits (C. civ., art. 2185), et qui doit être faite dans le délai de quarante jours à compter de la notification prescrite par l'art. 2183, C. civ.

275. — Il est évident que la première surenchère appartenant à tout le monde, ne peut être interdite ni aux créanciers, ni aux colicitants eux-mêmes. Il semblerait à peine nécessaire de le dire. Et pourtant on a soutenu que les colicitants n'avaient pas le droit de former la surenchère du sixième qui, par suite, appartiendrait à tout le monde, excepté à eux. Cette théorie se base sur ce que la licitation est assimilée par la loi, soit à la vente volontaire (C. proc. civ., art. 985), soit au partage (C. civ., art. 883), et que le colicitant étant tenu, comme tout vendeur et tout copartageant à la garantie, ne peut être admis à former une surenchère qui constituerait au fond une éviction au préjudice de ses copropriétaires. — V. Bioche, v° *Surenchère*, n. 266.

276. — Cette théorie spécieuse a été rejetée par plusieurs arrêts. La loi, disent ces arrêts, a rattaché la surenchère à la vente par licitation comme étant une suite naturelle de cette vente; si elle avait voulu établir une exception au préjudice des colicitants, elle l'eût fait en termes formels, comme dans l'art. 711, par exemple, elle a exclu les avoués du droit d'enchérir ou de surenchérir. On ne saurait, dit Dutruc, regarder la surenchère ni comme une éviction, ni comme une attaque dirigée contre un partage consommé, car on peut dire que la loi en a fait une condition suspensive de la vente, afin d'assurer aux colicitants le moyen de mettre le prix en rapport avec la véritable valeur des immeubles. — Cass., 15 juill. 1846, de Prieux, [S. 46.1.807, P. 46.2.156, D. 46.1.333] — Montpellier, 29 août 1829, Granier, [S. et P. chr.] — Amiens, 18 janv. 1843, sous Cass., 15 juin 1846, de Prieux, [D. 46.1.333] — Aix, 30 janv. 1835, Grisolles, [S. 35.2.236, P. chr.] — Rouen, 4 mars 1836, Nel, [S. 39.2.465]

277. — Venons à la surenchère du dixième, à celle qui est l'exercice du droit de suite : une première question se pose. La cour d'Orléans, en refusant aux créanciers inscrits, dans son arrêt précité du 19 mai 1870, le droit de porter cette surenchère justifie cette solution en disant que leur droit, soumis au résultat de la liquidation, était encore problématique. Cette solution est-elle irréprochable? On peut supposer qu'après l'expiration des quarante jours impartis par la loi, la liquidation se clot et met dans le lot du cohéritier débiteur tout ou partie du prix de l'immeuble licité. De problématique qu'il était, le droit du créancier devient alors certain, mais le créancier est forclos. Il faudrait tout au moins modifier la théorie de l'arrêt d'Orléans, en ce sens que l'adjudication sur la surenchère devrait être suspendue jusqu'après la liquidation parce que le droit du créancier surenchérisseur n'est pas certain, que la surenchère s'évanouirait si, par suite de la liquidation, le droit du créancier s'évanouissait lui-même, mais que la surenchère peut néanmoins être formée parce que ce surenchérisseur a tout au moins un droit éventuel qu'il ne convient pas de sacrifier. La cour d'Orléans elle-même avait jugé implicitement dans ce sens par un précédent arrêt du 7 févr. 1845, précité, et, si cet arrêt fut cassé sur une question de frais, par une décision de la chambre civile du 26 juill. 1848, précité, le fond de la question nous paraît avoir été réservé par la Cour de cassation.

278. — Dans tous les cas, par un arrêt postérieur très-formel, la Cour de cassation a décidé que le droit éventuel de suite du créancier hypothécaire pouvait s'exercer, même avant la liquidation, par voie de *saisie et d'expropriation*, ce qui est bien autrement grave que la formation d'une surenchère du dixième. — Cass., 2 déc. 1862, Maillard, [S. 63.1.255, P. 63.828, D. 63.1.151]

279. — *A fortiori* peut-on admettre la solution intermédiaire que nous avons formulée et qui concordait avec la jurisprudence implicite des arrêts précités d'Orléans, et de la chambre civile (7 févr. 1845, et 26 juill. 1848) : surenchère admissible, sursis à la seconde adjudication jusqu'après la liquidation, dont le résultat validera ou fera évanouir la surenchère.

280. — Le colicitant qui figurerait parmi les créanciers inscrits pourrait-il lui-même surenchérir du dixième? La négative a été jugée par un arrêt de la cour d'appel de Riom du 22 févr. 1851, Donneau, [S. 52.2.23, P. 51.2.234, D. 52.2.166] « Considérant, dit la cour, qu'au titre de créanciers inscrits, la mise aux enchères requise par les frères Watelet *serait évidemment recevable*, mais que, malgré la généralité des termes qui accordent ce droit à tout créancier inscrit, il y a néanmoins exception à l'égard de celui qui est en même temps vendeur et sujet à la garantie, parce que la surenchère dont il s'agit est un fait de trouble et d'éviction. »

281. — Comme on le constate par les termes de l'arrêt, la cour de Riom, tout en écartant la surenchère du colicitant par application de la maxime « *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio* » consacre une fois de plus, au profit du créancier inscrit, le droit controversé de former une surenchère sans attendre le résultat de la liquidation. Elle examine aussi incidemment le droit, pour le colicitant, de former la surenchère du sixième : « Considérant, poursuit l'arrêt, qu'il n'y a rien à conclure contre ces déductions de ce qu'aux termes des art. 965 et 973, C. proc. civ., toute personne et, *par conséquent*, *le colicitant lui-même*, peut surenchérir d'un sixième du prix principal... ». Cet arrêt a, comme on le voit, une triple importance.

282. — La jurisprudence est allée encore plus loin : on sait que les art. 710 et 965, C. proc. civ., ont consacré la règle de notre ancien droit : *surenchère sur surenchère ne vaut*. Une jurisprudence depuis longtemps fixée décide que la surenchère du sixième (C. proc. civ., art. 708) est inadmissible après une revente sur folle enchère; on pourrait dire au besoin : *surenchère sur folle enchère ne vaut*. Mais doit-il en être de même de la surenchère du *dixième* accordée aux seuls créanciers inscrits par l'art. 2185, C. civ.? L'affirmative est enseignée par Pau Pont (*Priv. et hyp.*, n. 1350), et par Boileux, sur l'art. 2185 t. 7, p. 641). Ces auteurs citent, à l'appui de leur opinion, un arrêt de Colmar du 13 mai 1857, Kittler, [S. 57.2.616, P. 57.

350, D. 58.2.45], mais cet arrêt n'est pas concluant parce que, dans l'espèce soumise à la cour, la folle enchère avait été précédée d'une surenchère, sur laquelle la cour s'appuyait pour repousser la seconde surenchère.

283. — La négative a été jugée par un arrêt de Dijon du 14 mars 1855, Chamfray, [S. 55.2.571, P. 55.1.369, D. 55.2.127], et par un arrêt de Bordeaux du 23 juill. 1861, Lunel, [S. 62.2.198, P. 62.1124, D. 62.2.126] — Aux termes de ces décisions, la surenchère du dixième, de la part des créanciers inscrits, est admissible, en matière de vente sur licitation, même après une revente à la folle enchère. Nous sommes loin de la théorie qui déclare les créanciers non recevables à former la surenchère tant que la liquidation n'a pas fixé les droits de leur débiteur sur le prix de l'adjudication.

284. — La fiction établie par l'art. 883, C. civ., qui dispose que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux biens qui lui sont échus sur licitation, ne devient applicable et ne peut être invoquée que lorsque la licitation est devenue définitive, après l'expiration des délais de surenchère. — Paris, 12 févr. 1841, Petit, [P. 41.1.319]

285. — Il serait possible en effet que, sur la seconde adjudication, le cohéritier acquéreur fût dépossédé par une offre supérieure d'un enchérisseur étranger, et que l'acte de partage se changeât en acte de vente, l'effet déclaratif faisant place à la mutation de propriété. La fiction de l'art. 883 a donc deux étapes à franchir : la surenchère du sixième (huit jours après l'adjudication); la surenchère du dixième (quarante jours après la notification du jugement d'adjudication aux créanciers inscrits); quelquefois une étape intermédiaire : la surenchère de l'art. 573, C. comm., lorsque parmi les indivisaires il existe un failli (quinze jours après l'adjudication).

286. — C'était une question de savoir si la surenchère dans le délai de *quinzaine*, qui a été établie par l'art. 573, C. comm., en vue d'une *adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics* pouvait être appliquée par extension à une licitation d'immeubles indivis entre le failli et des copropriétaires *integri status*. Cette question est résolue affirmativement par l'arrêt de Paris précité.

287. — Mais cette jurisprudence n'a pas prévalu : on décide généralement que la surenchère de l'art. 573 est spéciale au cas de vente des biens du failli *sur la poursuite des syndics*. Ainsi cet article ne s'applique point au cas de vente poursuivie par les créanciers hypothécaires en vertu des art. 571 et 572, même quand la vente a été convertie en vente volontaire sur la demande du syndic. — Paris, 13 juin 1874, Renard, [S. 74.2.274, D. 76.2.166]

288. — Il ne s'applique pas non plus à l'adjudication sur *licitation* à laquelle il a été procédé sur une demande formée par un créancier du failli en vertu de l'art. 1166, et accueillie avant la déclaration de faillite sans que, depuis, le syndic ait pu s'y faire subroger. — Cass., 14 nov. 1866, Durand, [S. 67.1.21, P. 67.27, D. 67.1.58]

289. — ... Ni à l'adjudication sur licitation dirigée au nom du failli contre des cohéritiers mineurs, sans observation des formalités prescrites pour la vente forcée des immeubles du failli. — Cass., 24 févr. 1869, Herbecq, [S. 69.1.197, P. 69.487, D. 69.1.451]

290. — Quels sont donc exactement, en ce qui concerne la licitation, la portée et le champ d'application de l'art. 573 ? Il faut distinguer tout d'abord entre le cas où la surenchère est faite par un créancier du failli, et celui où elle est faite par toute autre personne (L'ancien art. 565 n'ouvrait le droit de surenchère qu'aux créanciers du failli : la loi du 28 mai 1838 l'a accordé à *toute personne*).

291. — En ce qui concerne les créanciers hypothécaires du failli, l'art. 573, C. comm., est restrictif de l'art. 2185. En ce qui concerne les étrangers, il est extensif de l'art. 708, C. proc. civ. Donc si l'un des copropriétaires est un failli, l'effet déclaratif de l'adjudication au profit d'un copartageant peut être mis en question pendant quinze jours, et non pendant six jours seulement, sans même qu'il y ait des créanciers inscrits sur l'immeuble.

292. — D'autre part, dans les cas où l'art. 573, C. comm., est applicable, l'incertitude cessera quinze jours après l'adjudication, si aucune surenchère ne s'est produite dans ce délai. Le colicitant acquéreur aura-t-il alors une sécurité complète, et l'effet déclaratif de l'art. 883 sera-t-il définitivement acquis ? Oui, si l'on est dans le cas d'une poursuite intentée par les syndics; non si l'adjudication a été prononcée dans toute autre condition, si, par exemple, elle est intervenue sur une demande en partage instanciée par les cohéritiers du failli, ou dans les hypothèses prévues aux arrêts de 1866, 1869 et 1874, précités. Car dans ces hypothèses les créanciers inscrits bénéficieront du délai de l'art. 2185.

Section IV.

Licitation au profit d'un étranger et d'un communiste.

293. — L'art. 883 reste sans application au cas où l'adjudication a eu lieu conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant. — Cass., 8 mars 1875, Akuin, [S. 75.1.449, P. 75.1159, D. 76.1.369] — Dans l'espèce de cet arrêt, l'immeuble indivis avait été adjugé sur licitation à l'un des communistes et à un étranger à la copropriété; le créancier hypothécaire voulait faire diviser l'adjudication en deux opérations distinctes, un partage et une vente, ce qui eût permis à l'hypothèque créée par un communiste non adjudicataire pendant l'indivision de valoir à concurrence de la part dans l'immeuble de l'adjudicataire étranger. Cette prétention était repoussée par les adjudicataires qui invoquaient l'effet déclaratif du partage pour faire annuler l'hypothèque consentie par le communiste. Ce moyen ne fut pas accueilli par la cour d'Alger, et le pourvoi dirigé contre l'arrêt de cette cour fut rejeté par la chambre des requêtes, avec cette formule : « Attendu que la licitation n'est assimilée au partage et ne revêt, comme lui, le caractère déclaratif qu'autant qu'elle a pour effet de faire cesser, à l'égard de toutes les parties colicitantes, l'indivision de l'héritage qui en est l'objet, par l'adjudication de cet héritage à l'*une d'elles seulement*; que l'art. 883 est sans application soit que l'indivision persiste après la licitation, soit que l'adjudication ait lieu au profit d'un étranger exclusivement, ou *conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant*. »

294. — Le poursuivant et les colicitants sont tous considérés comme vendeurs à l'égard du public. — Paris, 28 août 1817, Chapusot, [S. et P. chr.]

295. — Il en résulte que l'un et les autres sont également tenus de l'obligation de garantie envers l'adjudicataire étranger. Nous avons vu plus haut (*suprà*, n. 275) que certains auteurs dont l'opinion n'a point prévalu poussent la rigueur de cette obligation jusqu'à dénier au colicitant le droit de former dans la huitaine de l'adjudication la surenchère du sixième, et à interdire dans tous les cas au colicitant créancier hypothécaire la faculté de former dans les quarante jours de la notification la surenchère du dixième. La cour de Paris a fait, dans l'arrêt du 28 août 1817, précité, une autre application du principe en décidant que les colicitants ne peuvent pas se prévaloir d'une nullité commise par le poursuivant à l'effet de faire tomber l'adjudication.

CHAPITRE VI.

NULLITÉ ET RESCISION DE LA LICITATION.

296. — Lorsque la licitation a les caractères d'un partage, elle peut, à ce titre, être rescindée pour cause de violence ou de dol, ou pour lésion de plus du quart (C. civ., art. 887). — Chabot, art. 888, n. 2; Vazeille, *ibid.*, n. 3; Poujol, t. 2, p. 387; Dutruc, n. 608. — V. *infrà*, v° *Partage*.

297. — La licitation entre majeurs et mineurs n'échappe pas à cette loi bien qu'elle ne puisse avoir lieu que judiciairement. L'art. 1684, C. civ., ne saurait s'appliquer ici puisque cet article ne concerne que les ventes, et que nous ne parlons que du cas où la licitation est considérée comme un partage.

298. — Il en serait autrement si la licitation n'était qu'une vente déguisée. C'est la réserve qu'a voulu formuler un arrêt de la cour de Paris en disant que les *ventes entre majeurs* faites judiciairement, par voie de licitation, pouvaient être attaquées pour cause de lésion. — Paris, 1er déc. 1810, Audey, [S. et P. chr.]

299. — D'autre part, lorsque la licitation a le caractère de partage, la résolution ne peut être demandée contre le colici-

tant adjudicataire à défaut de paiement du prix ou pour une inexécution des conditions.

300. — La Cour de cassation a décidé que des copartageants ne pouvaient faire prononcer la résiliation d'un partage à défaut du paiement de la soulte due par l'un d'eux, et déclaré l'inapplicabilité à cette matière de l'art. 1184, C. civ. — Cass., 29 déc. 1829, Dussargues, [S. et P. chr.]

301. — La raison de cette jurisprudence se puise dans l'effet déclaratif du partage. Puisque le copropriétaire possesseur est, en vertu de la fiction de l'art. 883, réputé avoir toujours été propriétaire de l'objet à lui attribué, comment pourrait-on faire prononcer au profit des copropriétaires la résolution d'un titre d'acquisition qui ne procède pas d'eux? « Le copartageant, dit l'arrêt cité, qui n'a jamais eu la propriété des biens échus aux autres copartageants, ne peut les revendiquer, comme le vendeur revendique les biens vendus. Le partage lui-même est moins l'effet de la volonté libre des parties que la nécessité de faire cesser l'indivision. Enfin il fixe souvent le sort et l'état de plusieurs familles, il ne peut donc, sans les inconvénients les plus graves, être rescindé pour une inexécution quelconque de la part d'un des copartageants, et pour le non paiement de tout ou partie d'une soulte, pour le recouvrement de laquelle le créancier copartageant tient un privilège spécial de la loi... Ajoutons une considération dont aurait pu s'émouvoir la Cour suprême, et qui peut, à la rigueur, être tenue pour implicitement signalée dans le passage que nous venons de transcrire : c'est que, bien souvent, la résolution du partage mettrait en question non seulement la situation faite par le partage au demandeur et au défendeur, mais aussi celle des copartageants étrangers au procès et qui ne voudraient pas être dépossédés de la part qui leur a été assignée par le partage.

302. — Cette théorie devait-elle être appliquée à la licitation, dans le cas où le copartageant acquéreur ne paie pas son prix d'adjudication? Lorsque la licitation a lieu entre copropriétaires ou cohéritiers, elle n'est qu'un mode de partage : elle est, comme le partage, déclarative et non attributive de propriété; et la plupart des motifs qui sont invoqués pour rejeter l'action résolutoire en matière de partage, militent en faveur d'une solution identique lorsqu'il s'agit d'une licitation entre communistes. — Cass., 24 mars 1823, Desfours, [S. et P. chr.]; — 9 mai 1832, de Lanjamet, [S. 32.1.367, P. chr.]; — 14 mai 1833, Duhamel, [S. 33.1.381, P. chr.] — Paris, 21 avr. 1830, Folcade, [S. et P. chr.]

303. — Nous nous trouvons, dans les deux arrêts de 1832 et de 1833, en présence d'une action en résolution intentée *ex intervallo*, longtemps après l'adjudication; la question n'était pas posée dans les termes d'une rescision immédiate, celle qui se produit normalement sous l'aspect d'une revente sur folle enchère (C. proc. civ., art. 733 et s.). Cet aspect de la question ne pouvait manquer de surgir bientôt : et la solution à intervenir devait nécessairement être identique aux décisions rendues à l'occasion des demandes en résolution introduites *ex intervallo*. Etant admis le principe de la non résolution de l'adjudication prononcée au profit du colicitant, la jurisprudence devait nécessairement faire échec à la folle enchère qui n'est pas autre chose que le moyen immédiat de procurer cette résolution. — Bordeaux, 15 mai 1833, Rochefort, [S. 34.2.23, P. chr.]; — 22 mars 1834, Boudon, [S. 34.2.460, P. chr.] — Nancy, 13 déc. 1859, Busy, [S. 60.2.73, P. 60.752, D. 60.2.158] — *Sic*, Rolland de Villargues, v° *Folle enchère*, n. 4; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-IV; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 883, al. 4; Aubry et Rau, t. 6, p. 562, § 625; Demolombe, t. 17, n. 309; Laurent, t. 10, n. 421.

304. — Mais que fallait-il décider dans le cas où la résolution de la licitation aurait été formellement stipulée pour le cas de non paiement du prix dû par le communiste qui demeure propriétaire de la totalité des biens? Quelques cours d'appel ont établi en principe qu'une pareille stipulation était incompatible avec les effets essentiels du partage. Cette clause, ont-elles dit, deviendrait bientôt de style si on en admettait la validité. Il n'y aurait plus de partage irrévocable ! — Bordeaux, 15 mars 1833, précité; — 22 mars 1834, précité.

305. — Mais l'irrévocabilité du partage est-elle donc de l'essence du partage? La convention qui y dérogerait a-t-elle quelque chose de contraire à l'ordre public? Est-elle prohibée par quelque texte? Nous ne trouvons rien dans la loi qui permette de supposer que l'irrévocabilité du partage soit essentielle ou d'ordre public, ou qui interdise les conventions dérogatoires. On peut dire seulement que cette stipulation n'est valable qu'autant qu'elle est commune à tous les coïntéressés : or on ne saurait lui dénier ce caractère lorsqu'elle est insérée dans un cahier des charges que chacun des copartageants aurait pu critiquer (C. proc. civ., art. 973) et qui, faute d'être attaqué en temps utile, est devenu la loi commune.

306. — La Cour de cassation qui, par l'arrêt du 2 déc. 1811, Mignot, [S. et P. chr.], avait déjà admis la légalité d'une stipulation de résolution pour défaut de paiement du prix, a plusieurs fois fait l'application de cette doctrine à la surenchère, en décidant que le copartageant y était soumis, lorsqu'il était stipulé, dans le cahier des charges, qu'elle serait applicable même au cohéritier ou copropriétaire adjudicataire. — Cass., 9 mai 1834, Chastel, [S. 34.1.523, P. chr.]; — 27 mai 1835, Ricard, [S. 35.1.341, P. chr.]; — 13 avr. 1891, Crédit foncier, [S. et P. 95.1.308, D. 92.1.203] — V. dans le même sens : Paris, 21 mai 1816, Delacroix, [S. chr.] — Limoges, 14 août 1839, Mosnier, [S. 40.2.123] — V. Rouen, 18 juin 1841, Lefebvre, [S. 41.2.471, P. 41.2.5] — Cass., 2 janv. 1884, Jacquin, [S. 86.1.373, P. 86.1.910, D. 84.1.315] — Bourges, 13 janv. 1845, Lallemand, [S. 46.2.407, P. 47.1.745] — Bordeaux, 8 mai 1848, Coussirou, [S. 52.2.423, P. 50.2.96, D. 51.2.142]; — 3 mars 1852, Faure-Muret, [S. 52.2.423, P. 53.2.414] — Nîmes, 30 août 1853, Bonnecause, [S. 54.2.368, P. 55.1.295, D. 54.5.545] — Trib. de Liège, 14 août 1847, [*Pasicr.*, 49.932] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Résolution*, § 6; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 883, obs. 4; Carré et Chauveau, quest. 2505-9°; Aubry et Rau, t. 6, p. 562, § 625; Demolombe, t. 17, n. 310; Laurent, t. 10, n. 421. — *Contrà*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 563, note *a;* Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 144 et s.

307. — ... Ou lorsqu'il est constant que le cahier des charges que le copropriétaire adjudicataire sur licitation avait rédigé lui-même, n'avait établi ni prévu aucune distinction entre le colicitant et l'étranger adjudicataire. — Cass., 9 mai 1834, précité. — V. aussi Cass., 13 juin 1891, précité.

308. — Il a d'ailleurs été jugé qu'une telle clause devait être expresse : et qu'on ne saurait l'induire de la comparaison entre les diverses clauses. — Nîmes, 30 août 1853, précité. — Nancy, 13 déc. 1859, précité.

309. — La Cour de cassation assujettit même le cohéritier mineur, comme tout autre adjudicataire, à la clause du cahier des charges qui règle ainsi d'avance pour tous les adjudicataires, les conséquences de la folle enchère lorsque le prix n'a point été payé. Le tuteur peut valablement et sans l'autorisation du conseil de famille souscrire, pour le mineur, à cette clause dans une liquidation entre majeur et mineur : ce n'est ni une transaction, ni une aliénation, car le mineur ne devient propriétaire (si c'est à son profit que l'adjudication est prononcée) qu'à la condition de payer son prix. « Il ne doit pas être défendu, dit M. Rivière, à des copartageants, de renoncer à la fiction admise par l'art. 883, de stipuler, comme condition de la licitation, que tout adjudicataire, étranger ou colicitant sera poursuivi par voie de folle enchère, et de se ménager, comme le disait très-bien la cour de Bourges, une voie rapide et moins coûteuse d'obtenir, par une vente à laquelle il faudra toujours arriver en définitive, le paiement de leurs créances ». — Rivière, *Var. et prog. de la jurispr. de la Cour de cass.*, n. 246.

310. — La faculté de poursuivre la revente sur folle enchère implique, dans les conditions où elle peut se produire, c'est-à-dire lorsqu'elle est prévue par le cahier des charges, la faculté de demander *ex intervallo*, après revente par l'adjudicataire, la résiliation de la vente pour défaut de paiement du prix, même contre un colicitant adjudicataire. — Cass., 2 déc. 1811, Mignot, [S. et P. chr.] — V. Rivière, *Var. et prog. de la jurispr. de la Cour de cass.*, n. 244; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Résolution*, § 6.

311. — Jugé également qu'au cas où l'adjudicataire colicitant aurait revendu une partie des immeubles adjugés, cette circonstance et même celle qu'un créancier inscrit aurait accepté une délégation d'une portion du prix de la revente, ne suffiraient pas pour rendre ce créancier non recevable à poursuivre la folle enchère pour la partie des immeubles non revendus. — Bordeaux, 8 mai 1848, précité. — Cet arrêt adopte précisément, en l'affirmant davantage par le rejet de la fin de non-recevoir tirée de la délégation acceptée, la doctrine de l'arrêt de 1811. Il y a cependant une nuance entre ces deux décisions : la première

a pour conséquence d'annuler la revente, la seconde la laisse subsister, et avec raison; le créancier qui a accepté une délégation sur le prix, a nové son droit quant à cette partie de sa créance, et ne peut prétendre tout à la fois, pour se garantir, à la chose et au prix.

312. — Lorsque la licitation a les caractères de la vente, notamment en ce que l'adjudication a été prononcée au profit d'un étranger (V. *suprà*, n. 226), elle est alors, comme la vente, résoluble pour défaut de paiement du prix. Jugé, en ce sens, que l'art. 1654, C. civ., qui autorise le vendeur à demander la résolution de la vente, si l'acheteur ne paie pas le prix, est applicable aux ventes par licitation dans lesquelles des étrangers se sont rendus adjudicataires, comme aux ventes ordinaires. — Metz, 30 avr. 1823, Adam, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 144; Pothier, n. 516; Chabot, sur l'art. 883; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 876; Duranton, t. 16, n. 484 et 485; Dutruc, n. 41; Aubry et Rau, t. 6, p. 559, § 625; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 325; Laurent, t. 10, n. 399.

313. — Toutefois la résolution n'a lieu que pour la part revenant au colicitant non payé. Il en résultera que ce dernier, après la résolution prononcée, se retrouvera dans l'indivision avec l'adjudicataire et qu'il y aura lieu à une nouvelle licitation provoquée par l'un ou par l'autre. — Nîmes, 2 août 1838, Saint-Privat, [S. 39.2.102, P. 39.1.430]

314. — Quant à la voie à suivre pour faire annuler l'adjudication, Carré faisait une distinction : lorsque l'adjudication avait été prononcée par le juge, elle ne pouvait être attaquée par voie d'action principale, mais seulement par appel; lors, au contraire, que l'adjudication avait été renvoyée devant notaires, comme la voie de l'appel n'est ouverte que contre les actes émanés d'un juge, il fallait se pourvoir par voie d'opposition devant le tribunal. Mais cette distinction ne peut plus subsister en présence du nouvel art. 730, C. proc. civ., qui déclare le jugement d'adjudication non sujet à appel, et ainsi l'action principale est aujourd'hui la seule voie ouverte pour faire tomber un jugement d'adjudication. — V. Carré et Chauveau, quest. 2505 *et ter*.

315. — La licitation au profit d'un des cohéritiers équivalant à partage (V. *suprà*, n. 213 et s.), il en résulte que le créancier opposant qui, d'après l'art. 882, C. civ., a droit d'attaquer le partage auquel il n'a pas été appelé, peut également attaquer, en pareil cas, la vente sur licitation faite à l'un des héritiers. Mais il en serait autrement si c'était un étranger qui se fût rendu adjudicataire. — Paris, 2 mars 1812, Perez, [S. et P. chr.]

316. — Le motif de la distinction est sensible : l'art. 882 permet aux créanciers opposants d'attaquer le *partage* auquel ils n'ont pas été appelés, mais il n'existe aucun texte qui leur permette d'attaquer une *vente*.

317. — Il n'y a d'ailleurs que la *licitation-partage* qui puisse faire tomber leurs droits, tandis que la *licitation-vente* les laisse subsister dans leur intégrité. Il existe donc, en présence d'une *licitation-vente*, une autre cause de non-recevabilité contre leur action : le défaut d'intérêt.

318. — D'autre part, le créancier personnel du cédant ne peut, s'il n'a pas formé opposition au partage, attaquer un pareil acte, sur le motif qu'il a été fait en fraude de ses droits. L'art. 882 déroge, en effet, à l'art. 1167, C. civ., dans l'intérêt des copartageants, et le créancier qui a négligé les précautions autorisées par le premier est désarmé aussi bien en face d'un partage qui affecte la forme de la licitation qu'à l'égard de tout autre partage.

319. — Quant à la *licitation-vente,* puisqu'elle ne peut être entreprise même par un créancier opposant, à plus forte raison ne saurait-elle l'être par un créancier qui a négligé de former opposition. Il ne resterait plus à ce créancier d'autre ressource que d'agir en vertu de l'art. 1166, au nom de son débiteur, et dans le cas seulement où celui-ci aurait été victime d'une lésion de plus du quart, l'exercice de cette action n'étant pas exclusivement attaché à la personne. — Bordeaux, 27 févr. 1841, Saint-Blancard, [P. 41.1.713] — V. *supra*, v° *Lésion*, n. 388.

320. — L'arrêt de Paris du 2 mars 1812, précité, est très-intéressant, parce qu'il statue sur une action en nullité dirigée contre une licitation par suite de laquelle les biens avaient été adjugés partie à un colicitant, partie à un étranger. La cour annula l'opération pour la première partie et la maintint pour la seconde. La distinction qu'il consacre est adoptée par toute la doctrine. — Chabot, sur l'art. 882, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, n. 6; Toullier, n. 4, 561; Duranton, t. 7, n. 520; Berriat Saint-Prix, *Proc. civ.*, p. 711, n. 7; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Licitation*, n. 124, et v° *Oppos. à partage*, n. 5 et s.; Proudhon, *Usufr.*, n. 2388; Vazeille, sur l'art. 882, n. 8; Delvincourt, t. 2, p. 53, note 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, p. 390, § 393, note 33; Aubry et Rau, t. 6, p. 595, § 626, note 52; Demolombe, t. 17, n. 249.

321. — Il avait été jugé toutefois que la nullité d'une licitation (licitation-partage) peut être demandée par un créancier et prononcée par les tribunaux pour cause de simulation, encore bien que le créancier ait négligé de former opposition aux termes de l'art. 882, C. civ. C'est en vain qu'on prétendrait qu'en pareil cas le partage ou la licitation ne peut être attaqué pour fraude par un créancier négligent. — Cass., 10 mars 1825, Mairesse, [S. et P. chr.]

322. — La jurisprudence admettait alors assez habituellement que le partage *frauduleux* pouvait être attaqué, en vertu de l'art. 1167, même par le créancier qui n'avait point fait l'opposition exigée par l'art. 882. Il était tout naturel que cette solution fût étendue à la licitation-partage : cette doctrine est aujourd'hui condamnée par la jurisprudence la plus récente, laquelle décide que les créanciers qui ont négligé de former opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors de leur présence, ne peuvent attaquer le partage consommé même pour cause de fraude.

323. — Mais, même dans le système qui triomphe aujourd'hui, on concède que les créanciers personnels d'un héritier peuvent, quoiqu'ils n'aient pas formé opposition en temps utile, attaquer le partage consommé pour cause de simulation. Autre chose, en effet, est de dire qu'un partage est simulé *ou qu'il n'y a pas partage*, et de dire qu'un partage est frauduleux. — Laurent, t. 10, n. 539; Demolombe, t. 17, n. 242. — V. *infrà*, v^is^ *Partage*, *Simulation*.

324. — Une dernière question est celle de savoir si le poursuivant d'une vente par licitation n'est pas garant de la régularité de la procédure, à l'égard de ces colicitants.

325. — Prenons par exemple l'espèce du procès déjà cité (Paris, 2 mars 1812, Pérez, [S. et P. chr.]) : nous savons que, faute par le poursuivant d'avoir appelé à la licitation le créancier opposant, la partie de cette licitation qui portait adjudication d'un lot à un colicitant avait été annulée. Dans un cas semblable, le colicitant dépossédé de son acquisition pourrait-il agir en garantie contre le copartageant qui a commis la faute de ne point appeler à la licitation le créancier opposant? Nous pensons que c'est là une question de fait qu'on ne peut juger *à priori* d'une manière absolue, mais qu'en principe, la garantie n'est pas due : l'opposition du créancier étant notifiée à tous les communistes, tous, tant les colicitants que le poursuivant, sont à même de ne point laisser prononcer un jugement ordonnant la licitation sans que le créancier opposant ait été appelé à l'instance, et si la licitation est amiable de provoquer la comparution du créancier à prendre connaissance du cahier des charges. C'est à tort que l'arrêt précité du 2 mars 1812 est présenté par certains arrêtistes comme ayant résolu la question. Elle n'y est même pas posée.

326. — Décidé que la licitation faite entre les cohéritiers connus d'un défunt ne peut être attaquée par un autre qui ne s'est fait connaître que depuis; que, dès lors, l'adjudicataire n'a pas, dans ce cas, juste sujet de crainte d'être évincé. — Paris, 10 avr. 1815, Dumoutier, [P. chr.]

327. — Il a été également jugé, dans une espèce où l'on a appliqué la maxime : *Error communis facit jus,* que la reconnaissance faite dans un acte de partage du droit d'un cohéritier, par l'héritier plus proche, est irrévocable si elle provient d'une erreur générale sur le véritable sens de la loi qui règle la succession. — Cass., 13 germ. an XII, Leblanc-Duplessis, [S. et P. chr.]

328. — Ces décisions sont-elles acceptables? Si la licitation équivaut à partage, nous pensons que, de même qu'un partage, elle peut être déclarée nulle et que, non seulement le cohéritier omis est recevable, pendant trente ans, à se pourvoir contre elle, *de plano*, par voie de pétition d'hérédité, mais que le même droit appartient à tous les cohéritiers qui y ont été parties. — Delvincourt, t. 2, p. 50, note 8; Demante, t. 3, n. 321 *bis*-I; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 781; Hureaux, t. 5, n.

3; Demolombe, t. 17, n. 400, et t. 23, n. 167 et s.; Laurent, t. 10, n. 464.

329. — Si, au contraire, la licitation équivaut à une vente, parce que l'adjudication a été prononcée au profit d'un étranger (V. *suprà*, n. 226), nous nous trouvons évidemment en présence, à concurrence de la part de l'héritier ignoré, d'une vente consentie *a non domino* (Laurent, t. 24, n. 108). Et nous retombons dans la célèbre controverse de la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent controverse que nous ne pouvons pas exposer ici. — V. *suprà*, v° *Héritier apparent*.

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

330. — Les règles du droit fiscal applicables aux licitations seront exposées *infrà*, v° *Partage*.

LIECHTENSTEIN.

Bibliographie.

Brachelli (H. F. v.), *Statistische Skizze der österr.-ungar. Monarchie, nebst... dem zollvereinten Fürstenthum Liechtenstein*, 13e édit., Leipzig, 1892. — Büchel, *Geschichte des Gebietes des heutigen Furstenthums Liechtenstein*, Einsiedeln, 1894. — Eggenberger, *Das Furstenthum Liechtenstein*, Buchs, 1889. — Falke, *Geschichte des furstl. Hauses Liechtenstein*, 3 vol., Vienne, 1868, 1877, 1882. — Gerster, *Karte des Fursthenthums Liechtenstein*, Saint-Gall, 1894; — *Erlauterungen hiezu*, Buchs, 1895. — Hyrtl, *Die furstl. grafl. und freiherrl. Familien des osterr. Kaiserstaats*, t. 1, Vienne, 1851. — In der Maur (C. v.), *Verfassung und Verwaltung in Fürstenthume Liechtenstein*, Vienne, 1896 (Extrait du *Oesterr. Staatswörterbuch*, de Mischler et Ulbrich). — Kaiser, *Geschichte des Fürstenthums Liechtenstein*, Carré, 1847. — Kienze, *Die Alpwirtschaft in Furstenthume Liechtenstein, eine Skizze landwirtschaftl. Musterbetriebes*, Stuttgart, 1879. — Krätzl, *Statistische Uebersicht des gesammten hochfürstlich Johann Liechtenstein'schen Güterbesitzes*, 5e éd., Brünn, 1891. — Rheinberger, *Landeskunde des Furstenthums Liechtenstein*, Innsbruck, 1876. — Umlauft (Fr.), *Das Fürstenthum Liechtenstein*, Vienne, 1891.

Almanach de Gotha, 1897. — *Landesgesetzblatt* de la principauté, publié depuis 1863.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES.

1. — La principauté de Liechtenstein est un petit Etat souverain, borné à l'ouest par le Rhin, qui le sépare du canton suisse de Saint-Gall, au midi par les Grisons, à l'est par le Vorarlberg autrichien. Elle a été formée en 1719, des deux seigneuries immédiates de Vaduz et de Schellenberg, acquises en 1699 et 1708 par la famille de Liechtenstein des comtes de Hohenembs.

2. — Avant l'érection de ces terres en une principauté immédiate lui donnant rang et séance à la diete, la maison de Liechtenstein était déjà l'une des plus considérables de la noblesse autrichienne et jouissait depuis près d'un siècle de la dignité de prince d'Empire.

3. — Sous l'Empire français, la principauté de Liechtenstein fit partie de la Confédération du Rhin. De 1815 à 1866, elle fut le plus petit Etat de la confédération germanique. Depuis 1866, elle est absolument indépendante, mais étroitement unie à l'Autriche, dont elle a pris les Codes, la monnaie, les poids et mesures, qui l'a admise dans son union douanière dès 1852, qui y pourvoit au service postal, etc. Le siège du gouvernement princier est, d'ailleurs, à Vienne; il n'y a à Vaduz, qu'un « lieutenant du prince », pour les besoins de l'administration locale.

4. — La principauté est régie par une constitution du 26 sept. 1862, modifiée par des lois du 19 févr. 1878 et du 29 déc. 1895. Elle est un des seuls Etats d'Europe qui n'aient pas de dette publique et dont les recettes annuelles dépassent de beaucoup les dépenses (277,948 fl. contre 146,203, en 1894). Par suite de l'entrée de la principauté dans l'union douanière autrichienne, l'Autriche lui paie une somme d'environ 20,000 fl. par an; le traité d'union a été renouvelé en 1876 pour douze ans, et continue indéfiniment pour une nouvelle période de même durée s'il n'est pas dénoncé dans le courant de la onzième année.

5. — Avant 1866, le contingent militaire fédéral de la prin-

cipauté était de 100 hommes; actuellement il n'y a plus de troupes d'aucune sorte, ni, par conséquent, de service militaire obligatoire pour les 10,000 âmes de population occupant la petite région montagneuse qui forme la principauté.

6. — La monarchie est héréditaire dans la maison de Liechtenstein par ordre de primogéniture : le membre mâle auquel, d'après les statuts de famille de 1606, est dévolu le principal majorat de la maison et qui est son chef, exerce en même temps le gouvernement de la principauté et jouit des droits souverains qui y sont attachés.

7. — Les couleurs nationales sont rouge et bleu.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

SECTION I.

Du prince.

8. — Le prince, qui est titré *Altesse sérénissime Durchlaucht*, réunit en sa personne tous les pouvoirs; il exerce le pouvoir législatif avec le concours du *Landtag*, et le pouvoir exécutif par l'entremise de fonctionnaires responsables.

9. — Il a seul le droit de convoquer, de clore, de proroger ou de dissoudre le *Landtag*; de nommer et de révoquer les serviteurs de l'Etat; de conférer des titres ou distinctions; d'accorder la naturalisation à des étrangers.

10. — Le prince représente son petit Etat vis-à-vis des puissances étrangères. Toutefois, les traités internationaux qui entraînent des charges pour la principauté ou des obligations pour certains de ses ressortissants doivent être approuvés par le *Landtag*.

11. — Les lois sont promulguées au nom du prince, sous le contre-seing du chef de l'administration responsable, et publiées dans le *Landesgesetzblatt* créé par ordonnance du 20 juin 1863.

SECTION II.

Du Landtag.

12. — Les ressortissants de la principauté sont représentés dans leur ensemble, vis-à-vis du gouvernement, par le *Landtag*.

13. — Le *Landtag* se compose de 15 membres, dont 3 nommés par le prince parmi les électeurs, et 12 élus pour quatre ans au suffrage au second degré, 7 par les électeurs de l'Oberland (ci-devant seigneurie de Vaduz), 5 par ceux de l'Unterland (ci-devant seigneurie de Schellenberg). Il y a, en outre, 3 et 2 suppléants, élus en la même forme et qui occupent les places devenant vacantes durant la législature parmi les députés titulaires; si la vacance se produit parmi les membres à la nomination du souverain, c'est lui qui y pourvoit pour le reste de la législature.

14. — Sont électeurs au premier degré tous les ressortissants mâles de la principauté, âgés de vingt-quatre ans, domiciliés dans le pays et non déchus de leurs droits. Les électeurs au second degré sont désignés par eux dans chaque commune, à raison de 2 par 100 âmes de population. La participation aux élections est obligatoire sous peine d'amende, sauf excuse jugée valable. Les députés et leurs suppléants sont élus, pour chacune des deux parties de la principauté, au scrutin de liste, à la majorité absolue aux deux premiers tours, relative au troisième. A égalité de suffrages, le sort décide.

15. — Le *Landtag* concourt à la confection des lois; nulle loi ne peut être promulguée, modifiée ou abrogée sans son assentiment. Il partage avec le prince le droit d'initiative.

16. — D'autre part, c'est lui qui vote l'impôt; nulle taxe, contribution ou imposition quelconque ne peut être prescrite et perçue, nul emprunt ne peut être contracté pour la principauté, sans son autorisation. Chaque année, on lui soumet le budget de l'année suivante et les comptes de l'année précédente. C'est lui qui, d'accord avec le prince, dispose des fonds se trouvant dans la caisse de l'Etat.

17. — Enfin, le *Landtag* reçoit les recours à raison de fautes ou d'omissions commises par les fonctionnaires de l'Etat, en cas de violation de la constitution ou des lois.

18. — Il se réunit, chaque année, au mois de mai et, en cas de changement de gouvernement, doit être convoqué dans les trente jours. En cas de dissolution, le nouveau *Landtag* doit être réuni dans les quatre mois qui suivent.

19. — A chaque session, le *Landtag* élit un président, un vice-président et deux secrétaires. L'élection des deux premiers doit être ratifiée par le prince; mais la ratification se présume si elle n'a pas été refusée dans la quinzaine.

20. — Les séances sont publiques et ont lieu en présence du commissaire du gouvernement, conformément à un règlement du 29 mars 1863.

21. — A l'expiration de la session, le *Landtag* élit, pour le temps pendant lequel il ne siègera pas, une commission permanente (*Landesausschuss*), qui a spécialement pour mission de veiller au respect de la constitution et de préparer, d'après les instructions du *Landtag*, les questions sur lesquelles il aura à délibérer plus tard.

22. — La commission permanente se compose du président du *Landtag* et de deux membres (plus deux suppléants) appartenant pour moitié aux deux parties de la principauté.

CHAPITRE III.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET COMMUNALE.

SECTION I.

Organisation administrative.

23. — D'après une ordonnance organique du 30 mai 1871, l'administration a quatre organes distincts : 1° la régence (*Regierung*); 2° le conseil scolaire (*Landesschulrath*); 3° l'instance de recours (*politische Recursinstanz*); 4° la « comptabilité » (*Buchhaltung*).

24. — La régence, à Vaduz, est l'autorité administrative centrale de la principauté. Elle comprend le lieutenant du prince (*Landesverweser*), et deux *Landräthe*, élus pour six ans par le prince parmi les électeurs, plus deux *Landräthe* suppléants.

25. — Le lieutenant du prince représente le souverain dans les solennités et le gouvernement auprès du *Landtag*; il a une autorité disciplinaire sur tous les fonctionnaires et employés. Il a sous ses ordres les agents des finances, les ingénieurs, le médecin de la principauté (*Landphysicus*).

26. — Le conseil scolaire, à Vaduz, est préposé à tout ce qui touche à l'enseignement. Il a pour président le lieutenant du prince et compte quatre membres, élus pour trois ans par le *Landtag* et dont un doit appartenir au clergé du pays et un autre au corps enseignant. Le lieutenant du prince le convoque quand il le juge nécessaire. Les attributions du conseil sont réglées par une loi du 11 janv. 1869. Il nomme, notamment, le *Landesschulcommissär*, chargé de l'inspection des écoles.

27. — L'instance de recours, composée de trois membres nommés par le prince et siégeant à Vienne, sert en général d'intermédiaire entre le souverain et son lieutenant, et connaît des réclamations dirigées contre les actes de la régence.

28. — La « comptabilité », installée à Butschowitz, fait fonction de cour des comptes pour toutes les recettes et dépenses et pour la comptabilité de l'Etat. Il peut être intéressant de mentionner ici que le prince, personnellement, ne s'attribue aucune parcelle des revenus de la principauté. Ces revenus proviennent, à part les subventions dues par l'Autriche pour les services par elle gérés : 1° de l'impôt foncier; 2° de l'impôt des patentes, qui est progressif pour certaines catégories de contribuables; 3° d'un impôt sur le revenu tant des ressortissants de la principauté que des étrangers y domiciliés. Il y a, en outre, certains impôts indirects.

29. — Au point de vue du culte catholique, qui y est seul

professé, la principauté fait partie du diocèse de Coire (dans les Grisons). Le clergé forme un chapitre diocésain, présidé par un *Landesvicar* épiscopal. Chaque paroisse a un conseil de fabrique, composé, suivant une loi du 14 juill. 1870, de deux membres élus pour trois ans par les paroissiens, sous la présidence du curé ou desservant. Les ecclésiastiques sont chargés de tenir, outre leurs registres paroissiaux, les registres de l'état civil. Les ressortissants mâles de la principauté qui veulent contracter mariage sont tenus, avant d'y procéder, de réclamer le consentement de l'autorité civile, laquelle, d'ailleurs, ne peut le refuser que dans les cas formellement prévus par une loi du 16 sept. 1875.

Section II.

Organisation communale.

30. — Cette organisation est réglée par une loi du 24 mai 1864, complétée ou modifiée par plusieurs autres.

31. — Les circonscriptions des communes ne peuvent être modifiées qu'avec l'assentiment du *Landtag* et l'autorisation du souverain.

32. — L'administration des communes est soumise à la surveillance de l'Etat.

33. — Les habitants d'une commune se divisent, au point de vue de la nationalité, en ressortissants de la principauté et en étrangers; au point de vue spécialement communal, en bourgeois de la commune, en personnes en séjour (*niedergelassene*) et en étrangers.

34. — Tout citoyen de la principauté doit appartenir à une commune de Liechtenstein en qualité de bourgeois, mais ne peut être bourgeois que d'une seule commune. Tous les bourgeois ont un droit à la cojouissance des biens communaux, en tant qu'ils supportent leur part des charges de la commune. L'acquisition ou la perte de la nationalité est régie par une loi du 28 mars 1864.

35. — Tous les citoyens majeurs domiciliés dans une commune y sont électeurs, en matière communale, et sont tenus, sous peine d'amende, de prendre part aux élections.

36. — Chaque commune est administrée par un maire (*Ortsvorsteher*) et par un conseil municipal permanent, qui, dans certains cas, est renforcé. Le conseil permanent se compose du maire, du trésorier (*Gemeindecassier*) et de trois à sept autres membres, élus les uns et les autres pour trois ans par l'assemblée communale; il choisit dans son sein un vice-maire. Le maire et le trésorier ont droit à un traitement dont le conseil fixe le chiffre. Le conseil renforcé comprend, outre le conseil permanent, un nombre égal des membres élus à cet effet par l'assemblée communale; il statue, notamment, sur les emprunts, les changements aux règles sur l'usage des biens communaux, les procès à engager, etc. Toutes les affaires ordinaires sont de la compétence du conseil permanent, si la loi ne les a pas expressément déférées au maire ou au trésorier.

37. — Toute dépense votée par le conseil municipal doit être approuvée par la commission permanente du *Landtag*.

38. — Les comptes sont présentés, chaque année, à une commission de vérification nommée par l'assemblée communale et soumis, avec les conclusions de cette commission, à l'approbation de la régence (L. 29 juill. 1878).

39. — Sauf excuse valable, les membres du conseil sont tenus, sous peine d'amende, d'assister aux séances; nulle décision ne peut être prise valablement qu'en la présence des deux tiers, au moins, des membres.

40. — En vertu d'une loi du 20 oct. 1869, ce sont les conseils municipaux qui, dans chaque commune, pourvoient, sous la surveillance de la régence, à l'assistance des indigents.

41. — Il y a, dans chaque commune, une commission scolaire (*Gemeindeschulrath*) composée du curé, du maire, du trésorier, et de deux membres élus pour trois ans par l'assemblée communale; le curé est l'inspecteur des écoles. Les garçons sont tenus de fréquenter les écoles de six à dix-sept ans, les filles de six à seize ans. Les maîtres et maîtresses sont payés par l'Etat, mais logés et chauffés par la commune.

42. — Tous les habitants mâles de la commune entre seize et soixante ans sont tenus de s'incorporer dans les services organisés en vue de l'extinction des incendies (Ord. 24 oct. 1865). L'assurance des bâtiments est obligatoire.

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

43. — La justice comporte, dans la principauté, trois degrés de juridiction : 1° un *Landgericht* ou tribunal régional; 2° une cour d'appel; 3° un tribunal suprême.

44. — Le *Landgericht,* tribunal de première instance à Vaduz, comprend un juge de carrière, dont on exige les mêmes conditions d'aptitude qu'en Autriche. Sa compétence s'étend tout à la fois aux affaires civiles et aux affaires pénales. Mais, pour prononcer sur des délits, le juge doit être assisté de deux échevins ou assesseurs assermentés; en matière de crimes, il est assisté : 1° de deux autres juges de carrière, empruntés au personnel judiciaire autrichien de l'arrondissement de Feldkirch (traité du 19 janv. 1884); 2° de deux assesseurs.

45. — La cour d'appel, qui forme la deuxième instance, siège à Vienne et se compose de trois juges de carrière nommés par le prince.

46. — Les fonctions de tribunal suprême sont dévolues, en vertu du même traité de 1884 entre l'Autriche et la principauté, à la cour d'appel autrichienne d'Innsbruck, qui statue en dernière instance tant au civil qu'au criminel sur toutes les affaires émanant de la principauté.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

Section I.

Codes.

47. — La principauté de Liechtenstein n'a pas de Codes originaux, mais tous les Codes autrichiens y ont été successivement introduits, ainsi que les modifications qu'ils ont subies dans le pays d'origine. Nous les mentionnons ci-dessous, dans chaque section.

48. — Pour quelques-unes des lois que nous citons, nous ne connaissons pas la date exacte, mais seulement l'année où elles ont été insérées au *Bulletin des lois* (*Landesgesetzblatt*) et le numéro de ce *Bulletin* où elles figurent. C'est donc au *Bulletin* que se réfèrent les citations sans date précise, suivies d'un numéro entre parenthèses.

Section II.

Lois constitutionnelles et politiques.

49. — Loi du 28 mars 1864, sur la nationalité.

Loi du 14 juill. 1870, sur l'organisation des paroisses.

Ordonnance sur l'organisation des autorités, 30 mai 1871 (n. 1).

Règlement du *Landtag*, 29 mars 1863 (n. 1).

Traité du 19 janv. 1884 avec l'Autriche, relatif à l'administration de la justice.

Traité du 3 déc. 1876, renouvelant l'Union douanière existant entre l'Autriche et Liechtenstein; convention additionnelle, 27 nov. 1888.

Loi du 24 sept. 1880, sur les indemnités dues aux membres du *Landtag*.

Loi du 14 mars 1895, sur le mariage des membres de la maison princière.

Les lois constitutionnelles proprement dites sont indiquées *supra*, n. 4.

Section III.

Lois civiles.

50. — Code civil autrichien de 1811, introduit par ordonnance du 18 févr. 1812.

Grundbuchspatent (loi sur les registres terriers) du 1er janv. 1809, avec une novelle du 27 sept. 1839.
Instruction pour les directions des orphelins, 7 juin 1836.
Patente sur le règlement des successions, 8 avr. 1836.
Licences et consentement en matière de mariage, 1868 (n. 3); loi du 16 sept. 1875.
Loi sur l'expropriation, 23 août 1887 (n. 4).

Section IV.

Lois judiciaires et procédure civile.

51. — Code de procédure civile autrichien (*Gerichtsordnung*) de 1781, avec novelle du 16 mai 1874, introduite le 15 août 1879.
Loi sur la procédure sommaire (comme en Autriche), 15 sept. 1857.
Loi sur la procédure en matière de troubles de possession (*ib.*), 20 nov. 1858.
Loi autrichienne sur la poursuite pour dettes, 9 oct. 1865 (n. 5).
Loi autrichienne sur la procédure dans les très-petites affaires (*Bagatellverfahren*), du 27 avr. 1873, introduite le 28 sept. 1883.
Novelle sur les séquestres du 7 juill. 1883, semblable au § 275 du Code d'organisation judiciaire pour la Galicie.
Loi sur la procédure en matière matrimoniale (comme en Autriche), 16 oct. 1819.
Loi sur l'exécution de jugements civils étrangers, 30 déc. 1891.
Loi du 16 août 1892, modifiant des dispositions de la procédure d'exécution.
Loi sur le timbre, du 20 mars 1809, avec novelle du 28 sept. 1883.
Tarif en matière judiciaire et extrajudiciaire du 24 juin 1884.

Section V.

Lois commerciales, industrielles et ouvrières.

52. — *Concursordnung* (loi sur les faillites) autrichienne de 1809, avec les novelles du 23 nov. 1861 et du 15 avr. 1884.
Wechselordnung (loi sur le change) du 10 déc. 1858.
Code de commerce allemand de 1865.
Gewerbeordnung du 16 oct. 1865 (n. 9), calquée sur celle de l'Autriche.
Loi sur le colportage, 14 juill. 1870 (n. 5).
Loi sur la protection des marques de commerce, 29 juill. 1866.
Loi sur la caisse de prêts et d'épargne, 16 déc. 1891.

Section VI.

Lois pénales.

53. — Code pénal autrichien de 1852, introduit le 7 nov. 1859.
Loi du 25 août 1892, contre ceux qui rendent vaines les mesures d'exécution forcée.
Code d'instruction criminelle autrichien de 1803, introduit le 18 févr. 1812.
Novelles sur le même sujet du 24 août 1881 (avec référence à la patente autrichienne du 6 juill. 1833 sur les règles en matière de preuve) et du 24 juin 1884.

Section VII.

Lois administratives et de police.

54. — Loi organique sur la police (*Polizeiordnung*), 14 sept. 1843.
Loi sur les constructions, 14 juill. 1870 (n. 6).
Loi sur l'assistance des indigents, 20 déc. 1869 (n. 10).
Loi sur la police rurale, 23 nov. 1864 (n. 8).
Lois sur la police du feu, 11 oct. 1865 (n. 7) et 1870 (n. 6).
Loi sur la pêche, 16 nov. 1869 (n. 9).
Code forestier, 8 oct. 1865 (1866, n. 2).
Loi communale, 24 mai 1864, modifiée en 1869 (n. 5) et 1878 (n. 6).
Loi sanitaire, 8 août 1874 (n. 3), modifiée en 1879 (n. 3).
Loi sur la chasse, 3 oct. 1872 (n. 3) et 4 août 1895.
Loi sur la vaccination, 1874 (n. 4).
Loi d'introduction du système métrique, 16 sept. 1875 (n. 3).
Loi monétaire, 1877 (n. 1).
Loi sur les pensions des fonctionnaires, 18 déc. 1888 (n. 2).
Loi sur l'usage des eaux (*Wasserrechte*), 7 juill. 1864 (n. 2).
Loi sur les épizooties, 20 oct. 1865.
Lois sur les alpages, 27 août 1867 et 8 oct. 1874.
Loi sur les chemins de fer, 14 janv. 1870.
Loi scolaire du 8 févr. 1859.

LIEUX PUBLICS. — V. Attentats aux moeurs. — Bals publics. — Bruits et tapages injurieux ou nocturnes. — Cabaret. — Diffamation. — Injure. — Ivresse. — Jeu et pari. — Outrage. — Presse. — Règlement de police.

LIMONADIERS. — V. Aubergiste. — Cabaret. — Contributions indirectes. — Débit de boissons.

LIQUIDATEUR DE SOCIÉTÉ. — V. Société.

1. — Les liquidateurs de sociétés sont des mandataires que les tribunaux, les assemblées générales, en matière de sociétés anonymes ou en commandite par actions, ou les simples particuliers associés en nom collectif ou en commandite nomment en prononçant la dissolution d'une société pour réaliser l'actif social, payer le passif, et régler les comptes des actionnaires et des associés.

2. — Cette nomination a lieu lorsque le terme de la société est arrivé, ou lorsque la dissolution s'impose, soit par suite de dissentiments survenus entre les associés, soit par suite de difficultés entravant la bonne marche de la société, soit enfin par suite d'incapacité des gérants des sociétés, ou des associés en nom collectif.

3. — Les tribunaux de province confient généralement les liquidations de sociétés aux avoués, agréés, greffiers de leur tribunal. — V. *infrà*, n. 13.

4. — A Paris, le tribunal de commerce de la Seine, en raison du nombre des liquidations, s'est assuré le concours d'auxiliaires spéciaux qu'il désigne sous le nom de *Liquidateurs de sociétés et administrateurs de sociétés près le tribunal de commerce de la Seine.*

5. — La compagnie des liquidateurs de sociétés et administrateurs de sociétés près le tribunal de commerce de la Seine a été fondée en 1884 sous forme de société civile.

6. — Les liquidateurs de sociétés sont au nombre de huit. Ils sont désignés et accrédités par le tribunal; ils doivent être licenciés en droit.

7. — Un règlement du tribunal assure le contrôle de leurs opérations et donne au public les sécurités désirables pour la bonne gestion des intérêts qui leurs sont confiés.

8. — Les liquidateurs de sociétés sont chargés par le tribunal de toutes les liquidations de sociétés par actions et de sociétés entre particuliers.

9. — Toutefois, dès que le bilan d'une société est déposé pour la liquidation judiciaire, c'est en général un membre de la corporation des syndics qui est désigné, sous le nom de liquidateur judiciaire, chargé de représenter la masse des créanciers, pour poursuivre la suite des opérations, le liquidateur de sociétés restant le représentant de la société.

10. — Le tribunal confie en outre aux liquidateurs de sociétés un certain nombre de mandats d'arbitres, de séquestres, de commissaires de comptes en cas d'absence ou de décès des commissaires désignés par l'assemblée générale, de mandataires de justice à l'effet de convoquer une assemblée, d'administrateurs de fonds de commerce, en cas de nécessité.

11. — En cas d'urgence constatée, le tribunal de commerce les nomme aussi sur simple requête et par voie de jugement.

12. — Les liquidateurs agréés par le tribunal sont autorisés par lui à accepter les liquidations amiables que les particuliers désirent leur confier.

13. — Enfin, ils sont autorisés également à accepter les

fonctions que les tribunaux de province peuvent leur confier. — V. *infra*, v° *Société*.

14. — Les administrateurs de sociétés ont une chambre de discipline composée de trois membres à l'élection. Le président est désigné par le président du tribunal de commerce parmi les membres élus. Les deux autres membres sont l'un secrétaire, l'autre trésorier.

LIQUIDATEUR JUDICIAIRE. — V. FAILLITE. — LIQUIDATION JUDICIAIRE.

LIQUIDATION DES DÉPENS. — V. DÉPENS. — TAXE.

LIQUIDATION JUDICIAIRE. — V. FAILLITE.

LÉGISLATION.

L. 24 mai 1834 (*portant fixation du budget de l'exercice 1835*), art. 11 et 12; — L. 17 juill. 1856 (*relative aux concordats par abandon*); — L. 4 mars 1889 (*portant modification à la législation des faillites*); — L. 4 avr. 1890 (*portant modification du § 1 de l'art. 5, L. 4 mars 1889, sur la législation des faillites*); — L. 26 janv. 1892 (*portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892*), art. 10.

BIBLIOGRAPHIE.

V. *suprà*, v° *Faillite*.

V. spécialement :

André (L.), *Manuel pratique de la liquidation judiciaire et de la faillite*, 1889, 1 vol. in-18. — Auger, *De la liquidation judiciaire*, 1893. — Boistel, *Commentaire de la loi du 11 avr. 1888 et du 4 mars 1889 sur les transports et la liquidation judiciaire*, in-8°. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 5, p. 690 et s. — Carpentier, *La loi du 4 mars 1889 portant modification à la législation des faillites, annotée et commentée*, 1889, in-4°. — Coulon, *Législation des faillites. La liquidation judiciaire et la faillite*, 1890, 1 vol. gr. in-8°. — Courtois, *Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire*, 1894, 1 vol. gr. in-8°. — Devise, *De la réforme de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire*, 1896, 1 vol. in-8°. — Drouaux, *Commentaire de la loi du 4 mars 1889 sur les liquidations judiciaires, avec formulaire*, 1893, 2e édit., 1 vol. in-18. — Dufraisse, *Liquidation judiciaire*, 1889. — Dutruc, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire et la faillite, avec formules*, 1892, 2e édit., 1 vol. in-8°. — Faucon fils, *De la liquidation judiciaire*. — Fremont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites. Commentaire de la loi du 4 mars 1889*, 1889, 2 vol. in-18. — Goirand et Périer, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire*, 1889, in-18. — Isaure-Toulouse, *Manuel-formulaire de la faillite et de la liquidation judiciaire*, 1890, in-8°. — Lalubie, *Liquidation judiciaire. Commentaire pratique de la loi du 4 mars 1889*, 1890, 1 vol. in-8°. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formulaire général des faillites et banqueroutes, avec le commentaire théorique et pratique de la loi du 4 mars 1889*, 1892, 2 vol. in-8°. — Lecomte, *Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire*, 1890, 1 vol. in-8°. — Malapert (E.), *Du régime de la liquidation judiciaire; de ses inconvénients et de ses avantages*, etc., 1892, 1 vol. in-8°. — Maréchal, *Traité pratique de la procédure des faillites et des liquidations judiciaires*, 1895, 1 vol. in-8°. — May, *Recueil ou formulaire à l'usage des syndics ou liquidateurs judiciaires*, 1894, Saint-Etienne, 1 vol. in-4°. — Petitpont, *Etude sur la liquidation judiciaire*. — Rivière, *Commentaire théorique et pratique des lois du 4 mars 1889 et du 4 avril 1890, sur la liquidation judiciaire*, 1890, in-8°. — Rousseau et Defert, *Code annoté des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes*, 1887, 1 fort vol. in-8°. — Vade-mecum *à l'usage des magistrats consulaires dans les liquidations judiciaires et les faillites*, 1894, Nîmes, 2e édit., in-8°. — Voron, *De la liquidation judiciaire. Lois du 4 mars 1889 et du 4 avr. 1890*, 1890, 1 vol. in-8°.

Journal des faillites et des liquidations judiciaires, passim.

— *La loi du 4 mars 1889, sur les liquidations judiciaires* (E. Bailly) : Ann. de dr. comm., année 1889, p. 49 et s. — *De la liquidation judiciaire et des voies de recours dont est susceptible le jugement qui la prononce* (Marcel Morand) : France jud., année 1891, 1re part., p. 161 et s. — *De la liquidation judiciaire* : Le Droit du 14 août 1890. — *Faillite et liquidation judiciaire des sociétés en droit international privé* (Pic) : Journ. de dr. intern. pr., année 1892, p. 577 et s.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — Besson, *Les frais de justice*, 1894, 3e édit., 1895, 1 vol. in-18, n. 107, 109 et 135. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 7e édit., 7 vol. in-4°, 1890-1892, v° *Faillite*. — Naquet, *Traité des droits de timbre*, 1894, 1 vol. in-8°, n. 100. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1893-1897, 2 vol. in-4°, v° *Faillite*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La *liquidation judiciaire* peut être définie : une procédure de faveur, instituée en vue d'éviter la flétrissure de la faillite, et de faciliter l'obtention d'un concordat au débiteur commerçant, malheureux et de bonne foi, qui a suspendu ses paiements.

2. — De cette définition, il résulte que la liquidation judiciaire n'est, au fond, qu'une *faillite atténuée*, procédant de la même cause juridique que la faillite proprement dite, la cessation des paiements, impliquant comme elle la qualité de commerçant en la personne du débiteur, comportant les mêmes solutions, concordat ou union, mais différant de cette dernière sur deux points principaux : 1° la faillite emporte dessaisissement complet du débiteur, tandis que le dessaisissement n'est que partiel en cas de liquidation; 2° la liquidation judiciaire n'entraîne pas les mêmes incapacités et déchéances que la faillite.

3. — Cette procédure de faveur n'est apparue que très-récemment dans notre législation. Ni le Code civil, ni la loi de 1838 n'établissaient de différences entre les débiteurs commerçants, à raison de leur bonne foi : quiconque était en état de cessation de paiements était passible de la faillite, et la bonne ou la mauvaise foi du débiteur n'était prise en considération qu'exceptionnellement, au point de vue de l'application des peines de la banqueroute. L'on avait ainsi entendu réagir contre les abus incontestables et l'arbitraire du système des *lettres de répit* ou *arrêts de surséance*, par lequel notre ancien droit avait cherché à adoucir pour les débiteurs de bonne foi les rigueurs de la faillite. — V. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. 1, p. 57 et s.; Goirand et Périer, *Commentaire théorique et pratique de la loi sur la liquidation judiciaire*, p. 14; Courtois, *De la liquidation judiciaire en droit français*, 1894, p. 11 et s. — V. pour plus de développements sur les lois antérieures à la législation de 1838 (Ordonnance de 1673, Code de 1807), *suprà*, v° *Faillite*, tit. 1.

4. — C'est la loi du 4 mars 1889 (S. *Lois annotées*, p. 449 et s.) qui, s'inspirant de certaines législations étrangères, a cru devoir créer, à côté de la faillite, qui demeure la procédure de droit commun, une procédure de faveur, dont seraient seuls appelés à bénéficier les débiteurs, malheureux et de bonne foi, qui en feraient la demande dans les formes et délais par elle prescrits.

5. — Les travaux préparatoires de la loi de 1889 ont très-nettement mis en relief les considérations d'équité et d'intérêt social qui ont déterminé le législateur à réformer aussi gravement notre législation commerciale. Depuis longtemps, des plaintes très-vives étaient formulées par les chambres et les tribunaux de commerce contre la législation en vigueur, qui, contre toute justice, frappait avec la même rigueur le négociant véreux, pour lequel la faillite est trop souvent un moyen de plus de léser ses créanciers, et le commerçant honnête, victime des circonstances, de la situation de la place ou des fautes de ses correspondants ou clients, plus encore que de sa propre imprudence. Cette sévérité même allait à l'encontre du but que s'était proposé le législateur de 1838; celui-ci pensait intimider les fraudeurs en se montrant implacable pour la moindre faute; mais les tribunaux, désireux de soustraire aux rigueurs de la faillite légale les négociants de bonne foi, en étaient venus, par des artifices de procédure et des distinctions subtiles, à écarter la faillite dans nombre d'hypothèses où, légalement, elle aurait dû être prononcée, et cette indulgence ne bénéficiait que trop souvent à des débiteurs qui n'en étaient pas dignes.

6. — La loi n'était ainsi appliquée, dans bien des tribunaux, ni dans son esprit, ni même dans son texte, ainsi que le fit observer justement M. Laroze, dans son second rapport à la Chambre des députés, déposé le 16 juin 1887 (*J. off.*, *Docum. parlem.*, Ch. dép., sess. ordin., 1887, annexe, n. 1842), sur le projet d'où

est issue la loi actuelle : « Le plus grave des reproches, dit-il, qu'on puisse adresser à cette loi, c'est qu'elle tend partout à tomber en désuétude. Les débiteurs (nous l'avons assez démontré) la considèrent comme draconienne et font tous leurs efforts pour ne s'y soumettre qu'à la dernière extrémité. S'ils sont honnêtes, elle est pour eux un épouvantail; et, s'ils ne le sont pas, ils savent habilement s'en servir pour se donner les apparences de débiteurs malheureux et irréprochables; et comment en serait-il autrement, puisque la même règle, les mêmes rigueurs s'imposent à tous sans distinction? Quant aux tribunaux chargés d'appliquer la loi, nous avons le regret d'affirmer, après de longues investigations, qu'il en est fort peu qui ramènent à exécution la règle fondamentale de l'art. 437 : « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ». Il n'est pas de moyen qui ne leur paraisse admissible pour accorder des délais à celui qui est assigné en déclaration de faillite... ». « Il y a des villes, — lit-on dans le même rapport, — et des plus importantes, où fonctionne à côté de la loi, toute une organisation absolument illégale, où la faillite est remplacée par une *liquidation judiciaire* différant profondément de celle qui est tolérée dans d'autres grands centres commerciaux ». — Sur ces pratiques irrégulières, V. notamment, Thaller, *op. cit.*, p. 210, et *La faillite des agents de change et la liquidation de leurs charges*, 1883; Pic, *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, 1887, p. 50. — V. Trib. comm. Marseille, 20 déc. 1881, [*J. des faill.*, 82.582] — Trib. Lyon, 4 mars 1882, [*Ibid.*, 82.138] — V. aussi Garraud, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, p. 221 et s.

7. — Telles sont, brièvement résumées, les considérations qui ont déterminé le vote de la loi de 1889. Mais, avant d'étudier plus à fond les travaux préparatoires de cette loi, et de relater les phases laborieuses de son élaboration, il nous paraît indispensable de passer en revue les législations transitoires de 1848 et de 1870, inspirées également d'un esprit de faveur pour les débiteurs malheureux, puis de présenter un exposé synthétique des législations étrangères récentes dont s'est inspiré le législateur de 1889, nous réservant d'exposer séparément, v° *Faillite*, avec les détails qu'ils comportent, les systèmes suivis dans chacun des principaux Etats.

8. — 1. *Législations transitoires de 1848, et de 1870-71.* — Ces lois étant étudiées, dans leur teneur et leurs effets, à l'occasion de la faillite (V. ce mot), nous nous bornerons à en relater ici sommairement l'économie générale au point de vue spécial qui nous occupe. Leur caractère distinctif était d'être des lois de circonstance, par conséquent *transitoires*. Motivées par les perturbations économiques qu'entraînèrent, en 1848, l'avènement de la seconde République et, en 1870-71, l'invasion étrangère aggravée par les troubles de la Commune de Paris, elles cessèrent de s'appliquer avec la reprise du cours normal des affaires. Le décret du 22 août 1848 sur les concordats amiables fut abrogé par la loi du 12 nov. 1849; le décret du 7 sept. 1870, sur les faillis concordataires, et la loi du 22 avr. 1871, sur les concordats amiables, prorogée par la loi du 19 déc. 1871, ont cessé de produire effet à dater du 13 mars 1872.

9. — Au lendemain de la révolution de 1848, le Gouvernement provisoire avait rendu un décret (19 mars 1848) autorisant les tribunaux de commerce à octroyer à tout commerçant en état de suspension de paiements, sur sa requête et sous certaines conditions, le bénéfice d'un sursis au plus égal à trois mois. — V. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, t. 1, p. 180 et s.

10. — Cette mesure transitoire parut insuffisante à l'Assemblée nationale, en présence des nombreux sinistres financiers provoqués par les troubles de février et les émeutes de juin; d'où la promulgation du décret du 22 août 1848, sur les *concordats amiables*. Ce décret contenait deux dispositions essentielles : l'une relative au droit pour le tribunal d'affranchir de la qualification de failli, et des incapacités attachées à celle-ci, le débiteur bénéficiaire d'un concordat délibéré et voté dans les conditions déterminées par le Code de commerce (art. 1 et 3); l'autre organisait, d'une manière sommaire et incomplète, il est vrai, un système de *liquidation judiciaire* destiné à tenir lieu de faillite pour tout débiteur en état de cessation de paiements, qui aurait, antérieurement à l'ouverture de la procédure légale, obtenu de ses créanciers (moitié en nombre représentant les trois quarts en sommes) un arrangement amiable (art. 2). Le but caractéristique de ce système, que l'on retrouvera plus tard dans la procédure instituée par la loi du 4 mars 1889, consistait dans la coopération active du débiteur à la liquidation de l'actif sous le contrôle des représentants de la masse. Au lieu d'être dessaisi, le débiteur demeurait à la tête de ses affaires, et dirigeait lui-même la liquidation, concurremment avec les syndics, et sous le contrôle du juge-commissaire, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes.

11. — Les prescriptions essentielles du décret de 1848, dont les effets avaient cessé de s'appliquer à la date du 12 nov. 1849, furent remises en vigueur, après l'invasion allemande, par le décret de la Défense nationale, du 7 sept. 1870, [S. *Lois annotées*, année 1870, p. 515], portant : Art. 2 : « Les suspensions ou cessations de paiements survenues depuis le 16 juillet dernier, en France ou en Algérie, ou qui surviendront pendant la durée de la guerre et pendant le mois qui suivra les hostilités, bien que réglées par les dispositions du Code de commerce, ne recevront la qualification de faillite que dans le cas où le tribunal refuserait d'homologuer le concordat, ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de la qualification de failli ». Art. 3 : « Le tribunal de commerce aura la faculté, si un arrangement amiable est déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créanciers représentant les trois quarts en somme, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire. Dans ce cas, le débiteur conservera l'administration de ses affaires et procédera à leur liquidation, concurremment avec les syndics régulièrement nommés, et sous la surveillance d'un juge commis par le tribunal, mais sans pouvoir créer de nouvelles dettes ». Art. 4 : « Les dispositions du Code de commerce relatives à la vérification des créances, au concordat, aux opérations qui les précèdent ou qui les suivent, et aux conséquences de la faillite dont le débiteur n'est pas affranchi par l'art. 2 de la présente loi, continueront de recevoir leur application. »

12. — Les prescriptions dudit décret furent confirmées, et prorogées quant à leurs effets jusqu'à la date du 13 mars 1872 par trois lois successives de l'Assemblée nationale, des 22 avr., 9 sept., et 19 déc. 1871, [S. *Lois annotées*, 1871, p. 43, 109 et 147]

13. — La jurisprudence, tant en 1848 qu'en 1870-71, s'appliqua à préciser les caractères, assez mal définis, de cette procédure de liquidation judiciaire substituée à la faillite dans les conditions déterminées précédemment. Ces caractères pouvaient, en somme, se résumer dans les trois formules suivantes : 1° Les lois de 1848 et 1871, en tant que dérogatoires au droit commun des faillites, doivent être interprétées *restrictivement*. Jugé en ce sens que le débiteur ne saurait être admis à invoquer le bénéfice de la loi du 22 avr. 1871, s'il ne présente qu'un traité notarié, par lequel tous ses créanciers, déjà constitués en état d'union, lui accordent remise d'une partie de ses dettes, et déclarent annuler la délibération par laquelle le concordat avait été refusé. — Agen, 30 juill. 1873, Delclau, [S. 73.2.268, P. 73.1096, D. 74.5.562]

14. — Ce principe d'interprétation restrictive comportait cependant certains tempéraments. Ainsi jugé que l'art. 2, Décr. 22 août 1848, qui défendait au débiteur en état de liquidation judiciaire de contracter de nouvelles dettes au cours de la liquidation à laquelle il procédait conjointement avec son syndic, ne devait pas être entendu en ce sens que le débiteur ne pût contracter des dettes pour l'administration de ses biens. — Cass., 15 mars 1852, Maillet, [S. 52.1.412, P. 54.2.165, D. 52.1.86]

15. — Par suite, le syndic n'était pas responsable des dépenses qu'il avait commandées conjointement avec le débiteur sous l'empire de ce décret, pour réparer, achever et mettre en état une maison nouvellement construite. Il en était ainsi alors même que ces dépenses avaient été faites sans l'autorisation du juge-commissaire qui était seulement chargé de *surveiller* l'administration et la liquidation. — Même arrêt.

16. — D'autre part, il est incontestable que la liquidation judiciaire des lois de 1848 et 1871 n'était pas un privilège national, un droit civil *stricto sensu*. Décidé en ce sens que les *étrangers* établis en France pouvaient, de même que les nationaux, invoquer le bénéfice de la loi du 22 avr. 1871, qui affranchit de la qualification de failli et des incapacités qui y sont attachées les négociants tombés en état de cessation de paiements, depuis le 10 juill. 1870 jusqu'au 30 sept. 1871. — Paris, 11 juin 1872, Hozard, [S. 72.2.126, P. 72.611]

17. — 2° La liquidation judiciaire, instituée sinon organisée par lesdites lois, créait une situation de fait, favorable au débiteur, qu'elle affranchissait des incapacités inhérentes à la fail-

lite, mais ne pouvait avoir les effets juridiques de l'état légal de faillite déclarée. Ainsi, et en particulier, elle ne pouvait avoir pour effet de suspendre le droit de poursuites individuelles des créanciers, en ne leur laissant d'autre droit que celui de faire inscrire leurs créances au passif de la liquidation : le créancier conservait l'*entier exercice de ses droits*, et il pouvait, notamment, obtenir de son débiteur en liquidation, par une action individuelle, un titre de créance, dont il était libre de poursuivre l'exécution comme il le jugeait convenable. — Lyon, 11 juill. 1883, Picard, [S. 85.2.86, P. 85.1.1032, D. 84.2.213]

18. — 3° Cette liquidation judiciaire, tout en maintenant le débiteur à la tête de ses affaires, le plaçait néanmoins dans un état de *demi-dessaisissement* qui rendait indispensable le concours des syndics à tous les actes importants de sa vie commerciale. Et s'il y avait plusieurs syndics, ils ne pouvaient agir que collectivement, conformément à l'art. 465, C. comm. — V. au surplus pour l'exposé de la jurisprudence relative aux lois de 1848 et 1870, v° *Faillite*.

19. — Les lois de circonstance dont on vient de retracer brièvement les caractères essentiels étaient des dispositions improvisées, hâtivement décrétées, et comme telles non susceptibles de trouver place sans de grandes modifications, dans la législation définitive. D'une part, en effet, le régime qu'elles instituaient ne présentait pas pour les créanciers toutes les garanties désirables : cette procédure, dirigée concurremment par le débiteur et les syndics, n'était qu'ébauchée, et les effets en étaient insuffisamment précisés. D'autre part, elle n'était pas, malgré son caractère de loi de faveur, sans inconvénient pour le débiteur puisqu'elle ne le mettait point à l'abri des poursuites individuelles de ses créanciers.

20. — Les imperfections très-apparentes de cette législation, non moins que les préjugés encore très-en faveur sur la nécessité d'une législation rigoureuse contre les négociants qui ne font pas honneur à leurs engagements, déterminèrent le rejet, tant en 1848 qu'en 1870-71, des propositions tendant à faire passer dans la législation permanente le principe de la distinction entre le débiteur malheureux et le débiteur coupable. La première de ces propositions, déposée en 1848 par Jules Favre et Dupont de Bussac, affranchissait de la faillite le débiteur commerçant qui avait obtenu, dans certaines conditions spéciales, un *concordat préventif*. Le comité de législation la repoussa, comme portant atteinte « *à cet ensemble indivisible* de la loi de 1838, offrant d'égales garanties aux créanciers et aux débiteurs » et susceptible de faire perdre à la faillite son caractère de haute moralisation (Rapport de M. Bravard-Veyrière).

21. — Une nouvelle proposition conçue dans le même esprit fut déposée en 1871 à l'Assemblée nationale par M. Ducoing. D'après ce projet, tout débiteur commerçant pouvait échapper à la faillite en justifiant d'un arrangement ou *concordat amiable*, à lui consenti par la majorité en nombre des créanciers représentant les *deux tiers* en sommes, concordat constaté par un procès-verbal accompagné d'un inventaire général de l'actif et du passif, et dûment homologué par le tribunal. Si cette justification était faite, le failli conservait l'administration de sa fortune, et procédait lui-même à la liquidation sous le contrôle d'un commissaire désigné par les créanciers; le paiement intégral du dividende stipulé dans le concordat avait pour effet d'anéantir rétroactivement la suspension des paiements, et emportait ainsi réhabilitation. C'était, en somme, l'introduction à titre définitif dans la loi commerciale, du système provisoire institué par les décrets de 1848 et 1870, avec trois modifications : substitution de la majorité des deux tiers en somme à la majorité des trois quarts, remplacement des syndics et du juge-commissaire par une commission de créanciers, réhabilitation *complète* du débiteur qui aurait intégralement satisfait aux obligations concordataires.

22. — Cette proposition fut d'abord accueillie favorablement (Rapport de M. Mathieu-Bodet, déposé le 17 avr. 1871, *J. off.*, 26 avr. 1871, p. 771, reconnaissant l'utilité du projet, et concluant à son ajournement pour un examen plus approfondi). Mais elle fut retirée en 1872 par ses auteurs, à la suite d'un rapport très-sévère de M. Le Royer, condamnant le principe même des concordats amiables, tant à raison de l'insuffisance des garanties qu'il offre à la masse, que de l'injustice prétendue de cette loi imposée par la majorité à la minorité dissidente. Cette dernière critique n'est pas très-sérieuse; car elle ne tendrait à rien moins, si elle était fondée, qu'à la condamnation de tout concordat, même après faillite (Dramard, *Du concordat amiable : Rev. crit.*, nouv. série, t. 3, p. 318; Courtois, *op. cit.*, p. 40, note 5). Mais la première était absolument fondée; la suppression du droit de contrôle du tribunal, et le remplacement du juge-commissaire par une commission de créanciers, dépourvue de tous moyens de contrôle efficace, ne pouvaient que justifier les craintes exprimées par le rapporteur.

23. — Vers 1878, un mouvement très-marqué se dessina dans les milieux commerciaux en faveur d'une réforme d'ensemble de la législation des faillites. Ce mouvement était motivé principalement par l'extension considérable des transactions internationales, les progrès rapides de la grande industrie, et la fièvre de spéculation qui en résulta, et devait aboutir quelques années plus tard au terrible krack financier de 1882. En effet, plus les marchés commerciaux sont vastes et l'outillage industriel perfectionné, plus les fluctuations du cours des denrées et produits manufacturés sont à redouter, plus les ruines sont soudaines et imprévues. Les petits commerçants ou industriels sont ainsi à la merci des grandes sociétés commerciales ou industrielles, et de la haute banque; et dans ces conditions, l'honnêteté la plus scrupuleuse, la prudence la plus stricte ne sauraient, en bien des cas, les mettre à l'abri des crises qui, depuis quelques années, viennent ébranler périodiquement tous les marchés de l'ancien et du nouveau monde. — V. Goirand et Périer, *op. cit.*, p. 18; Courtois, *op. cit.*, p. 42.

24. — Le mouvement de réaction signalé précédemment, en faveur de l'adoucissement de la faillite pour les débiteurs de bonne foi, victimes d'événements qu'ils n'ont pu prévoir ou prévenir, se traduisit par la constitution à Paris, en 1878, d'un *comité de réforme de la loi des faillites*, plus connu sous le nom de *comité Laplacette*, du nom de son président. Ce comité, exclusivement composé de négociants, commença par adresser un questionnaire détaillé, portant sur tous les points essentiels de la législation des faillites, aux *chambres de commerce;* puis, après dépouillement de réponses parvenues de tous les grands centres commerciaux ou industriels, il élabora un projet de refonte complète de la législation des faillites, qui fut déposé sur le bureau de la Chambre des députés le 15 juin 1880, et reproduit à nouveau, avec quelques modifications insignifiantes, par M. Saint-Martin et quelques-uns de ses collègues (Propos. Saint-Martin, 15 nov. 1881, *J. off.*, *Doc. parl.*, Ch. dép., 1881, p. 1811, annexe, n. 84). Cette proposition, très-hardie mais d'une rédaction un peu confuse qui trahissait l'inexpérience juridique de ses auteurs (V. le rapport Laroze), ne tendait à rien moins qu'à faire disparaître la faillite de nos lois, et à lui substituer un régime qualifié de *cessation de paiements*, applicable à tous les débiteurs, même *non commerçants*. Ce système, d'une indulgence inadmissible pour tous les débiteurs, même pour ceux dont les agissements étaient les plus suspects, puisque la procédure nouvelle n'entraînait aucune incapacité, était, à un autre point de vue, par une contradiction singulière, plus rigoureux que le Code de commerce pour le débiteur commerçant, le plus exposé aux risques d'insolvabilité et partant le moins coupable *à priori;* il supprimait, en effet, le concordat par remise de dette, et n'autorisait que le sursis de paiement. — V. le texte du projet dans Courtois, *op. cit.*, p. 48 et s. — Pour l'énumération complète des propositions et projets sur la matière, exposés de motifs, rapports, etc., V. S. *Lois annotées*, 1889, p. 449, note 1, 1re et 2e colonnes.

25. — Une telle proposition n'avait aucune chance d'aboutir. Mais elle eut du moins l'avantage d'attirer l'attention de l'opinion publique, du Parlement, et du gouvernement lui-même sur l'urgence d'une réforme, et de déterminer dans les milieux parlementaires une enquête sur les législations étrangères, enquête très-fructueuse d'où est issue finalement la législation actuelle. Aussi paraît-il indispensable, avant de résumer les divers projets, et d'analyser les discussions très-longues et très-touffues desquelles est sortie la législation actuelle sur la liquidation judiciaire, de passer en revue brièvement ces législations étrangères, et d'en dégager les caractères saillants, en les groupant par affinités. — Pour l'étude monographique de chacune des principales lois étrangères, V. *suprà*, v° *Faillite*.

26. — II. *Législations étrangères*. — Au point de vue spécial des atténuations que la faillite comporte en faveur du débiteur de bonne foi, les législations étrangères peuvent, suivant une classification couramment adoptée à laquelle nous nous rallions V. Cohendy, *Lois commerciales*, p. 173, note 1; Thaller, *op. cit.*, t. 1, p. 250; Dalloz, *Suppl. au Répert.*, v° *Faillite et liquidation*

judiciaire, n. 9 et s.), se répartir en trois catégories : 1° les législations qui admettent le sursis de paiement; 2° celles qui incorporent à la faillite la procédure du concordat préventif, envisagé comme un préliminaire obligatoire de celle-ci; 3° celles qui organisent, à côté de la faillite, une procédure facultative de concordat préventif ou amiable. — V. outre les auteurs précités : Oudin, *Etudes sur les différentes législations européennes en matière de faillite; Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1879, p. 304 et s.; Pic, *op. cit.*, p. 48 et s.; Stelian, *La faillite, étude de législation comparée et de droit international.*

27. — A. *Des législations qui admettent le sursis de paiement.* — En législation, le sursis peut se présenter sous trois aspects différents : sous l'aspect d'une concession gracieuse et arbitraire du chef de l'Etat ou de l'autorité judiciaire, d'un concordat ou plutôt d'un traité d'atermoiement consenti par la majorité des créanciers, et homologué par justice, d'une décision de justice basée tout à la fois sur l'autorité propre du tribunal et sur l'avis des créanciers. Le sursis de paiement, *première manière*, a aujourd'hui disparu de toutes les législations. Définitivement aboli en France avec l'ancien régime, il a disparu de la loi hollandaise en 1838, de la loi belge en 1851 (L. 18 avr. 1851, modifiant le C. comm.), de la loi allemande en 1877. — Thaller, *op. cit.*, t. 1, p. 251 et s.

28. — Le sursis figure encore, sans doute, dans un certain nombre de législations (Code portugais de 1833, art. 730 et s.; Code hollandais de 1838, remplacé depuis peu par la loi du 30 sept. 1893, qui a maintenu l'institution du sursis; loi belge de 1851, art. 593 à 614, virtuellement abrogée par l'introduction à titre définitif dans la législation belge en 1877, du *concordat préventif*, d'abord mis simplement à l'essai; Code de commerce italien de 1882, art. 807 et s.; loi roumaine du 20 juin 1895). Mais toutes ces législations consacrent, au sujet du sursis, certains principes communs, qui le différencient nettement de l'atermoiement arbitraire de jadis.

29. — *a*) Le sursis est une mesure de faveur instituée uniquement en faveur du débiteur de bonne foi, « présentement embarrassé, mais dont le bilan est en *équilibre* », c'est-à-dire dont le passif n'excède pas l'actif. Il faut donc qu'il soit expressément *demandé* par le débiteur, et que celui-ci produise, à l'appui de sa requête, des pièces justificatives de sa situation. — Thaller, *op. cit.*, p. 253.

30. — *b*) La concession de sursis ne peut jamais avoir pour effet d'affranchir le débiteur du paiement d'une fraction quelconque de sa dette; aussi n'est-il jamais accordé que pour un temps déterminé, dont la loi fixe le *maximum* (six mois à douze mois), et ce n'est que pour raison majeure, après nouvelle enquête, qu'il peut être prorogé. Même bénéficiaire d'un sursis, le débiteur reste donc sous la menace imminente d'une faillite, laquelle est simplement *suspendue* : cette suspension ne se transforme en une exemption définitive que si le débiteur a lui-même fourni la preuve décisive de sa solvabilité en payant *intégralement*, ou en fournissant, avant l'expiration du délai, sûretés suffisantes pour garantir le paiement intégral.

31. — *c*) Le bénéficiaire du sursis échappe au dessaisissement; mais des mesures sont prises à l'effet de le mettre dans l'impossibilité de faire aucun acte susceptible de préjudicier à la masse : nécessité d'obtenir pour tout acte de disposition l'avis d'un ou plusieurs commissaires choisis par le tribunal parmi les créanciers, autorisation du juge délégué, suspension des poursuites individuelles, etc... — Thaller, *op. cit.*, t. 1, p. 255; Pic, *op. cit.*, p. 52.

32. — Les divergences apparaissent, lorsqu'il s'agit de déterminer la mesure de la participation des créanciers à la concession du sursis. D'après certaines législations, le sursis peut être considéré comme un véritable concordat, voté par la majorité des créanciers, la justice n'intervenant, en pareil cas, que pour homologuer l'accord conclu. Il en était ainsi, notamment, d'après la loi *belge* de 1851.

33. — Le système *italien* est notablement différent. Sans doute, le tribunal ne peut statuer sur la demande de sursis *moratoria*, qu'après avoir pris l'avis des créanciers; mais la loi n'exige pas que ceux-ci émettent un vote favorable à la double majorité en nombre et en sommes requise pour le concordat après faillite. On a même pu soutenir que le tribunal n'excèderait pas son droit en accordant la *moratoria* au débiteur qui n'aurait pas obtenu un vote favorable de la majorité simple des créanciers présents à l'assemblée. — Supino, *Della moratoria* (*Archiv. Giuridic.*, 1877, t. 18, p. 309 et s.); Thaller, *op. cit.*, t. 1, p. 260.

34. — D'autre part, des divergences existent entre les différentes législations, quant à la détermination de l'autorité judiciaire appelée à accorder le sursis. En Italie, le tribunal de commerce est compétent; en Belgique, au contraire, c'est la cour d'appel, et en Hollande la Cour suprême qui statuent.

35. — La plupart des auteurs sont hostiles au système du sursis. Voici notamment en quels termes s'exprimait naguère, sur la *moratoria*, l'un des jurisconsultes italiens les plus autorisés : « Si au temps du régime absolu, cette omnipotence des souverains pouvait quelquefois protéger le failli contre l'impatience des créanciers, le plus souvent elle n'était que l'arbitraire substitué au droit. L'époque moderne ne devait pas faire bon visage à une institution qui empêchait les créanciers d'exercer leurs droits; quoique ceux-ci fussent consultés à la demande du débiteur commun, et les délais accordés par l'autorité judiciaire, ce n'était pas encore assez pour lui rendre crédit. Aujourd'hui encore, tout environnée qu'elle soit de garanties, la *moratoria* ne cesse pas d'avoir l'air d'un injuste privilège et d'une violence faite aux droits des créanciers qui peuvent voir le sursis accordé contre leur vote : elle sera un facile instrument de temporisations trompeuses aux mains de débiteurs rusés et déshonnêtes... ». — Vidari, *Corso di diritto commerciale*, t. 8, n. 4863.

36. — B. *Des législations qui incorporent à la faillite la procédure du concordat préventif, envisagé comme un préliminaire obligatoire de celle-ci.* — Cette incorporation ou fusion de deux procédures de la faillite et du concordat préventif n'a été jusqu'à présent réalisée que par la loi anglaise de 1883, art. 5 à 20, qui elle-même n'a fait que perfectionner le système de la *liquidation par arrangement* reconnu, mais très-imparfaitement réglementé par la loi du 9 août 1869. — Sur l'ancienne législation anglaise, V. notamment : Oudin et Babinet, [*Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1878-79, p. 304 à 378; Sélim, *Aperçu de la loi anglaise*; Thaller, *op. cit.*, p. 283 et s. — Sur la législation anglaise actuelle : V. la notice de M. Lyon-Caen dans l'*Annuaire de législ. étrang.*, 1884, p. 77 et s.; Thaller, *op. cit.*, p. 291 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité des sociétés commerciales*, t. 2, *passim*; Rousseau, *Sociétés commerciales*, t. 2, p. 330 et s.; Alexander, *Etude sur la loi anglaise : Annales de droit commercial*, 1887, t. 1, p. 353. — V. sur la loi anglaise du 24 déc. 1888, qui a modifié la loi de 1883 sur certaines peines, l'*Ann. de législ. étrang.*, 1889, p. 221. — V. aussi Destruels, *Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes limited*, Paris, 1896, p. 146 et s.

37. — Le système du *concordat préventif* dans son acception la plus large, et abstraction faite de la question de savoir s'il doit ou non précéder obligatoirement la faillite, et s'il doit ou non s'incorporer à elle, consiste essentiellement dans l'organisation d'une procédure destinée à faciliter l'obtention d'un concordat par le débiteur, et à l'affranchir des suites de la faillite, pour le cas où il obtiendrait effectivement de ses créanciers, et ferait homologuer par l'autorité judiciaire compétente, le concordat qu'il sollicite. Il y a, entre ce système et celui du sursis, cette différence essentielle que le sursis n'a d'autre effet, pour la très-grande majorité des débiteurs (tous ceux dont le passif excède l'actif), que de *retarder* la faillite, au risque de faciliter les fraudes et dissimulations d'actif, tandis que le concordat préventif permet à tout débiteur malheureux, victime des circonstances plutôt que de sa faute ou de son dol, de s'y soustraire définitivement.

38. — D'après le statut anglais du 25 août 1883, la procédure du concordat préventif, ou *liquidation judiciaire*, est devenue un préliminaire obligatoire de la faillite. En d'autres termes, lorsque l'autorité judiciaire compétente (cour de comté et Cour suprême) est saisie d'une demande en déclaration de faillite, soit à la suite d'un dépôt de bilan du débiteur, soit à la requête des créanciers, il lui est interdit de la déclarer immédiatement, même si le fait de la cessation des paiements est hors de contestation. Elle doit rendre tout d'abord un *receiving order*, c'est-à-dire une ordonnance de séquestre, qui va servir de point de départ à une procédure préparatoire, dont l'objectif est de faire obtenir au débiteur un concordat. — Sur les détails de cette procédure, *suprà*, v° *Faillite*.

39. — La qualification de la procédure dépend alors de la question de savoir si le débiteur obtient un concordat. Obtient-il un concordat, et la cour des faillites homologue-t-elle cet arrangement, la faillite est conjurée; le débiteur est maintenu à

la tête de ses affaires sans avoir encouru la flétrissure de la *bankruptcy*. Les propositions concordataires sont-elles rejetées, ou non homologuées, la procédure de séquestre ou liquidation se transforme en une faillite (*bankruptcy*); mais la procédure antérieure n'est pas anéantie pour autant. La procédure nouvelle n'est que la continuation de l'ancienne, *sous un autre qualificatif* (V. *suprà*, v° *Faillite*). Ainsi qu'on le verra bientôt, c'est ce système qui a été consacré, dans ses grandes lignes tout au moins, par la loi française du 4 mars 1889.

40. — C. *Des législations qui organisent, à côté de la faillite, une procédure facultative de concordat préventif ou amiable.* — Ce système fonctionne actuellement : en Espagne (C. proc. civ. révisé en 1880, et C. comm. révisé en 1886); en Belgique (Loi provisoire du 20 juin 1883, incorporée définitivement à la loi des faillites, le 29 juin 1887, *Ann. de lég. étr.*, 1888, p. 563); en Suisse (Code des obligations du 11 avr. 1889, *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 606, art. 293 à 317); et en Grèce (L. 6. févr. 1893, *Ann. de lég. étr.*, 1894, p. 705). L'institution espagnole du *convenio* et le concordat préventif du Code suisse des obligations diffèrent profondément de la liquidation judiciaire du droit français en ce qu'ils sont accessibles indifféremment aux commerçants et aux non commerçants (V. *suprà*, v° *Faillite*). D'autre part, la loi genevoise du 2 déc. 1880 sur les sursis concordataires, spéciale aux commerçants, a cessé de s'appliquer par suite de la promulgation du Code fédéral des obligations, exécutoire dans toute la Suisse à dater du 1er janv. 1892; enfin, la loi grecque de 1893 n'est qu'une adaptation de la loi belge. C'est donc cette dernière législation que l'on doit envisager comme la législation-type du groupe.

41. — Les caractères essentiels de cette législation sont les suivants : le débiteur de bonne foi, qui veut échapper à la faillite, doit présenter requête au tribunal compétent, et accompagner sa demande de ses propositions concordataires; si sa requête est accueillie, les poursuites individuelles sont suspendues; et il est procédé, sous la surveillance d'un juge-commissaire, à la vérification des créances et au vote du concordat, pour lequel les mêmes majorités ne sont requises qu'en cas de faillite; le concordat est-il voté et homologué, le débiteur, pourvu qu'il exécute les conditions du traité, est à l'abri de la faillite et n'encourt aucune des déchéances que celle-ci entraîne; le concordat est-il rejeté, la faillite s'ouvre, et la procédure recommence sans qu'il soit tenu compte de la procédure antérieure. — V. Cohendy, p. 174, note.

42. — Deux critiques principales peuvent être formulées contre la législation belge, et aussi contre les législations espagnole ou helvétique : *a*) ces législations affranchissent le débiteur concordataire de toute incapacité civile; or, ainsi que le fait observer justement M. Thaller, « s'il ne faut pas que le débiteur placé sous ce régime d'exception subisse la *capitis deminutio* d'un failli, la prudence commande de l'atteindre, si faiblement que ce soit, dans ses droits de citoyen. L'homme qui n'a pas remboursé ses créanciers doit porter le front moins haut que celui qui pourvoit régulièrement à toutes ses échéances ». — Thaller, *op. cit.*, t. 1, p. 280.

43. — *b*) Ces législations, au lieu de fusionner les deux procédures de faillite et de liquidation préalable, dans le cas où le concordat n'est point homologué, et de tenir pour acquis, en vue de la faillite, la vérification des créances et autres actes accomplis antérieurement à l'échéance du concordat, juxtaposent ces deux procédures, de telle sorte que l'ouverture de la faillite oblige les agents de la masse à reprendre les errements de la procédure *ab initio*, sans qu'il soit tenu aucun compte de ce qui a été fait jusqu'à ce jour : un pareil système est donc très-fâcheux, non seulement pour les débiteurs, mais aussi pour les créanciers, attendu qu'il augmente nécessairement les frais et la durée de la liquidation, sans rien ajouter aux garanties auxquelles ils ont droit.

44. — III. *Travaux préparatoires de la loi française de 1889.* — Ainsi qu'on le verra par la suite, le législateur français de 1889 s'est efforcé de remédier aux inconvénients précédemment indiqués par une combinaison du système anglais et du système belge. Il a laissé à la liquidation judiciaire, comme en Belgique, le caractère d'une procédure de faveur, réservée aux seuls débiteurs de bonne foi, au lieu d'en faire le préliminaire obligatoire de la faillite, comme en Angleterre; mais il a pris soin de combiner les deux procédures (successives), de telle sorte que les premiers résultats acquis au cours de la liquidation fussent conservés, et que la faillite, si elle venait à être déclarée, fût continuée *sur les derniers errements* de la procédure antérieure. Il s'est appliqué, d'autre part, à éviter le reproche d'indulgence excessive, en laissant subsister pour le liquidé certaines des incapacités qui frappent le failli. Nous verrons toutefois que, sur ce dernier point, son œuvre n'est pas exempte de critiques, en ce sens qu'il a laissé au tribunal, à la différence des législations étrangères précédemment résumées, la faculté peut-être exagérée d'affranchir de la qualification de failli le débiteur non concordataire.

45. — Mais, avant d'étudier cette législation dans ses détails, il convient de passer en revue brièvement les nombreux projets ou propositions, dont la combinaison a finalement abouti, à la suite de longues et parfois un peu confuses discussions, au texte qui nous régit aujourd'hui.

46. — La proposition Saint-Martin, précédemment résumée (V. *suprà*, n. 24), ne pouvait qu'être écartée dans son principe. Ainsi qu'on l'a fait observer justement, « la liquidation déjà disqualifiée (l'expression même de *faillite* était rayée du Code) recevait au fond une bien autre métamorphose; de quelque manière qu'elle finît, par concordat ou autrement, que l'excusabilité fût ou non prononcée, nulle flétrissure civique n'atteignait le débiteur. C'était pousser la bienveillance au delà du point où les législations d'Europe les plus tolérantes, même la loi anglaise, se sont arrêtées ». Le projet contenait cependant certaines indications ingénieuses dont il a été tenu compte; mais le point de départ était inacceptable.

47. — La proposition de MM. Desseau, Dautresme et Richard Waddington, sur les *concordats amiables* ou *liquidations volontaires*, déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 3 avr. 1879 (*J. off.*, 17 mai 1879, annexe, n. 1343), ne comportait pas d'objections aussi graves. Elle avait cependant le double défaut signalé par nous à l'occasion des lois étrangères du troisième groupe : elle affranchissait le concordataire de toute incapacité, elle nécessitait la réouverture d'une procédure nouvelle en cas d'échec des propositions concordataires. De plus, elle n'apportait aucune modification à la procédure même de la faillite, dont l'opinion publique réclamait d'ores et déjà la refonte (1). Ses auteurs, à l'exemple de M. Saint-Martin, en effectuèrent cependant un nouveau dépôt sur le bureau de la Chambre renouvelée, à la date du 28 févr. 1882 (*J. off.*, 11 mars 1882, p. 465, annexe, n. 492).

48. — L'insuffisance de ces propositions dues à l'initiative parlementaire détermina le gouvernement à déposer à son tour un projet de réforme d'ensemble du livre des faillites (déposé sur le bureau de la Chambre des députés le 27 juill. 1882, *Doc. parl.*, 1882, p. 1464 et 2294). L'idée dominante du projet consiste dans l'ajournement de la qualification de failli jusqu'après le vote sur le concordat. Jusqu'à ce moment, la procédure reçoit la dénomination vague de *suspension de paiements*, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le débiteur est ou non de bonne foi. Après la délibération sur le concordat, au contraire, que celui-ci soit homologué ou rejeté peu importe, l'assemblée des créanciers est appelée à émettre un avis et le tribunal à se prononcer sur l'*excusabilité* du débiteur. S'il est déclaré excusable, la qualification de *failli*, avec les conséquences qu'elle entraîne, lui est épargnée; si l'excusabilité lui est refusée, au contraire, il est considéré comme *failli* et encourt toutes les échéances attachées à cet état par la loi.

49. — Concurremment saisie du projet gouvernemental et des propositions Saint-Martin et Dautresme, la commission de la Chambre des députés élabora à son tour une réforme d'ensemble de la législation des faillites, moins hardie que la proposition Saint-Martin, mais notablement plus radicale que le projet du gouvernement.

50. — Pour arrêter le texte de son projet, la commission eut à prendre parti sur deux questions préalables, dont la solution devait déterminer le caractère et la portée de la réforme : 1° le principe du concordat, condamné par la proposition Dautresme, doit-il être maintenu? Sur ce premier point, la commission se prononça sans hésiter pour l'affirmative (V. le rapport de M.

(1) Plusieurs tribunaux ou chambres de commerce, notamment la chambre de commerce de Lyon, s'étaient cependant prononcés pour une simple réforme partielle. — V. dans le même sens, Bufnoir et Challamel, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, t. 17, p. 367; Sabatier, *Rev. crit.*, 1878, p. 344 et 743. — V. au contraire, en faveur de la refonte du livre des faillites, Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 2, n. 3109; Thaller, *op. cit.*, passim.

Laroze, déposé sur le bureau de la Chambre, le 16 févr. 1884, *J. off., Doc. parl.*, n. 2632). A l'argument tiré de l'immoralité du concordat par voie de remise, qui constituerait, dit-on, une spoliation souvent frauduleuse de la minorité par la majorité, la commission répondit par des arguments décisifs, déduits de l'intérêt même des créanciers.

51. — C'est à tort que l'on pense favoriser les créanciers en obligeant d'une façon absolue le débiteur à s'acquitter de tout ce qu'il doit; rien n'est en réalité plus préjudiciable à leurs intérêts, car l'obtention d'un concordat honorable est le seul moyen qui permette au débiteur insolvable de se relever et d'amasser par son travail les ressources indispensables à sa libération. Mieux vaut pour les créanciers toucher un dividende concordataire de 20 p. 0/0, que de poursuivre à grands frais la réalisation d'un gage paraissant valoir le double; car, outre qu'une telle évaluation est nécessairement aléatoire, et qu'il faut en déduire les frais, le résultat presque fatal de cette liquidation impitoyable est de consommer la ruine du débiteur, et de lui enlever tout espoir de recouvrer jamais une situation suffisante pour solliciter sa réhabilitation. Or cette dernière mesure est pour le moins aussi avantageuse aux créanciers qu'au failli, puisqu'elle est subordonnée au remboursement *intégral* du passif.

52. — 2) Le concordat doit-il être *préventif*, ou, comme sous l'empire du Code de commerce, consécutif à la faillite? La commission s'est prononcée nettement en faveur du concordat préventif, pour les raisons suivantes, longuement développées dans le rapport précité, et que nous résumons ici brièvement. La loi de 1838, dit-on, a le grave défaut de n'avoir aucun caractère préventif, et de ne pas proportionner la répression à la faute, en frappant aussi rigoureusement le débiteur malheureux et le débiteur coupable. Ce défaut est la principale cause de la rareté des concordats (11 p. 0/0 des faillites terminées en 1883, contre 18 p. 0/0 en 1871), et de la progression effrayante des *clôtures pour insuffisance d'actif* (44 p. 0/0 des faillites terminées en 1883, contre 36 p. 0/0 en 1871); c'est pour éviter la faillite à tout prix que les commerçants les plus honnêtes se laissent trop souvent entraîner à des expédients ruineux et illusoires, qui absorbent le reste de leur actif et rendent inévitable une chute, qu'une transaction loyalement conclue sous le contrôle de la justice eût peut-être conjurée.

53. — Le mal étant ainsi connu, la commission propose d'y porter remède par un remaniement de la loi des faillites sur les bases suivantes, ainsi déterminées dans le rapport : « Si l'écueil principal est dans la volonté des débiteurs qui désirent à tout prix éviter la faillite, il faut d'abord essayer d'agir sur cette volonté, et on ne le peut qu'à la condition de faire parler hautement l'intérêt personnel... Il faut dire au débiteur avec une parfaite netteté : deux voies s'ouvrent devant vous; choisissez vous-même, soyez le premier juge de votre situation. Voulez-vous, avant d'avoir dissipé votre actif, avant toute démarche humiliante et dangereuse, que la loi se charge, sous l'œil des magistrats, de procéder à la liquidation de vos affaires, qu'elle convoque elle-même vos créanciers en vous laissant toute liberté de traiter avec eux? Voulez-vous avoir toutes les chances possibles d'obtenir un traité sanctionné par la justice, *obligatoire pour tous*, dans lequel vos créanciers trouveront, non seulement un actif important entre vos mains, mais surtout un débiteur capable de travailler utilement à combler son déficit? Voulez-vous, enfin, sortir de cette épreuve sans qu'une atteinte irréparable ait été portée à votre considération? La loi vous offre cela, mais c'est à la condition absolue et rigoureuse que vous vous mettrez sous sa protection dès les premiers jours de la cessation de vos paiements. Vous êtes absolument libre de procéder autrement, vous pouvez essayer de faire en dehors de la justice un traité avec vos créanciers. Mais si vous échouez, si le traité ne réunit pas l'unanimité, sachez qu'il n'y aura plus de concordat judiciaire pour vous : ce sera la faillite, avec ses sévérités, qui vous sera appliquée, et non seulement vous aurez la qualification qui flétrit, mais vous subirez le régime de l'union qui vous laissera sous le coup des poursuites de vos créanciers. Nous sommes convaincus que l'alternative est assez saisissante pour entraîner bien des volontés... »

54. — Les créanciers, d'autre part, auront tout avantage à conseiller à leur débiteur de se soumettre à la procédure légale : « de deux choses l'une, en effet : ou la procédure préliminaire que nous appelons *liquidation judiciaire* aboutira à un concordat et, dans ce cas, le créancier a tous les bénéfices qu'il aurait pu trouver dans un traité amiable, sans courir les dangers que présente ce mode de règlement; ou bien le concordat ne pourra s'établir et, dans ce cas, la liquidation de l'actif sera nécessairement prompte, puisqu'elle sera débarrassée de toutes les lenteurs que causent, dans la législation actuelle, les déclarations tardives après épuisement de l'actif ». — V., pour plus de développements sur le projet de la commission, le rapport précité et le texte annexé au *Journal officiel, loc. cit.*

55. — Dès le lendemain du dépôt du projet de la commission, le gouvernement prit l'initiative d'une vaste enquête auprès des cours et tribunaux (Cour de cassation, cours d'appel, tribunaux de commerce et tribunaux civils jugeant commercialement), et des chambres de commerce ou chambres consultatives des arts et manufactures. Les juridictions commerciales et les chambres de commerce se prononcèrent en majorité pour la réforme, et l'introduction dans notre droit de la liquidation judiciaire; mais la plupart des cours d'appel, et surtout la Cour de cassation, se déclarèrent nettement hostiles au projet. — V. spécialement le rapport de M. le président Larombière au nom de la Cour de cassation, *Journal des faillites*, 1885, p. 381 et s.

56. — « Il serait plus logique, faisait remarquer M. Larombière dans le rapport, et plus conforme aux véritables intérêts du débiteur, de subordonner l'exemption partielle des déchéances résultant de la faillite à l'homologation du concordat, que de lui accorder *ab initio*, avant toute vérification sérieuse, un bénéfice dont il n'est peut-être pas digne, ce qui aggravera l'humiliation qu'on a voulu lui épargner. Pourquoi, en un mot, établir comme mesure préliminaire ce qui ne peut et ne doit être qu'une conclusion ». Partant de cette idée, la commission de la Cour de cassation, prenant le contre-pied du projet gouvernemental, proposa un texte tendant à affranchir après coup, de la qualification de failli, le débiteur en état de cessation de paiements satisfaisant à certaines conditions (bonne foi, paiement immédiat de 25 p. 0/0, ou sûretés suffisantes pour assurer aux créanciers un dividende de 50 p. 0/0).

57. — Sur ces entrefaites, deux autres propositions furent encore déposées à la Chambre : l'une, de M. Maxime Lecomte (dépôt, 7 mars 1885), tendant simplement à ajouter au livre des faillites, non refondu, quelques dispositions complémentaires destinées à organiser, à côté de la faillite, la liquidation judiciaire (système qui, finalement, a prévalu); l'autre, de M. Pally (dépôt, 11 déc. 1886), inspirée de la proposition Saint-Martin.

58. — A la suite du renouvellement de la Chambre en 1885, une nouvelle commission avait été nommée. Cette commission adopta dans ses grandes lignes le projet de sa devancière, et conserva pour rapporteur M. Laroze. — V. le texte du rapport au *Journ. off., Doc. parlem.* de nov. 1887, p. 876, annexe, n. 1842.

59. — Dans ce rapport, qui sur beaucoup de points n'était que la reproduction de celui de 1884, M. Laroze s'efforça de démontrer la supériorité du projet élaboré par la commission sur le texte proposé par la Cour de cassation. Inefficace en tant que moyen de parer aux abus des concordats et arrangements amiables, ce texte, disait-il, est à la fois d'une sévérité excessive pour le débiteur, et d'un intérêt nul pour les créanciers : « Si la condition *sine quâ non* du jugement qui fera disparaître l'état de faillite est en effet que le failli payera 25 p. 0/0 ou en promettra 50 garantis, combien de négociants parfaitement honnêtes se verront à jamais privés de cette faveur !... Quant aux créanciers, il n'est pour eux aucun moyen d'abréger les longues et coûteuses procédures de la loi de 1838. Rien n'est changé à cette loi, ni le mode de vérification des créances, ni les nombreux procès qui viennent suspendre pendant des années entières le cours des opérations, ni les frais exorbitants qui appauvrissent l'actif, ni l'administration des syndics dont la comptabilité reste dépourvue de tout contrôle... »

60. — A la suite du dépôt de ce rapport, une véritable agitation se produisit dans les milieux commerciaux en faveur de la discussion immédiate d'un projet conforme, dans l'ensemble, aux *desiderata* de la majorité des intéressés (V. Courtois, *op. cit.*, p. 81 et s.). C'est pour répondre à cette impatience, manifestée par un grand nombre de pétitions adressées à la Chambre, que MM. Millerand et Maxime Lecomte déposèrent, en 1888, deux propositions tendant à une simple réforme partielle.

61. — La commission, à son tour, craignant que la refonte totale du livre des faillites ne se heurtât à de grands obstacles, crut devoir détacher de son projet le titre 1, relatif à la liquidation judiciaire, dont les vingt articles contenaient l'innovation

capitale, considérée par elle comme aussi urgente qu'essentielle. Ce projet nouveau, ainsi ramené à des proportions très-restreintes, fut déposé sur le bureau de la Chambre à la suite d'un rapport supplémentaire de M. Laroze, le 9 juin 1888 (*J. off.*, *Doc. parlem.*, juillet 1888, p. 730, annexe n. 2761).

62. — Le texte nouveau souleva, lorsque la discussion s'engagea devant la Chambre, trois ordres de critiques : *a*) les partisans de la loi de 1838, notamment M. de La Batie, soutinrent que l'introduction du principe de la liquidation judiciaire dans nos lois énerverait la répression, et constituerait un encouragement à la déloyauté dans les transactions commerciales. Sur ce terrain, la Commission, forte de l'appui de l'opinion publique, et des enquêtes, n'eut pas de peine à faire triompher le principe de la réforme.

63. — *b*) Des critiques très-vives furent formulées, en second lieu, même par certains partisans de la réforme, contre la non publicité de la procédure nouvelle. MM. La Batie, Millerand et Goirand firent observer que l'intérêt particulier du débiteur ne saurait l'emporter sur l'intérêt de la masse, et que les créanciers devaient nécessairement être avertis de l'existence d'un jugement qui modifie gravement pour l'avenir la capacité du débiteur, et le place dans un état de demi-dessaisissement (V. S. *Lois annotées*, 89.456 et 457). Ces observations déterminèrent la commission à remanier, dans le sens indiqué, le texte de l'art. 4.

64. — *c*) Mais la lutte la plus vive s'engagea autour du système, énergiquement défendu par M. Laroze, d'après lequel le concordat devrait désormais être réservé au débiteur admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, la faillite ne comportant plus désormais que la procédure d'union. M. Millerand, notamment, fit remarquer, ainsi que l'avait déjà fait observer le tribunal de commerce de la Seine dans ses observations, qu'une telle rigueur ne se justifiait pas, que le retard dans le dépôt du bilan, suffisant pour entraîner le rejet de la requête, n'était en somme qu'une faute vénielle, qu'il était inique de punir aussi rigoureusement; qu'au surplus, l'intérêt même des créanciers, ainsi que la commission elle-même l'avait reconnu par ailleurs, exigeait que le failli pût, sous certaines conditions de majorité, obtenir un concordat (Disc. Millerand, Ch. dép., séance du 16 oct. 1888, *Déb. parlem.*, p. 2193).

65. — La commission proposa alors, pour tenir compte dans une certaine mesure de ces critiques, d'admettre au bénéfice du concordat le failli *déclaré excusable*. Mais cette rédaction nouvelle ne parut pas plus acceptable à la commission du Sénat que la rédaction primitive. « On est tout de suite frappé, lit-on dans le rapport de M. Demôle au Sénat (*J. off.*, annexe à la séance du 21 déc. 1880, n. 170), de l'interversion de procédure que la Chambre introduit ainsi dans l'économie du Code de commerce. Actuellement, la procédure d'excusabilité est l'opération finale. Il semble, en effet, que l'excusabilité ne puisse être bien et complètement appréciée qu'après que les résultats de la faillite sont définitivement connus... Mais en dehors de cette première objection, une autre considération surgit qui ne nous paraît pas permettre l'hésitation. Pourquoi donc le concordat serait-il interdit si le failli n'est pas excusable? Et quelle relation veut-on établir entre ces deux termes : concordat et excusabilité? L'excusabilité ne se déduit que de la situation morale du débiteur. Le concordat affecte exclusivement les intérêts pécuniaires, ceux des créanciers autant au moins que ceux du failli. Ne conçoit-on pas un débiteur auquel certaines fautes plus ou moins graves ne permettent pas d'accorder l'excusabilité, et avec lequel cependant les créanciers, en présence d'engagements pris par des tiers, ont le plus grand intérêt à traiter? Dès lors, pourquoi punir les uns de la faute de l'autre »? (S. *Lois annotées*, 89.451).

66. — Ces considérations ont paru décisives au Parlement, qui, malgré l'opposition très-vive du rapporteur de la Chambre des députés, s'est rallié finalement au texte du Sénat, lequel, à l'exemple des lois étrangères du deuxième et du troisième groupe, ne fait aucune distinction, au point de vue du concordat, entre la liquidation judiciaire et la faillite. Le failli, comme le liquidé, peuvent prétendre au concordat; c'est donc seulement dans le cas où la faillite ne s'ouvrirait qu'à la suite du rejet du concordat soumis aux créanciers par un liquidé, et de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, que la procédure d'union s'ouvrira *de plano*, le droit français n'autorisant pas le renouvellement des propositions concordataires. — V. *infra*, n. 482 et s.

67. — Une autre modification, moins heureuse à notre avis, apportée par la commission sénatoriale au projet primitif, consiste dans la faculté laissée au tribunal de ne pas déclarer la faillite, même en cas de rejet ou de refus d'homologation des propositions concordataires. A ce point de vue, la loi française de 1889 se différencie nettement des lois étrangères du deuxième et du troisième groupe, qui toutes envisagent la procédure de liquidation judiciaire comme ayant pour objectif exclusif le vote d'un concordat (d'où la dénomination de concordat préventif) ; si donc le concordat ne peut se former, pour une cause quelconque, refus des créanciers ou défaut d'homologation, l'ouverture de la faillite s'impose. Le Sénat a pensé qu'un débiteur pouvait n'être pas de mauvaise foi, et cependant se voir refuser un concordat; en pareil cas, il a paru équitable d'autoriser le tribunal à l'affranchir de la qualification de failli.

68. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé, conformément à l'art. 19 que, dans le cas où le commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire n'a pas obtenu de concordat, les juges ne sont pas tenus de déclarer la faillite. — Paris, 17 juill. 1896, Dreyfus, [S. et P. 97.2.179] — Spécialement, lorsque, le concordat ayant été voté par les créanciers, l'homologation en a été refusée, les juges peuvent néanmoins maintenir la liquidation judiciaire. — Même arrêt.

69. — Promulguée le 4 mars 1889, la loi nouvelle a déjà été amendée par une loi du 4 avr. 1890 (S. *Lois annotées*, 1890, p. 727), incorporée à l'art. 5 de la loi de 1889, et destinée à trancher une controverse relative à la suspension des poursuites individuelles en cas de liquidation judiciaire, controverse née de l'ambiguïté des termes de cet art. 5.

70. — Favorablement accueillie tout d'abord dans les milieux commerciaux, la législation nouvelle, à l'application, a déçu en partie les espérances que l'on avait fondées sur elle, si bien qu'un mouvement de réaction s'est vite dessiné, et qu'une campagne réformiste très-active s'est ouverte dans la plupart des centres importants. Nombre de chambres de commerce ou de syndicats patronaux (V. Devise, *De la réforme de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire*), se sont prononcées pour la refonte de cette loi; et il ne serait pas impossible que d'ici à un avenir prochain, le Parlement fût de nouveau appelé à remanier notre législation des faillites.

71. — Le principal reproche formulé contre la loi s'adresse, à vrai dire, plus aux tribunaux, qui, paraît-il, sont souvent trop portés à accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire à des débiteurs indignes ou suspects, qu'au législateur lui-même, qui avait envisagé cette procédure comme une mesure exceptionnelle, réservée aux seuls débiteurs de bonne foi, lesquels s'empresseraient de déposer leur bilan dans le bref délai imparti par la loi. Les liquidations judiciaires se sont multipliées à tel point qu'en 1892, il n'a pas été rendu dans toute la France moins de 2,752 jugements de liquidation judiciaire contre 5,826 jugements déclaratifs de faillite : soit près d'une liquidation pour deux faillites, proportion assurément excessive (Compte général de la statistique civile et criminelle pour 1892 : *J. off.* du 15 déc. 1895).

72. — Diverses modifications à la loi de 1889 ont été proposées pour remédier à cet abus. D'après M. Devise (*op. cit.*), la solution la meilleure consisterait dans le retour au système du projet gouvernemental de 1882 : « puisqu'une décision judiciaire est nécessaire au début de toute procédure de cette nature, il faut que le premier jugement constatant la suspension légale des paiements, soit *essentiellement provisoire* et préjudiciel. Il devrait seulement constater la cessation des paiements, le dépôt du bilan, lui donnant ainsi date certaine, créer un état juridique temporaire, et fixer par sa date même le point de départ d'une période d'instruction au terme de laquelle seulement le tribunal pourrait rendre une décision pleinement éclairée et qui serait cette fois définitive » (Devise, *op. cit.*, p. 26). Les créanciers seraient convoqués au cours de cette période préparatoire, et appelés à donner leur avis sur l'admission ou le rejet de la requête à fin de liquidation judiciaire.

73. — Nous ne croyons pas devoir nous rallier à ces conclusions. Tout d'abord, s'il est vrai que les liquidations judiciaires aient progressé dans une proportion excessive, la loi n'en a pas moins atteint partiellement son but, qui était d'augmenter le nombre des concordats, et de diminuer les clôtures pour insuffisance d'actif. En effet, d'une part, en 1892, 1,661 procédures de liquidation judiciaire, soit près de 60 p. 0/0 du chiffre des liquidations ouvertes au cours de cette même année, se sont termi-

nées par un concordat. D'autre part, le chiffre total des faillites et liquidations judiciaires clôturées en 1892 pour insuffisance d'actif est descendu à 3,933, contre 4,231, chiffre de 1889, et 4,128, chiffre de 1890.

74. — Il est très-douteux, au surplus, qu'on trouve dans les réformes proposées une amélioration à la législation existante. Cette procédure préparatoire, que l'on voudrait instituer au seuil de toute faillite, aurait le très-grand inconvénient de ralentir la procédure, déjà suffisamment complexe. Quant à l'intervention des créanciers *ab initio*, son efficacité serait des plus contestables : les créanciers seraient souvent moins bien renseignés que le tribunal; il faut, en effet, se méfier de la clairvoyance et de l'impartialité du jugement des assemblées.

75. — Le mal que l'on signale serait bien près d'être conjuré, sans aucune réforme législative, si les tribunaux de commerce prenaient la résolution de ne plus accorder la liquidation judiciaire à la légère, et de ne statuer sur les requêtes qu'après une enquête sérieuse, permettant d'écarter avec une presque certitude les débiteurs de mauvaise foi. Ainsi procède depuis plusieurs années le tribunal de commerce de la Seine; il suffit, pour se rendre compte de l'efficacité de ces enquêtes préalables, de comparer la statistique spéciale du tribunal de commerce de la Seine pour 1895 à la statistique générale de la justice en France pour 1892. Le tribunal de commerce de la Seine a, en effet, en 1895, déclaré 267 liquidations judiciaires et 1,636 faillites, soit une proportion de 1 à 6, au lieu de cette proportion excessive de 1 à 2, signalée *suprà* (V. discours de M. Dervillé, président du tribunal de commerce de la Seine, à l'audience du 23 janv. 1896, *Gaz. Pal.*, 24 janv. 1896. — V. aussi la circulaire adressée, en 1893, aux syndics et liquidateurs judiciaires, par le président du tribunal de commerce, sur l'application de la loi du 4 mars 1889, *J. des faillites*, 1893, p. 192).

76. — Il est vrai que les enquêtes, nécessairement sommaires, ne sont pas décisives; mais si le tribunal s'aperçoit, une fois la procédure commencée, que le liquidé n'était point digne de la faveur légale, il est suffisamment armé pour réparer ses erreurs, puisque la loi lui confie le droit, et même lui impose parfois l'obligation de convertir la liquidation en faillite.

77. — En résumé, une refonte hâtive de la loi de 1889 aurait, à notre avis, plus d'inconvénients que d'avantages. Une expérience plus longue est nécessaire avant qu'il soit opportun de parler de réformes. Et en tout cas, si le Parlement croyait nécessaire de la modifier, mieux vaudrait cette fois entreprendre, sans hésiter, la refonte générale du livre des faillites.

CHAPITRE II.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE. — DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE LIQUIDATION.

78. — La liquidation judiciaire a pour caractère distinctif, mis en relief précédemment dans notre définition (V. *suprà*, n. 1 et 2), d'être une procédure de faveur, instituée au profit des commerçants de bonne foi passibles de la faillite, qui en sollicitent le bénéfice dans les formes et délais impartis par la loi. Cette procédure n'est, en somme, qu'une faillite atténuée, puisqu'elle procède du même fait essentiel (*cessation des paiements*), qu'elle présuppose en la personne du requérant la qualité de *commerçant*, et qu'elle comporte les mêmes solutions. Elle n'en diffère essentiellement que sur deux points : en ce qu'elle n'entraîne qu'un dessaisissement partiel du débiteur, et qu'elle ne fait pas encourir au liquidé les mêmes incapacités.

79. — Mais, sous cette double réserve, la liquidation participe des caractères primordiaux de la faillite, si bien que le législateur, au lieu d'organiser de toutes pièces la procédure nouvelle, s'est borné à en consigner dans quelques articles les caractères essentiels, renvoyant pour tous les points non prévus à la procédure de droit commun, c'est-à-dire au titre de la faillite. Ce renvoi est expressément consigné dans l'art. 24, L. 4 mars 1889, ainsi conçu : « Toutes les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la présente loi continueront à recevoir leur application *en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite* ». Nous suivrons, dans le commentaire de la loi, la même méthode, et renverrons, pour l'étude détaillée des règles communes aux deux procédures, *suprà*, v° *Faillite*.

SECTION I.

Conditions de fond.

80. — Les conditions de fond auxquelles est subordonnée la recevabilité de la requête à fin de liquidation sont au nombre de trois : deux sont communes à la liquidation judiciaire et à la faillite, à savoir la cessation de paiements et la qualité de commerçant dans la personne du requérant; l'une est spéciale à la liquidation judiciaire, c'est la condition de bonne foi. Etudions successivement ces trois conditions.

§ 1. *Qualité de commerçant.*

81. — La faillite étant, en droit français (1), une procédure exclusivement réservée aux commerçants, la liquidation judiciaire, faillite atténuée, devait nécessairement présenter le même caractère. C'est d'ailleurs ce que décide expressément l'art. 1, L. 4 mars 1889 : « Tout *commerçant* qui cesse ses paiements peut obtenir, en se conformant aux dispositions suivantes, le bénéfice de la liquidation judiciaire, telle qu'elle est réglée par la présente loi. »

82. — A l'instar de la faillite, la liquidation judiciaire peut être demandée par un individu commerçant, ou, en son nom, par ses héritiers, ou par une société commerciale. La question de savoir si la liquidation judiciaire est un bénéfice exclusivement réservé aux nationaux, ou si elle est accessible aux *étrangers*, se règle de la même façon qu'en matière de faillite (V. ce mot). Envisageons successivement les trois hypothèses de la liquidation d'un individu commerçant, de la liquidation après décès, et de la liquidation d'une société commerciale.

83. — I. *Individu commerçant.* — Nous avons étudié *suprà*, v^is *Acte de commerce, Commerçant, Faillite*, les éléments constitutifs de la qualité de commerçant. Il nous suffira de rappeler : 1° que, pour être passible de la liquidation judiciaire comme de la faillite, il ne suffit pas d'avoir accompli quelques actes de commerce isolés, il faut être commerçant de *profession*.

84. — Notons, à cet égard, que l'on peut être commerçant *de profession*, passible de la faillite ou de la liquidation judiciaire, même si l'on exerce des fonctions incompatibles avec le négoce (officier ministériel, notaire, avoué, greffier, etc...), ... attendu que les règlements qui édictent ces incompatibilités n'ont pas pour résultat de créer une véritable incapacité civile. — Goirand et Périer, *op. cit.*, p. 33; Courtois, p. 106.

85. — A plus forte raison convient-il d'admettre les *agents de change* au bénéfice de la liquidation judiciaire, attendu que les opérations de change et de courtage, qui rentrent dans leurs attributions légales, ont le caractère d'actes de commerce. Passibles de la faillite d'après une jurisprudence constante (V. *suprà*, v° *Faillite*), ils doivent, à raison de la généralité même du texte de l'art. 1 de la loi de 1889, pouvoir solliciter, dans les conditions déterminées par cette même loi, le bénéfice de la liquidation (*J. des faillites*, 1892, corresp., p. 95, quest. 1).

86. — Mais l'incapacité civile de la personne qui se livre au commerce ferait, au contraire, obstacle à la recevabilité de la requête à fin de liquidation judiciaire, comme à l'ouverture de la faillite. C'est ainsi, notamment, qu'il ne saurait être question de déclarer en état de liquidation judiciaire le mineur ou la femme mariée non autorisés à faire le commerce dans les conditions déterminées par les art. 2 et 4, C. comm. La cessation de paiements de ces incapables ne pourrait entraîner que leur déconfiture, leur volonté seule étant impuissante à imprimer à leurs engagements le caractère commercial. — V. *suprà*, v° *Déconfiture*. — V. aussi Goirand et Périer, *op. cit.*, p. 32; Courtois, *op. cit.*, p. 105.

87. — De la nécessité de cette première condition, qualité de commerçant en la personne du débiteur, il résulte que, si cette qualité est contestée par le requérant lui-même, la demande doit être déclarée irrecevable. Le fait, de la part du principal intéressé, de n'être pas, ou de prétendre ne pas être dans la double situation prévue par la loi (exercice du commerce, et cessation de paiements), vicie sa requête, et enlève par cons-

(1) [illegible]

quent au tribunal, lequel ne peut accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire que sur la présentation d'une requête régulière, la faculté de l'examiner au fond. — Chambéry, 30 juill. 1889, [*Rev. de Grenoble*, 89.2.152]

88. — II. *Liquidation après décès.* — La liquidation judiciaire peut, comme la faillite, être déclarée après le décès du débiteur, à la requête des héritiers (art. 2, § 3, L. de 1889). Cette solution est parfaitement équitable; il serait injuste, en effet, lorsqu'un commerçant vient à décéder aussitôt après avoir cessé ses paiements, et sans avoir eu le temps de présenter lui-même une requête à fin de liquidation, de priver ses héritiers des avantages de cette procédure de faveur, justifiée par hypothèse par la bonne foi de leur auteur. — Goirand et Périer, p. 40.

89. — Et, la loi n'apportant à ce droit des héritiers aucune restriction, autre que celle résultant de l'obligation de présenter la requête dans un certain délai (V. *infrà*, n. 148 et s.), la désignation, par le débiteur, d'un *exécuteur testamentaire* chargé de procéder à la liquidation des dettes successorales ne saurait avoir pour effet de mettre obstacle à l'ouverture d'une liquidation judiciaire sur la demande des créanciers, alors surtout que, d'une part, la saisine de l'exécuteur testamentaire a déjà pris fin, et que, d'autre part, ce dernier s'est refusé à rendre compte de sa gestion conformément à l'art. 1031, C. civ. — Cass., 19 juin 1895, Gougeon, [D. 95.1.466]

90. — III. *Liquidation judiciaire des sociétés commerciales.* — Les sociétés commerciales sont, comme les individus commerçants, passibles de la faillite; elles doivent donc également pouvoir, sous les mêmes conditions, réclamer le bénéfice de la liquidation judiciaire. Cette solution s'induit non seulement de la généralité du texte de l'art. 1 de la loi de 1889, mais aussi des art. 3 et 4, § 2, de la même loi, lesquels déterminent, soit les formes de la requête présentée au nom de la société, soit les effets particuliers de la liquidation judiciaire d'une société dissoute.

91. — Nous faisons connaître *suprà*, v° *Faillite*, et nous étudions *infrà*, v° *Société*, avec plus de détails, les caractères distinctifs des sociétés commerciales, tels qu'ils ressortent de la combinaison du Code de commerce, art. 1, et de l'art. 68, L. 24 juill. 1867 sur les sociétés par actions, ainsi modifié par la loi du 1er août 1893 : « *Quel que soit leur objet*, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi seront *commerciales* et soumises aux lois du commerce ». Il suffira de rappeler ici brièvement que, par suite de la réforme inaugurée par la loi de 1893, la faillite ou la liquidation judiciaire sont désormais applicables à deux catégories bien distinctes de sociétés.

92. — 1° Les sociétés commerciales *par leur objet même*, c'est-à-dire les sociétés exerçant un commerce à titre professionnel, pourvu qu'elles jouissent de la *personnalité morale*. Or cette qualité appartient à toutes les sociétés en nom collectif, en commandite ou anonymes, régulièrement constituées et publiées; seule l'*association en participation*, valable en l'absence de tout acte écrit et dépourvue de toute publicité légale, n'a pas la personnalité, et par suite n'est passible, ni de la faillite, ni de la liquidation judiciaire indépendamment des membres qui la composent. — Cass., 23 févr. 1864, Queyrel, [S. 64.1.63, P. 64.427, D. 64.1.136]; — 22 déc. 1874, Auboin, [S. 75.1.214, P. 75.517, D. 76.1.172] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 3113; Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 894; Rousseau, *op. cit.*, n. 2036; Thaller, *op. cit.*, t. 2, n. 209; Pic, *op. cit.*, p. 26. — Pour plus de développements, V. *infrà*, v° *Société*. — En ce qui concerne les sociétés *nulles*, V. les distinctions proposées *suprà*, v° *Faillite*.

93. — 2° Les sociétés à objet civil, constituées postérieurement à la loi de 1893, sous l'une des deux formes commerciales visées par ladite loi, anonyme ou commandite par actions. — Sur la loi du 1er août 1893, V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.*, t. 2, *appendice*; Bouvier-Bangillon, *La nouvelle législation sur les sociétés*; Genevois, *La loi du 1er août 1893*. — Pour les sociétés en commandite simple, il y a controverse. — V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

94. — Mais le régime de la faillite ou de la liquidation judiciaire ne saurait au contraire être étendu, même depuis la loi de 1893, aux sociétés civiles qui se constitueraient sous une autre forme que celles visées par la loi, non plus qu'aux sociétés constituées auparavant, même sous l'une des deux formes visées par l'art. 68, précité. — Sur la question de savoir si une société civile antérieure à la loi, convertie en société commerciale conformément à l'art. 7 *in fine* de la loi du 1er août 1893, doit, à tous égards, et notamment au point de vue de la faillite ou de la liquidation judiciaire, être traitée comme une société commerciale, V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

95. — La ligne de démarcation entre les sociétés civiles et commerciales est parfois assez délicate à déterminer; une société, civile par son objet primitif, peut devenir commerciale par suite de transformations ultérieures. Ce qu'il faut considérer uniquement, pour apprécier le caractère véritable d'une société, c'est son objet principal et actuel, abstraction faite de son titre, ou de l'objet qu'elle pouvait avoir, dans la pensée de ses fondateurs. — V. sur ce principe incontesté, les nombreux arrêts et auteurs cités *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*. — V. spécialement Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 2, n. 91; Vavasseur, *Traité des sociétés commerciales*, t. 1, n. 11; Guillouard, *Traité du contrat de société*, n. 92; Pic, *op. cit.*, p. 18 et s.

96. — Ainsi, bien que des sociétés minières soient des sociétés civiles par leur objet, une société d'extraction de minerai qui aurait actuellement pour objet principal, non pas l'exploitation des mines, mais la création de tous établissements industriels ou commerciaux affectés au traitement des minerais extraits et la vente de ces produits manufacturés, devrait être considérée comme une société commerciale, et admise, à ce titre, au bénéfice de la liquidation judiciaire. — Paris, 7 août 1894, Cie d'Akhtala, [S. et P. 95.2.309, D. 95.2.266]

97. — Il est de doctrine et de jurisprudence constantes qu'une société commerciale dissoute, continuant d'exister pour les besoins de sa liquidation jusqu'à l'achèvement des opérations qu'elle comporte, peut, tant que celles-ci ne sont point terminées, être admise au bénéfice de la faillite. — Cass., 12 févr. 1890, Satre, [S. 91.1.230, P. 91.1.545, D. 90.1.204]; — 24 mai 1892, Gillet, [S. et P. 92.1.469, D. 93.1.95] — V. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3133; Thaller, *Rev. crit.*, 1885, p. 298.

98. — Par identité de motifs, la dissolution de la société, pourvu que la liquidation amiable ou judiciaire consécutive à cette dissolution ne soit pas complètement terminée, le passif apuré et l'actif réparti entre les ayants-droit, ne saurait faire obstacle, soit à l'ouverture de la liquidation judiciaire, à la requête des représentants légaux de ladite société, soit à la continuation de cette procédure au cas où la dissolution viendrait à être, par la suite, judiciairement déclarée ou décidée par les associés. Vainement objecterait-on qu'une société déjà pourvue d'un liquidateur n'en a pas besoin d'un second; l'objection est absolument sans valeur, par cette raison que le liquidateur judiciaire institué par la loi de 1889 est plutôt un administrateur ou un contrôleur qu'un liquidateur au sens véritable du mot (V. *infrà*, n. 387 et s.), et qu'il y a toujours place, en présence d'un liquidateur *hoc sensu*, agent des créanciers, pour un liquidateur de droit commun, amiable ou judiciaire, représentant de la société, dont la personnalité subsiste encore, par hypothèse, jusqu'à la répartition intégrale de l'actif entre les ayants-droit.

99. — Aucun doute ne saurait d'ailleurs subsister, sur la possibilité légale de déclarer en liquidation judiciaire, comme en faillite, une société commerciale dissoute en état de cessation de paiements (à la requête des représentants de ladite société), en présence de l'art. 4, § 2, de la loi de 1889, ainsi conçu : « ... Dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, *s'il a été nommé antérieurement* un liquidateur, celui-ci représentera la société dans les opérations de la liquidation judiciaire... ». L'hypothèse prévue par cet article, sur l'interprétation duquel nous reviendrons, est précisément celle que nous avons en vue : effectivement, pour qu'une société en état de cessation de paiements soit pourvue d'un liquidateur, au sens ordinaire du mot, il faut nécessairement que ladite société ait été préalablement dissoute; l'on ne conçoit pas une liquidation sans dissolution préalable. — V. en ce sens, pour la faillite, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 1, n. 563, et t. 2, n. 3133; Boistel, n. 894; ... et pour la liquidation judiciaire, Fremont et Camberlin, t. 1, n. 28; Courtois, p. 110.

100. — D'après une jurisprudence unanime, à laquelle s'est ralliée la majorité de la doctrine, malgré les objections de principe que cette solution ne laisse pas que de soulever, la cessation des paiements d'une société en nom collectif ou en commandite suppose nécessairement la cessation des paiements de chacun des associés personnellement obligés, c'est-à-dire de tous les associés si la société est en nom collectif, et de tous les

commandités s'il s'agit d'une société en cammandite. — Cass., 23 août 1853, Rolland, [S. 55.1.829, P. 55.2.135, D. 55.1.59]; — 7 janv. 1873, Lartigne, [S. 73.1.123, P. 73.269, D. 73.1.257]; — 17 avr. 1861, Parel, [S. 61.1.609, P. 61.988, D. 61.1.954]; — 13 mai 1879, Goldschmidt, [S. 80.1.163, P. 80.367, D. 80.1.29]; — 9 juin 1882, Linard, [S. 83.1.300, P. 83.1.740, D. 83.1.459] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3117; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. de droit commercial*, t. 5, p. 677; Boistel, n. 894; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, n. 819; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, sur l'art. 437, n. 57; Thaller, n. 210; Duvivier, *Tr. de la faillite des sociétés commerciales*, p. 55; Rousseau, *Des soc. comm.*, t. 2, n. 1950. — V. aussi parmi les auteurs belges, Namur, *C. comm. belge revisé*, t. 3, n. 1606; Humblet, *Tr. des faillites*, n. 299; de Pene, *Manuel du curateur de faillites*, n. 302; Martens, *Comment. de la loi sur les faillites*, n. 123 et 364. — *Contrà*, Trib. comm. Havre, 7 déc. 1880, [*J. des sociétés*, 1881, p. 559] — Deloison, *Tr. des sociétés commerciales*, t. 1, n. 91; Pic, *Faillite des sociétés*, p. 20 et s.; Hond, *Rev. prat. des sociétés*, 1890, p. 37 et s. — V. au surplus, pour plus de développements sur cette question, *suprà*, v° *Faillite*.

101. — Avant la loi de 1889, l'application de ce principe ne comportait aucune difficulté : la cessation des paiements de la société dûment constatée emportait tout à la fois la déclaration de faillite de la société et celle de chacun des associés. Mais, depuis la loi instituant, à côté de la faillite, la liquidation judiciaire pour les débiteurs en état de cessation de paiements ayant satisfait à certaines conditions, une difficulté a surgi : la liquidation judiciaire obtenue par la société se communique-t-elle *ipso facto* à chacun des associés englobés dans la cessation des paiements, et réciproquement le rejet de la requête formée par la société en vue d'obtenir la liquidation judiciaire et la déclaration de la faillite sociale consécutive à ce refus emportent-elles nécessairement la faillite des associés? Ou, au contraire, convient-il d'envisager la liquidation judiciaire comme un bénéfice essentiellement personnel et non communicable, que le juge serait libre, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, d'accorder à la société et de refuser aux associés ou à certains d'entre eux, ou à l'inverse de refuser à la société et d'accorder à tel ou tel associé personnellement?

102. — Ce dernier point de vue nous paraît seul juridique. Dès l'instant, en effet, que la liquidation judiciaire est une procédure de faveur subordonnée à l'examen de la situation particulière et de la bonne foi de celui qui en sollicite le bénéfice, le juge doit être absolument libre, malgré les liens d'étroite connexité existant entre la cessation des paiements de la société et celle de chacun des associés, soit de l'accorder à la société, à raison de la bonne foi constatée des gérants, et de la refuser à tel associé, dont les agissements lui sembleront suspects, soit, au contraire, de rejeter la requête de la société à raison de la mauvaise foi des gérants, et d'accorder la liquidation judiciaire à tel ou tel associé, dont la bonne foi paraîtrait établie, et qui, à raison de sa situation particulière, n'aurait pu s'associer aux agissements suspects de la société. La concession d'une telle faveur se conçoit particulièrement au regard des associés non gérants, qui sont souvent les premières victimes, bien plutôt que les complices, des agissements de la gérance. — V. sur le principe : Lyon-Caen, note sous Paris, 21 mai 1890, [S. 90.2.145, P. 90.1.856], et article dans le journal *Le Droit*, 9 juill. 1890; Courtois, p. 178 et s. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, *Manuel du droit commercial, Appendice*, n. 82.

103. — La jurisprudence paraît incliner dans le sens de cette interprétation. Jugé, en effet, que le bénéfice de la liquidation judiciaire peut, en cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif, être accordé *personnellement* à un associé, alors que la société est déclarée en état de faillite. — Paris, 21 mai 1890, Poulot, [S. 90.2.145, P. 90.1.856, D. 91.2.361]

§ 2. *Cessation de paiements.*

104. — La cessation des paiements, condition indispensable de la déclaration de faillite, est également une condition nécessaire de l'ouverture de la liquidation judiciaire. Il nous suffit donc de renvoyer, pour l'étude du critérium, éminemment complexe, de la cessation des paiements, et pour la nomenclature des faits extérieurs et matériels desquels les juges du fond peuvent conclure à son existence, aux détails donnés *suprà*, v° *Faillite*. Nous nous bornerons à ajouter ici, à la longue liste d'arrêts relatifs à ce critérium pour le cas de faillite, quelques décisions judiciaires intervenues, depuis la loi de 1889, à l'occasion d'une requête à fin de liquidation judiciaire.

105. — C'est ainsi qu'il a été jugé, conformément aux principes affirmés en matière de faillite par une jurisprudence constante : 1° que la cessation de paiements, s'induisant du refus de payer les dettes exigibles ou de l'impossibilité avérée de prolonger la vie commerciale, se constate, soit par des protêts ou des poursuites, soit par un aveu formel du débiteur consistant dans le dépôt du bilan, ou dans l'envoi aux créanciers d'une lettre circulaire annonçant l'impossibilité de faire face aux échéances, ou par un aveu tacite (fermeture des magasins, retraite du commerçant, etc.). — Orléans, 5 août 1839, [J. *La Loi*, 9 sept. 1893]

106. — 2° ... Que l'on ne saurait, dès lors, considérer comme suffisamment significatif par eux-mêmes, et comme impliquant cessation de paiements, divers faits qui trahissent simplement l'existence d'un état de gêne, tels que les énonciations de l'inventaire faisant ressortir un excédent de passif, le refus de crédit des banquiers, le rappel des voyageurs de la maison, etc. — Même arrêt.

107. — 3° ... Que le seul fait, de la part d'un commerçant, d'avoir demandé et obtenu des renouvellements d'effets, ne suffit pas à lui seul, alors surtout qu'aucun protêt n'a été dressé, à le constituer en état de cessation de paiements. — Toulouse, 13 janv. 1892, [*Journ. des faillites*, 92.257]

108. — 4° ... Que l'on ne doit pas considérer comme en état de cessation de paiements le négociant qui a obtenu de tous ses créanciers, sauf un, un atermoiement, et qui de plus a satisfait vis-à-vis de tous, même du non-adhérent, aux conditions de ce contrat, et a obtenu d'eux, en retour, de nouveaux crédits. — Trib. comm. Marseille, 10 oct. 1893, [*Rec. de Marseille*, 94.1.6]

109. — 5° ... Que les mots « cessation de paiements » employés par l'art. 19, L. 4 mars 1889, ayant la même signification que dans les art. 437, 438 et 581, C. comm., cette cessation n'existe pas, même en présence d'un excédant constaté du passif sur l'actif, aussi longtemps que le débiteur continue à payer ses dettes exigibles, et qu'elle existe à l'inverse, même s'il est établi que l'actif dépasse le passif, si le débiteur vient à suspendre effectivement ses paiements. — Paris, 7 mai 1895, [*Gaz. Pal.*, 21 juin 1895]

110. — 6° ... Que la cessation des paiements ne résulte pas nécessairement de l'existence d'un *protêt* unique, lequel peut s'expliquer par un acte de gêne passager, alors surtout que le porteur de l'effet a consenti le jour même du protêt à son renouvellement et qu'ultérieurement le débiteur a continué à payer ses créances aux échéances. — Chambéry, 27 nov. 1894, Bogey, [S. et P. 96.2.143, D. 95.2.466]

§ 3. *Bonne foi.*

111. — Cette troisième condition n'est pas expressément formulée par la loi du 4 mars 1889. Mais elle ressort avec une telle évidence de l'esprit de cette loi, et a été si catégoriquement affirmée dans les travaux préparatoires, qu'elle n'a jamais été contestée, ni en doctrine, ni en jurisprudence. Il a été maintes fois affirmé, en effet, au cours de la discussion, comme dans la série des rapports soumis à la Chambre des députés et au Sénat, que la liquidation judiciaire était une procédure de faveur, exclusivement instituée en faveur du débiteur *malheureux et de bonne foi*, que la sévérité aveugle de la loi de 1838 soumettait au même régime que les débiteurs suspects ou convaincus de fraude. Aussi a-t-on pu dire avec raison que, depuis la loi de 1889, la liquidation judiciaire était devenue une *prime à l'honnêteté*. — Courtois, p. 118. — V. aussi Lecomte, n. 398; Goirand et Périer, p. 35.

112. — L'art. 19 de la loi fournit du reste un argument indirect très-puissant en faveur de cette thèse. Aux termes de cet article, le tribunal *doit* déclarer la faillite à toute époque de la liquidation judiciaire... « si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif... *ou commis une fraude quelconque*... ». Or, si la liquidation judiciaire, déclarée par suite d'une erreur, doit être convertie en faillite lorsque le juge constate la mauvaise foi du débiteur, il est bien évident que la requête à fin de liquidation judiciaire présentée par un commerçant dont la mauvaise foi est d'ores et déjà reconnue doit être repoussée *de plano*. — Mêmes auteurs.

113. — La jurisprudence est formelle en ce sens. Ainsi jugé : 1° que, la liquidation judiciaire étant instituée uniquement dans l'intérêt des débiteurs malheureux et de bonne foi, le bénéfice en doit être refusé au débiteur qui, ayant conscience de son état, a eu recours à des manœuvres ou expédients que l'honneur commercial réprouve, pour échapper à la faillite. — Paris, 26 nov. 1889, Launois, [D. 90.2.249]

114. — 2° ... Que la liquidation judiciaire, étant une procédure réservée exclusivement au commerçant malheureux trahi par la fortune et victime des circonstances, doit être refusée au commerçant qui s'est rendu coupable de réticences coupables, notamment à celui qui, deux fois failli, s'est abstenu en déposant son bilan de faire connaître son passé commercial. — Trib. comm. Seine, 20 mai 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2.36]

115. — Par contre, la doctrine est divisée sur l'étendue des pouvoirs conférés au tribunal dans l'appréciation de cet élément intentionnel, la bonne foi. La liquidation judiciaire doit-elle être considérée comme la procédure du droit commun, de telle sorte que le juge, pour écarter la requête et déclarer la faillite, devrait constater formellement l'existence de faits quelconques de *fraude*, de ces faits qui, s'ils étaient reconnus tardivement, l'eussent *obligé* à convertir la liquidation en faillite? Ou au contraire, le juge a-t-il pleine liberté pour repousser la demande, même lorsque le débiteur n'est pas convaincu de fraude, par cela seul qu'il a des raisons de suspecter sa bonne foi, sa probité commerciale?

116. — La première interprétation, la plus favorable aux débiteurs, est admise par une fraction importante de la doctrine, qui s'appuie, pour la défendre, sur un argument de texte assez spécieux tiré du rapprochement des art. 2 et 19 de la loi. Dire, dans l'art. 19, que le juge doit retirer au débiteur convaincu de fraude le bénéfice de la liquidation judiciaire qui lui avait été conféré par erreur, équivaut, dit-on, à proclamer le droit de tout débiteur non convaincu de fraude à obtenir la liquidation judiciaire lorsqu'il la demande dans les délais légaux. — Wahl, [*Ann. de dr. comm.*, 89.1.205]; Thaller, [*Ibid.*, 90.2.209]; Lyon-Caen, *Manuel*, p. 910. — « En effet, ajoute-t-on, l'accomplissement par le débiteur des formalités légales, dans les délais impartis à cet effet, élève en sa faveur une *présomption d'honnêteté*. Le tribunal affirme que cette présomption n'est détruite par aucun fait : il atteste que le débiteur est dans la situation requise pour la liquidation judiciaire, et il lui impose les déchéances qui frappent le failli! Est-il admissible qu'une loi faite dans l'intérêt du commerçant honnête le mette ainsi à la merci du tribunal? L'effet le plus direct d'une pareille disposition serait d'exciter le commerçant sur le bord de la ruine, poursuivi par des créanciers pressants, à se lancer dans une voie dangereuse pour essayer de reconquérir le crédit perdu ». — Wahl, *loc. cit.* — V. Lyon, 5 juin 1889, Dufrêtre, [S. 90.2.57, P. 90.1.338, D. 90.2.249]

117. — Mais cette argumentation n'a pas prévalu en jurisprudence, avec raison selon nous. En effet, tout d'abord, le raisonnement des auteurs précités nous paraît d'une logique douteuse : l'argument *à contrario* sur lequel il repose n'aurait quelque valeur que s'il devait nous ramener au droit commun, or, il est visible qu'il nous en écarte. La liquidation judiciaire, les travaux préparatoires l'attestent, est une procédure de faveur, et par conséquent, d'exception. Pour en bénéficier, il ne suffit donc pas de n'avoir commis aucune fraude caractérisée ; il faut qu'aucun doute, aucun soupçon ne subsiste dans l'esprit du juge sur la bonne foi du débiteur; sinon, les tribunaux se verraient trop souvent, au grand détriment des créanciers, obligés de convertir en faillite une liquidation judiciaire trop légèrement consentie. C'est dire que le juge doit donc être investi d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la requête, et qu'il doit pouvoir la rejeter par cela seul qu'il éprouve des doutes sur la probité du débiteur, sans être tenu de s'appuyer sur des faits positifs de fraude.

118. — Telle paraît bien être l'interprétation voulue par les auteurs de la loi : en effet, à une question de M. Lerois sur la signification [illegible] de l'art. 1, le rapporteur répondit : « Si la commission s'est servie de cette expression « tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir le bénéfice... », c'est justement qu'elle a [illegible] le tribunal, nanti d'une demande formulée par le débiteur lui-même, avait, comme dans toutes les circonstances où il est appelé à décider, sa pleine liberté d'appréciation. Si la commission a mis *peut*, c'est qu'elle n'a pas voulu dire *doit obtenir*... — Il est bien établi, répliqua M. Lerois, précisant ainsi la pensée du rapporteur, qu'au moment même où la demande de liquidation est faite, et alors même qu'aucune fraude ne serait établie, c'est-à-dire si on ne se trouvait pas dans les cas de l'art. 18, le tribunal, cependant, s'il trouvait la situation suspecte, aurait le droit, dans sa pleine indépendance de dire : *Je ne peux pas préciser la fraude, mais je refuse la liquidation judiciaire* » (Ch. députés, séance du 16 oct. 1888).

119. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour admettre ou rejeter la requête, d'ailleurs présentée dans les délais, lorsque, sans pouvoir s'appuyer sur des faits de fraude caractérisée, ils éprouvent néanmoins des doutes sur la bonne foi réelle du débiteur. — Rennes, 11 juin 1889, Roché, [S. 90.2.57, P. 90.1.338, D. 89.2.193] — V. Lecomte, *Traité de la liquidation judiciaire*, p. 142 et s.; Bailly, *Ann. de dr. comm.*, 89.2.54; Courtois, p. 144 et s.

Section II.

Conditions de forme

120. — Les conditions de forme auxquelles est soumise la liquidation judiciaire sont au nombre de deux : — 1° La présentation, par le débiteur, d'une requête au tribunal, dans certaines formes et certains délais; — 2° Un jugement déclaratif ou jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire émané du tribunal compétent. La liquidation judiciaire ne se comprend pas sans la réunion de ces deux conditions. L'on a pu soutenir, même depuis la loi de 1889, que la faillite non déclarée ou faillite virtuelle était susceptible de produire certains effets juridiques, effets qu'il appartiendrait aux tribunaux civils ou répressifs de constater le cas échéant, incidemment à une procédure ouverte devant eux (V. *suprà*, v° *Faillite*); mais l'on ne concevrait pas qu'un débiteur pût se trouver *ipso facto* en état de liquidation judiciaire, par cette raison décisive que la liquidation judiciaire étant une procédure de faveur, instituée au profit de certains débiteurs en état de cessation de paiements qui en sollicitent le bénéfice par le dépôt d'une requête adressée à l'autorité judiciaire compétente, présuppose nécessairement l'existence d'un jugement constatant l'accomplissement des formalités requises, et accordant à l'impétrant le bénéfice par lui sollicité. — Goirand et Périer, p. 45; Courtois, p. 137.

121. — Ce principe a du reste été formellement affirmé par M. Laroze, dans son premier rapport à la Chambre des députés : « Des débats importants, y lit-on, se sont produits dans le sein de la commission sur l'utilité d'un jugement d'ouverture de la liquidation, sur la forme de ce jugement, sur les voies de recours qu'on pourrait employer contre lui. — La nécessité d'un jugement ne pouvait guère être contestée, car les conséquences de l'ouverture de la liquidation sont importantes, non seulement pour le débiteur, mais surtout pour les tiers. Il fallait dessaisir le débiteur et rendre exigible le passif non échu; un acte de l'autorité judiciaire a paru nécessaire pour produire ces résultats et donner un point de départ incontestable à la procédure. »

§ 1. *De la requête.*

1° *Personnes admises à présenter la requête.*

122. — La liquidation judiciaire, à la différence de la faillite, a pour caractère essentiel de ne pouvoir être ordonnée que sur requête du débiteur. Tandis que la faillite peut être déclarée, soit à la suite du dépôt du bilan par le débiteur lui-même, soit à la demande des créanciers, soit d'office par le tribunal, le premier mode de saisine est seul admis pour la liquidation judiciaire. Si donc le débiteur néglige de présenter requête, le tribunal ne saurait être admis à déclarer d'office sa liquidation judiciaire, quelle que puisse être sa bonne foi (art. 2). Dès l'instant que le législateur a entendu faire de la liquidation judiciaire une sorte de récompense en faveur du débiteur malheureux qui, au lieu de recourir à des artifices plus ou moins honnêtes, et presque fatalement ruineux, pour donner le change aux tiers sur sa situation véritable, en fait l'aveu public en toute franchise par le dépôt de son bilan dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, nous nous trouvons en présence d'un bénéfice rigoureusement personnel qu'il appartient au débiteur seul de solliciter et qui ne saurait lui être conféré sans son aveu.

123. — Par identité de motifs, les créanciers doivent être déclarés irrecevables à demander la mise en liquidation judiciaire de leur débiteur (Goirand et Périer, p. 40; Courtois, p. 122; Lecomte, p. 400). Cette solution, commandée par le texte même de l'art. 2, qui fait de la liquidation judiciaire un droit exclusivement attaché à la personne et interdit par conséquent aux tiers de la solliciter du chef de leur débiteur, a été formellement affirmée au cours des travaux préparatoires, lors de la discussion d'un amendement de MM. Vergoin, Saint-Martin et autres, ainsi conçu : « La liquidation judiciaire peut être ordonnée sur requête présentée par le débiteur... Elle peut être également demandée par ses créanciers : 1° lorsque des actes d'exécution autres que des actes purement conservatoires auront été faits sur ses biens mobiliers et immobiliers; 2° lorsque, sur une assignation en paiement d'un effet de commerce protesté, il aura demandé un délai et qu'un jugement portant condamnation au paiement sera devenu exécutoire contre lui à l'expiration de ce délai; 3° lorsqu'il aura fait en justice l'aveu de son insolvabilité et de son état de cessation de paiements. »

124. — Cet amendement a été repoussé, par des motifs tirés de l'esprit même de la réforme, ainsi déduits dans le second rapport de M. Laroze à la Chambre des députés : « ... Tout le système du projet de loi repose sur la distinction à faire entre le débiteur malheureux et celui qui aura été négligent ou coupable; le moyen d'opérer cette distinction, nous le trouvons d'une manière certaine, dans la volonté même du débiteur et dans la preuve matérielle qu'il en donne, en empêchant la dilapidation de son actif par une prompte déclaration. L'amendement que nous discutons menace de faire disparaître cette distinction. La liquidation judiciaire, loin d'être un bénéfice exclusivement réservé au débiteur de bonne foi, deviendrait donc, si l'amendement était admis, la règle générale pour tous les débiteurs... » (S. *Lois annotées*, 89.2, note 7). — V. Lyon-Caen et Renault, *Manuel*, 2e éd., p. 906.

125. — Les créanciers qui croient avoir intérêt à l'ouverture d'une liquidation judiciaire, soit afin de couper court à des tentatives d'arrangement amiable plus ou moins suspectes, soit afin de laisser à un débiteur réputé pour sa capacité professionnelle, le moyen de participer activement à la liquidation, et de lui épargner dans leur propre intérêt, le dessaisissement complet consécutif à la faillite, n'ont qu'un moyen indirect d'arriver à leur but. Ils doivent assigner leur débiteur, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, en déclaration de faillite; sur cette assignation, le débiteur, se trouvant encore par hypothèse dans les délais légaux, formera une demande reconventionnelle à fin de liquidation judiciaire, à laquelle les créanciers ne feront pas d'opposition.

126. — L'expression « le débiteur » doit être entendue ici dans son acception la plus large. Nous avons, en effet, précédemment fait observer que la procédure de liquidation judiciaire était accessible, non seulement aux individus commerçants, mais encore aux sociétés commerciales jouissant de la personnalité civile (V. *suprà*, n. 90 et s.). D'où il suit nécessairement que, lorsque le débiteur est une société, c'est aux représentants légaux de cette société qu'il appartient de demander la liquidation judiciaire en son nom. Nous reviendrons sur ce point en étudiant, avec l'art. 3, les formes spéciales de la requête déposée au nom d'une société.

127. — D'autre part, la liquidation judiciaire peut être déclarée *après décès* (V. *suprà*, n. 88). D'où cette conséquence nécessaire que, dans le cas de décès du débiteur avant l'expiration des délais légaux, c'est aux héritiers du représentant du défunt qu'est transféré le droit de présenter requête (art. 2, § 3). Cette expression *héritiers* doit être entendue dans son acception la plus large; elle comprend, non seulement les héritiers *ab intestat*, mais tous les autres successeurs *in universum*, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel. — Fremont et Camberlin, t. 1, n. 393; Lecomte, n. 404; Goirand et Périer, p. 41; Courtois, p. 132.

2° Formes et contenu de la requête.

128. — I. *Généralités*. — La requête doit contenir toutes les énonciations essentielles, propres à éclairer le tribunal sur la situation véritable du débiteur. Aussi est-il universellement admis, dans la pratique, que la requête doit contenir les énonciations suivantes : nom, prénoms, qualités et domicile du requérant, aveu de la cessation des paiements, mention sommaire de ses causes (pénurie d'affaires, ruine d'un correspondant, pertes diverses dues à des événements de force majeure), et indication de la date à laquelle elle remonte, objet de la requête, c'est-à-dire réquisition formelle tendant à ce qu'il plaise au tribunal admettre le débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire. — V. les modèles de requête annexés au traité de Goirand et Périer, *Formulaire*, n. 1 à 3.

129. — La présentation de la requête par le débiteur lui-même n'est pas de rigueur : il peut se faire représenter par un mandataire muni d'un pouvoir spécial. Cette solution s'induit, non seulement des principes généraux, mais aussi des travaux préparatoires. La rédaction primitive de l'art. 2 portait, en effet : « La liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur la présentation du débiteur *lui-même* ». Le mot *lui-même* a été supprimé intentionnellement, afin de permettre la représentation par mandataire (V. rapport Demôle au Sénat). — Goirand et Périer, p. 49; Courtois, p. 120.

130. — A la requête proprement dite doivent être annexées, aux termes de l'art. 2, § 2, deux pièces essentielles, en l'absence desquelles le tribunal ne saurait se prononcer en connaissance de cause : le bilan et la liste des créanciers. Le *bilan* est un état destiné à renseigner exactement le tribunal sur la consistance active et passive du patrimoine du requérant, ainsi que sur les causes qui ont entraîné la cessation des paiements. Il se divise, conformément à l'art. 439, C. comm., en quatre tableaux : énumération et évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, état des dettes actives et passives, tableau des profits et pertes, tableau des dépenses. Il est généralement admis qu'il suffit de mentionner dans les deux derniers tableaux, les profits, les pertes, et les dépenses des dix dernières années. — Goirand et Périer, p. 48; Courtois, p. 130. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, p. 75. — Dans la pratique, ces prescriptions ne sont pas suivies à la lettre; le bilan ne contient en général qu'un état sommaire de l'actif et du passif, état que le requérant se réserve de compléter ou de modifier ultérieurement. — Mêmes auteurs.

131. — La liste des créanciers (nom et domicile de chacun d'eux) est plus spécialement destinée au greffe du tribunal. Nanti de cette liste, le greffier peut satisfaire aisément aux prescriptions de l'art. 9, c'est-à-dire informer les créanciers, par lettres et par insertions dans les journaux, dans les trois jours du jugement, de l'ouverture de la liquidation judiciaire, et les convoquer à se réunir, dans un délai qui ne peut excéder quinze jours, dans une des salles du tribunal, pour examiner la situation du débiteur.

132. — Ces deux pièces étant rédigées hâtivement, l'erreur involontaire commise par le débiteur, à moins qu'elle ne trahisse une négligence grave, ou une ignorance impardonnable de l'état de ses propres affaires par le requérant, ne saurait avoir de sanction. Par contre, l'erreur volontaire est sévèrement réprimée : l'art. 19-2° fait en effet une obligation au tribunal de convertir la liquidation judiciaire en faillite toutes les fois qu'il constate une dissimulation d'actif, une exagération volontaire du passif, ou une omission volontaire d'un ou de plusieurs créanciers, sans préjudice des poursuites en banqueroute frauduleuse auxquelles le débiteur pourra se trouver exposé par application de l'art. 591, C. comm. L'art. 19-2° suppose une liquidation judiciaire accordée par erreur, mais il est évident que si le juge s'aperçoit de la fraude avant d'avoir fait droit à la requête, il devra la rejeter, et prononcer d'office la faillite.

133. — On s'est demandé si les greffiers des tribunaux de commerce sont fondés à exiger des débiteurs qui présentent requête la consignation d'une provision, destinée à faire face aux premiers frais de la procédure de liquidation, à peine de refus d'enregistrement de la requête, et s'ils ne peuvent, subsidiairement, se faire rembourser par le Trésor les frais exposés par eux, conformément à l'art. 461, C. comm.? Il ne semble pas que le greffier ait le droit de refuser la requête, à défaut de consignation; mais, à notre avis, le refus de consignation devrait entraîner le rejet de la requête, car il tendrait à établir que les dernières ressources du débiteur sont épuisées, or le bénéfice de la loi de 1889 est fait pour les commerçants qui font l'aveu de leur état dans les premiers jours de la cessation des paiements, à une époque où leur actif disponible n'est pas encore épuisé. Pour la même raison, il ne paraît pas que le greffier ait l'occasion de se prévaloir de l'art. 461. Si la liquidation judiciaire pouvait *être close*

pour insuffisance d'actif, le greffier devrait logiquement être admis à exciper de ce texte; mais si l'on admet, en tenant compte de l'esprit de la loi, que la liquidation judiciaire n'est point faite pour les débiteurs qui ont épuisé toutes leurs ressources, il faudra décider, avec le tribunal de commerce de la Seine, que toutes les liquidations judiciaires *sans actif*, dont la déclaration ne peut pas être la conséquence d'une erreur de fait du tribunal, doivent être converties en faillite, sauf à clôturer aussitôt après la faillite pour insuffisance. — *J. des faill.*, 1889, p. 503, quest. 6, et 1892, p. 133, quest. 2.

134. — II. *Formes spéciales de la requête émanant d'une société.* — Ces formes sont déterminées par l'art. 3 de la loi de 1889, ainsi conçu : « En cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif ou en commandite, la requête contient le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires, et elle est signée par celui ou ceux des associés ayant la signature sociale. En cas de cessation de paiements d'une société anonyme, la requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions. »

135. — A. *Société en nom collectif ou en commandite.* — De ce texte, il résulte que, si le nom de tous les associés solidaires, associés en nom collectif ou commandités, doit figurer dans la requête, il n'est cependant pas nécessaire que tous ces associés s'entendent pour solliciter le bénéfice de la liquidation : c'est aux associés gérants qu'est réservé le droit de présenter requête, sous leur responsabilité, et à raison de la connaissance particulière des affaires sociales qu'ils sont censés posséder. — Cass., 12 nov. 1894, Bigot, [S. et P. 97.1.117, D. 95.1.38]

136. — Aussi le *veto* d'un associé non gérant serait-il inopérant, et le tribunal pourrait-il, sans en tenir aucun compte, prononcer à la requête des gérants la liquidation judiciaire de la société, à moins toutefois que les statuts sociaux n'imposent expressément à ceux-ci l'obligation de prendre l'avis des autres associés avant de déposer la requête (Courtois, p. 136). L'accord des associés ne serait nécessaire, à notre avis, que dans le cas où le gérant aurait été choisi parmi les non associés, la loi refusant implicitement au gérant étranger la faculté de présenter requête.

137. — Par contre, il semble bien que la requête, pour être régulière, doive émaner de tous les associés gérants, et que le *veto* opposé par l'un d'eux apporte un obstacle absolu à la déclaration de la liquidation judiciaire par le tribunal, qui, en présence de ce désaccord, pourra prononcer la faillite d'office. — Paris, 21 mai 1890, Poulot, [S. 90.2.145, P. 90.1.856, D. 91.2.361] — *Sic*, Coulon, *Législ. nouvelle des faillites*, p. 67.

138. — Toutefois, comme la loi n'exige pas, à peine de nullité de la requête, qu'elle soit revêtue de la signature de *tous* les gérants, une fraction importante de la doctrine et la jurisprudence admet que celle-ci peut être tenue pour régulière, si certains d'entre eux, sans d'ailleurs avoir opposé leur *veto*, se sont trouvés dans l'impossibilité de donner leur signature; il eût été, en effet, contraire à l'esprit de la loi, de condamner en pareil cas la société au régime de la faillite. Jugé, en ce sens, que, lorsqu'il y a impossibilité matérielle ou même une difficulté sérieuse à l'apposition de la signature de l'un des associés sur la requête, celle-ci n'est point, par ce seul fait, frappée de nullité. — Paris, 1er mai 1890, Garelly et société Schiller, Dosogne et Cie, [S. 90.2.111, P. 90.1.593, D. 91.2.329] — *Sic*, Coulon, p. 67. — *Contrà*, Rouaux, p. 27; Lecomte, p. 478.

139. — Ainsi, et spécialement, la requête pourra être tenue pour régulière, si elle a été signée par tous les associés ayant la signature sociale, à l'exception de l'un d'eux qui s'était trouvé, par son absence, dans l'impossibilité d'apposer sa signature sur le registre. — Même arrêt.

140. — B. *Société anonyme.* — Lorsque la société est anonyme, la requête, dit l'art. 3, § 2, est signée du directeur ou de l'administrateur qui en remplit les fonctions (généralement dénommé administrateur délégué). La société ne comportant pas d'associés personnellement obligés, mais seulement des actionnaires, il ne saurait être question, comme dans l'hypothèse précédente, de faire figurer dans la requête les noms, qualité et domicile de certains associés. Il n'est même pas nécessaire que la requête soit signée par tous les administrateurs : celle du directeur ou administrateur délégué suffit.

141. — Mais s'ensuit-il que le directeur puisse, de sa propre autorité, et sans consulter le conseil d'administration, présenter la requête à fin de liquidation judiciaire? Bien que la loi ne s'explique pas à cet égard, il semble que le directeur, simple agent exécutif chargé de gérer par délégation et sous le contrôle direct des administrateurs, excéderait ses pouvoirs en agissant ainsi; aussi croyons-nous que le juge devrait rejeter une requête, d'ailleurs régulière en la forme, dès l'instant que la signature du directeur y est apposée, s'il lui était démontré, par exemple, sur le vu d'une protestation émanée des administrateurs, que le directeur a passé outre à l'opposition du conseil.

142. — Mais l'autorisation du conseil d'administration est certainement suffisante, la liquidation judiciaire ayant plutôt les caractères d'un acte conservatoire que d'un acte de disposition. Ainsi couvert, le directeur ou l'administrateur délégué peut donc présenter requête à fin d'admettre la société au bénéfice de la liquidation judiciaire, sans qu'il lui soit nécessaire de prendre l'avis de l'assemblée générale des actionnaires. — Paris, 7 août 1894, Cie des mines d'Akhtala, [S. et P. 95.2.309, D. 95.2.265]

143. — La convocation de l'assemblée et les délais qu'elle implique sont, en effet, incompatibles avec les exigences de la loi de 1889, d'après laquelle la requête doit être déposée dans les quinze jours de la cessation des paiements. D'ailleurs, la cessation des paiements est un fait brutal, dont les directeurs et les administrateurs sont en mesure de constater l'existence, sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir l'assemblée générale des actionnaires, et qui peut se produire sans qu'il y ait perte des trois quarts du capital social. Si, dans le cas de perte des trois quarts du capital social, l'art. 37 de la loi de 1867 exige la convocation de l'assemblée générale, c'est qu'il y a une question délicate à trancher, celle de savoir si la dissolution doit être prononcée pour sauvegarder le reste de l'actif social, ou si les opérations doivent être continuées, au risque de compromettre ce qui subsiste du capital social; et l'on conçoit que la loi ait voulu que les actionnaires fussent consultés. En cas de cessation de paiements, la présentation, dans le délai légal, de la requête à fin d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire par le directeur ou l'administrateur qui en fait les fonctions, loin de compromettre les intérêts des actionnaires, a pour effet de les sauvegarder dans la mesure du possible, en empêchant la déclaration de faillite de la société, qui devrait être prononcée, à défaut de présentation de la requête en temps utile.

144. — Il est une hypothèse où l'on ne saurait appliquer à la lettre l'art. 3, § 2, c'est le cas où la société étant d'ores et déjà dissoute, mais la liquidation n'étant pas achevée, directeur ou administrateur délégué auraient été remplacés par un liquidateur amiable, choisi par l'assemblée des créanciers, ou par un liquidateur judiciaire *hoc sensu* désigné par le tribunal. Il est bien évident qu'en pareil cas, l'ex-directeur dont les fonctions sont expirées n'a plus qualité pour signer la requête; il est non moins certain que la société, quoique dissoute, doit avoir un moyen légal d'échapper à la faillite; c'est donc au liquidateur social, représentant de l'être moral société jusqu'à l'achèvement des opérations de la liquidation, et subrogé à l'ancien directeur ainsi qu'au conseil d'administration pour tous les actes de gestion nécessaires à l'accomplissement de son mandat, que sera transféré le droit de présenter requête à fin de liquidation judiciaire au nom de la société. Cette solution peut d'ailleurs s'induire du texte de l'art. 4-2°; en décidant que le liquidateur antérieurement nommé représente la société dans les opérations de la liquidation judiciaire, ce texte l'habilite implicitement à présenter la requête, point de départ de toute procédure. — V. Bailly, *op. cit.; Ann. de dr. comm.*, 1889, t. 2, p. 53, note 1; Courtois, p. 137.

145. — III. *Formes de la requête présentée par les héritiers.* — C'est aux héritiers, et plus généralement aux successeurs, réguliers ou irréguliers, *ab intestat* ou testamentaires, du *de cujus*, *collectivement* envisagés, que la loi de 1889 reconnaît le droit de solliciter au nom du débiteur décédé le bénéfice de la liquidation judiciaire, et d'éviter ainsi à sa mémoire la flétrissure de la faillite. D'où il suit que l'opposition de l'un quelconque des ayants-droit suffit à empêcher l'ouverture de la liquidation, et risque de rendre la faillite inévitable. Toutefois, il n'est pas indispensable que la requête soit signée de tous les héritiers : la présentation de la requête étant plutôt un acte conservatoire, il suffira qu'un seul des héritiers l'effectue au nom et pour le compte de ses cohéritiers dans les délais impartis par la loi : pourvu que ces derniers acquiescent à la demande, même après l'expiration du délai légal, le vœu de la loi est rempli, et le tri-

bunal pourra admettre la requête. Ce mode de procéder s'imposera en particulier dans le cas où, parmi les héritiers, se trouveraient des absents et des incapables : les héritiers présents et majeurs signeront seuls la requête, et le tribunal, à moins qu'il ne considère d'ores et déjà celle-ci comme mal fondée, surseoira à statuer jusqu'à ce que les absents ou les représentants légaux des incapables aient eu le temps d'intervenir à la procédure. — Courtois, p. 133; Lecomte, n. 407. — *Contrà*, Rousseau et Defert, sur l'art. 2.

146. — Mais il ne suffit pas, pour être admis à solliciter le bénéfice de la liquidation judiciaire du chef du défunt, d'avoir le titre d'héritier; encore faut-il avoir *accepté* l'hérédité, purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, et en justifier (art. 2, § 3). Cette exigence de la loi a été, non sans raison, critiquée vivement par certains auteurs, qui lui reprochent de n'être pas en harmonie avec l'esprit de la loi. C'est, en effet, par des considérations morales que s'explique le droit conféré aux héritiers; la faculté de renoncer à l'hérédité est, au contraire, d'ordre pécuniaire, et, dans ces conditions, peut-être eût-il été préférable de ne pas se préoccuper ici du parti que pourra prendre l'héritier. — Rousseau et Defert, *loc. cit.* — V. *infrà*, n. 148.

147. — Comment les héritiers justifieront-ils de leur situation d'héritiers acceptants? Ils devront d'abord établir, si elle est contestée, leur qualité d'héritiers, ce qu'ils feront par un extrait d'intitulé d'inventaire, un certificat de notoriété, ou, s'il s'agit de légataires, par une production du testament qui les institue. Ils devront ensuite établir le fait de l'acceptation. L'acceptation bénéficiaire se prouve par la production du certificat délivré par le greffier du tribunal civil (C. civ., art. 793). Pour l'acceptation pure et simple, il faut distinguer : y a-t-il eu acceptation expresse, l'héritier l'établira par la production de l'acte authentique ou sous seing privé dans lequel aura été prise par lui la qualité d'héritier. Quant à l'acceptation tacite, c'est au tribunal qu'il appartient d'apprécier souverainement la véritable signification des faits, desquels l'intéressé prétend conclure à son existence. — V. *suprà*, v° *Acceptation de succession*, n. 119 et s.

3° *Délais de présentation de la requête.*

148. — Les délais légaux varient suivant que la requête est présentée par le débiteur lui-même, ou par ses héritiers. Par le débiteur, elle doit être déposée *dans les quinze jours* de la cessation des paiements; les héritiers ont un délai double, soit *un mois* à compter du décès du débiteur, décédé par hypothèse dans les quinze jours de la cessation de ses paiements (art. 2). Il est à remarquer, en ce qui concerne les héritiers, que ce délai d'un mois est particulièrement rigoureux, puisqu'ils se voient obligés, s'ils veulent éviter la faillite, de prendre parti sur la succession dans ledit délai, la requête ne pouvant émaner que d'héritiers acceptants (V. *suprà*, n. 146), tandis que de droit commun les héritiers ont trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer (C. civ., art. 795 et 797).

149. — Ce délai de quinzaine comprend, incontestablement, le jour de la cessation des paiements. L'art. 438, C. comm., modifié par la loi de 1889, le décide expressément pour le cas de faillite; et, comme le législateur de 1889 a voulu unifier les délais pour les deux procédures en portant de trois à quinze jours le délai imparti au failli pour le dépôt de bilan, il n'est pas douteux que le mode de computation prescrit pour la faillite doive être étendu à la liquidation judiciaire.

150. — L'art. 2, ne comportant aucune exception, il semble bien que le délai de quinzaine doive être observé, même dans les cas exceptionnels où le retard du débiteur ne saurait, à raison des circonstances, lui être imputé à faute. Il en serait ainsi par exemple dans l'hypothèse où, les créanciers ayant assigné le débiteur en déclaration de faillite un peu avant l'expiration du délai de quinzaine, celui-ci aurait à peine le temps matériel nécessaire pour répondre à l'assignation par la présentation d'une requête à fin de liquidation judiciaire. — V. Paris, 19 mai 1892 (motifs), Picquenet, [S. et P. 92.2.141, D. 93.2.390]

151. — La rigueur des solutions précédentes n'est qu'apparente, il est vrai, si l'on admet, avec quelques auteurs et avec une fraction importante de la jurisprudence, que le délai imparti soit au débiteur, soit aux héritiers dans l'hypothèse prévue par l'art. 2, § 3, n'est pas un délai fatal, et que le juge peut, sans excéder ses pouvoirs, faire droit à une demande tardive, si la bonne foi de l'impétrant lui paraît établie, et que le retard dans le dépôt de la requête n'ait, à raison des circonstances particulières de la cause, aucun caractère suspect. Cette question de savoir si le délai de paiement est, ou non, un délai fatal, est encore actuellement l'une des plus controversées de la matière.

152. — Il a été jugé, d'une part, que les juges peuvent admettre au bénéfice de la liquidation judiciaire le commerçant qui présente la requête prescrite par l'art. 2, *plus de quinze jours* après la date de la cessation de paiements. — Lyon, 5 juin 1888, [*Gaz. Pal.*, 89.2.89] — Paris, 5 juin 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.2.88] — Toulouse, 26 juin 1893, Berthomieu, [S. et P. 93.2.176, D. 94.2.312] — Trib. civ. Pontarlier, 27 juill. 1893, sous Besançon, 21 mars 1894, Banque de l'Indo-Chine, [S. et P. 95.2.263, D. 94.2.512] — Alger, 5 nov. 1894, [*J. des faillites*, 96.33] — Rouen, 16 janv. 1895, [*J. des faillites*, 96.109] — Nancy, 10 avr. 1894, [*J. des faillites*, 96.120] — V. Thaller, [*Ann. de dr. comm.*, 90.2.209]; Lyon-Caen, *Manuel*, p. 908; Boistel, *Manuel*, 2e éd., *Suppl.*, p. 785.

153. — On s'appuie tout d'abord, dans ce système, sur la pensée d'équité qui domine la loi de 1889; il est injuste, dit-on, de refuser le bénéfice de la liquidation à un débiteur dont la bonne foi n'est pas douteuse, par le seul motif que la cessation de paiements, fait d'ailleurs éminemment complexe et dont la date précise est souvent très-difficile à déterminer, remonterait à plus de quinze jours. On invoque, d'autre part, un argument de texte, tiré du rapprochement des art. 4 et 19. Ainsi, M. Boistel, qui s'était tout d'abord prononcé pour l'opinion contraire (D. 89. 2.193, note), enseigne actuellement (*Manuel*, *loc. cit.*) « qu'à raison de l'antinomie entre l'art. 2 (celui qui fixe le délai de quinzaine dans lequel doit être présentée la requête à fin de liquidation judiciaire) et l'art. 19 (qui donne au tribunal la *faculté* de transformer la liquidation judiciaire en faillite au cas où la requête n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation de paiements), il faut faire prédominer la solution favorable très-nettement formulée par le second de ces articles », d'où la conséquence que le tribunal aurait la faculté d'admettre la liquidation judiciaire, alors même que la cessation des paiements remonterait à plus de quinze jours. — V. Thaller, *loc. cit.*

154. — Mais un certain nombre de cours d'appel ou de tribunaux, et la majorité des auteurs persistent à appliquer littéralement l'art. 2, et envisagent le délai de quinze jours comme un délai fatal, dont l'expiration rend toute requête présentée ultérieurement irrégulière, et irrecevable *de plano*. — Paris, 19 mai 1892, précité. — Pau, 29 nov. 1894, Décap, [S. et P. 95. 2.48, D. 95.2.295] — Trib. comm. Rennes, 10 mai 1889, sous Rennes, 11 juin 1889, Roché, [S. 90.2.57, P. 90.1.338] — V. Rivière, p. 33, et rapport sous Cass., 11 nov. 1891, [S. et P. 94.1.455, D. 92.1.50]; Bailly, [*Ann. de dr. comm.*, 89.2.53]; Lecomte, n. 409; Goirand et Périer, p. 51; Coulon, p. 57; André, *Man. prat. de la liquid. judic.*, p. 6; Fremont et Camberlin, t. 1, n. 70; Lalubie, p. 92; Courtois, p. 126.

155. — Il importe peu que la qualité de commerçant déniée par le débiteur ne lui ait été reconnue que par un jugement rendu moins de quinze jours avant la présentation de la requête, ce jugement n'ayant pas créé un état nouveau, mais seulement constaté chez le débiteur une qualité préexistante. — Paris, 19 mai 1892, précité.

156. — Ce second système n'a pas seulement pour lui la lettre, mais aussi l'esprit de la loi, tel qu'il ressort des travaux préparatoires et des déclarations réitérées du rapporteur (V. aussi discours de M. Barré, Ch. dép., séance du 16 oct. 1888). Que le texte commande cette solution, c'est ce dont on ne saurait sérieusement douter en se reportant aux termes impératifs des art. 2 et 3 de la loi; il est manifeste que le législateur a entendu subordonner, tant pour le débiteur que pour ses héritiers, la concession du bénéfice de la liquidation à l'observation stricte des formes et des délais. Quant à l'objection de texte tirée de l'antinomie apparente existant entre l'art. 2 et l'art. 19, elle ne nous paraît nullement convaincante. Il serait beaucoup plus rigoureux de déclarer le débiteur, reconnu digne de la liquidation judiciaire par suite d'une erreur du juge, déchu *de plein droit* du bénéfice de cette procédure, que de refuser à tout débiteur retardataire, quelle que soit la cause du retard, le droit d'obtenir la liquidation. Il n'est donc nullement contradictoire de refuser au juge, dans cette deuxième hypothèse, une faculté d'appréciation qu'on lui reconnaît dans le premier cas.

157. — Si, en principe, un commerçant ne peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire qu'à la condition d'avoir déposé son bilan dans la quinzaine de la cessation de ses paiements, ce délai ne peut courir, à l'égard d'une société civile qui

s'est transformée en société commerciale, dans les termes de la loi du 1er août 1893, plus de quinze jours après sa cessation de paiements, que du jour de la commercialisation de la société. — Paris, 10 juill. 1894, Société des immeubles de France, [S. et P. 96.2.57, et la note de M. Wahl]

§ 2. *Du jugement déclaratif de liquidation judiciaire.*

1° *Juridiction compétente.*

158. — I. *Compétence* ratione materiæ. — Le tribunal de commerce, ou le tribunal civil jugeant commercialement dans les circonscriptions non pourvues d'une juridiction consulaire, a seul qualité pour déclarer la liquidation judiciaire. Nous avons, en effet, établi précédemment (*suprà*, n. 120) l'impossibilité de transporter dans le domaine de la liquidation la théorie, d'ailleurs contestable, de la faillite non déclarée, et de reconnaître conséquemment aux tribunaux civils ou répressifs le droit de constater, incidemment à un litige rentrant dans leur compétence. l'état de liquidation judiciaire dans lequel se trouverait un négociant.

159. — II. *Compétence* ratione personæ. — Aux termes de l'art. 2 de la loi de 1889, c'est le domicile du débiteur, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un individu commerçant, qui est attributif de compétence; le tribunal de commerce de ce domicile est donc, à l'exclusion de tous autres tribunaux de même ordre, compétent pour statuer sur la requête et rendre, s'il y a lieu, un jugement déclaratif de liquidation judiciaire. Ainsi que nous l'établissons (*suprà*, v° *Faillite*), le domicile doit s'entendre ici du *domicile commercial*, c'est-à-dire du principal établissement commercial, autrement dit du lieu où le débiteur a le centre de ses affaires, et, s'il possède plusieurs maisons de commerce, sa maison principale, celle qui donne l'impulsion à toutes les autres.

160. — S'il y avait doute sur la question de savoir quel est de deux ou plusieurs établissements se rattachant à une exploitation commerciale unique, le principal, et que deux tribunaux eussent simultanément déclaré la liquidation judiciaire du débiteur, il y aurait lieu, pour déterminer celui d'entre eux qui devrait demeurer saisi, à la procédure du *règlement de juges*, conformément à l'art. 363, C. proc. civ. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

161. — La question serait plus délicate si l'un des tribunaux avait admis la liquidation judiciaire, et si l'autre avait déclaré la faillite, attendu que la voie du règlement de juges est subordonnée à l'identité d'objet des deux demandes. Cependant, nous inclinerions à admettre, même en ce cas, la recevabilité de la procédure en règlement de juges, étant donné que, d'une part, les deux procédures de faillite et de liquidation judiciaire ont une base identique, la cessation de paiements du débiteur, et que le tribunal compétent pour admettre la requête en liquidation judiciaire, à savoir le tribunal du domicile, est aussi le seul compétent pour déclarer la faillite. — Pour le cas où l'insolvable exerce des commerces séparés, V. *infrà*, n. 164.

162. — Pour la femme, même commune en biens, autorisée à faire le commerce, comme pour le mineur émancipé, le domicile commercial peut être distinct du domicile du mari ou de l'ex-tuteur. Aussi a-t-on pu décider, logiquement, que lorsque deux époux mariés sous le régime de la séparation de biens exercent deux professions commerciales distinctes et indépendantes, et que l'un et l'autre viennent à cesser leurs paiements, il y a lieu d'ouvrir deux liquidations judiciaires, sauf à ne constituer qu'une seule masse à raison de la confusion d'intérêts des deux conjoints. — Lyon, 11 juill. 1890, [*Journ. des faillites*, 91. 67] — *Sic*, Courtois, p. 138; Goirand et Périer, p. 46.

163. — Il semble même que l'on doive admettre la possibilité de plusieurs liquidations judiciaires pour un même individu, possédant et gérant plusieurs exploitations entièrement distinctes, si l'on admet, avec la jurisprudence, et contrairement, il est vrai, à l'opinion de la majorité des auteurs, la pluralité des faillites dans la même hypothèse. — S'il est vrai qu'un même individu puisse être l'objet, simultanément, de plusieurs faillites, il doit également pouvoir, dans les mêmes circonstances et sous les mêmes conditions, être déclaré en état de liquidation judiciaire dans chacune des circonstances où il exerce un commerce séparé, et chacune de ces liquidations se déroulera séparément, avec un personnel spécial et une masse distincte.

164. — Le point de départ de la pluralité des faillites étant admis, ce négociant pourrait même être déclaré en faillite dans tel ressort, et bénéficier de la liquidation judiciaire dans tel autre ressort, chacun des tribunaux saisis l'étant compétemment ou n'ayant pas à se préoccuper de la procédure parallèle suivie contre le même individu dans un autre ressort : résultat étrange assurément, la bonne foi paraissant indivisible, mais non moins étrange que la constitution de plusieurs masses, difficilement conciliable avec le principe de l'unité du patrimoine, consacré par l'art. 2092, C. civ. — V. au surplus, pour la critique détaillée du système de la pluralité des faillites, et l'exposé des arguments qui militent en faveur de l'unité de la liquidation judiciaire comme de la faillite, *suprà*, v° *Faillite*.

165. — Si le commerçant est une société commerciale, le texte applicable est alors l'art. 3, *in fine*, ainsi conçu : « Dans tous les cas, elle (la requête) est déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le *siège social. A défaut de siège social en France*, le dépôt est effectué au greffe du tribunal dans le ressort duquel la société a son *principal établissement* ». La véritable signification de ce texte a suscité de vives controverses. Certains auteurs ont cru voir une antinomie entre ce texte et l'art. 438, § 2, C. comm., attribuant compétence en tous cas au tribunal du principal établissement. En effet, dit-on, cette expression vise le centre de l'exploitation commerciale ou industrielle, lequel peut se trouver dans un ressort différent du siège social ou centre administratif. S'il en est ainsi, ajoute-t-on, le tribunal compétent pour déclarer la liquidation judiciaire sera *différent* de celui compétent pour déclarer la faillite, en sorte que la même société pourra, simultanément et à raison des mêmes opérations commerciales, obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire du tribunal de son siège social sur requête présentée par son directeur, et se voir déclarer en faillite à la demande des créanciers sociaux. Ces deux procédures relatives à un même passif ne pouvant se dérouler concurremment, la procédure ne pourra se dénouer que par un règlement de juges. — Lyon-Caen, *Manuel*, p. 938, n. 1199 *bis;* Courtois, p. 140.

166. — Mais il est, *à priori*, bien peu vraisemblable que le législateur de 1889 ait réellement entendu consacrer, pour la détermination du tribunal compétent à l'effet de statuer sur la requête d'une société commerciale en état de cessation de paiements, une règle différente de celle posée dans l'art. 438, C. comm., règle toujours en vigueur en matière de faillite. Cette intention que l'on prête au législateur de 1889 est même tout à fait incompréhensible, si l'on se reporte aux art. 2 et 19, desquels il ressort nettement, d'une part, que le tribunal saisi de la demande des créanciers à fin de déclaration de faillite a qualité pour recevoir la requête du débiteur à fin de liquidation judiciaire et, réciproquement, que le tribunal qui a prononcé la liquidation judiciaire a qualité pour la convertir en faillite, toutes les fois qu'il découvre à la charge du liquidé l'existence de l'un des faits prévus en l'art. 19.

167. — Un examen plus attentif des travaux préparatoires de la loi de 1889, rapprochés de la jurisprudence dominante à l'époque de la discussion de cette loi, démontre que l'antinomie prétendue n'existe pas. Effectivement, à cette date, la Cour suprême, après de longues hésitations, paraissait s'être fixée dans le sens de la thèse d'après laquelle le domicile d'une société se confondrait nécessairement avec son siège social ou statutaire, abstraction faite du centre d'exploitation. — Cass., 20 juin 1870, Soc. du débarcadère de Cadix, [D. 70.1.416]; — 1er févr. 1881, Chem. de fer du Tréport, [S. 81.1.120, P. 81.1.264, D. 81.1. 314]; — 9 août 1881, Soc. de sucrerie de Frégicourt, [S. 82.1. 150, P. 82.1.361, D. 82.1.408]; — 30 janv. 1882, Soc. des pâtes et papiers de l'Ain, [S. 82.1.150, P. 82.1.362, D. 83.1.223] — Paris, 23 janv. 1889, Sevrin, [S. 91.2.123, P. 91.1.695, D. 90. 2.1] — V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

168. — C'est cette thèse que les auteurs de la loi de 1889 paraissent avoir voulu consacrer législativement, en substituant à l'expression équivoque « *principal établissement* » la dénomination précise et catégorique du « *siège social* ». — Pont, n. 1856; Deloison, t. 1, n. 164; Cohendy, note sous Paris, 23 janv. 1889, précité, [D. 90.2.1]; Thaller, *De la nationalité des sociétés par actions*, [*Ann. de dr. comm.*, 90.2.257]; Pic, *Faillite et liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé*, [*J. de dr. intern. privé*, 1892, p. 577 et s.] — Désormais, par conséquent, c'est au tribunal du siège social, seul, qu'il appartiendra de statuer, soit sur la demande en déclaration de faillite, soit sur la requête à fin de liquidation judiciaire d'une société commerciale *française*. — En ce qui concerne les sociétés

commerciales *étrangères* pour lesquelles, d'après le texte même de l'art. 3, le centre industriel situé en France peut être attributif de compétence), V. *suprà*, v° *Faillite*.

169. — Toutefois, cette interprétation est contestée. Certains auteurs, tout en admettant que le même critérium doit être appliqué à la faillite et à la liquidation judiciaire, se refusent à reconnaître, à la disposition de l'art. 3, un caractère impératif. Pour eux, le législateur de 1889 aurait simplement statué *de eo quod plerumque fit*, attendu que dans la généralité des cas le centre d'exploitation et le siège statutaire se confondent. Mais, dans les cas exceptionnels où ils sont distincts et dans les cas douteux, le juge du fait aurait, comme par le passé, une entière latitude pour déterminer le véritable domicile de la société. — Bailly, *La loi du 4 mars 1889*, [*Ann. de dr. comm.*, 89.2.52, note 2]

170. — Mais cette opinion nous parait, tout d'abord, en contradiction avec le texte, précis et formel, de l'art. 3, dont les rédacteurs, en substituant la formule claire et nette de *siège social* aux vocables équivoques de *principal établissement* ou *domicile*, paraissent bien avoir voulu mettre fin aux controverses antérieures. Cette interprétation a un autre défaut; elle exagère outre mesure le pouvoir d'appréciation des juges du fond. La détermination du domicile n'est pas une pure question de fait, c'est une question de droit soumise à la censure de la Cour suprême : et c'est bien ainsi que la Cour de cassation l'a envisagée, lorsqu'elle a finalement tranché, dans le sens de la localisation du domicile légal des sociétés au siège social, la controverse jusqu'alors pendante entre le centre d'exploitation et le siège statutaire.

2° Formes et publicité du jugement.

171. — I. *Formes du jugement.* — Aux termes de l'art. 4 de la loi de 1889, « le jugement qui statue sur une demande d'admission à la liquidation judiciaire est délibéré en chambre du conseil et rendu en audience publique. Le débiteur doit être entendu en personne, à moins d'excuses reconnues valables par le tribunal... Le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire est publié conformément à l'art. 442, C. comm. ». La liquidation judiciaire, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 120 et 121, ne se comprend pas sans jugement préalable. Mais ce jugement présente certaines particularités, ainsi mises en relief dans le premier rapport Laroze : « ... La commission a décidé que le jugement serait *délibéré* en chambre du conseil et *rendu* en audience publique. C'est là, il faut en convenir, une dérogation aux règles admises, les magistrats étant toujours libres, s'il leur convient, de délibérer à l'audience; mais la commission a vu quelques avantages à s'arrêter au texte que nous vous proposons, elle a voulu laisser au tribunal de commerce la faculté, dont il usera souvent, de se renseigner et de demander au débiteur, à l'appui de sa requête, des indications sur l'état de ses affaires. »

172. — Le texte qui a prévalu, et dont la portée exacte, encore accentuée par l'adoption d'un paragraphe rendant en principe obligatoire la comparution personnelle du débiteur en chambre du conseil, est issu d'une transaction entre les partisans de la clandestinité de la décision (laquelle aurait été rendue en chambre du conseil, afin d'éviter au débiteur la flétrissure d'une décision publique constatant l'état de ses affaires), et les partisans du droit commun, d'après lequel la délibération elle-même peut avoir lieu à l'audience publique, à moins que les juges ne croient opportun de mettre l'affaire en délibéré. Cette solution transactionnelle parut avoir heureusement concilié tous les intérêts : d'une part, en effet, la publicité du jugement, complétée par une publicité postérieure, dont nous aurons bientôt à nous occuper, sauvegarde suffisamment les intérêts des tiers, auxquels un jugement de liquidation judiciaire clandestin, par le demi-dessaisissement qu'il entraîne, aurait pu causer un grave préjudice; et, d'autre part, l'obligation pour le tribunal de délibérer en chambre du conseil, après avoir entendu le débiteur en ses explications, est une garantie précieuse pour les commerçants de bonne foi, qui pourront en toute sécurité, sans redouter les indiscrétions de leurs concurrents, exposer devant les juges les circonstances qui ont déterminé leur ruine et présenter leur justification.

173. — C'est précisément parce que le législateur attache une importance capitale à cette comparution personnelle du débiteur, comme élément d'appréciation de la *bonne foi*, qu'il a, dans l'art. 4, *ordonné* et non pas seulement *autorisé* cette comparution, en réservant seulement l'hypothèse d'une impossibilité matérielle (maladie, accident, etc.), constatée par le tribunal, lequel est juge souverain de la validité des excuses proposées par le débiteur pour se soustraire à la comparution personnelle. En agréant l'excuse, le tribunal déterminera les mesures propres à suppléer au défaut de comparution : la mesure la plus conforme au vœu de la loi consistera dans l'envoi auprès du débiteur d'un juge délégué chargé de recevoir ses explications orales; toutefois, le tribunal pourrait également l'admettre à présenter des observations écrites. Ce n'est que très-exceptionnellement qu'il autorisera le débiteur à se faire représenter par un mandataire, la loi ayant entendu proscrire ici l'intervention des hommes d'affaires; il convient à cet égard d'établir une antithèse entre la présentation de la requête, qui comporte la représentation dans les termes du droit commun, et la comparution en chambre du conseil, qui l'exclut en principe (rapport Demôle au Sénat). — Goirand et Périer, p. 54; Lecomte, n. 426, p. 482; Courtois, p. 142.

174. — Le jugement doit, avons-nous dit, être rendu en audience publique, et mention doit être faite de l'accomplissement de cette formalité dans le jugement lui-même, le tout à peine de nullité (C. proc. civ., art. 116). Mais la loi qui a déterminé le délai dans lequel la requête doit être déposée est muette sur le délai imparti au tribunal pour statuer. Il n'y a donc en cette matière aucun délai fatal : suivant l'importance de l'affaire, les difficultés de l'enquête ou la situation du débiteur, le tribunal statuera aussitôt après l'audition du débiteur, ou renverra sa décision à une audience ultérieure. — Courtois, p. 142.

175. — A l'instar du jugement déclaratif de faillite, lequel contient nécessairement la désignation d'un juge-commissaire et la nomination d'un ou de plusieurs syndics provisoires, le jugement déclaratif de liquidation judiciaire « nomme un des membres du tribunal juge-commissaire et un ou plusieurs liquidateurs provisoires ». Mais il ne saurait être question d'étendre à la liquidation judiciaire la disposition de l'art. 455, C. comm., aux termes duquel « par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal ordonnera l'apposition des scellés et le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou par un gendarme ». — Sur la question controversée de savoir si le jugement d'ouverture de liquidation judiciaire peut fixer la date de la cessation des paiements, à l'instar du jugement déclaratif des faillites, V. *infrà*, n. 352 et s.

176. — II. *Publicité.* — La question de savoir s'il convenait de porter à la connaissance des tiers, au moyen d'une publicité spéciale, le jugement déclaratif de liquidation judiciaire, a fait l'objet d'une vive discussion dans les deux Chambres; d'après le projet de la commission, la seule publicité aurait consisté dans le prononcé du jugement en audience publique, publicité à peu près illusoire dans la pratique; mais ce système, qui sacrifiait les intérêts légitimes du public à l'intérêt particulier du débiteur, et permettait à celui-ci de tromper les tiers sur sa véritable situation en leur laissant ignorer la décision intervenue et l'état du demi-dessaisissement dont il se trouvait virtuellement frappé, fut très-vivement attaqué, au cours de la discussion du projet devant la Chambre des députés, notamment par M. La Batie, auteur d'un amendement tendant à soumettre le jugement déclaratif de liquidation judiciaire à la même publicité que le jugement de faillite, et par MM. Milliard et Goirand (S. *Lois annotées*, note 21, p. 456 et 457). Vainement le rapporteur s'efforça-t-il d'établir que les inconvénients, réels, de la non-publicité consécutive au jugement ne pouvaient être mis en balance avec les avantages moraux de cette procédure discrète à l'excès, qui ménage le crédit et l'honneur du débiteur, fût-ce au détriment des tiers.

177. — MM. Milliard et Goirand n'eurent pas de peine à réfuter cette argumentation, et à déterminer le vote de l'amendement La Batie, en faisant ressortir les dangers incontestables de la non-publicité : « Pourquoi, fit observer M. Goirand, faire une exception pour ce qui concerne particulièrement le débiteur en liquidation judiciaire, puisque dans notre droit public il y a un principe général qui veut que toute modification à la capacité des personnes soit portée à la connaissance des tiers? Lorsque c'est en application de ce principe que vous voyez la loi ordonner la publicité des contrats de mariage, la publicité de tous les jugements qui nomment des conseils judiciaires aux interdits, vous voudriez, sous prétexte de faire de votre liquidation une opéra-

tion presque clandestine, soustraire à l'attention des tiers l'incapacité dont est frappé le débiteur en liquidation? » — V. dans le même sens, et en faveur de la publicité exigée par le texte définitif, Goirand et Périer, p. 55; Larombière, *Rapport à la Cour de cassation, J. des faillites*, 1885, p. 301 et s., Lyon-Caen, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, t. 17, p. 313; Courtois, p. 151.

178. — Certains auteurs font même observer, non sans raison, que la publicité légale de l'art. 442, C. comm., est tout à fait insuffisante en ce qui concerne les sociétés. « Les détenteurs d'obligations au porteur, fait remarquer M. Courtois (p. 155, note 1), disséminés un peu partout, sont exposés à n'apprendre la liquidation judiciaire ou la faillite de la société qu'en se rendant, au jour de l'échéance, toucher leurs coupons. La réforme qui s'impose sur ce point pourrait consister, soit dans l'insertion du jugement déclaratif de liquidation ou de faillite au *Journal officiel* comme cela se fait en Allemagne ou en Autriche, soit peut-être encore dans la création d'un bulletin spécial, où seraient relatées toutes les phases que traversent les sociétés ». — Sur l'art. 442, C. comm., V. *suprà*, v° *Faillite*.

179. — Quant à la sanction des règles de publicité, certains auteurs la font consister dans le droit, pour les tiers intéressés, de repousser les effets du jugement non régulièrement publié qu'on prétendrait leur opposer (Goirand et Périer, p. 58; Lecomte, n. 427). Mais cette solution paraît difficilement conciliable avec le principe d'après lequel le dessaisissement se produit de plein droit à la date du jugement. Aussi paraît-il plus juridique de décider que le jugement, même non publié, sera opposable aux tiers, mais que ceux-ci auront la faculté d'agir en dommages-intérêts contre les personnes responsables du défaut de publication (liquidateurs, greffier du tribunal de commerce). — V. Lyon-Caen, *Traité*, t. 7, p. 104 et s., et *Manuel*, p. 725, note 2; Boistel, n. 902, *in fine*.

3° *Voies de recours.*

180. — I. *Jugement admettant la requête à fin de liquidation judiciaire.* — Aux termes de l'art. 4, *in fine*, « le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire n'est susceptible d'aucun recours, et ne peut être attaqué par voie de tierce opposition. Cependant, si le tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision, et susceptible d'appel dans tous les cas ». A cet égard, le jugement de liquidation judiciaire fait antithèse au jugement déclaratif de faillite, lequel peut au contraire être attaqué par les deux voies de recours ordinaires de l'opposition et de l'appel, dans les termes des art. 580 et 582, C. comm. Cette différence peut se justifier dans une certaine mesure par deux ordres de considération : 1° par la nécessité d'organiser, au profit des débiteurs de bonne foi, une procédure rapide, dégagée autant que possible des incidents de procédure; 2° par l'absence de préjudice pouvant résulter de l'ouverture de la liquidation, soit pour les débiteurs, soit pour les créanciers. « L'on ne voit pas, lit-on dans le premier rapport de M. Laroze (Ch. dép., 1884, annexe, n. 2632), qui pourrait se plaindre du jugement d'ouverture. Ce ne serait certainement pas le débiteur sur la requête duquel cette décision interviendra, et quant aux créanciers, s'ils croient que le lébiteur ne mérite pas le bénéfice de la liquidation judiciaire, ils auront toujours le droit de l'assigner en déclaration de faillite devant le tribunal. »

181. — Ce raisonnement, très-juste au regard du débiteur, qui ne saurait évidemment être admis à se plaindre d'une décision qu'il a lui-même provoquée, et qui constitue par là une mesure de faveur, est loin d'être aussi acceptable vis-à-vis des créanciers. Les auteurs de la loi ont en effet quelque peu perdu de vue le caractère essentiellement commercial de la procédure de liquidation judiciaire, et l'intérêt que les créanciers d'un non-commerçant pourraient avoir à empêcher leur débiteur d'obtenir d'un tribunal, abusé sur sa véritable qualité, le bénéfice d'une procédure de faveur, réservée exclusivement au commerçant. Que par des manœuvres plus ou moins illicites, un non-commerçant obtienne du tribunal de son domicile un jugement de liquidation judiciaire, et se fasse concéder par la majorité de ses créanciers un concordat obligatoire pour la minorité, à la différence des arrangements amiables régis par la loi civile, lesquels ne sauraient en aucun cas lier les dissidents, les créanciers de la minorité se verront privés de toute voie de recours pour faire rapporter le jugement rendu indûment, qui cependant leur cause un préjudice manifeste (Bailly, *Ann. de dr. comm.*, 89.2.54, et observ. de M. Rataud, rapp. en note par l'auteur; Courtois, p. 160). Ils ne pourront obvier à ce résultat qu'en formant, par voie principale, une demande en conversion de la liquidation judiciaire en faillite pour l'une des causes énumérées dans l'art. 19. Mais le succès d'une telle demande reste très-aléatoire, les juges devant être peu enclins à se déjuger eux-mêmes, à quelques jours de distance. — Sur les inconvénients de ce système, qui n'ouvre aux créanciers qu'une voie indirecte pour obtenir le rapport du jugement de liquidation, V. la dissert. de M. Valery, [D. 93.2.587]

182. — Les observations qui précèdent militent en faveur de l'interprétation restrictive et littérale de la clause d'exclusion inscrite dans l'art. 4. Nous déciderons, en conséquence, que ladite clause doit s'entendre seulement des voies de recours ordinaires, c'est-à-dire de l'appel et de l'opposition; et ce qui le prouve, c'est que le même texte, après avoir déclaré que le jugement dont il s'agit « n'est susceptible d'*aucun* recours », ajoute : « et ne peut être attaqué par voie de *tierce opposition* ». Si le premier membre de phrase eût englobé toutes les voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, il eût été complètement superflu de viser expressément la tierce opposition, voie de recours extraordinaire, pour la déclarer également irrecevable. Par suite, la voie extraordinaire du *pourvoi en cassation* demeure ouverte aux intéressés. Cette solution peut encore s'induire par *à contrario*, du texte de l'art. 583, C. comm. : ce texte énumère limitativement les jugements en matière de faillite non susceptibles de pourvoi en cassation, or les jugements visés sont uniquement des décisions relatives à des incidents de la procédure. La loi de 1889 ne contenant aucune disposition spéciale au recours en cassation, en cas de liquidation judiciaire, c'est aux textes qui régissent la faillite qu'il convient de se référer conformément à l'art. 24 de ladite loi. — Goirand, p. 63; Voron, *De la liquid. judic.*, p. 97. — *Contrà*, Morand, *De la liquidation judiciaire et des voies de recours dont est susceptible la décision qui la prononce, France judic.*, 91, n. 6, p. 175; Valéry, *op. cit.*

183. — Il importe d'ailleurs de faire remarquer que la recevabilité du pourvoi en cassation contre le jugement admettant la requête ne remédiera que bien faiblement aux inconvénients résultant pour les créanciers de l'absence de voies de recours ordinaires. En effet, conformément au droit commun, les parties seules peuvent former un pourvoi en cassation; or, les créanciers ne sont point parties à l'instance ouverte sur la requête du débiteur. Celui-ci seul aura qualité pour se pourvoir; et il ne le fera que dans des hypothèses tout à fait exceptionnelles, lorsqu'il reconnaîtra, par exemple, après avoir de bonne foi déposé une requête, que les opérations auxquelles il se livre n'ont pas un caractère commercial, et voudra se replacer sous le régime de la déconfiture (hypothèse d'ailleurs peu vraisemblable), ... ou lorsqu'ayant, dans l'intervalle compris entre le jugement déclaratif et le jour fixé pour le concordat, désintéressé tous ses créanciers, et ne pouvant faire rétracter ledit jugement par la voie de l'appel, proscrite par l'art. 4, il croira pouvoir indirectement arriver au même résultat par la cassation du jugement, pour une violation quelconque de la loi relevée par lui dans la procédure. — Sur l'impossibilité pour le liquidé judiciaire, qui a réussi à désintéresser tous ses créanciers, de faire rétracter le jugement par la voie de l'appel, comme le failli pourrait le faire d'après l'opinion dominante en jurisprudence, V. *Journ. des faillites*, 1891, p. 94. — V. aussi *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, n. 186.

184. — Il est une hypothèse exceptionnelle où le jugement déclaratif de liquidation judiciaire est susceptible d'être attaqué par les voies de recours ordinaires, c'est le cas où le tribunal aurait été saisi simultanément d'une requête du débiteur à fin de liquidation judiciaire et d'une assignation des créanciers en déclaration de faillite. L'art. 4, *in fine*, décide, en effet, que, dans cette hypothèse, le tribunal « statue sur le tout par un seul et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision, et susceptible d'appel dans tous les cas ». Cette disposition se justifie aisément : d'une part, en effet, il était indispensable, tant pour obtenir une prompte solution, et, autant que possible, un concordat également avantageux aux deux parties, que pour échapper au danger des solutions contradictoires, d'autoriser en pareil cas la jonction de deux procédures unies par des liens étroits de connexité. M. Demole, dans son

rapport au Sénat (1888, annexe, n. 170), a très-nettement fait ressortir les raisons qui militaient en faveur de la jonction : « On a soutenu, dans la commission, qu'effectivement il n'y avait rien à dire, que, malgré la possibilité de décisions contradictoires, les deux procédures devaient se suivre parallèlement, chacune avec les règles qui lui sont propres, et qu'au surplus il convenait de laisser au tribunal le droit d'apprécier s'il y avait lieu à jonction. Mais il a été répondu qu'au cas prévu, la jonction des deux affaires s'imposait toujours et absolument; que l'une des demandes était la négation directe de l'autre; ou plutôt que les deux demandes ne constituaient qu'un seul et même litige; et que, dans l'intérêt supérieur d'une bonne justice, il était indispensable que les moyens des parties fussent produits contradictoirement et appréciés d'ensemble. C'est cette opinion qui a prévalu ». D'autre part, les deux procédures étant jointes, il était logique, quelle que fût la solution intervenue (que le tribunal déclarât la faillite, conformément à la demande des créanciers, ou la liquidation judiciaire, conformément à la requête du débiteur), d'admettre la partie déboutée de sa demande à interjeter appel de la décision lui causant préjudice.

185. — Le droit d'appel appartiendra tout d'abord au débiteur, soit à l'encontre du jugement déclaratif de faillite, rendu en faveur des créanciers, et contrairement aux conclusions de la requête déposée par lui, soit même à l'encontre du jugement prononçant la liquidation judiciaire, conformément à sa demande.

186. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'au cours d'une instance en déclaration de faillite formée contre un commerçant par un de ses créanciers, le commerçant a présenté requête à fin d'être admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, le jugement qui, statuant sur cette double demande, admet le commerçant au bénéfice de la liquidation judiciaire, est susceptible d'appel de la part du commerçant admis à la liquidation judiciaire qui demande qu'elle soit rapportée, sur le motif qui n'était pas en état de cessation de paiements, ou qu'il a, depuis le jugement, désintéressé ses créanciers. — Caen, 24 avr. 1895, Benoît, [S. et P. 96.2.177]

187. — Et le jugement admettant la liquidation judiciaire doit être rapporté, sur l'appel du débiteur, s'il ressort des faits de la cause que celui-ci, qui avait éprouvé une gêne momentanée, et n'avait subi qu'un seul protêt pour une somme minime a, depuis le jugement, désintéressé tous ses créanciers commerciaux, et si d'ailleurs ses créanciers civils, dont les créances ne sont pas exigibles, sont nantis de garanties hypothécaires leur donnant toute sécurité. — Caen, 5 avr. 1881, de la Roque, [S. 81.2.174, P. 81.1.946]; — 24 avr. 1895, précité. — Sur les décisions judiciaires consacrant cette solution pour le cas de faillite, V. *suprà*, v° *Faillite*, ainsi que la note sous Paris, 9 juin 1893, [S. et P. 94.2.234]

188. — En effet, le non-paiement de dettes civiles ne peut constituer la cessation de paiements entraînant la déclaration de faillite ou la liquidation judiciaire, s'il n'y a pas cessation de paiements de dettes commerciales. — V. la note de M. Wahl, (§ 4, *b*), sous Paris, 10 juill. 1894, [S. et P. 96.2.57]

189. — Mais, en pareil cas, le débiteur doit être condamné aux dépens de première instance et d'appel. — Caen, 24 avr. 1895, précité. — V. en matière de faillite, Bordeaux, 25 juill. 1882, Delluc, [S. 83.2.69, P. 83.1.440]

190. — A première vue, le droit d'appel concédé au débiteur, à l'encontre d'un jugement qu'il a lui-même sollicité, paraît difficile à justifier; mais un examen plus attentif de la situation démontre qu'il n'y a, au fond, aucune antinomie entre cette solution et la disposition de l'art. 4 déniant le droit d'appel au débiteur, lorsque la liquidation a été prononcée sur sa seule requête. Autre chose, en effet, est la requête *spontanée*, autre chose la requête formée en quelque sorte *à titre de défense* par un débiteur contre lequel les créanciers demandent la faillite : ce dernier a pu être surpris par l'assignation en déclaration de faillite; il a pu se trouver dans l'impossibilité, avant qu'un jugement intervienne, d'aviser aux moyens de désintéresser ses créanciers; la faculté à lui ouverte, en cette hypothèse, d'interjeter appel du jugement admettant la liquidation judiciaire, pourra lui permettre, s'il a réussi dans l'intervalle à désintéresser ses créanciers, d'échapper au demi-dessaisissement et aux déchéances inhérentes à l'état du liquidé.

191. — Le droit d'appel reconnu aux créanciers n'est pas moins conforme aux principes. Liés à l'instance par le fait même de leur demande, ils devaient logiquement, si celle-ci était repoussée et la requête du débiteur accueillie, être admis à recourir contre cette décision par la voie de l'appel, dans les mêmes conditions de forme et de délais que si le tribunal n'eût été saisi que de leur demande, et que le débiteur se fût abstenu de présenter requête.

192. — Aussi, bien que la loi de 1889 ne se soit pas expliquée sur les délais impartis aux intéressés pour faire appel, tous les auteurs s'accordent-ils à appliquer ici, purement et simplement, les prescriptions de l'art. 582, C. comm., en matière de faillite. Les créanciers auront donc, pour ce faire, un délai de quinze jours francs à compter de la signification à leur domicile réel, éventuellement augmenté à raison des distances. — Goirand et Périer, p. 61; Courtois, p. 159. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

193. — Seuls, les créanciers qui ont été parties à l'instance terminée par le jugement ont la faculté d'interjeter appel; les autres sont des tiers, à l'égard desquels le jugement est *res inter alios acta*. — V. sur le principe, Cass., 2 août 1875, Hemerdinger, [S. 75.1.443, P. 75.1141] — Toulouse, 31 janv. 1893, Bacalerie, [S. et P. 94.2.97] — Besançon, 21 mars 1894, Banque de l'Indo-Chine, [S. et P. 95.2.263, D. 94.2.512] — V. Boistel, n. 904; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 2621. — *Contrà*, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, t. 4, v° *Faillite*, n. 1126.

194. — L'art. 4 de la loi de 1889 n'ayant mentionné que l'appel, s'ensuit-il, par *à contrario*, que les autres voies de recours soient irrecevables? Le pourvoi en cassation, pour les raisons indiquées *suprà*, n. 182, nous paraît manifestement recevable; c'est par *à fortiori*, plutôt que par *à contrario*, qu'il convient d'argumenter de l'art. 4, *in fine* : dès l'instant que l'appel, voie de recours ordinaire, est admis, à plus forte raison le pourvoi en cassation doit-il l'être.

195. — La question de savoir si le jugement déclaratif de liquidation judiciaire, intervenu dans l'hypothèse prévue par l'art. 4, *in fine* « est susceptible d'être attaqué par la voie de la *tierce opposition* est au contraire vivement controversée. Les partisans de l'affirmative argumentent par *à contrario* dudit article, en faveur de l'admission de cette voie de recours : dès l'instant, dit-on, que l'art. 4 ne prohibe la tierce opposition que dans la première hypothèse (requête émanée du débiteur en l'absence de toute demande des créanciers, V. *suprà*, n. 182), c'est qu'il l'autorise dans les autres cas. Les créanciers qui, n'ayant pas été parties à l'instance n'ont pu interjeter appel du jugement, pourront donc intervenir sur l'appel, ladite intervention n'étant qu'une variété de tierce opposition, destinée à sauvegarder leurs droits menacés. — *Sic*, Fremont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites*, t. 1, n. 543; Courtois, p. 159; Goirand et Périer, p. 62. — V. Orléans, 9 mars 1894 (motifs), Liquid. Bertrand, [S. et P. 95.2.310, D. 95.1.265] — Chambéry, 27 nov. 1894 (motifs), Bogey, [S. et P. 96.2.143, D. 95.2.467]

196. — Mais une fraction importante de la doctrine et de la jurisprudence se prononce pour la négative, par analogie de la solution généralement admise en matière de faillite. Les créanciers, n'étant pas admis, d'après l'opinion générale, à se pourvoir contre le jugement déclaratif par la voie de la *tierce opposition* (V. *suprà*, v° *Faillite*), doivent être également irrecevables à attaquer par cette voie, au principal ou sous forme d'intervention devant la cour d'appel, le jugement qui statue par un même dispositif sur la requête du débiteur à fin de liquidation judiciaire et sur la demande de certains créanciers en déclaration de faillite.

197. — Jugé, en ce sens, que la tierce opposition n'étant pas admise en matière de liquidation judiciaire, et, d'autre part, en matière de déclaration de faillite, les créanciers qui n'ont pas figuré en première instance ne pouvant intervenir en cause d'appel, un créancier qui n'a pas figuré à l'instance n'est pas recevable à intervenir sur l'appel formé par un autre créancier du jugement qui a rejeté sa demande en déclaration de faillite, et admis la requête à fin de liquidation judiciaire du débiteur. — Paris, 19 mai 1892, Picquenet et autres, [S. et P. 92.2.141, D. 93.2.390] — Paris, 26 nov. 1889, en note *a*, sous Orléans, 9 mars 1894, [S. et P. 95.2.310] — *Sic*, Lecomte, n. 429, p. 484.

198. — La question, à notre avis, est mal posée. Sans doute, le jugement déclaratif de faillite ne peut être attaqué par la voie de la tierce opposition; mais la raison en est que l'art. 582, en autorisant tous les créanciers, y compris ceux qui n'ont pas assigné leur débiteur en déclaration de faillite et par conséquent n'ont pas été liés à la procédure, à former opposition au juge-

ment, dans un délai d'un mois à compter de l'accomplissement des formes de publicité, a institué en réalité, pour le cas de faillite, une *tierce opposition sui generis*, restreinte au bref délai d'un mois, au lieu d'être admissible pendant trente ans, conformément au droit commun. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2617; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 648; Boistel, n. 903 ; R. de Couder, *Dict. de dr. comm.*, n. 1132. — V. *suprà*, v° *Faillite*. — S'il en est ainsi, pourquoi ne pas étendre purement et simplement à notre hypothèse les solutions de la faillite? L'art. 4 décide, au moins implicitement, que le jugement rendu dans l'hypothèse qu'il prévoit sera susceptible d'appel dans les mêmes conditions que le jugement déclaratif de faillite ordinaire; ne peut-on, en argumentant par analogie, et en s'appuyant sur le principe général consigné dans l'art. 24 de la loi, décider qu'il pourra également être frappé d'opposition, dans les mêmes conditions? Ainsi seront suffisamment sauvegardés les droits des créanciers, gravement menacés au contraire par la solution qui leur refuse tout droit de tierce opposition ou d'intervention en cause d'appel, sans leur reconnaître le droit d'opposition dans les termes de l'art. 582.

199. — Quant au débiteur, la question de savoir s'il pourra faire opposition au jugement dont il s'agit dépendra de la solution admise sur la question, controversée, de savoir si le jugement déclarant la faillite sur dépôt de bilan du débiteur peut faire l'objet, de la part de celui-ci, d'une opposition valable. — Sur cette controverse, V. *suprà*, v° *Faillite*.

200. — II. *Jugement rejetant la requête du débiteur*. — Si le jugement qui admet un débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire n'est pas susceptible de recours, si ce n'est dans l'hypothèse exceptionnelle indiquée *suprà*, n. 184, il en est différemment du jugement prononçant le rejet de la requête à fin de liquidation. Ce jugement peut, dans tous les cas, être frappé d'appel. — Orléans, 9 mars 1894, Liquid. Bertrand et Cie, [S. et P. 95.2.310, D. 95.2.265, et la note de M. Boistel] — Paris, 7 août 1894, Cie des mines d'Akhtala, [S. et P. 95.2.309, D. 95.2.265]

201. — Cette solution est commandée par le texte même de l'art. 4, *in fine*, dans le cas où le jugement intervient simultanément sur une requête du débiteur et sur une demande à fin de déclaration de faillite émanée des créanciers (V. *suprà*, n. 184 et s.). Mais une solution identique s'impose, malgré l'absence de texte formel, même dans le cas où le jugement de rejet n'a été précédé que d'une requête du débiteur. On peut invoquer en ce sens, non seulement un argument d'analogie déduit de la faillite, mais aussi un argument *à contrario* tiré de l'art. 4, lequel n'exclut le recours que pour le jugement d'admission de la requête, argument *à contrario* décisif, attendu qu'il ramène au droit commun. — André, *Manuel prat. de la liquid. judic.*, p. 16; Rivière, *Comment. théor. et prat. de la loi du 4 mars 1889*, n. 90; Fremont et Camberlin, t. 1, n. 550; Coulon, *Législ. nouvelle des faillites*, p. 107; Courtois, p. 160. — V. cependant en sens contraire : Lecomte, n. 42.

202. — L'appel est formé par voie de requête présentée à la cour dans le délai ordinaire de quinze jours. Mais quel sera le point de départ de ce délai? Ce ne peut être la signification du jugement de rejet; il n'y a pas lieu, en effet, à signification, puisque le demandeur, en l'espèce, n'a pas de contradicteur. Le délai courra donc du jour de la prononciation du jugement; ce jour est censé connu du débiteur, puisque c'est sur sa requête que le tribunal a statué. — V. Lyon-Caen, *Annuaire de législ. franç.*, sur la loi du 4 mai 1889, p. 66, note 2; Courtois, p. 161.

203. — En ce qui concerne les autres voies de recours, les solutions indiquées *suprà*, n. 194 et s., pour le cas de jugement admettant la liquidation à la suite d'une jonction de la requête du débiteur et de la demande des créanciers, doivent être reproduites ici *mutatis mutandis*. Il convient de décider, en conséquence, que le jugement pourra faire l'objet d'un recours en cassation. Il est généralement admis, au contraire, que les créanciers qui n'ont pas été parties à l'instance n'ont pas le droit de former tierce opposition au jugement ou d'intervenir sur l'appel. — Paris, 15 mai 1892, précité. — Chambéry, 27 nov. 1894, précité.

204. — Jugé cependant, en sens contraire, que les créanciers d'une société sont recevables à intervenir devant la cour, sur l'appel interjeté par le liquidateur judiciaire de cette société, du jugement qui a rejeté sa demande à fin d'admission de la société au bénéfice de la liquidation judiciaire, si le jugement, auquel les créanciers n'ont pas été appelés, préjudicie à leurs droits, notamment en décidant que la société a cessé d'exister d'une manière absolue. — Orléans, 9 mars 1894, précité.

205. — Mais ces créanciers auront incontestablement le droit de former opposition au jugement qui, après avoir rejeté la requête du débiteur, déclarerait la faillite, soit d'office, soit sur la demande d'autres créanciers : cette solution découle directement de l'art. 580, qui autorise tous les intéressés à faire opposition, dans le délai qu'il impartit, au jugement déclaratif.

206. — Il en serait différemment, si le tribunal, après avoir rejeté la requête du débiteur, se refusait néanmoins à déclarer la faillite, sous le prétexte que le débiteur ne serait pas commerçant, ou que la cessation de paiements alléguée n'existerait pas. Cette hypothèse, d'ailleurs exceptionnelle, est absolument en dehors de la situation prévue par l'art. 582, C. comm., lequel suppose la faillite déclarée; et les créanciers n'auront, à l'encontre d'un tel jugement, d'autre voie de recours que l'appel, ouvert seulement à ceux qui ont été parties à l'instance.

CHAPITRE III.

EFFETS DU JUGEMENT DÉCLARATIF.

Section I.

Effets du jugement relativement à la personne du liquidé. Réhabilitation.

207. — La question des incapacités attachées à l'état de liquidé est une de celles qui ont soulevé les plus vives discussions. Le législateur de 1889 avait, en les déterminant, à concilier deux intérêts opposés : d'une part, il convenait en effet d'affranchir le liquidé des incapacités les plus graves découlant de la faillite, pour inciter les débiteurs commerçants, par le mobile d'un intérêt personnel puissant, à déposer leur bilan à bref délai, afin d'être admis au bénéfice de la procédure nouvelle. D'autre part, il eût été dangereux pour l'ordre public d'affranchir le liquidé de toute incapacité, et de ne pas laisser subsister une ligne de démarcation entre le commerçant qui n'a jamais failli à ses engagements et celui qui a dû suspendre ses paiements, fût-ce sans fraude. Aussi les commissions parlementaires, qui ont eu successivement à étudier le projet, ont-elles résolument rejeté tous les amendements et contre-projets tendant à affranchir de toute incapacité, soit le liquidé, soit le failli concordataire, ou déclaré excusable par décision spéciale du tribunal (propositions Saint-Martin, Millerand et autres),... ou à autoriser la réhabilitation sur la simple production d'une quittance émanée de chacun des créanciers, sans exiger la justification du paiement intégral (amendem. Vergoin et autres).

208. — Les considérations qui ont guidé les rédacteurs de la loi sont exposées en ces termes dans le premier rapport de M. Laroze : « Si le législateur ne frappait d'aucune déchéance le commerçant qui ne paie pas ses dettes, il froisserait l'un des sentiments les plus vifs de nos concitoyens, le sentiment de l'honneur commercial. Comment admettre, en effet, que l'homme qui, pendant sa vie entière, au prix des plus grands sacrifices, avec une constance dont la base est dans la morale et doit être encouragée, a fidèlement exécuté tous les engagements qu'il avait contractés, se trouve assimilé à celui qui cause à ses créanciers un grave préjudice en trompant la confiance qu'ils lui ont accordée? Comment placer au même rang dans la société celui qui, après une chute, s'est courageusement réhabilité et celui qui, ayant obtenu de la bienveillance de ses créanciers une remise partielle de ses dettes, n'a jamais pensé que son devoir fût de consacrer ses forces à les payer entièrement?... Il faut donc édicter des déchéances *même contre le débiteur malheureux, mais elles doivent être légères*, sous peine de demeurer inefficaces, car l'abus de la sévérité produit ici les conséquences les plus fatales. »

209. — En conséquence, la commission proposa, et fit voter en première lecture à la Chambre une série de dispositions ainsi conçues : Art. 15 du projet : « Le débiteur dont le concordat est homologué n'encourt d'autre incapacité que l'interdiction d'être élu membre du tribunal de commerce, de la chambre du commerce, du conseil de prud'hommes et des chambres consul-

tatives des arts et manufactures... Art. 20 : Après la déclaration de faillite, il ne peut intervenir de concordat que si le failli est déclaré excusable par jugement du tribunal dans les formes prescrites par l'art. 538, C. comm... Le § 3 de l'art. 537, C. comm., est abrogé. Si le failli est déclaré excusable, il reprend l'exercice de ses droits électoraux suspendus par le jugement déclaratif de la faillite, mais n'est éligible à aucune fonction élective même s'il obtient un concordat. Si le failli n'est pas déclaré excusable, il reste soumis à toutes les incapacités civiles et politiques édictées par les lois actuelles contre les faillis. »

210. — Le système primitif de la commission, consigné dans les dispositions précédentes, a subsisté dans ses grandes lignes, à l'exception toutefois de l'atténuation attachée, soit à la qualité de concordataire, soit à celle de failli *excusable*. Cette sorte de réhabilitation partielle, dont ces deux catégories de débiteurs auraient bénéficié d'après le projet primitif, avait assurément l'avantage de graduer plus exactement les incapacités d'après la culpabilité présumée du débiteur; et, à cet égard, nous ne saurions nous associer aux critiques formulées contre cette graduation par la commission sénatoriale, qui prétendait supprimer l'excusabilité, ou tout au moins en faire disparaître tous les avantages pratiques, sous le prétexte que tout débiteur en état de cessation de paiements qui n'obtiendrait pas le bénéfice de la liquidation judiciaire, soit qu'il ne l'ait pas sollicité, soit qu'il lui ait été refusé, devrait être réputé indigne de tout traitement de faveur (V. rapport de M. Demôle au Sénat, S. *Lois annotées*, 89.464 et s.). Ce point de vue nous paraît inexact : même depuis la loi de 1889, la faillite peut atteindre des débiteurs plus malheureux que coupables, et l'on conçoit très-bien théoriquement qu'une déclaration d'excusabilité, à laquelle serait attachée une réhabilitation partielle, n'ait rien que de conforme à l'équité dans certaines circonstances.

211. — Mais cette graduation aurait eu peut-être l'inconvénient de faire disparaître la plus grande partie des avantages pratiques de la réhabilitation : il était à craindre que les liquidés concordataires ou les faillis excusables, relevés des incapacités les plus gênantes, ne fissent pas grand effort à l'avenir pour payer complètement leurs créanciers et obtenir le bénéfice de la réhabilitation totale et que le niveau général de la probité commerciale ne reçût de ce chef une dépression regrettable. C'est pourquoi la commission sénatoriale a finalement fait prévaloir le système actuel, lequel n'admet, au point de vue des incapacités, que deux catégories d'individus : les *liquidés* d'une part, concordataires ou non, et les *faillis* d'autre part, concordataires, excusables ou non. Mieux traités que les faillis, les liquidés n'en sont pas moins frappés d'un ensemble d'incapacités assez sérieuses, qui laissent subsister entre eux et les réhabilités une ligne de démarcation bien tranchée. — V. pour plus de développements sur la discussion, S. *Lois annotées*, 89.464 et s., et *suprà*, v° *Faillite*.

212. — I. *Incapacités*. — Le texte qui régit la matière est l'art. 21 de la loi de 1889, ainsi conçu : « A partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective; s'il exerce une fonction de cette nature, il en est réputé démissionnaire ». De ce texte, il résulte qu'à la différence du failli, privé tout à la fois de l'électorat, commercial ou politique, et de l'éligibilité, le liquidé n'est privé que de l'éligibilité; mais il conserve tous ses droits d'électeur, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les élections commerciales, consulaires ou autres, et les élections municipales ou politiques. Tous les auteurs s'accordent cependant à lui dénier le droit d'être choisi comme *électeur sénatorial*, attendu que ces électeurs sont eux-mêmes des élus (L. const. 24 févr. 1875, art. 1, § 4 1°); or il est inéligible. — Goirand et Périer, p. 252; Courtois, p. 236.

213. — Etant électeur, le liquidé conserve l'exercice d'un certain nombre de droits civiques dont le failli est déchu, tels que le droit de figurer comme *témoin* dans un acte notarié, de faire partie d'un *jury*, civil ou criminel; il conserve également les droits attachés aux décorations qu'il a pu obtenir, Légion d'honneur, médaille militaire, etc., et peut continuer à en porter les insignes. — Goirand et Périer, p. 250; Bailly, *Ann.*, 1889, t. 2, p. 56; Courtois, p. 236.

214. — Par contre, il est généralement admis qu'un liquidé ne saurait être ni agent de change, ni courtier privilégié. Il est vrai que les incapacités étant de droit étroit, nous ne considérons pas le renvoi général de l'art. 24 à la faillite comme assez explicite pour justifier l'extension au liquidé des incapacités édictées contre le failli seulement, par le Code de commerce ou les lois spéciales; mais il est de tradition, sur l'art. 83, C. comm., que ces fonctions sont inaccessibles, non seulement au failli, mais au débiteur qui a fait *atermoiement;* or, le liquidé doit être assimilé à ce dernier. Cet article, d'ailleurs, n'admet l'ex-failli à ces fonctions qu'après réhabilitation obtenue; cette procédure étant faite pour le liquidé comme pour le failli, nous en concluons logiquement qu'un liquidé *non réhabilité* ne peut être ni agent de change, ni courtier privilégié. — Mêmes auteurs.

215. — Il doit également, par identité de motifs, être exclu de la Bourse. — V. cependant, en sens contraire, Goirand et Périer, p. 250.

216. — La question de savoir si le liquidé ne pourrait pas tout au moins figurer sur la liste des courtiers de marchandises inscrits (L. 18 juill. 1866, art. 2, § 3) est beaucoup plus douteuse. Ces courtiers, bien que bénéficiant de certaines faveurs légales, ne sont pas des officiers ministériels, à la différence des agents de change ou des courtiers à monopole, tels que les courtiers maritimes; aussi paraît-il préférable, en l'absence d'un texte précis, de déclarer ces fonctions accessibles aux liquidés. — Valabrègue, *Notice sur la loi du 4 mars 1889;* Bailly, *loc. cit.*

217. — D'autre part, les fonctions de syndic de faillite, liquidateur judiciaire ou même contrôleur, ne sont pas des *fonctions électives* au sens de l'art. 21 de la loi. Il semble donc qu'aucun obstacle juridique absolu ne s'oppose à ce qu'un liquidé soit investi de ces fonctions; mais il est évident qu'en fait, jamais un tribunal ne choisira un liquidé pour liquidateur d'un autre négociant en état de cessation de paiements, et que jamais une assemblée de créanciers ne confiera à un liquidé les fonctions de contrôleur. — V. Goirand et Périer, p. 251.

218. — Ne pouvant être nommé à aucune fonction élective, le liquidé ne saurait être, ni sénateur ou député, ni conseiller général, d'arrondissement, ou municipal, ni maire ou adjoint (sauf à Paris, où ces fonctions sont à la nomination du gouvernement, et non pas électives), ni juge consulaire, ni membre d'une chambre de commerce, d'un conseil de prud'hommes, ou d'une chambre consultative des arts et manufactures.

219. — Les déchéances précédemment énumérées ne sauraient atteindre les sociétés, en tant que personnes morales, ni les associés à responsabilité limitée (actionnaires ou commanditaires), ni même les administrateurs des sociétés anonymes. — Aix, 30 janv. 1890, [*Journ. des faill.*, 93.166] — Mais elles frappent les associés en nom, associés en nom collectif ou commandités, auxquels la cessation de paiements de la société s'étend virtuellement; ces associés, ou certains d'entre eux, peuvent même être en faillite, la société se trouvant sous le bénéfice de la liquidation, ou inversement. — V. Courtois, p. 238. — Sur la condition du débiteur dont la faillite n'était pas close lors de la promulgation de la loi du 4 mars 1889, V. *infrà*, n. 619 et s.

220. — II. *Réhabilitation.* — La réhabilitation est une procédure dont l'effet est de rétablir le liquidé qui justifie avoir intégralement désintéressé tous ses créanciers, dans tous les droits et prérogatives dont il avait été privé par l'effet du jugement déclaratif. Les conditions, formes et effets de la réhabilitation, identiques pour le liquidé et pour le failli, sont exposés complètement *suprà*, v° *Faillite*.

Section I.

Effets du jugement déclaratif relativement aux biens du liquidé.

§ 1. *Effets du jugement pour l'avenir.*

1° Condition juridique nouvelle du liquidé.

221. — Théoriquement, la condition juridique du liquidé diffère essentiellement de celle du failli. Celui-ci, en effet, est frappé par le fait même de la faillite d'un dessaisissement complet; c'est-à-dire qu'il disparaît presque complètement de la scène juridique pour faire place au syndic, agent des créanciers, qui gère en son lieu et place, este en justice en son nom, et accomplit sous sa responsabilité, et sous le contrôle du juge-commissaire et du tribunal, la plupart des actes de la procédure. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

222. — Le liquidé, au contraire, demeure en apparence à la

tête de ses affaires; il n'a pas sans doute la même liberté d'allure qu'un commerçant *integri status*, puisque la loi lui interdit désormais de conclure seul aucun acte susceptible de compromettre le gage de ses créanciers, et spécialement de s'obliger ou d'aliéner. Mais c'est lui qui continue à gérer, et qui liquide sa position, avec l'assistance et sous le contrôle d'un liquidateur nommé par justice, lequel joue ainsi auprès de lui un rôle analogue à celui du curateur auprès du mineur émancipé, ou du conseil judiciaire auprès du prodigue. — V. en ce sens, rapport Demôle au Sénat. — V. Goirand et Périer, p. 66; Bailly, *loc. cit.*, p. 58; Courtois, p. 242-43. — Sur la nomination et le remplacement des liquidateurs, V. *infrà*, n. 387 et s.

223. — A l'égard du liquidé, comme pour le mineur émancipé ou le prodigue, la loi détermine les actes pour lesquels le concours du liquidateur est nécessaire (art. 6 de la loi); pour les autres (peu nombreux, il est vrai, et sans danger pour la masse), le liquidé conserve le droit de les accomplir seul.

224. — M. Laroze a fait ressortir en ces termes, dans son second rapport à la Chambre des députés, les motifs de cette différence de traitement entre failli et liquidé : « Sous l'empire de la loi ancienne, le débiteur perdait absolument toute possibilité d'administrer ses biens; il était légalement représenté par un syndic, et à partir du jugement déclaratif, celui-ci était le seul qui pût traiter avec le public, figurer dans les actes et dans les instances suivies par le failli ou dirigées contre lui. Les principes rappelés ci-dessus (nécessité de pousser les débiteurs à déposer leur bilan sans retard, par l'appât d'avantages sérieux) s'opposaient à un dessaisissement aussi absolu, car les démarches personnelles du débiteur sont nécessaires pour arriver à un résultat prompt et efficace, et, d'autre part, il importait de créer une différence visible pour tous entre l'état de liquidation judiciaire et celui de faillite ». Il importait surtout, pour rester dans l'esprit de l'institution, de ne pas organiser autour du débiteur une publicité trop grande, et de lui permettre de sauver les apparences, et de conserver vis-à-vis du public tout au moins et de la clientèle, la direction de sa maison, en attendant qu'un concordat lui en restituât la maîtrise réelle, *erga omnes*. — V. Bailly, [*Ann.*, 89.2.57]; Thaller, t. 1, chap. 3, n. 106. — C'est pourquoi l'on a imaginé de créer, entre la situation du débiteur *integri status* et celle du failli frappé de dessaisissement complet, une situation intermédiaire, comportant un *dessaisissement partiel* suffisant pour sauvegarder les intérêts de la masse, mais n'impliquant pas substitution d'un agent des créanciers au débiteur dans la gestion de la maison de commerce.

225. — Au fond, d'ailleurs, il convient de ne pas s'exagérer la différence entre les deux situations. Le débiteur est plutôt un instrument aux mains du liquidateur, qu'un collaborateur actif de celui-ci; associé en apparence à tous les actes de la procédure, il n'a aucun pouvoir réel, pas même celui de toucher seul la somme la plus minime, si bien qu'il en est réduit, pour subsister, à implorer des secours (art. 6, 7 et 24 de la loi de 1889). Pratiquement, il n'est donc guère moins dessaisi qu'un failli. La vérité de ces observations apparaîtra bien mieux quand nous aurons déterminé les actes que le liquidé peut faire seul; la courte liste de ces actes démontrera qu'en réalité la capacité véritable du liquidé, radicalement incapable, au regard de la masse, de tout acte impliquant obligation ou aliénation (c'est-à-dire au fond, de tout acte de gestion), n'est pas sensiblement différente de celle du failli. Ces principes généraux étant dégagés, nous pouvons passer en revue les différences et les ressemblances juridiques, existant entre le dessaisissement complet résultant de la faillite, et le dessaisissement partiel du liquidé.

226. — I. *Comparaison de la situation juridique du liquidé et du failli.* — A. *Différences entre le liquidé et le failli.* — 1° Tandis que le syndic prend immédiatement, en tant qu'il est nécessaire de continuer le commerce ou tout au moins d'achever les opérations en cours, les lieu et place du failli, c'est le débiteur qui demeure *ès-nom* le chef de la maison de commerce. D'où il suit qu'il continue à tenir ses livres, sa comptabilité et sa correspondance, sous réserve du droit général de contrôle dévolu au liquidateur, et des pouvoirs de vérification confiés aux contrôleurs élus par les créanciers dans les conditions déterminées par l'art. 9. (Sur la nomination (facultative) et les pouvoirs des contrôleurs, V. *infra*, n. 408 et s.). En un mot, le liquidé continue à diriger en personne sa maison de commerce, soit en vue de préparer la liquidation, s'il n'a pas été autorisé à continuer le commerce, soit même à titre permanent, et sous réserve de l'obtention ultérieure du concordat qu'il sollicite, s'il a obtenu cette autorisation.

227. — 2° ... N'étant pas dessaisi, le liquidé figure nominativement dans tous les actes, judiciaires ou extrajudiciaires, se rattachant aux opérations de la procédure de liquidation. Ainsi, et spécialement, c'est lui qui figure, en personne, assisté du liquidateur, dans toutes les instances actives ou passives, intéressant son patrimoine, et ce qui est jugé pour ou contre lui est réputé jugé pour ou contre ses créanciers, qui, à cet égard, sont des ayants-cause. — V. Goirand et Périer, p. 149 et s.; Courtois, p. 174.

228. — 3° ... Le patrimoine du liquidé n'est pas frappé, comme celui du failli, d'une mainmise judiciaire ou séquestre englobant tous les éléments de sa fortune active; d'où il suit que les controverses relatives à la détermination des biens du failli affranchis exceptionnellement de cette mainmise (effets et valeurs insaisissables d'après le Code de procédure civile, art. 580, 584 et 593; rentes sur l'Etat, L. 8 niv. an IV et 22 flor. an VII), sont ici sans objet. — Mêmes auteurs. — Sur ces controverses, V. *suprà*, v° *Faillite*.

229. — 4° ... La cession de créance consentie par le débiteur, antérieurement au jugement déclaratif de liquidation, peut-elle être valablement signifiée au cédé après cette date? Il y aurait là, si l'on admet l'affirmative avec certains auteurs qui argumentent en ce sens du non-dessaisissement, une différence importante avec la faillite (Goirand et Périer, p. 150). Mais la jurisprudence paraît contraire. Jugé, en effet, qu'en matière de liquidation comme en matière de faillite, une cession de créance ne saurait être opposée à la masse créancière, qui est un *tiers* dans le sens de l'art. 1690, C. civ., qu'autant que la signification de la cession (ou l'acceptation authentique) serait régulièrement intervenue avant le jugement. — Trib. civ. Narbonne, 23 févr. 1892, [*Ann. de dr. comm.*, 92.1.145] — Cette dernière solution nous paraît la plus juridique. Ce qu'il convient en effet d'envisager ici, ce n'est pas tant l'étendue du dessaisissement, que la situation juridique nouvelle faite par le jugement aux créanciers. Or, à ce point de vue, la faillite et la liquidation judiciaire peuvent être assimilées : l'une et l'autre ont pour effet commun de grouper les créanciers en une collectivité, investis de droits nouveaux, auxquels aucune atteinte ne saurait être portée par des actes de publicité postérieurs. — V. note dans *Ann.*, 92.1.145.

230. — B. *Ressemblances entre le liquidé et le failli.* — 1° Le liquidé est, comme le failli, dans l'impossibilité de contracter une obligation ou de consentir une aliénation opposable à la masse. En effet, si le liquidé n'est pas dessaisi, du moins la liquidation a-t-elle pour effet d'interdire au débiteur tout acte susceptible de modifier la situation respective des créanciers ou d'altérer leur gage; et cette interdiction formellement inscrite dans l'art. 5, *in fine*, aboutit pratiquement à des conséquences identiques à celles découlant, à l'encontre du failli, de la mainmise judiciaire.

231. — Cette situation particulière faite au liquidé date du jour même du jugement de liquidation. Il convient à cet égard de transporter ici la solution admise pour le cas de faillite, et de décider que le demi-dessaisissement, d'une part, est un effet *immédiat* du jugement déclaratif, indépendant, par conséquent, de l'accomplissement des formes de publicité..., d'autre part, qu'il commence à produire ses effets à compter de la première heure du jour où le jugement dont il s'agit a été rendu, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de l'heure réelle à laquelle ce jugement a été prononcé. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

232. — Il importe peu qu'à la différence de l'art. 443, C. comm., aux termes duquel « le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, *à partir de sa date*, dessaisissement pour le failli », l'art. 5, L. 4 mars 1889, fasse courir l'incapacité en matière de liquidation judiciaire « *à partir du jugement* qui déclare ouverte la liquidation judiciaire ». — Rennes, 15 avr. 1893, Leroy, [S. et P. 93.2.156, D. 93.2.263] — Rien ne prouve, en effet, que cette différence soit intentionnelle, et les raisons qui ont déterminé la jurisprudence à adopter cette solution pour le cas de faillite, militent également pour son extension à l'espèce actuelle.

233. — 2° La sanction des prohibitions découlant de l'état de failli ou de l'état de liquidé est identique. Pas plus que le failli, le liquidé n'est un incapable au sens véritable du mot : attendu que les incapacités dont il paraît frappé n'ont d'autre but que d'assurer le respect du gage des créanciers, et nulle-

ment de le protéger contre ses propres entrainements. D'où cette conséquence importante que, tandis que le mineur émancipé, par exemple, ou le prodigue peuvent se prévaloir contre les tiers de la nullité des actes accomplis sans l'assistance de leur curateur ou conseil, jamais le failli et le liquidé ne peuvent demander, dans leur intérêt propre, l'annulation d'un acte quelconque, fût-ce un acte de disposition, accompli par eux postérieurement au jugement déclaratif. Envisagés en eux-mêmes, ces actes sont parfaitement valables et lient celui qui les a faits, ils sont simplement inopposables à la masse. — Goirand et Périer, p. 152; Bailly, *Annal.*, 89.2.57, note 3.

234. — Jugé, en ce sens, que le liquidé judiciaire qui souscrit un billet après avoir obtenu un concordat de ses créanciers, mais avant l'homologation du traité par le tribunal, est valablement obligé, un engagement de cette nature ne pouvant être annulé que dans l'intérêt de la masse créancière. — Trib. comm. Seine, 7 sept. 1894, *Journ. des faillites*, 95.122.

235. — Pas plus que la faillite, la liquidation judiciaire ne résout de plein droit les contrats passés antérieurement à la faillite. — Sur le principe, V. Trib. comm. Marseille, 31 mars 1896, *Journ. des faillites*, 96.180. — En ce qui concerne spécialement le bail consenti par le liquidé, ou les ventes passées par lui, spécialement les ventes *à livrer*, V. ce qui sera dit, *infrà*, à propos des droits des créanciers.

236. — Toutefois la liquidation judiciaire, comme la faillite, est une cause de résolution des contrats faits *intuitu personæ*. Il en est ainsi, en particulier, du contrat de *mandat*; la disposition de l'art. 2003, portant que le mandat prend fin par la *déconfiture* du mandant ou du mandataire, étendue par tous les auteurs à la faillite (V. *suprà*, v° *Faillite*), doit l'être également à la liquidation judiciaire, qui enlève au liquidé la liberté d'action nécessaire pour l'accomplissement du mandat. — Amiens, 21 mars 1891, Duprez, [D. 92.2.505]

237. — Pour les mêmes motifs, l'on s'accorde à décider que la liquidation judiciaire d'un associé personnellement obligé, associé en nom collectif ou commandité, emporte de plein droit dissolution de la société (C. civ., art. 1865-4°; L. de 1889, art. 24)... à moins toutefois que les statuts sociaux ne contiennent une clause portant que la société continuera nonobstant la faillite ou la liquidation judiciaire d'un de ses membres. — Cass., 10 mars 1885, Lherbet, [S. 86.1.410, P. 86.1.1008, D. 85.1.141] — Poitiers, 26 déc. 1892, Bernis, [S. et P. 94.2.297, D. 94.2.73] — Sic, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 2, n. 334; Fremont et Camberlin, n. 467; Courtois, p. 177.

238. — Et cette dissolution ayant lieu de plein droit, par le fait même du jugement, les représentants et les créanciers de l'associé déclaré en liquidation auraient, comme lui-même, le droit de s'en prévaloir à l'encontre des autres associés. — Poitiers, 26 déc. 1892, précité. — V. Croizille, note dans *Ann. du dr. comm.*, 93.1.113.

239. — Par contre, la liquidation judiciaire de la société, pas plus que la faillite de celle-ci, ne saurait entrainer de plein droit la dissolution de l'être social. Ainsi que l'a fait observer M. Pic, l'on ne saurait admettre « qu'une simple suspension de paiements, peut-être temporaire, puisse à elle seule entrainer l'extinction, la disparition légale d'une personnalité juridique! L'effet serait hors de proportion avec la cause : il suffit, pour s'en convaincre, d'envisager les conséquences d'un tel système, et spécialement l'*impossibilité juridique d'obtenir un concordat;* l'objet d'un concordat étant de rétablir le failli à la tête de ses affaires, on ne saurait concevoir de concordat intervenant au profit d'une société dissoute, par suite inexistante » (Pic, *Faillite des sociétés*, p. 77). — Pour l'exposé complet de la controverse, V. *suprà*, v° *Faillite*. — L'argument tiré de l'impossibilité, pour une société dissoute, d'obtenir un concordat, prend une valeur spéciale lorsque la société, au lieu d'être déclarée en faillite, a obtenu le bénéfice d'une liquidation judiciaire. L'objet essentiel de cette dernière procédure étant de faciliter au débiteur l'obtention d'un concordat, il serait absurde d'accorder aux sociétés, comme le fait expressément la loi de 1889, la faculté d'obtenir la liquidation, et de les mettre dans l'impossibilité de retirer de cette procédure l'avantage essentiel qu'elle comporte, voire même l'avantage unique, puisque les sociétés, être de raison, échappent aux déchéances qui frappent les individus faillis.

240. — II. *Conditions de validité des actes accomplis par le liquidé.* — La condition juridique véritable du liquidé, et les différences générales qui le distinguent du failli étant ainsi dégagées, nous pouvons entrer maintenant dans le détail et passer en revue successivement : les actes que le débiteur peut faire seul; ceux qui lui sont absolument interdits; ceux qu'il peut accomplir avec l'assistance du liquidateur; enfin ceux dont la régularité est subordonnée, outre l'assistance du liquidateur, à certaines formalités supplémentaires, avis du juge-commissaire, ou homologation du tribunal.

241. — Nous ne croyons pas devoir ranger dans une cinquième catégorie les actes pour lesquels l'*avis* des *contrôleurs* doit être obtenu : actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement, transactions (art. 7), et notification à faire au propriétaire dans les termes de l'art. 450, C. proc. civ. (art. 18). Effectivement, malgré la formule impérative des art. 7 et 18 précités, la consultation des contrôleurs n'a jamais qu'un caractère éventuel, les créanciers étant toujours libres de n'en pas élire (art. 9). — Sur le caractère essentiellement facultatif, et sur le mode de nomination des contrôleurs, V. *infrà*, n. 408 et s.

242. — L'avis des contrôleurs, s'il en a été nommé, diffère d'ailleurs essentiellement de l'intervention du liquidateur, du juge-commissaire ou du tribunal, en ce sens que, leurs attributions étant purement consultatives, le débiteur, dûment assisté du liquidateur et du tribunal s'il y a lieu, est toujours libre de ne pas suivre leur avis. La loi est muette sur la forme extrinsèque de cette consultation des contrôleurs; pourvu que l'on ait pris soin d'en conserver une trace écrite, le vœu de la loi est satisfait. — Lecomte, n. 459; Goirand et Périer, p. 177.

243. — A. *Actes que le débiteur peut accomplir seul.* — Ces actes peuvent se grouper sous trois chefs principaux : a) *Administration légale des biens d'autrui :* gestion des biens propres de la femme sous le régime de communauté, ou des biens dotaux sous le régime dotal; administration légale des biens des enfants mineurs du débiteur, gestion du patrimoine de ses pupilles s'il est investi d'une tutelle légale ou même dative, etc. (V. Goirand et Périer, p. 155; Courtois, p. 245). Pour tous ces actes, le failli jouit d'une liberté d'action complète, et il en doit être de même, par *à fortiori*, du liquidateur. — V. *suprà*, v° *Faillite.*

244. — b) *Exercice des droits attachés à la personne.* — Toujours comme le failli, le liquidé judiciaire conserve le libre exercice des droits attachés à la personne (C. civ., art. 1166). C'est ainsi, en particulier, qu'il peut intenter seul les actions touchant au droit de famille, actions en nullité de mariage, en désaveu de paternité, en divorce ou séparation de corps, ou celles impliquant une appréciation de conscience, même si elles ne sont pas dépourvues d'intérêt pécuniaire, telles que les actions en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, en diffamation, etc. Il peut également défendre seul à chacune de ces actions. Toutefois, l'action en *séparation de biens* de la femme du liquidé, dans laquelle l'intérêt pécuniaire et l'intérêt moral apparaissent au même plan, n'est opposable à la masse, qu'à la condition pour la demanderesse de mettre en cause le liquidateur. — Sur les difficultés auxquelles a donné lieu l'exercice de cette dernière action, V. *suprà*, v° *Faillite*.

245. — c) *Actes susceptibles d'accroître le patrimoine.* — Les restrictions apportées à la liberté d'action du liquidé ayant uniquement pour but de sauvegarder le gage des créanciers, le liquidé doit être admis à accomplir seul tous les actes susceptibles d'accroître son patrimoine, tels que l'acceptation d'une donation, ou d'un legs. Il pourrait également accepter une succession; mais sous cette réserve que les créanciers ou légataires de la succession auraient exclusivement pour gage le patrimoine successoral à l'exclusion des biens personnels de l'héritier, gage de ses créanciers. — V. Goirand et Périer, p. 154.

246. — B. *Actes interdits au débiteur.* — Aux termes de l'art. 5, *in fine*, « le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas qui sont énumérés ci-après ». Il semble donc bien qu'aucune autorisation ne puisse relever le liquidé de cette prohibition; mais la portée de la règle s'atténue singulièrement si l'on remarque que l'art. 6 autorise le débiteur à vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation, avec l'assistance du liquidateur, que d'après ce même art. 6, le débiteur peut, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son commerce et contracter de ce chef des obligations opposables à la masse, et surtout si l'on admet (solution il est vrai contestée) la possibilité pour le li-

quidé de réaliser ses immeubles avec l'autorisation de justice. Seuls, le compromis, ou le traité à forfait, paraissent devoir être absolument interdits au débiteur en état de liquidation judiciaire. — Laurin, *Dr. comm.*, 2e *Append.*, p. 18; Courtois, p. 172.

247. — Il convient, d'autre part, de ne pas se méprendre sur la portée de la prohibition légale. Le demi-dessaisissement inhérent à la liquidation judiciaire n'avant, pas plus que le dessaisissement complet résultant de la faillite, pour conséquence de frapper le débiteur d'une véritable incapacité juridique, ce dernier peut incontestablement, même après le jugement déclaratif, contracter de nouvelles obligations, voire même des obligations commerciales, s'il s'avise d'exploiter une nouvelle branche d'industrie ou de commerce ; seulement, ces obligations demeurent inopposables à la masse, et ne sauraient être exécutées que sur les biens à venir du débiteur (V. Goirand et Périer, p. 153). Telle est l'unique sanction de la prohibition inscrite dans l'art. 6, *in fine*.

248. — C. *Actes pour lesquels l'assistance du liquidateur est nécessaire et suffisante.* — Aux termes de l'art. 6, « le débiteur peut, avec l'assistance des liquidateurs, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, faire tous actes conservatoires, vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière ». Cette liste comprend, d'une part, des actes dits *conservatoires* parce qu'ils tendent à conserver le gage dans son intégrité et sa matérialité, d'autre part des actes de réalisation, destinés sans doute à faciliter la liquidation, mais dont l'accomplissement en temps inopportun risquerait de compromettre le gage des créanciers. Pour cette seconde catégorie d'actes, l'intervention du liquidateur se justifie d'elle-même, tandis qu'il est vraiment impossible d'assigner un motif plausible à cette exigence pour les actes conservatoires, que les incapables eux-mêmes peuvent, de droit commun, accomplir seuls (Goirand et Périer, p. 155). Quelques mots suffiront sur chacun des actes précédemment énumérés.

249. — *a. Actes conservatoires.* — L'art. 6 ne les a pas définis, se référant aux principes généraux. Les plus ordinaires sont : l'interruption de prescription, l'inscription ou le renouvellement des privilèges ou hypothèques, la production à un ordre ouvert, la présentation d'un effet de commerce à l'acceptation, le protêt faute d'acceptation ou de paiement, etc.

250. — *b. Ventes des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation.* — Il ne peut être question de donner ici une énumération quelconque des objets mobiliers auxquels pourra s'appliquer, le cas échéant, ce qualificatif; le législateur de 1889 a eu particulièrement en vue les marchandises susceptibles de se détériorer promptement, et les objets manufacturés soumis aux caprices de la mode, mais cette indication n'a aucun caractère limitatif : c'est au liquidateur qu'il appartient, dans chaque espèce, de vérifier si les objets que le liquidé se propose de vendre rentrent bien dans la catégorie visée au texte.

251. — *c. Recouvrement des effets et créances exigibles.* — Bien que le recouvrement des effets à échéance et des créances exigibles quelconques, civiles ou commerciales, constitue un acte de gestion courante, il a paru indispensable, dans l'intérêt de la masse, et pour empêcher des détournements, de subordonner la régularité de ces recouvrements, et par voie de conséquence, des paiements volontaires que les débiteurs voudraient faire à l'échéance, à la présence du liquidateur. C'est au liquidé, assisté de son liquidateur, que les paiements seront faits; le paiement effectué hors la présence de ce dernier ne serait pas libératoire, à moins qu'il n'ait profité à la masse (C. civ., art. 1241).

252. — Si le liquidé ne peut recouvrer seul les sommes exigibles, à plus forte raison ne peut-il conserver par devers lui les sommes recouvrées. Tous ces fonds, ainsi que le produit des ventes, doivent être remis aux liquidateurs, qui doivent eux-mêmes les verser à la Caisse des dépôts et consignations (art. 6, *in fine*). Cette dernière disposition doit être combinée avec l'art. 489, C. comm. Nous déciderons en conséquence que le liquidateur, à l'exemple du syndic, doit justifier au juge commissaire du versement des sommes recouvrées à la Caisse des dépôts, *dans les trois jours des recettes*, et qu'il doit, en cas de retard, les intérêts des sommes non versées, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge commissaire pour le montant des dépenses et frais.

253. — Les deniers ainsi versés, de même que ceux consignés par des tiers, pour le compte de la liquidation, ne pourront être retirés qu'en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. S'il y a des oppositions, les syndics devront au préalable en requérir la mainlevée. — V. Goirand et Périer, p. 155; Courtois, p. 317.

254. — *d. Exercice des actions.* — Aux termes de l'art. 6, § 1, le liquidé « peut, avec l'assistance des liquidateurs... intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière ». Tandis que dans la faillite, le syndic prend dans l'instance les lieu et place du débiteur, en cas de liquidation judiciaire, au contraire, c'est le débiteur qui joue le rôle principal dans la procédure, en apparence tout au moins. C'est lui qui agit ou défend en son propre nom, avec l'assistance du liquidateur; sous réserve toutefois du droit pour ce dernier, si le débiteur refuse d'agir, de procéder seul avec l'autorisation du juge-commissaire. Envisageons successivement la situation du liquidé demandeur et du liquidé défendeur.

255. — *α. Liquidé demandeur.* — Il a été jugé que le commerçant admis à la liquidation judiciaire ne pouvant, aux termes de l'art. 6, L. 4 mars 1889, intenter ou suivre aucune action mobilière ou immobilière sans l'assistance du liquidateur, est nulle l'assignation délivrée à la requête du débiteur seul, sans le concours du liquidateur. — Nancy, 8 févr. 1896, Morin, [S. et P. 96.2.195]

256. — ... Et que cette nullité ne saurait être couverte par l'assignation que le débiteur donnerait ultérieurement au liquidateur, à l'effet d'intervenir au procès et de l'assister. — Même arrêt.

257. — Cette solution ne nous paraît pas contestable. En effet, des termes mêmes de la disposition précitée, dans laquelle le mot « assistance » a été substitué au cours des débats au mot « surveillance », pour bien préciser quel serait le rôle des liquidateurs (V. S. *Lois annotées*, 1889, p. 457, note 27; P. *Lois, Décr.*, 1889, p. 786, note 27), il suit que le débiteur doit être assisté du liquidateur au moment où il intente l'action; d'où la conséquence que l'assignation délivrée par le débiteur seul est irrégulière, et que l'irrégularité n'en peut être couverte par l'assignation que le débiteur délivrerait ultérieurement au liquidateur pour le mettre en demeure d'intervenir au procès. La loi a, en effet, voulu que le débiteur ne pût, sans l'assistance du liquidateur, intenter une action en justice, et ses prescriptions seraient violées, si le débiteur pouvait former l'action sans l'assistance du liquidateur et peut-être même malgré son opposition, sauf à l'appeler ensuite au procès. Cette conclusion se fortifie du rapprochement de la disposition finale de l'art. 6, laquelle, prévoyant le cas où le débiteur refuserait d'intenter une action, permet au liquidateur de la former seul, sans le concours du débiteur, sauf à mettre celui-ci en cause. Or, en accordant ce droit au liquidateur, l'art. 6 le refuse implicitement au débiteur, qui ne peut ainsi réparer, par la mise en cause du liquidateur, le vice de l'assignation par lui délivrée sans l'assistance du liquidateur.

258. — A supposer d'ailleurs que la mise en cause du liquidateur ou son intervention volontaire au procès pussent couvrir la nullité de l'assignation donnée par le débiteur seul, il n'en saurait être ainsi qu'autant que le liquidateur manifesterait d'une manière formelle l'intention d'habiliter le débiteur, ou s'associerait tout au moins aux conclusions de celui-ci. — Nancy, 8 févr. 1896, précité.

259. — Tel n'est pas le cas où le liquidateur s'en rapporte à justice sur la demande formée par le débiteur, en concluant en outre à ce que les dépens soient mis à la charge de la partie qui succombera. — Même arrêt.

260. — Ces solutions nous paraissent aussi juridiques que les précédentes. En admettant que le vice de l'assignation délivrée par le débiteur sans l'assistance du liquidateur judiciaire, contrairement aux prescriptions de l'art. 6, L. 4 mars 1889, pût être réparé par l'intervention du liquidateur, il faudrait tout au moins que, par cette intervention, le liquidateur donnât son assistance au débiteur, en s'associant formellement aux conclusions par lui prises. Et les conclusions par lesquelles le liquidateur s'en rapporte à justice sur la demande formée par le débiteur ne remplissent pas ce but, car il est de jurisprudence constante que les conclusions par lesquelles une partie s'en rapporte à justice ne constituent pas un acquiescement à la demande. — V. Cass., 24 juill. 1888, Tirouvingatapoullé, [S. 90.

1.401, P. 90.1.967, D. 89.1.447] — V. aussi Cass., 9 nov. 1892, Guihardi, [S. et P. 95.1.399]

261. — Le commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, ne pouvant intenter ou suivre une action judiciaire sans l'assistance de son liquidateur, ne peut seul interjeter appel d'un jugement qu'il prétend lui faire grief (L. 4 mars 1889, art. 6). — Poitiers, 26 déc. 1892, Bernis, [S. et P. 94.2.297, D. 94.2.73] — Nancy, 8 févr. 1896, précité.

262. — ... Ni combattre, étant intimé sur l'appel interjeté par une autre partie, les conclusions prises par son liquidateur, sans l'assistance duquel il ne peut agir. — Même arrêt.

263. — Il importe peu qu'au moment où le débiteur en état de liquidation judiciaire a formé son appel, le concordat eût été voté, s'il n'a été homologué qu'après l'appel interjeté. — Nancy, 8 févr. 1896, précité.

264. — Ce n'est pas, en effet, le vote du concordat, mais son homologation par le tribunal de commerce qui a pour effet de remettre le débiteur à la tête de ses affaires (L. 4 mars 1889, art. 15, V. S. *Lois annotées* de 1889, p. 461, note 64, P. *Lois, Décr.*, etc., de 1889, p. 793, note 64), et, par suite, de le soustraire à la nécessité de se faire assister du liquidateur judiciaire pour intenter ou suivre les actions judiciaires.

265. — Lorsqu'il a été nommé des *contrôleurs*, liquidé et liquidateur doivent, avant d'agir, prendre l'avis des contrôleurs (art. 10, § 2); la même obligation incombe, ainsi que nous le verrons bientôt, au liquidateur lorsqu'il agit seul, au refus du débiteur, avec l'autorisation du juge-commissaire. Mais, si les créanciers n'ont pas jugé opportun d'en nommer, liquidé ou liquidateur pourront passer outre, sans être obligés de surseoir à agir jusqu'à ce qu'il ait plu aux créanciers de choisir des contrôleurs: la solution contraire aboutirait indirectement à rendre l'institution des contrôleurs obligatoire, contrairement à l'esprit de la loi. — Courtois, p. 323. — V. cep. Goirand et Périer, p. 180.

266. — β) *Liquidé défendeur.* — En principe, la liquidation judiciaire, comme la faillite, suspend le droit de poursuites individuelles des créanciers (art. 5 modifié par la loi du 5 avr. 1890). Les actions qui, par exception, subsistent, doivent être intentées ou suivies à la fois contre le liquidé et les liquidateurs (même disposition). Il en est ainsi, notamment, de l'action en séparation de biens intentée par la femme du liquidé. — Trib. civ. Bayonne, 3 juill. 1889, [*Annal. de dr. comm.*, 89.1.217, et la note de M. Wahl] — Trib. civ. La Rochelle, 18 déc. 1889, [*Gaz. Pal.*, 90.1, *Suppl.*, p. 23]

267. — ... A la différence de l'action en séparation de corps qui, à raison de son caractère rigoureusement personnel, ne suppose pas la mise en cause du liquidateur. — Trib. civ. Seine, 7 mars 1890, [*Annal. de dr. comm.*, 90.1.151] — V. *suprà*, n. 244.

268. — Mais les dépens exposés par la femme contre son mari suivent le sort de sa créance principale, et doivent par conséquent venir au marc le franc, tandis que ceux faits par la femme contre le liquidateur judiciaire par suite de sa mise en cause et ceux exposés par le liquidateur lui-même doivent être taxés comme frais privilégiés, à la charge de la masse. — Mêmes jugements. — V. Cass., 11 déc. 1895, Pelter, [S. et P. 96.1.37]

269. — Jugé, par application des mêmes principes, que la signification d'un *appel* au domicile du seul liquidateur dans une affaire dirigée en première instance contre le liquidé et le liquidateur réunis, emporte nullité de l'acte d'appel. — Riom, 22 nov. 1895, [J. *La Loi*, 16 janv. 1896]

270. — D. *Actes dont la régularité est subordonnée, outre l'assistance du liquidateur, à certaines formalités supplémentaires.* — a) *Actes subordonnés à l'autorisation du juge-commissaire.* — Les actes pour lesquels le liquidé doit se pourvoir, outre l'assistance du liquidateur, de l'autorisation du juge-commissaire, sont : la continuation du commerce, le désistement ou la renonciation, la notification au propriétaire bailleur dans les termes de l'art. 450, C. comm., la transaction au-dessus d'un certain chiffre.

271. — α) *Continuation du commerce.* — Aux termes de l'art. 6, § 2, « le débiteur peut, avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie ». La continuation du commerce suppose donc le concours de trois personnes : le débiteur lui-même, le liquidateur représentant les créanciers, et le juge-commissaire.

272. — Le débiteur, tout d'abord, doit être consentant. C'est une différence avec les actes énumérés à l'art. 6, § 1, que le liquidateur peut accomplir, sous certaines conditions, nonobstant le refus du débiteur. M. Demôle, rapporteur de la loi au Sénat, justifie cette solution en ces termes : « Pouvait-on contraindre le débiteur, maintenu à la tête de ses affaires, de subir les conséquences d'une exploitation dont il a jugé utile d'arrêter les opérations? Nous n'avons pas compris les choses de cette façon. Il nous a paru que, sous le régime de la liquidation judiciaire, les actes que nous venons de préciser relèvent, intimement pour ainsi dire, de la personne et de la volonté du débiteur, et que, si pour ces actes nous sommes conduits à lui imposer une assistance ou un contrôle, nul ne peut exiger qu'il les fasse quand il ne veut pas. »

273. — Mais l'appréciation du débiteur sur l'opportunité de la continuation du commerce ne saurait être acceptée sans contrôle. En effet, s'il est des circonstances où la masse des créanciers peut avoir le plus grand intérêt à cette continuation (et il en est ainsi notamment dans le cas où la situation commerciale du débiteur, un instant compromise par suite de perturbations politiques ou économiques imprévues, ne paraît point irrémédiablement compromise), en revanche, cette tentative de reprise du commerce, effectuée à contre-temps, peut avoir pour les créanciers de très-graves conséquences, et consommer la destruction du gage représenté par le fonds de commerce, et les marchandises en magasin. La détermination à prendre est donc particulièrement grave; et ainsi s'explique la double exigence de l'assistance du liquidateur, et de l'autorisation du juge-commissaire.

274. — La requête à fin d'autorisation est présentée concurremment par le liquidé et le liquidateur. Vu l'urgence, l'ordonnance est exécutoire par provision. Mais elle peut être déférée par tout intéressé au tribunal de commerce qui, s'il le croit nécessaire, pourra rapporter l'ordonnance, sauf à respecter d'ailleurs les actes commerciaux régulièrement effectués dans l'intervalle des deux décisions.

275. — Mais en quoi consistera l'*assistance* des liquidateurs? La question est vivement controversée. Dans un premier système, cette expression « assistance » devrait ici être prise pour synonyme d'autorisation générale et tacite. Une fois muni de l'autorisation du juge, laquelle présuppose celle du liquidateur, puisque ce dernier coopère à la présentation de la requête, le liquidé aurait, pour tous les actes de son commerce, même pour ceux impliquant des aliénations ou obligations (et quel que soit le chiffre de ces derniers), une entière liberté d'allure, à l'instar du mineur ou de la femme mariée autorisés à faire le commerce, conformément à l'art. 5, C. civ. Il pourrait en toute liberté, et sans en référer au liquidateur, vendre ou acheter, au comptant ou à crédit, souscrire des effets, ou hypothéquer ses immeubles. Cette liberté subsisterait jusqu'au jour où le rejet des propositions concordataires viendrait rendre la continuation de l'exploitation impossible, et la liquidation immédiate indispensable.

276. — On fait valoir, en faveur de cette solution, des considérations pratiques très-sérieuses. Subordonner, dit-on, l'accomplissement de chacun des actes multiples et journaliers que comporte tout commerce à la présence du liquidateur, équivaudrait à rendre impossible cette continuation que la justice elle-même tient pour avantageuse à la masse. Dès l'instant que l'on autorise le débiteur à continuer l'exploitation, on doit également lui donner les moyens de la rendre fructueuse; or, ces moyens lui feraient défaut s'il était tenu en lisière et incapable d'accomplir seul le moindre acte commercial. Cette liberté ne présenterait, au fond, aucun danger pour les créanciers; car, même dans le système que nous exposons, le liquidateur demeurerait investi d'un large pouvoir de contrôle qui lui permettrait de s'opposer aux opérations hasardeuses susceptibles de compromettre le gage, voire même de provoquer le retrait de l'autorisation donnée. — Fremont et Camberlin, t. 1, n. 173; Lecomte, n. 450; Lyon-Caen, *Manuel*, p. 917 et s.; Bailly, p. 15; Courtois, p. 321; Defresnois, *Jurisprudence et pratique notariale*, n. 260.

277. — Dans un second système, au contraire, basé sur la lettre du texte, on dénie au liquidé toute liberté d'action. Tout acte commercial, de quelque importance, devrait, pour être opposable à la masse, être accompli avec le concours du liquidateur; on ne ferait exception à ce principe que pour les opéra-

tions au comptant, les ventes au détail journalières (Déclar. de M. Demôle au Sénat, séance du 17 janv. 1889). — Coulon, p. 166 ; Goirand et Périer, p. 159.

278. — Les auteurs qui soutiennent cette opinion ne se dissimulent pas les inconvénients pratiques qu'elle présente : inconvénients d'autant plus graves que le législateur de 1889 a omis d'indiquer comment seraient résolus les conflits qui ne manqueraient pas de s'élever journellement entre le liquidé et le liquidateur, ainsi associés en quelque sorte pour l'exploitation du commerce. Mais ils font observer, en s'appuyant sur le texte même de l'art. 6, et sur les travaux préparatoires, qu'autre chose est *assister*, autre chose est autoriser ; l'autorisation (donnée par le juge) est préalable et ne comporte, au cours des opérations, qu'un pouvoir général de contrôle; l'assistance est concomitante, et implique une coopération active, un concours permanent aux opérations complexes dont se compose l'exercice d'un commerce ou d'une industrie. Le rôle du liquidateur étant ainsi compris, le débiteur ne pourra probablement pas donner à son entreprise une grande extension; mais en revanche, les créanciers n'auront pas à redouter qu'il compromette son actif dans des spéculations aléatoires.

279. — Quel est le caractère des dettes nouvelles contractées par le débiteur au cours de l'exploitation? Tous les auteurs s'accordent à décider que ces dettes, pourvu qu'elles aient été régulièrement contractées, et qu'elles se rattachent réellement au commerce, doivent être considérées comme dettes *de la masse ;* c'est-à-dire qu'elles devront être payées par préférence aux dettes antérieures à l'ouverture de la liquidation. Les dettes irrégulièrement contractées par le débiteur (et la question de régularité dépend naturellement du parti que l'on prend sur la précédente controverse), sont au contraire inopposables à la masse, et ne peuvent être exécutées que sur les biens à venir du liquidé. Il en serait ainsi, dans l'un et l'autre système, des dettes contractées en vue d'un commerce non autorisé par le juge-commissaire, ou continué après le retrait de l'autorisation. — Lyon-Caen, *Manuel*, p. 917 ; Goirand et Périer, p. 161 ; Courtois, p. 321.

280. — L'autorisation de continuer le commerce peut à toute époque être retirée; mais il ne semble pas qu'elle puisse l'être par le juge-commissaire qui l'a accordée. L'art. 6 n'ayant fixé aucun délai pour le recours contre l'ordonnance, c'est par la voie du recours devant le tribunal de commerce que le liquidateur, ou les créanciers, se pourvoiront à l'effet de faire cesser le commerce, s'ils estiment que la continuation est préjudiciable à leurs intérêts. — V. Courtois, p. 322.

281. — β) *Désistement, renonciation, ou acquiescement.* — Ces trois expressions ont pour caractère commun de désigner l'abandon d'un droit, réel ou prétendu; seulement, le terme de *renonciation* est plus général, puisqu'il englobe toutes les formes possibles d'abandon d'un droit, quel qu'il soit, notamment la renonciation à une créance, à une prescription acquise, etc..., tandis que le *désistement* désigne uniquement les renonciations intervenant au cours d'une instance, et que l'*acquiescement* est la renonciation au droit d'user des voies de recours ouvertes contre une décision judiciaire.

282. — Le texte de l'art. 7 étant général, aucune différence ne saurait être faite, au point de vue des formalités requises, entre la renonciation à un droit par acte extrajudiciaire, le désistement et l'acquiescement. Ces diverses formes d'abandon ayant pour résultat, au moins éventuel, de diminuer le gage des créanciers, il a paru indispensable d'en subordonner l'accomplissement à l'autorisation du juge-commissaire, sans préjudice de l'avis des contrôleurs, s'il en a été nommé.

283. — On s'est demandé cependant s'il ne convenait pas, à cet égard, d'établir une distinction entre le désistement d'un droit et le désistement d'une instance. Le premier est assurément plus grave, puisqu'il implique abdication du droit réclamé, et par conséquent diminution de l'actif; tandis que le désistement de l'instance laisse subsister le droit lui-même, qui pourra par la suite faire l'objet d'une nouvelle instance, et n'anéantit que la procédure en cours. La plupart des auteurs se prononcent par l'assimilation du désistement d'instance au désistement d'un droit. Ils argumentent en ce sens, d'abord de la généralité du texte, ensuite du danger très-réel qu'un désistement d'instance inopportun peut faire courir aux créanciers. C'est ainsi qu'un désistement de cette nature, intervenant à la veille de l'expiration d'un délai de prescription, risque d'entraîner la perte du droit; de plus, et même en supposant le droit non compromis, la reprise d'instance entraîne nécessairement des frais supplémentaires susceptibles de peser lourdement sur la masse. — V. Goirand et Périer, p. 163; Courtois, p. 324.

284. — γ) *Notification au propriétaire bailleur.* — Aux termes de l'art. 18, L. 4 mars 1889, « la notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire dans les termes de l'art. 450, C. comm., est faite par le débiteur et les liquidateurs *avec l'autorisation du juge-commissaire*, les contrôleurs entendus. Ils ont, pour cette notification, un délai de huit jours à partir de la première assemblée de vérification ». Nous reviendrons ultérieurement, en étudiant les droits des diverses catégories de créanciers dans la liquidation, sur les effets juridiques de cette notification.

285. — δ) *Transaction sur un objet n'excédant pas 1,500 fr.* — Les transactions de cette catégorie peuvent être conclues par le débiteur avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire (art. 7, § 2).

286. — *b*) *Actes subordonnés à l'homologation du tribunal.* — Aux formalités précédentes (assistance du liquidateur et autorisation du juge-commissaire), doit s'ajouter l'homologation du tribunal pour les actes suivants : 1° *Transaction sur un litige d'une valeur indéterminée ou excédant 1,500 fr.;* 2° *Vente d'immeubles au cours de la période préparatoire,* sauf controverse V. *infrà*).

2° *Déchéance du terme.*

287. — L'art. 8, § 1, de la loi de 1889, reproduisant textuellement l'art. 444, C. comm., § 1, dispose que « le jugement qui déclare ouvert la liquidation judiciaire rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes passives non échues ». Cette disposition peut être considérée comme superflue en présence du renvoi général aux règles de la faillite, consacré expressément par l'art. 24 de la loi, et de la nécessité, aussi impérieuse en matière de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite, de maintenir une égalité rigoureuse entre tous les créanciers chirographaires, et de supprimer les complications qu'entraînerait la mise en réserve des dividendes afférents aux créances à terme. A ces nécessités identiques devaient logiquement correspondre, même en l'absence d'un texte formel, des solutions identiques. Nous étudions *suprà*, v° *Faillite*, avec tous les développements qu'elle comporte, la solution consacrée par l'art. 444; nous nous bornerons à résumer ici brièvement les effets de l'exigibilité des dettes à terme, tant au regard du failli, ou de la société débitrice, qu'au regard des coobligés du liquidé.

288. — I. *A quelles dettes s'applique le principe d'exigibilité?* — La formule de l'art. 8, comme celle de l'art. 444, C. comm., est absolument générale. Toutes les dettes à terme du liquidé deviennent exigibles par l'effet du jugement déclaratif, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dettes civiles et les dettes commerciales, pas plus qu'entre les dettes chirographaires et celles garanties par un gage spécial, privilège ou hypothèque. — Amiens, 11 janv. 1892, [*Rec. d'Amiens*, 92.154] — Trib. civ. Compiègne, 5 nov. 1891, [*Ann. de dr. comm.*, 92.1.35, et la note de M. Mahoudeau] — V. cependant ce qui sera dit *infrà*, sur la créance du bailleur à raison des loyers à échoir.

289. — Sur la question controversée de savoir si les créanciers privilégiés ou hypothécaires du débiteur en état de liquidation déclarée peuvent se prévaloir de l'exigibilité de leur créance, non seulement pour produire dans la liquidation concurremment avec les autres ayants-droit et prendre part aux distributions de deniers, mais encore pour exercer des poursuites individuelles, et spécialement pour pratiquer des saisies et poursuivre, en dehors du syndic, la réalisation de leur gage, V. *suprà*, v° *Faillite*.

290. — Mais l'art. 8 ne vise que les dettes à terme. Quant aux dettes conditionnelles, au contraire, la liquidation judiciaire, pas plus que la faillite, ne saurait faire disparaître la modalité substantielle qui les affecte. En conséquence, le créancier sous condition résolutoire viendra aux répartitions, comme un créancier pur et simple, sauf à restituer ultérieurement ce qu'il aura touché si la condition vient à se réaliser; le créancier sous condition suspensive, au contraire, ne pourra prendre part aux distributions : son dividende, dont le chiffre sera immédiatement arrêté, sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations, pour être remis ultérieurement à qui de droit après la réalisation ou la défaillance de la condition. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*,

t. 7, n. 258; Boistel, n. 923; Goirand et Périer, p. 190; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 155; Courtois, p. 199. — V. cependant Alauzet, t. 6, n. 2486.

291. — II. *Quelles personnes sont atteintes par la déchéance du terme.* — En principe, le liquidé seul est atteint par la déchéance : de ce principe découlent certaines conséquences intéressantes, d'une part, lorsque la liquidation judiciaire s'applique à une société, d'autre part, lorsque le liquidé a des coobligés.

292. — A. *Société en liquidation.* — Nous avons établi *suprà*, n. 100, que la cessation des paiements d'une société commerciale entraîne de plein droit la cessation des paiements des associés personnellement obligés, associés en nom collectif ou commandités. D'où il suit que, par l'effet nécessaire et immédiat de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société, deviennent exigibles : 1° les dettes à terme de ladite société; 2° les dettes à terme contractées personnellement par chacun des associés solidaires.

293. — Mais ne faut-il pas aller plus loin, et décider que la liquidation judiciaire de la société a également pour effet de rendre exigibles les versements dus sur les titres, par les associés non personnellement obligés, *actionnaires ou commanditaires?* Telle est effectivement la thèse admise en jurisprudence (V. *suprà*, v° *Faillite*); mais la majorité des auteurs se prononce pour la négative. Il paraît en effet abusif, malgré les avantages pratiques incontestables que peut présenter cette solution, d'étendre aux créances à terme du failli ou du liquidé (or, pour les versements dus sur les titres, la société est créancière) une règle écrite exclusivement en vue des dettes à terme du débiteur. — V. Thaller, *Rev. critique*, 1885, p. 295; Boistel, n. 933; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3123; Pic, p. 117; Namur, t. 3, n. 1676. — V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

294. — B. *Coobligés du liquidé.* — En thèse générale, les coobligés du liquidé conservent le bénéfice du terme, et ce, alors même que la solidarité existerait entre eux (C. civ., art. 1201). — Trib. civ. Lyon, 26 avr. 1894, [*Journ. des faillites*, 1896, p. 76] — Toutefois, ce principe comporte certains tempéraments : 1° si le liquidé est simplement *caution* d'un tiers, le créancier peut, conformément à l'art. 2020, C. civ., exiger du débiteur principal la prestation d'une autre caution, « à moins que la caution n'ait été donnée en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution ». — Sur l'art. 2020, C. civ., V. Pont, *Petits contrats*, n. 136 et s.; Demante et Colmet de Santerre, *Code civil*, t. 8, n. 251; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n. 264 *bis*.

295. — 2° Lorsque le *débiteur principal d'un effet de commerce* est déclaré en état de liquidation judiciaire, le porteur de l'effet peut se prévaloir de la disposition de l'art. 444-2° portant « qu'en cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change, ou du tireur, à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement ». Vainement se prévaudrait-on, en sens contraire, de ce fait que l'art. 8 de la loi de 1889 a reproduit l'art. 444-1°, et non l'art. 444-2°. Les travaux préparatoires de la loi démontrent en effet, que, par cette différence de rédaction, assurément fâcheuse à raison de l'équivoque qu'elle risque de faire naître, les rédacteurs de la loi n'avaient nullement entendu exclure, en cas de liquidation judiciaire, la solution consacrée par l'art. 444-2°. — V. pour le cas de faillite, les observations échangées à cet égard entre le rapporteur de la loi et M. Thellier de Poncheville, à la séance du 18 oct. 1888 (*J. officiel*, p. 2220). — V. Courtois, p. 201.

296. — Sur l'application de l'art. 8, § 1, dans l'hypothèse spéciale où la dette du liquidé, née d'un contrat synallagmatique, aurait pour contre-partie une créance de celui-ci contre son cocontractant, V. *suprà*, v° *Faillite*.

297. — III. *Conséquences de la déchéance.* — La déchéance du terme a pour effet d'assimiler la dette non échue à une dette exigible. Mais cette assimilation est-elle complète, ou ne comporte-t-elle pas certains tempéraments, tant en ce qui concerne le chiffre de la dette, que l'application des règles de la compensation? Sur le chiffre de la dette, le principe est que celle-ci devient exigible pour son chiffre nominal, sans déduction ni escompte. Toutefois, des difficultés se sont élevées dans la pratique, à propos des obligations à long terme émises par les sociétés, et remboursables par voie de tirage au sort à un taux supérieur au taux d'émission. La liquidation de la société rend ces obligations exigibles; mais en faut-il conclure que les obligataires auront le droit de produire pour le montant nominal du titre, ou seulement pour la somme réellement versée par eux ou leurs auteurs à l'émission? La majorité de la doctrine et de la jurisprudence se prononce pour une solution intermédiaire, d'après laquelle il appartiendrait aux juges du fond de fixer dans chaque espèce le chiffre de la production; ce chiffre comprendrait une quote-part de la *prime*, variable suivant le nombre des obligations déjà amorties et de celles restant à amortir, et le temps restant à courir jusqu'à l'expiration de la période fixée par le tableau d'amortissement. — Pour l'étude de cette controverse, V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

298. — En ce qui concerne la *compensation*, l'on s'accorde à admettre qu'aucune compensation ne saurait avoir lieu entre les dettes non échues du failli, devenues exigibles uniquement par le fait du jugement, et les créances exigibles de celui-ci contre des tiers, créances dont la masse a un droit acquis à réclamer le paiement en numéraire, au lieu d'en être réduite à subir un paiement fictif, en monnaie de compensation. — Pour le développement de cette proposition, V. *suprà*, v° *Faillite*.

3° Hypothèque de la masse.

299. — La masse est investie, en cas de liquidation judiciaire, d'une hypothèque générale sur les immeubles du débiteur, présentant les mêmes caractères et produisant identiquement les mêmes effets qu'en cas de faillite. — V., à cet égard, *suprà*, v° *Faillite*.

300. — La seule différence entre les deux situations se réfère au délai dans lequel l'inscription doit être prise : d'après l'art. 4 de la loi de 1889, les liquidateurs provisoires doivent prendre cette inscription au nom de la masse dans les vingt-quatre heures de leur nomination. L'inscription, conformément à l'art. 490, C. civ., *in fine*, est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a liquidation et relatant la date du jugement par lequel les liquidateurs ont été nommés.

4° Restrictions aux droits individuels des créanciers et autres ayants-droit.

301. — I. *Suspension des poursuites individuelles.* — Il est constant en doctrine et en jurisprudence, bien que l'art. 443, C. comm., ne s'en explique pas clairement, que le jugement déclaratif de *faillite* a pour effet de suspendre le droit de poursuite individuelle des créanciers chirographaires, c'est-à-dire le droit d'agir en justice à l'effet d'obtenir le paiement de ce qui leur est dû, ou de pratiquer, en vertu des titres qu'ils peuvent posséder, des saisies sur les divers éléments du patrimoine de leur débiteur (saisie-exécution, saisie-arrêt, saisie immobilière, etc.). — V. *suprà*, v° *Faillite*.

302. — Antérieurement à la loi du 4 avr. 1890, aux termes de laquelle « à partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues, comme en matière de faillite », c'était une question controversée que celle de savoir si les créanciers chirographaires pouvaient, après le jugement admettant la liquidation judiciaire, exercer des poursuites individuelles ou provoquer des mesures d'exécution contre leur débiteur, contrairement au principe admis en cas de faillite. — V. la loi précitée dans nos *Lois annotées*, 90.727 et s.

303. — D'une part, il avait été décidé que le jugement, qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, n'emportait pas interdiction, pour les créanciers chirographaires du commerçant admis à la liquidation, du droit d'exercer contre lui des poursuites individuelles, ou de continuer les poursuites commencées. — Paris, 14 mai 1889, Lutz, [S. 89.2.241, P. 89.1.1248, D. 89.1.169] — Rennes, 11 juin 1889 (motifs), Roché, [S. 90.2.57, P. 90.1.338, D. 89.1.193] — Trib. Saint-Quentin, 12 avr. 1889, Liquidation Levêque, [S. 89.2.241, P. 89.1.1248] — *Sic*, Closse, J. *Le Droit*, 24 mai 1889; Leymarie, J. *La Loi*, 14 mai 1889; Lalubie, *op. cit.*, n. 36 et s.

304. — Ce premier système s'appuyait sur deux arguments principaux : 1° un argument de texte. L'art. 5, § 1, primitif, de la loi de 1889, loin de déclarer les poursuites individuelles sus-

pendues par le fait de la liquidation, décidait qu'à partir du jugement toute action et toute voie d'exécution devait être intentée ou suivie à la fois contre les liquidateurs et le débiteur; solution impliquant plutôt le maintien du droit d'action. Cet argument, ajoutait-on, se fortifiait par le rapprochement des §§ 1 et 2 de l'art. 5; l'art. 5, § 2, enlève, en effet, aux créanciers le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque; d'où l'on doit conclure par *à contrario* à la survie de toutes les autres voies d'exécution.

305. — 2° ... Un argument de principe. La suspension du droit de poursuites individuelles des créanciers est un corollaire du dessaisissement du failli; or le liquidé n'est pas dessaisi, il demeure au contraire, avec l'assistance du liquidateur, à la tête de ses affaires; il est donc parfaitement rationnel de laisser subsister le droit d'action des tiers, en subordonnant la régularité de la procédure au concours du liquidateur.

306. — Mais il avait été jugé, en sens contraire, que le jugement, admettant la liquidation judiciaire, avait pour effet de suspendre le droit de poursuite individuelle des créanciers chirographaires du commerçant admis à la liquidation. — Paris, 18 juill. 1889, Ferré, [S. 89.2.241, P. 89.1.1248, et les conclusions de M. l'avocat général Jacomy, D. 89.2. 271] — Trib. Marseille (aud. des référés), 10 avr. 1889, Laugier, [*Ibid.*] — Trib. Seine, 14 mai 1889, Rebeyrols et autres, [*Ibid.*] — Trib. Château-Thierry, 6 juin 1889, Gausse, [*Ibid.*] — Trib. civ. Lyon (référés), 7 juin 1889, [*Ann. de dr. comm.*, 89.2.124]

307. — Jugé, en conséquence, qu'un créancier chirographaire n'était pas recevable à exercer, après le jugement admettant la liquidation, des poursuites individuelles contre son débiteur. — Paris, 18 juill. 1889, précité. — Trib. Château-Thierry, 6 juin 1889, précité.

308. — Ce second système était, à notre avis, le seul juridique. D'une part, en effet, les textes dont on se prévaut, loin de consacrer une solution différente de celle admise pour le cas de faillite, ne faisaient que reproduire, aussi littéralement que possible, les dispositions correspondantes du Code de commerce. C'est ainsi que l'art. 5, § 2, était calqué sur l'art. 571, C. comm.; quant à l'art. 5, § 1, il n'était, comme l'a fait observer M. l'avocat général Jacomy dans ses conclusions sous l'arrêt précité de la cour de Paris du 14 mai 1889, que la reproduction, accommodée à la situation nouvelle, des dispositions de l'art. 443, C. comm... « C'est donc, pouvait-il dire, la situation réglée par l'art. 443 en cas de faillite que l'art. 5, § 1, de la loi nouvelle prévoit et règle aujourd'hui en cas de liquidation judiciaire. Cette disposition ne s'applique, comme celle de l'art. 443, qu'aux créanciers *pourvus d'une situation privilégiée.* » Quant aux autres, tout droit de poursuite leur est enlevé, par le fait seul du jugement déclaratif.

309. — L'argument de principe invoqué par le premier système était encore moins soutenable. Si le liquidé, en effet, n'était pas dessaisi, du moins était-il frappé d'un demi-dessaisissement caractérisé par l'interdiction d'aliéner ou de s'obliger, dont l'effet devait être le même que le dessaisissement complet du failli au point de vue qui nous occupe. Cette interdiction, ainsi d'ailleurs que toutes les formalités essentielles de la procédure nouvelle (inventaire, vérifications et créances, hypothèque de la masse, etc.), avait pour objet de maintenir, à dater du jugement déclaratif, une *égalité* rigoureuse entre tous les créanciers chirographaires : or le maintien du droit de poursuites individuelles porterait évidemment une grave atteinte à ce principe d'égalité. « Si chaque créancier avait pu exercer son droit individuellement, le recouvrement plus ou moins complet de chaque créance eût été le *prix de la course*, chacun cherchant à arriver le premier, et à s'assurer le premier, à quelque prix que ce fût, au détriment de tous, le bénéfice de la poursuite. On aurait assisté à la dispersion, sans grand profit pour personne, du gage commun ». — Jacomy, concl. précitées.

310. — Au surplus, le but essentiel de la procédure nouvelle, qui est de faciliter au débiteur malheureux l'obtention d'un *concordat*, ne serait que bien difficilement atteint si les divers éléments de l'actif du liquidé pouvaient être modifiés par l'effet de poursuites postérieures au jugement déclaratif. Pour ces différentes raisons, la majorité de la doctrine s'était prononcée, dès le lendemain de la loi de 1889, en faveur de la suspension des poursuites individuelles. — Fremont et Camberlin, t. 2, n. 814; Goirand et Périer, p. 183; Bailly, p. 9, note 2; Lecomte, n. 437; André, p. 123; Coulon, *Lois nouv.*, 1889, p. 369; Lalubie, p. 44; Bourgeois, [*Gaz. des Trib.*, 31 juill. 1889] — V. aussi Lyon-Caen, *Manuel*, p. 921; Boistel, p. 1201.

311. — En tout cas, la loi du 5 avr. 1890, incorporée à l'art. 5 de la loi de 1889, est venue mettre fin à la controverse en consacrant législativement, dans les termes les plus explicites, la thèse de la suspension des poursuites individuelles. Il est donc aujourd'hui hors de conteste que l'on doit transporter sans modification de la faillite à la liquidation judiciaire, le principe de la suspension des poursuites individuelles, avec toutes ses conséquences, mais aussi avec toutes les exceptions qu'il comporte.

312. — En principe, les créanciers chirographaires ne peuvent ni agir isolément, ni pratiquer des saisies postérieurement au jugement déclaratif. Mais ne peuvent-ils pas du moins continuer les poursuites commencées *avant* la liquidation? La controverse, toujours pendante, à laquelle cette question a donné lieu en cas de faillite (V. ce mot), s'est naturellement reproduite à l'occasion de la liquidation judiciaire. Il a été jugé, d'une part, que la procédure de saisie immobilière commencée avant le jugement pouvait être poursuivie par le saisissant. — Montpellier, 31 oct. 1895, Recouly, [S. et P. 96. 2.161]

313. — Mais jugé, en sens contraire, que l'art. 5 ne distingue pas entre les poursuites commencées avant le jugement et celles qui ne l'ont été que depuis cette époque, et qu'il les prohibe indistinctement. — Trib. civ. Tunis, 6 avr. 1889, Liquid. Casalonga, [S. 89.2.248, P. 89.1.1260] — Trib. Marseille (référés), 10 avr. 1889, précité. — *Sic*, Goirand et Périer, p. 185.

314. — II. *Droit d'intervention des créanciers.* — C'est une question controversée, en matière de faillite, que celle de savoir si les créanciers, privés du droit de poursuites individuelles, ne conservent pas tout au moins le droit d'*intervenir* dans les instances engagées ou soutenues par le syndic pour le compte de la masse, à l'effet de défendre leurs intérêts particuliers. L'affirmative semble prévaloir en jurisprudence. — V. *suprà*, v° *Faillite*. — V. notamment, Cass., 9 avr. 1888, Fessart et Dayras, [S. 88.1.207, P. 88.1.506, D. 89.1.245]

315. — Si l'on admet le droit d'intervention en matière de faillite, à plus forte raison faut-il l'admettre en cas de liquidation judiciaire, attendu que le liquidateur, simple curateur placé auprès du débiteur pour contrôler sa gestion, ne représente pas les créanciers, comme le fait un syndic de faillite, et que ceux-ci par conséquent ont un légitime intérêt à suivre par eux-mêmes les instances engagées. — Paris, 12 juill. 1889, Déchelle, [D. 90.2.177] — V. dans le même sens, note de M. Wahl, dans *Ann. de dr. comm.*, 89.1.214. — Ce dernier auteur fait observer que l'art. 7 de la loi fournit un argument décisif en faveur du droit d'interveution des créanciers, puisqu'il leur reconnaît le droit d'intervenir sur la demande en homologation de la transaction consentie par le débiteur; cette disposition, loin d'être exceptionnelle, n'est qu'une application particulière du droit général d'intervention imparti aux intéressés.

316. — Dès l'instant que le liquidateur ne représente pas les créanciers, ceux-ci ont, non seulement le droit d'intervenir devant la juridiction saisie du litige, mais aussi, et par identité de motifs, celui d'attaquer par la voie de la *tierce opposition* la décision intervenue sur l'action intentée par ou contre le débiteur assisté du liquidateur, ou par ou contre le liquidateur agissant seul, au refus du débiteur. — V. second rapport de M. Laroze.

317. — Jugé, toutefois, en sens contraire, que les créanciers d'un commerçant en état de liquidation judiciaire, devant être considérés comme *représentés* par leur débiteur assisté du liquidateur dans les procès que ceux-ci intentent ou suivent contre des tiers, n'ont le droit, ni d'*intervenir* devant la cour, ni de former *tierce opposition* à l'arrêt rendu. — Cass., 10 févr. 1896, [*Bull. judic. des Annales de droit commercial*, 1896, p. 351] — Mais cette décision, difficilement conciliable avec l'arrêt précité de la Chambre des requêtes du 9 avr. 1888, ne paraît pas susceptible de faire jurisprudence.

318. — C'est une question vivement controversée que celle de savoir si les créanciers ont le droit, en cas d'inaction du dé-

biteur ou du liquidateur, d'exercer les droits et actions de celui-ci conformément à l'art. 1166, C. civ. L'opinion dominante, en matière de faillite, est que ce droit doit leur être refusé, tant à cause du dessaisissement du débiteur que de la suspension pour les créanciers du droit de poursuites individuelles (V. *suprà*, v° *Faillite*; V. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. 7, n. 227). Mais, la liquidation judiciaire n'emportant pas un dessaisissement complet, et laissant, au contraire, au débiteur, doublé du liquidateur, l'exercice des actions (V. *suprà*, n. 227), on a pu soutenir, non sans apparence de logique, que les créanciers du liquidé conservaient, nonobstant la liquidation, le droit d'agir en son lieu et place conformément à l'art. 1166 : « C'est en vain, fait observer à cet égard M. Huvelin, que l'on nous opposerait l'art. 5 de la loi de 1889, aux termes duquel, à partir du jugement déclaratif, les actions mobilières et immobilières sont suspendues, comme en matière de faillite. Cet article, en effet, vise seulement les actions exercées par les créanciers en leur nom propre, mais non celles qu'ils exercent au nom de leur débiteur. Cela ressort clairement de la comparaison des art. 5 et 6 de notre loi. — Huvelin, note dans *Ann. de dr. comm.*, 94.1.20.

319. — Jugé toutefois, en sens contraire, que si l'art. 6 de la loi de 1889, qui organise complètement la procédure concernant les actions à intenter ou à suivre en matière de liquidation judiciaire, et qui spécialement a pris soin d'indiquer à quelles personnes appartient le droit d'action, s'est abstenu de mentionner les créanciers, cette abstention voulue équivaut à l'exclusion des créanciers, à l'instar de la solution admise en matière de faillite. Ceux-ci perdent donc simultanément, par l'effet de la liquidation, le droit d'agir individuellement en leur nom propre, et le droit d'agir du chef du liquidé. — Trib. civ. Blois, 13 févr. 1893, [*Ann. de dr. comm.*, 94.1.20]

320. — Le principe de la suspension du droit de poursuites individuelles reçoit exception, en matière de liquidation judiciaire comme en cas de faillite, toutes les fois que le créancier demande à sauvegarder des intérêts *distincts* de ceux de la masse, et à plus forte raison lorsque ses intérêts sont opposés. Doivent en conséquence être considérées comme recevables, nonobstant la liquidation judiciaire ou la faillite, les actions *individuelles* des créanciers, au cours de la liquidation judiciaire d'une *société*, c'est-à-dire les actions par lesquelles certains créanciers demandent la réparation d'un préjudice particulier éprouvé par eux, ensuite des agissements des administrateurs par exemple. — Sur la distinction fondamentale des *actions sociales* et *individuelles*, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société commerciale, V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

321. — S'il est certain, depuis la loi du 4 avr. 1890, que la liquidation judiciaire, comme la faillite, suspend les poursuites individuelles et les voies d'exécution, cela n'est exact, comme en matière de faillite, que des créanciers qui n'ont pas, à l'encontre de la masse, une cause légitime de préférence, telle que gage, hypothèque ou privilège. C'est ce qui résulte tant du texte même de la loi du 4 avr. 1890, d'après lequel les actions et voies d'exécution sont suspendues « comme en matière de faillite », que du rapport de M. Demôle au Sénat, sur le projet devenu la loi du 4 avr. 1890, rapport dans lequel on lit : « La présente loi a pour objet de déclarer expressément applicable au régime de la liquidation judiciaire instituée par la loi du 4 mars 1889, une des règles fondamentales du régime de la faillite, à savoir que le jugement d'ouverture suspend l'exercice des actions individuelles. Cette règle, qui consacre l'égalité entre les créanciers, ne souffre exception qu'au cas de garantie spéciale régulièrement établie et constituant pour le créancier une cause légitime de préférence » (Sénat, séance du 28 mars 1890 : *J. off.* du 29, *Déb. parl.*, p. 372, 1re col.). — V. Lyon, 16 févr. 1881, Souvaneau, [S. 82.2.44, P. 82.1.310] — V. les autorités citées dans la note de M. Wahl, sous Aix, 19 juin 1893, [S. et P. 94.2.225] — V. également pour le créancier gagiste, Cass., 19 juin 1889, Cholet, [S. 89.1.480, P. 89.1.1190] — Rivière, n. 101; Boistel, p. 694; Courtois, p. 191.

322. — Et il a été jugé spécialement, en matière de contributions indirectes, que l'état de faillite du redevable ne peut arrêter ni paralyser l'action de l'administration, ni imposer à celle-ci l'obligation de faire vérifier et admettre sa créance par le syndic; en conséquence, l'administration conserve le droit d'agir par voie de contrainte, de commandement et de saisie-arrêt pour obtenir le paiement de droits dus à raison de l'exploitation d'un débit de boissons du failli depuis la faillite. — V. Cass., 25 avr. 1883, Alterac, [S. 83.1.456, P. 83.1.1147]

323. — Ces principes doivent recevoir application en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite, notamment au profit des créanciers nantis d'un privilège spécial, tels, par exemple, que le privilège du Trésor sur les loyers et revenus des immeubles pour le recouvrement de l'impôt foncier. — Bordeaux, 6 déc. 1893, Liquid. soc. industr. de Bordeaux, [S. et P. 96.2.172, D. 94.2.478] — V. aussi Trib. civ. (Compiègne, 5 nov. 1891, *Ann. de dr. comm.*, 92.1.35, et la note de M. Mahoudeau]

324. — Dans l'espèce ci-dessus, il ne s'agissait pas uniquement de savoir si un créancier, nanti d'une cause légitime de préférence, peut, malgré la faillite ou la liquidation judiciaire, procéder à des voies d'exécution. La question se posait aussi de savoir si le tiers qui a, depuis la faillite ou la liquidation judiciaire, payé des sommes dues par la masse de la faillite ou de la liquidation judiciaire, et dont le recouvrement est garanti par un privilège spécial (dans l'espèce, le privilège du Trésor pour le recouvrement de l'impôt foncier sur les revenus des biens soumis à l'impôt, L. 12 nov. 1808), peut procéder à des voies d'exécution sur les biens soumis au privilège, à l'effet d'obtenir le remboursement de l'avance qu'il a faite à la masse de la faillite ou de la liquidation judiciaire. — V. à cet égard, la note sous Cass., 1er avr. 1890 (2 arrêts), [S. 90.1.513, P. 90.1.1244] — La cour de Bordeaux a tranché la question dans le sens de l'affirmative, et décidé que le Trésor public ayant un privilège sur les loyers et revenus des immeubles sujets à la contribution pour le recouvrement de l'impôt foncier, le tiers, qui a acquitté l'impôt foncier à la décharge du débiteur alors en état de liquidation judiciaire, était fondé à agir directement par voie de saisie-arrêt pour obtenir paiement de la masse de sa créance, laquelle constitue une avance faite à la masse de la liquidation pour le compte des liquidateurs. — Bordeaux, 6 déc. 1893, précité.

325. — Il y a là, croyons-nous, une juste application du principe d'après lequel les créanciers *de la masse*, c'est-à-dire les créanciers dont le droit a pour origine une avance faite à la masse, ou des impenses exposées dans l'intérêt collectif des créanciers, ont le droit d'être payés sur le produit de la liquidation de préférence à tous autres. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

326. — Sur les restrictions apportées au droit individuel du bailleur, V. *infrà*, n. 338.

327. — III. *Cessation du cours des intérêts.* — Aux termes de l'art. 8 de la loi de 1889, le jugement déclaratif de liquidation judiciaire « arrête à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque. Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement ». Cet article est la reproduction littérale de l'art. 445, C. comm. (V. *suprà*, v° *Faillite*). Il est donc inutile de nous y arrêter ici. Notons d'ailleurs que cette reproduction était superflue en présence du renvoi général à la législation des faillites inscrit dans l'art. 24 de la loi de 1889.

328. — IV. *Droits des créanciers porteurs d'engagements souscrits ou garantis solidairement par le liquidé et d'autres coobligés.* — Les règles de faveur inscrites dans les art. 542 et s., C. comm., au profit du créancier porteur d'engagements souscrits solidairement par le failli et d'autres coobligés, s'appliquent incontestablement au cas de liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 24). — Rennes, 12 mai 1892 (sol. impl.), [*Ann. de dr. comm.*, 93.1.35]

329. — L'art. 542, aux termes duquel « le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés, ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement », est absolument général, qu'il s'agisse de faillite ou de liquidation judiciaire, et peut conséquemment être invoqué aussi bien par le créancier ayant des privilèges ou hypothèques à faire valoir sur les biens de ses codébiteurs ou de certains d'entre eux, que par le créancier purement chirographaire. — Même arrêt.

330. — Aussi, et spécialement, l'individu investi, à l'encontre d'une société en nom collectif déclarée en liquidation judiciaire, d'une créance pour partie hypothécaire et pour partie chirographaire, et qui se trouve par suite créancier de chacun des associés eux aussi déclarés en faillite ou en liquidation (V. *suprà*, n. 100), a

le droit de produire pour l'intégralité de sa créance hypothécaire dans les liquidations ou faillites des associés propriétaires des immeubles hypothéqués, bien qu'il ait déjà touché un dividende dans la liquidation judiciaire de la société. — Même arrêt. — Pour le commentaire des art. 542 à 545, V. *suprà*, v° *Faillite*.

331. — Jugé, par application des mêmes principes, que le créancier par compte courant est autorisé à produire à la liquidation judiciaire, comme à la faillite de son débiteur, et à s'y faire admettre pour le solde intégral de son compte, encore bien qu'il détienne, au débit de ce compte, des effets à encaisser sur des tiers ; il n'a à faire compte à la faillite ou à la liquidation judiciaire de ce qu'il a reçu sur ces effets que s'il a touché, en définitive, au delà de sa créance. — Paris, 17 janv. 1896, [*Gaz. des Trib.*, 30 mai 1896] — V. *suprà*, v° *Compte courant*.

332. — La créance résultant de compte-courant demeure fixée par l'admission au passif, et par la vérification qui en a été faite au regard du débiteur; elle reste entière, malgré les encaissements que le créancier a pu faire sur les valeurs portées au compte courant tant que ce créancier n'a pas touché l'intégralité de sa créance (C. comm., art. 542, 543, 545). — Même arrêt.

333. — En conséquence, lorsque le débiteur a obtenu un concordat, les dividendes afférents à la créance ainsi admise et vérifiée doivent être calculés sur le chiffre total de cette créance, sans déduction ni réduction de ce chiffre à raison des encaissements faits, d'autre part, par le créancier tant que celui-ci n'a pas touché l'intégralité de sa créance, soit par les recouvrements opérés sur des coobligés, soit par le versement des dividendes reçus à la liquidation judiciaire. — Même arrêt.

334. — V. *Restrictions apportées par la liquidation judiciaire aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés.* — Les créanciers ayant à faire valoir des causes légitimes de préférence demeurent, en principe, en dehors de la faillite ou de la liquidation judiciaire pour la réalisation de leur gage, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un gage spécial, portant sur certaines valeurs affectées à la garantie de la créance, et non d'un privilège sur l'ensemble du patrimoine. Nous avons indiqué *suprà*, n. 321 et 327, deux applications intéressantes de cette idée : l'une concernant le sursis du droit de poursuites individuelles pour les créanciers nantis de gage (art. 5), l'autre relative aux exceptions apportées par l'art. 8, en faveur des créanciers hypothécaires ou privilégiés, au principe de la cessation du cours des intérêts par l'effet de la liquidation.

335. — Toutefois, l'état de faillite déclarée n'est pas sans exercer une certaine influence, soit sur la faculté de rendre publics les privilèges ou hypothèques régulièrement acquis, soit même sur l'étendue des droits inhérents au privilège ou à l'hypothèque. Le Code de commerce contient à cet égard, pour le cas de faillite, des dispositions formelles; et, bien que la loi de 1889 n'ait reproduit qu'un petit nombre de ces dispositions, le renvoi général de l'art. 24 suffit pour imposer l'extension à la liquidation judiciaire de l'ensemble des prescriptions de cette nature pour le cas de faillite. — V. sur ce point, *suprà*, v° *Faillite*. — Nous nous bornerons à mentionner ici les décisions de jurisprudence qui en ont consacré l'application à la liquidation judiciaire.

336. — A. *Nullité au regard de la masse des inscriptions tardives.* — D'après l'art. 448, C. comm., les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis ne peuvent être inscrits que jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite. Il est incontestable que la liquidation judiciaire arrête, elle aussi, les inscriptions au regard de la masse. L'art. 5, § 2, de la loi de 1889, s'explique du reste formellement à cet égard, puisqu'il déclare « qu'il ne peut être pris sur les biens du débiteur, à partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, d'autres inscriptions que celles mentionnées en l'art. 4 (hypothèque judiciaire de la masse) ». — Orléans, 22 mai 1896, Mignon, [D. 96.2.352] — Sur la portée et les effets de la prohibition, V. *suprà*, v° *Faillite*.

337. — B. *Limitations apportées aux droits de certains créanciers.* — a) *Créanciers privilégiés.* — Une distinction essentielle doit être faite entre les créanciers investis d'un privilège général, et ceux nantis d'un privilège spécial sur certains meubles. La liquidation judiciaire, non plus que la faillite, n'apporte aux droits des créanciers à privilège général aucune restriction. Il est même certains privilèges qui n'existent qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur : tel est le privilège garantissant le paiement des *trois* derniers mois de salaire pour les ouvriers directement employés par le débiteur (C. comm., art. 549, modifié par l'art. 22 de la loi de 1889, qui a étendu le privilège des ouvriers d'un mois à trois mois et assimilé expressément, à cet égard, la liquidation judiciaire à la faillite). Tel est également le privilège, de même rang, garantissant aux commis le paiement des six derniers mois, s'il s'agit d'appointements fixes (C. comm., art. 549, *in fine*), et de toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, s'il s'agit de *remises proportionnelles* allouées auxdits commis, sédentaires *ou voyageurs*, attachés à une ou à plusieurs maisons de commerce, à titre d'appointements ou de supplément d'appointements (disposition additionnelle, incorporée à l'art. 549, C. comm., par la loi du 6 févr. 1895, *J. off.* du 9, S. *Lois annotées*, 95.937). Il suffit, pour que le privilège garantisse le paiement de la commission, que d'après le contrat qui unit le commis au patron, ladite somme ait été acquise définitivement aux commis dans les trois mois qui précèdent immédiatement le jugement déclaratif, et ce alors même que la cause de la créance remonterait à une époque antérieure (Même disposition). — Pour le commentaire de l'art. 549, V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Louage de services*.

338. — Les créanciers ayant un privilège spécial sur les meubles, ou du moins deux d'entre eux, le bailleur d'immeubles et le vendeur de meubles, voient au contraire leurs droits sensiblement diminués par le fait de la faillite (C. comm., art. 450 et 550); la doctrine et la jurisprudence s'accordent à étendre à la liquidation judiciaire les prescriptions de ces deux articles. Le texte même de la loi de 1889 impose du reste cette extension relativement au *bailleur;* l'art. 18 de ladite loi décide en effet que « la notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire dans les termes de l'art. 450, C. comm., est faite *par le débiteur* et les liquidateurs, avec l'autorisation du juge-commissaire, les contrôleurs entendus. Ils ont, pour cette notification, un délai de huit jours *à partir de la première assemblée de vérification* ». Ce texte apporte aux prescriptions de l'art. 450, C. comm., deux modifications de détail, imposées d'ailleurs par cette double considération que la liquidation judiciaire, à la différence de la faillite, ne dessaisit pas pleinement le débiteur, et que, d'autre part, la vérification des créances est soumise, en matière de liquidation judiciaire, à des règles spéciales. D'où la substitution logique, quant aux personnes desquelles doit émaner la notification, du débiteur lui-même assisté de son liquidateur au syndic de la faillite, et la modification du point de départ du délai de huitaine (première assemblée de vérification, au lieu de « l'expiration du délai accordé par l'art. 492, C. comm., aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances »).

339. — Mais il résulte, par *à contrario*, de ce même texte qu'à tous autres points de vue, les prescriptions des art. 450 et 550, C. comm., s'appliquent aussi bien à la liquidation judiciaire qu'à la faillite. — Sur les restrictions apportées par ces dispositions au droit commun de l'art. 2102, C. civ., V. *suprà*, v° *Faillite*.

340. — Quant au *vendeur de meubles*, la loi de 1889 est muette sur ses droits. Mais l'esprit de la loi et la logique, sans parler de la clause générale de renvoi inscrite dans l'art. 24, imposent l'extension à la liquidation judiciaire du dernier paragraphe de l'art. 550, C. comm., dont les premiers paragraphes réglementent la situation du bailleur. Cette disposition finale de l'art. 550 est ainsi conçue : « Le privilège et le droit de revendication, établis par le n. 4 de l'art. 2102, C. civ., au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite. »

341. — De cette disposition il résulte qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire le privilège du vendeur n'est pas seulement limité, mais bien supprimé; et il en est ainsi, même dans les hypothèses où, de droit commun, le privilège du vendeur non payé devrait être préféré à celui du bailleur, à raison de la mauvaise foi de ce dernier (art. 2102-4°). Jugé, en ce sens, que, la loi maintenant sous certaines conditions le privilège du bailleur à l'encontre de la faillite ou de la liquidation judiciaire, alors qu'elle anéantit celui du vendeur, la circonstance que le bailleur aurait connu le non-paiement du prix des meubles, qui de droit commun lui eût fait préférer le vendeur, ne saurait avoir pour effet, ni de faire renaître au profit de ce dernier un privilège que la loi lui refuse, ni de priver le bailleur d'un privilège que cette même loi lui maintient. — Cass., 18 févr. 1895, Boi-

laud, [S. et P. 95.1.209, D. 95.1.230] — V. rapport de M. le conseiller Lardenois.

342. — *b) Créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles.* — En principe, et sous réserve de ce qui sera dit *infrà*, sur les hypothèques constituées ou publiées pendant la période suspecte (C. comm., art. 446 et 448), la liquidation judiciaire, pas plus que la faillite, n'apporte aucune restriction au droit de poursuite des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles. Seule, la femme du failli voit son hypothèque légale restreinte à certains immeubles, dans l'hypothèse prévue par l'art. 563, C. comm.; et l'on ne saurait mettre en doute que cette restriction ne s'applique, dans les mêmes circonstances, à la femme du liquidé.

343. — Pour le commentaire des art. 552 et s., C. comm., relatifs à la collocation des créanciers hypothécaires ou privilégiés, tant sur le prix des immeubles qui lui sont spécialement affectés, que sur les denrées appartenant à la masse chirographaire, ainsi que des art. 557 et s., réglementant les droits de la femme du failli ou du liquidé, V. *suprà*, v° *Faillite*.

344. — Sur la distinction des créanciers *dans la masse*, et des créanciers *de la masse*, sur les formes de la réalisation, soit du mobilier (art. 565 et s.), soit des immeubles du failli ou du liquidé (C. comm., art. 571 et s.), V. également *suprà*, v° *Faillite*.

345. — VI. *Revendication.* — Les dispositions inscrites dans le chap. X du livre des faillites sur la *revendication* (C. comm., art. 574 et s.), sont également applicables, sans hésitation possible, à la liquidation judiciaire. Jugé en ce sens : 1° que la disposition de l'art. 574, C. comm., aux termes de laquelle « pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises et effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement... », s'applique en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite (art. 24, L. de 1889). — Cass., 19 févr. 1896, Bougeri, [S. et P. 96.1.328]

346. — Du texte même de l'art. 574, il résulte que cette revendication ne saurait avoir lieu utilement, qu'à la double condition que ces valeurs aient été remises avec un mandat déterminé, et qu'elles se retrouvent en nature dans le portefeuille du failli (C. comm., art. 574). — V. Cass., 19 mars 1883, Avel-Mainguet, [S. 83.1.203, P. 83.1.498, D. 84.1.28] — Dijon, 14 janv. 1895, Crédit lyonnais, [S. et P. 96.2.202] — Mais, le compte courant produisant la transmission de propriété des valeurs qui l'alimentent, le créancier qui a remis des effets en compte courant en a aussi perdu la propriété et ne saurait les revendiquer au cas de faillite du réceptionnaire. — V. Cass., 5 août 1874, Pommier, [S. 74.1.437, P. 74.1104] — V. *suprà*, v° *Compte courant*, n. 305 et s.

347. — Jugé, en ce sens, que, si les effets de commerce ou autres titres non encore payés et qui se trouvent en nature dans le portefeuille du failli ou de la personne mise en état de liquidation judiciaire peuvent être revendiqués par le propriétaire, ce n'est qu'au cas où ces remises ont été faites par celui-ci avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'ils ont été, de sa part, spécialement affectés à des paiements déterminés. Il n'en est pas ainsi d'effets remis en compte courant au failli ou à la personne mise en liquidation judiciaire, le remettant en ayant par là perdu la propriété. — Cass., 19 févr. 1896, précité.

348. — 2° ... Il en est de même de l'art. 575, autorisant la revendication, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, des marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire. Cette disposition ne régit pas seulement les transactions sur marchandises au sens strict du mot, mais aussi les opérations traitées entre banquiers sur des valeurs dont l'escompte fait l'objet principal de leur négoce. Ainsi, le montant des effets encaissés par des tiers, sur l'ordre du liquidé judiciaire, peut faire l'objet d'une revendication utile de la part du légitime propriétaire de ces effets, pourvu que cette somme ne soit pas venue s'absorber dans le patrimoine du liquidé, et qu'elle existe encore *en nature*, c'est-à-dire qu'elle se trouve encore aux mains du tiers chargé d'en effectuer le recouvrement. — Trib. comm. Seine, 6 oct. 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.520]

349. — 3° ... Sont également applicables à la liquidation judiciaire les dispositions des art. 576 à 578, C. comm., sur la revendication, par le vendeur non payé, des marchandises expédiées au failli, dont la tradition n'a point encore été effectuée dans les magasins de ce dernier ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. Jugé en ce sens que, l'art. 577 étant applicable à la liquidation judiciaire comme à la faillite, en vertu du principe général inscrit dans l'art. 24 de la loi de 1889, le vendeur *à livrer* n'a, en présence de la liquidation judiciaire de son débiteur, qu'une faculté d'option entre la rétention des marchandises, auquel cas le marché est réputé résolu et le droit de disposer librement des marchandises lui est restitué, et la livraison de celles-ci avec production à la faillite pour sa créance de vendeur. Mais, s'il use de la faculté de rétention-réalisation, il ne saurait être admis à réclamer en outre des dommages-intérêts à raison de l'inexécution du marché, par application de l'art. 1184, C. civ. — Cass., 8 avr. 1893, Defos, [D. 94.1.481] — Rouen, 7 mars 1892, [*Rec. Rouen*, 92.1.125] — Nancy, 23 mai 1893, Schotsman, [S. et P. 93.2.246, D. 94.2.227] — Trib. comm. Marseille, 28 nov. 1890, [*Journ. des faillites*, 91.42] — Trib. comm. Nantes, 10 nov. 1894, [*Rec. Nantes*, 95.1.105] — V. cependant en sens contraire, C. Cass., grand-duché de Luxembourg, 4 août 1893, Saur, [S. et P. 96.4.28, D. 96.2.49] — Trib. comm. Marseille, 31 mars 1896, [*Journ. des faillites*, 96.185]

350. — La majorité de la doctrine se prononce, comme la cour du Luxembourg et le tribunal de commerce de Marseille, et contrairement à la thèse de la Cour de cassation de France, en faveur du droit pour le vendeur de réclamer des dommages-intérêts de résiliation. — V. notamment, pour l'exposé de cette grave controverse qui est étudiée *suprà*, v° *Faillite*, note de M. Labbé, sous Paris, 4 mars 1886, [S. 87.2.25, P. 87.1.194]

351. — L'art. 578, C. comm., impose aux liquidateurs judiciaires de l'acheteur, comme aux syndics de faillite, l'obligation de faire connaître, sur la mise en demeure du vendeur, leur option entre l'exécution et la résolution de la vente. Bien que cet article n'assigne à cet égard aucun délai aux syndics ou liquidateurs, l'esprit de la loi exige qu'il soit répondu à bref délai à la mise en demeure du vendeur : c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier, dans chaque espèce, le délai maximum qui peut leur être imparti à cet effet. — Nancy, 23 mai 1893, précité.

§ 2. *Effets du jugement dans le passé.*

352. — La législation des faillites admet l'existence, antérieurement à la faillite, d'une *période suspecte* pendant laquelle les actes accomplis par le failli sont nuls de droit (art. 446) ou tout au moins annulables (C. comm., art. 447-449); cette période, essentiellement variable au gré du juge, englobe tout le temps compris entre la date de la cessation des paiements, fixé par le tribunal dans le jugement déclaratif ou dans un jugement postérieur (art. 441), et la date du jugement déclaratif; pour certains actes (art. 446), cette période comprend même les dix jours antérieurs à la cessation des paiements.

353. — Existe-t-il, en cas de liquidation judiciaire, une période suspecte produisant des effets semblables ? En pure logique, la liquidation judiciaire, procédure de bonne foi par définition même, ne devrait pas comprendre de temps suspect; ses effets devraient se limiter rigoureusement à l'avenir, et rester sans aucune influence sur le passé. Tel était incontestablement le système admis dans le projet primitif, qui à cet égard établissait une véritable antithèse entre la faillite et la liquidation judiciaire. Pour le cas de faillite, les dispositions des art. 446 et s., étaient formellement reproduites; pour le cas de liquidation judiciaire, au contraire, le projet n'organisait ni période suspecte ni action en nullité. Si les créanciers avaient à se plaindre d'actes commis en fraude de leurs droits, ils avaient simplement l'option entre l'exercice de l'action paulienne dans les conditions déterminées par l'art. 1167, C. civ., et l'action tendant à la conversion de la liquidation en faillite, sauf à attaquer ensuite, une fois la faillite déclarée, les actes suspects, dans les termes des art. 446 et s. — V. premier rapport Laroze, *Ch. des dép.*, 1884, annexe, n. 2632, p. 36 et 63.

354. — Or, dit-on, les travaux préparatoires de la loi démontrent que le législateur de 1889 est resté fidèle à ce point de vue. M. Laroze a en effet formellement déclaré, dans son second rapport (9 juin 1888, *Ch. des députés*, annexe, n. 2671, p. 11), que

la liquidation judiciaire demeurerait régie par les principes consignés dans le projet primitif. Au surplus, ajoute-t-on, « si le législateur de 1889 avait admis que le jugement d'ouverture de liquidation produirait des effets dans le passé, engendrerait des nullités pour les actes frauduleux accomplis antérieurement, il aurait indiqué par qui seront intentées les actions en nullité que les syndics exercent en cas de faillite; il aurait prescrit de fixer dans le jugement la date de la cessation des paiements; il aurait prévu la possibilité d'un jugement de report... ». — Bailly, *op. cit.*, p. 13. — V. aussi Rousseau et Defert, sur l'art. 5.

355. — On peut aussi tirer argument de l'art. 19, § 2-1°, ainsi conçu : « Le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire : 1° si, depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, le *débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les art. 446, 447, 448 et 449, C. comm.*, mais dans le cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties... ». Il ressort de la simple lecture de cet article que le législateur de 1889 a eu en vue l'hypothèse où, postérieurement à l'ouverture de la liquidation, le juge reconnaîtrait que le débiteur a consenti l'un des actes visés par les art. 446 et s., au cours de la période comprise entre la cessation des paiements et le jugement. Or, en décidant que dans cette hypothèse, le juge *doit déclarer la faillite,* n'est-ce pas reconnaître implicitement que la liquidation judiciaire est incompatible avec les conséquences qu'entraîne la période suspecte?

356. — Néanmoins, la grande majorité de la doctrine et la jurisprudence s'accordent au contraire à étendre à la liquidation judiciaire la théorie de la période suspecte, et à admettre, d'une part, que le tribunal doit, par le jugement déclaratif ou par une décision postérieure, déterminer l'époque de la cessation des paiements, et qu'il peut d'autre part, par une nouvelle décision, reporter la cessation des paiements à une date différente de celle primitivement fixée.

357. — Cette solution s'induit de la combinaison des art. 24 et 19 de la loi de 1889. Non seulement, en effet, la loi du 4 mars 1889, dans son art. 24, dispose que « toutes les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la présente loi continueront à recevoir application en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite », d'où la conséquence qu'il faut appliquer à la liquidation judiciaire la règle de la faillite d'après laquelle l'époque de la cessation de paiements peut, jusqu'à l'expiration des délais pour l'affirmation et la vérification des créances, être reportée à une date antérieure, mais, de plus, cette possibilité du report de la date de la cessation des paiments résulte implicitement et nécessairement de la disposition de l'art. 19, § 1-3°, L. 4 mars 1889. D'après cet article, lorsqu'il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements, le tribunal de commerce a la faculté, ou de maintenir la liquidation judiciaire, ou de déclarer la faillite. Or, si le tribunal conserve en pareil cas au débiteur le bénéfice de la liquidation judiciaire, ce ne peut être qu'après avoir constaté que la cessation des paiements doit être reportée à une date antérieure à celle qui avait été primitivement fixée. Il faut donc reconnaître qu'en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite, l'époque de la cessation des paiements peut, au cours des opérations de la liquidation, être reportée à une date antérieure.

358. — On est ainsi amené logiquement à transporter dans la liquidation judiciaire toute la théorie de la période suspecte, consignée dans les art. 441, 446 à 449. Seul l'art. 581 ne saurait être appliqué dans sa teneur, en tant qu'il déclare la date de la cessation des paiements irrévocablement fixée après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances : cette irrévocabilité ne saurait, en effet, se concilier avec la disposition de l'art. 19, autorisant ou prescrivant la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, *à toute époque de la procédure,* pour les diverses causes qu'il énumère (et notamment à raison de ce fait que la tardiveté du dépôt de bilan viendrait à être reconnue par la suite). — V. sur ces divers points, Fremont et Camberlin, t. 1, n. 71 et s.; Goirand et Périer, p. 202; Valabrègue, *Notice sur la loi de 1889*, p. 15; Voron, n. 88 *ter;* Coulon, p. 343; Courtois, p. 165; Lyon-Caen, *Manuel*, p. 924 et 941; Boistel, n. 1202.

359. — Il a été jugé en ce sens : 1° que le jugement qui admet un débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire ne fixe pas irrévocablement la date de la cessation des paiements, qui peut être, par un nouveau jugement, reportée à une date antérieure. — Cass., 11 nov. 1891, Gourdon, [S. et P. 94.1.455, D. 92.1.49]; — 19 févr. 1895, Quercy, [S. et P. 95.1.176, D. 95.1.422] — Douai, 4 nov. 1889, Morel et Leroy, [S. 91.2.30, P. 91.1.210, D. 90.2.33] — Aix, 11 déc. 1889, [*Rec. Marseille*, 90.1.86] — Lyon, 4 juin 1892, [*Gaz. Pal.*, 93.1, 2e part., p. 20] — Agen, 30 déc. 1892, Quercy, [S. et P. 93.2.131] — Besançon, 18 janv. 1893, Cornot, [S. et P. 93.2.48, D. 93.2.320] — Trib. comm. Marseille, 11 juin 1890, [*Rec. Marseille*, 90.1.240]; — 3 déc. 1890, [*Rec. Marseille*, 91.1.65]

360. — La disposition de l'art. 4 de la loi de 1889, aux termes de laquelle le jugement déclaratif de liquidation n'est *susceptible d'aucun recours,* ne contredit nullement la solution précédente. Il en résulte simplement que l'état de liquidation une fois déclaré ne peut être transformé en faillite en dehors des cas déterminés par l'art. 19; mais cette disposition ne s'oppose nullement à ce que, par un nouveau jugement, le tribunal reporte la date de la cessation des paiements à une date antérieure. — Mêmes jugements et arrêts (motifs).

361. — 2° ... Que le tribunal a la faculté d'annuler les actes à titre onéreux passés par le liquidé avec des tiers, postérieurement à la date de la cessation des paiements déterminée par jugement, pourvu que le tiers ait eu connaissance de celle-ci, conformément à l'art. 447, C. comm. — Trib. comm. Marseille, 3 déc. 1890, précité.

362. — Le législateur de 1889 n'ayant, pas plus que celui de 1838, limité les pouvoirs du juge en ce qui concerne la fixation, dans le passé, de la date de la cessation des paiements, le tribunal jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. Et, l'art. 19 n'imposant pas au juge l'obligation de déclarer la faillite lorsqu'il constate, après coup, que la requête a été déposée tardivement, c'est-à-dire *plus de quinze jours* après la cessation des paiements (art. 19, § 1-1°), le tribunal peut, tout en maintenant la liquidation judiciaire, reporter à une date quelconque dans le passé le jour de la cessation des paiements; l'obligation de convertir la liquidation en faillite ne commencerait pour lui que s'il croyait devoir annuler, par application des art. 446 et s., un acte accompli par le liquidé au cours de cette période ainsi délimitée (art. 19, § 2-1°). — Besançon, 18 janv. 1893, précité; — 21 mars 1894, Banque de l'Indo-Chine, [S. et P. 95.2.263, D. 94.2.512] — V. aussi Trib. comm. Saint-Etienne, 2 janv. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.1.309] — Sur les projets de réforme tendant à limiter dans le passé la faculté de report de la cessation des paiements, V. les indications données, *suprà,* v° *Faillite.*

363. — Le droit pour le tribunal, qui a admis un débiteur à la liquidation judiciaire, de reporter la date de cessation des paiements à une date antérieure à celle qui a été primitivement fixée, peut s'exercer même après les huit jours qui suivent la clôture définitive des opérations de vérification des créances; l'art. 19, L. 4 mars 1889, a dérogé sur ce point aux dispositions de l'art. 581, C. comm. — Cass., 19 févr. 1895, précité. — Agen, 30 déc. 1892, précité. — V. Besançon, 18 janv. 1893, précité.

364. — Cette solution nous paraît découler logiquement du rapprochement des art. 581, C. comm., et 19, § 1-1° de la loi de 1889. En effet, le tribunal ne peut user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 19, de substituer la faillite à la liquidation judiciaire, que s'il reconnaît que la première fixation de la cessation des paiements a été erronée. Or, comme l'art. 19 donne au tribunal le pouvoir de substituer la faillite à la liquidation judiciaire, sans aucune limitation de temps, il s'ensuit que cette faculté peut être exercée à toute époque des opérations de la liquidation judiciaire, et les arrêts ci-dessus ont pu légitimement en conclure que le report de la cessation des paiements peut également être prononcé à toute époque.

365. — En conséquence, l'opposition d'un créancier hypothécaire au jugement fixant la date de la cessation des paiements d'un commerçant admis à la liquidation judiciaire est recevable, encore bien qu'elle ait été formée après l'expiration des délais de l'art. 581, si elle a été formée dans le délai de l'art. 580. — Chambéry, 27 nov. 1894, Bogey, [S. et P. 96.2.143] — V. cependant, en sens contraire, Cass., 11 nov. 1891, Gourdon, [S. et P. 94.1.455, D. 92.1.49]

366. — Certaines difficultés se sont élevées, dans le silence de la loi, sur le point de savoir à quelles personnes appartient le

droit d'agir, soit à l'effet de faire annuler un acte consenti par le débiteur dans les conditions prévues par l'un des art. 446 et s., C. comm., annulation dont la conséquence immédiate est d'obliger le tribunal à déclarer la faillite, soit à l'effet d'obtenir le report de la cessation des paiements à une époque antérieure à celle précédemment fixée (cette dernière action ayant le plus souvent pour objet de permettre d'atteindre certains actes que la première fixation ne permettait pas de faire annuler).

367. — Il semble bien que le droit d'intenter l'action doive être individuellement reconnu à tous les créanciers, comme dans l'hypothèse de faillite non déclarée (si l'on admet avec la jurisprudence que les art. 446 et s. peuvent être invoqués même en cas de faillite non judiciairement constatée. — Sur cette jurisprudence, V. *suprà*, v° *Faillite*. — V. Fourcade, *Faillites non déclarées*, p. 164). — Il est d'autant plus logique d'autoriser chaque créancier à exercer individuellement une action, qui est le préliminaire de la déclaration de faillite, que l'art. 19 leur confère expressément, dans les autres hypothèses qu'il prévoit, le droit d'intenter *ut singuli* une action à fin de déclaration de faillite. — Paris, 19 mai 1892, [*Journ. des faillites*, 1893, p. 154] — V. Trib. comm. Bordeaux, 10 juill. 1890, [J. *La Loi*, 9 nov. 1890] — Trib. comm. Chambéry, 26 juill. 1895, [J. *La Loi*, 13 août 1895] — *Sic*, Courtois, p. 166; Coulon, p. 343.

368. — Jugé toutefois en sens contraire que, de même que le syndic de faillite a seul qualité pour demander le rapport des paiements indûment faits par le failli, de même l'action en nullité des actes accomplis par le liquidé au cours de la période suspecte appartient au liquidateur seul, pris comme mandataire des créanciers : qu'un créancier ne pourrait intenter cette action du chef du débiteur, par application de l'art. 1166, le débiteur ne pouvant être admis à critiquer des actes dont il est l'auteur, et dont l'annulation, si elle était admise, entraînerait la conversion en faillite de la liquidation judiciaire, qu'il a lui-même sollicitée. — Paris, 13 nov. 1890, [*Journ. des faillites*, 1892, p. 339]

369. — Cette argumentation nous paraît procéder d'un point de départ inexact : sans doute, l'action dont il s'agit ne saurait être intentée par les créanciers du chef du débiteur; mais ils doivent pouvoir l'intenter de leur propre chef, par les motifs précédemment déduits.

370. — Il n'est pas douteux, au surplus, que le liquidateur n'ait également le droit d'intenter l'action, au nom de la masse qu'il représente dans une certaine mesure. Jugé, en ce sens, que le liquidateur judiciaire a qualité pour demander, au nom de la masse des créanciers, d'une part, le report de l'époque de la cessation de paiements à une date antérieure à celle fixée par le jugement qui a déclaré la liquidation ouverte, d'autre part, le rapport à la masse, par application des art. 446 et 447, C. comm., des sommes qui en ont été indûment distraites. — Douai, 4 nov. 1889, Morel et Leroy, [S. 91.2.30, P. 91.1.210, D. 90.2.33] — Paris, 19 mai 1892, précité. — Besançon, 19 janv. 1893, Cornot, [S. et P. 93.2.48, D. 93.2.330]; — 21 mars 1894, précité. — Trib. comm. Bordeaux, 10 juill. 1890, précité.

371. — La raison de douter vient de ce que la loi de 1889 ne substitue pas entièrement la liquidation judiciaire au débiteur, et impose seulement à celui-ci l'assistance du liquidateur (art. 6). Mais elle réserve expressément au liquidateur le droit d'agir seul en certaines circonstances, et notamment d'intenter et de suivre les actions en justice, en cas de refus du débiteur, et à la condition de le mettre en cause (art. 6). Or, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, soit de reporter la date de la cessation de paiements, ce qui aggraverait la situation du débiteur, en l'exposant à une déclaration de faillite (art. 19), soit de provoquer le rapport à la masse, en vertu des art. 446 et 447, et par conséquent d'exercer une action que le failli lui-même serait irrecevable à exercer (Cass., 18 févr. 1878 (motifs), des Essarts, [S. 78.1.165, P. 78.403, D. 78.1.291] — V. Bourges, 1er avr. 1870, Blainvillain, S. 71.2.72, P. 71.294, D. 72.2.30), il ne peut être question de se préoccuper de l'assentiment ou du refus du débiteur, et, par là même, c'est au liquidateur qu'il doit appartenir d'exercer l'action. — V. Fremont et Camberlin, t. 1, n. 75; Coulon, p. 343; Voron, n. 88; Lalubie, n. 86; Courtois, p. 367; Goirand et Périer, p. 203; Valabrègue, p. 15. — V. aussi Lyon-Caen, *Manuel*, p. 924, note 3.

372. — Pour le commentaire de l'art. 441, et la détermination des éléments constitutifs de la cessation des paiements au point de vue du jugement de report, V. *suprà*, v° *Faillite*. — Pour l'étendue des dispositions contenues dans les art. 446 à 449, C. comm., V. *suprà*, v° *Faillite*.

CHAPITRE IV.

PERSONNEL DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE, ET PROCÉDURE PRÉPARATOIRE AUX SOLUTIONS DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

373. — Le jugement déclaratif de faillite prononcé, commence une phase nouvelle au cours de laquelle se trouvent en présence diverses personnes qui jouent des rôles différents : le *débiteur failli*, qui s'efface derrière le *syndic*, son représentant légal en même temps que celui des créanciers ne formant plus qu'une *masse* : au-dessus du syndic, chargé de le contrôler ou de l'habiliter pour certains actes, le *juge-commissaire*, le *ministère public*, le *tribunal;* enfin le *greffier*, avec une mission tout à fait secondaire.

374. — On peut dire que le personnel de la liquidation judiciaire est composé de la même façon, à deux différences près : tout d'abord le syndic est remplacé par le *liquidateur* qui n'est pas en règle générale le représentant du liquidé, mais un simple assesseur, puisque le débiteur, grâce à sa bonne foi et à sa franchise, a été maintenu momentanément et conditionnellement dans la direction de ses affaires : en second lieu, les créanciers étant les premiers intéressés à la bonne gestion du patrimoine du liquidé, la loi de 1889 leur a permis de choisir parmi eux des délégués, des *contrôleurs* avec mission de surveiller cette gestion; à vrai dire, cette deuxième différence n'en est pas une, puisque l'innovation des contrôleurs a été étendue à la faillite par la loi sur la liquidation judiciaire. Ce personnel va s'occuper de liquider, ou plutôt de gérer le patrimoine du débiteur et d'en déterminer les forces, pour permettre aux créanciers d'examiner si le concordat, dont le refus entraînera généralement privation du bénéfice de la liquidation judiciaire, peut être accordé au débiteur malheureux : à cette assemblée du concordat s'arrête la procédure préparatoire aux solutions de la liquidation.

SECTION I.

Personnel de la liquidation judiciaire.

375. — Nous nous occuperons successivement : 1° du liquidé; 2° du liquidateur; 3° des créanciers; 4° des contrôleurs; 5° du juge-commissaire; 6° du ministère public; 7° du tribunal; 8° du greffier.

§ 1. *Du liquidé.*

376. — Si l'on a pu fort justement comparer le failli représenté par le syndic, au mineur représenté par son tuteur, on peut, avec non moins de raison, assimiler sous certains rapports le liquidé assisté du liquidateur au mineur émancipé assisté de son curateur. — V. *suprà*, n. 222.

377. — C'est donc le liquidé qui va agir : mais comme cette action doit tendre à une solution favorable aux tiers, que l'on doit se préoccuper avant tout de l'intérêt des créanciers, on a restreint les actes qu'il pourrait faire seul, à ceux qui concernent les droits attachés à sa personne, ou le patrimoine des tiers dont il avait déjà l'administration. Quant aux actes qui intéressent son patrimoine propre, c'est-à-dire le gage de la masse des créanciers, on sait qu'il faut les diviser d'une façon générale en actes pouvant être faits simplement avec l'assistance du liquidateur et en actes exigeant d'autres formalités (V. *suprà*, n. 240) : c'est donc l'incapacité qui est la règle et la capacité qui est l'exception.

378. — Le plus souvent le liquidé sera soumis à l'assistance du liquidateur, et la question qui doit nous occuper d'une façon plus spéciale est celle de savoir quelle sera la solution des conflits qui pourront naître entre le liquidé et le liquidateur. Il se peut, en effet, que le liquidé veuille accomplir un acte et que le liquidateur se refuse à lui donner son assistance : ou bien, hypothèse inverse, que le liquidateur juge un acte nécessaire et que le liquidé se refuse à l'accomplir.

379. — I. *Refus du liquidateur de donner son assistance.* — Cette hypothèse n'a pas été prévue par la loi de 1889; on ne peut évidemment donner au liquidé le pouvoir de faire cet acte

au mépris du refus du liquidateur; d'un autre côté, l'acte peut être utile; nous serions donc d'avis, en raison de l'analogie des situations, d'appliquer les règles du remplacement des syndics et de permettre au liquidé de demander au tribunal de commerce le remplacement du liquidateur (C. comm., art. 462 et 464).

380. — II. *Refus du liquidé d'accomplir un acte que le liquidateur juge nécessaire.* — La loi de 1889 a réglé cette deuxième hypothèse : « au refus du débiteur... il pourra être procédé par les liquidateurs seuls, avec l'autorisation du juge-commissaire. Toutefois s'il s'agit d'une action à intenter, cette autorisation ne sera pas demandée, mais les liquidateurs devront mettre le débiteur en cause » (art. 6, § 2). Le premier alinéa de ce même article pose le principe de l'initiative du débiteur liquidé « pour procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, faire tous actes conservatoires, vendre les objets sujets à dépérissements ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière ». Mais comme ces actes intéressent au plus haut point la masse des créanciers, et que le refus du liquidé pourrait leur nuire, la loi de 1889 permet au liquidateur de se substituer au liquidé, mais pour ces actes seulement et après avoir obtenu l'autorisation du juge-commissaire : cette autorisation ne sera pas nécessaire quand il s'agira d'intenter une action mobilière ou immobilière, mais le liquidateur devra mettre le débiteur en cause : pour cela il lui adressera une sommation par huissier de venir se joindre à l'instance. De plus, en ce qui concerne l'exercice des actions, il faut compléter l'art. 6, alin. 1 et 2, par l'art. 10, alin. 2, qui exige encore l'avis des contrôleurs. Telles sont les seules conclusions que l'on peut tirer de ces deux dispositions de l'art. 6. — Lyon-Caen, *Manuel*, p. 919, n. 1198; Goirand, p. 70; Bailly, *Annales de dr. comm.*, 1889. — Et elles sont conformes aux travaux préparatoires (Rapport de M. Demôle du 21 févr. 1889, annexe 46).

381. — Cependant on a soutenu que le liquidateur pouvait aussi se substituer au débiteur, pour la continuation de l'exploitation du fonds de commerce, et cela pour un double motif : il s'agit d'un acte que les créanciers ont un grand intérêt à voir s'accomplir, et de plus aucun danger n'est à redouter puisque l'autorisation du juge-commissaire est nécessaire (V. Drouaux, *De la liquidation judiciaire*, 1889, p. 36). La place du deuxième alinéa de l'art. 6 n'autorise pas une telle conjecture : venant après l'énumération des actes pour lesquels ce même article pose le principe de l'initiative du débiteur, l'exception qu'il apporte à ce principe doit s'appliquer exclusivement à ces actes. De plus, cette continuation de l'exploitation du fonds de commerce est un acte qui dépend de la volonté seule du débiteur, qui est intimement lié à sa personne : la loi le soumet à l'assistance du liquidateur et à l'autorisation du juge-commissaire; mais elle ne pouvait raisonnablement lui en enlever l'initiative.

382. — III. *Liquidation judiciaire d'une société.* — Nous ne nous sommes occupés jusqu'à présent que du commerçant liquidé en tant que personne physique; il nous reste à rechercher qui jouera le rôle de liquidé dans une société déclarée en état de liquidation judiciaire. En effet, bien que la société ne constitue pas une personne physique, elle doit cependant être représentée par quelqu'un qui agisse pour elle : la meilleure raison que l'on puisse invoquer, c'est que, la mission du liquidateur, étant une simple mission d'assistance, il est de toute nécessité qu'il y ait quelqu'un à qui ce liquidateur puisse prêter son assistance. Nous devons distinguer deux hypothèses : celle de la liquidation judiciaire d'une *société non dissoute*, et celle de la liquidation judiciaire d'une *société dissoute*.

383. — A. *Liquidation judiciaire d'une société non dissoute.* — La liquidation judiciaire n'entraine pas forcément dissolution de la société; de même que le commerçant liquidé judiciairement continue d'exister vis-à-vis de ses créanciers, de même la société conserve son existence juridique. Qui va matérialiser cette existence, qui va agir pour la société? *A priori* on devrait dire que ce sont ses anciens représentants; le commerçant liquidé, en effet, reste à la tête de ses affaires, sauf qu'il doit se soumettre à certaines formalités : pourquoi en serait-il autrement pour une société? La situation est identique. Donc, s'il s'agit d'une société en nom collectif, le gérant, associé ou non, jouera le rôle de liquidé; pour une société en commandite simple ce sera encore le gérant, commandité ou tiers étranger à la société; pour les sociétés anonymes ou en commandite par actions, les administrateurs ou gérants en fonctions au jour du jugement d'ouverture. — Boistel, n. 1240. — V. *infrà*, v° *Société*.

384. — Contre cette opinion on invoque cependant l'art. 2003, C. civ., en vertu duquel le mandat finit par la déconfiture du mandant ou du mandataire; et on ajoute « par leur faillite ou leur liquidation judiciaire ». — Lyon-Caen, *Précis*, t. 2, p. 639 et 907, *Manuel*, p. 942, n. 1204; Aubry et Rau, t. 4, § 416; Delaison, *Tr. des sociétés*, t. 1, n. 89. — Mais tout d'abord cette doctrine est actuellement condamnée par plusieurs auteurs et par la jurisprudence. — Cass., 9 mai 1854, Migeon, [S. 54.1.673, P. 55.1.437, D. 54.1.203] — Paris, 12 juill. 1869, Chem. de fer de Lyon à Sathonay, [S. 71.2.233, P. 71.791, D. 70.2.7] — *Sic*, Pont, *Tr. des petits contrats*, t. 1, n. 1141 et 1149; Pic, *Faill. des sociétés*, p. 77.

385. — A supposer même que cette solution soit vraie pour la faillite elle ne peut être admise pour la liquidation judiciaire. La faillite du mandant entraine en effet pour lui le dessaisissement le plus complet; mais il n'en est pas de même de la liquidation judiciaire : le commerçant continue à gérer avec l'assistance du liquidateur, et par conséquent il n'y a aucun obstacle à l'exécution du mandat. Au surplus, le but essentiel de la procédure de liquidation étant de faciliter au débiteur l'obtention d'un concordat, il serait contradictoire d'admettre les sociétés commerciales au bénéfice de cette procédure, et de les placer, en les déclarant dissoutes par le fait même de la liquidation, dans l'impossibilité juridique de se relever par un concordat, la conclusion d'un traité de cette nature présupposant la survie de la personnalité de l'être moral.

386. — B. *Liquidation judiciaire d'une société dissoute.* — Si la dissolution suit la liquidation judiciaire, c'est le tribunal qui désignera le liquidateur faisant fonctions de liquidé. Si, au contraire, la dissolution précède le moment où la liquidation judiciaire sera déclarée ouverte, on aura déjà un liquidateur social : et nous verrons, en nous occupant des liquidateurs, quelles discussions a soulevées le concours du liquidateur social et du liquidateur judiciaire. — V. *infrà*, n. 392 et s.

§ 2. *Des liquidateurs.*

387. — A côté du liquidé, chargée de le surveiller et de l'assister dans sa gestion, la loi de 1889 a placé une personne appelée *liquidateur;* dénomination qui, assurément, ne répond pas aux fonctions dont cet agent est investi. Liquider, c'est réaliser : or cette réalisation par le liquidateur ne se produira qu'à une certaine époque, après l'assemblée du concordat, et dans des circonstances spéciales, s'il y a concordat par abandon d'actif, ou bien, si, le concordat n'ayant pas été accordé, la liquidation n'a cependant pas été convertie en faillite. Mais dans la période qui précède, le liquidateur ne liquide rien ; il *contrôle*, il *assiste* : c'est un *curateur*, ou encore, *un conseil judiciaire*. — V. *suprà*, n. 222.

388. — Est-il absolument vrai de dire que le liquidateur exerce un simple pouvoir d'assistance? Ne représente-t-il jamais le débiteur ni les créanciers? En principe non. Sans doute, si le débiteur refuse d'accomplir certains actes conservatoires, le liquidateur peut se substituer à lui en observant certaines formalités (V. *suprà*, n. 380) ; sans doute aussi, lorsqu'après l'assemblée du concordat le liquidateur est, dans des cas particuliers, maintenu en fonctions, on ne peut pas nier que, dans la réalisation du patrimoine du liquidé, il représente les créanciers; mais ce sont là des hypothèses toutes spéciales, qui ne peuvent pas porter atteinte au principe, et faire du liquidateur un véritable syndic. Notre opinion est d'ailleurs conforme aux travaux préparatoires, où il est dit formellement que le liquidateur ne représente ni le débiteur, ni la masse des créanciers. — *Rev. gén. comm.*, 1886, p. 110 et 111.

389. — Etant donné le rôle du liquidateur, il semble qu'un seul eût dû suffire; et c'eût été tout au moins éviter une source de conflits. C'est en ce sens que s'était tout d'abord prononcée la Chambre des députés; mais elle se rangea ensuite à l'opinion du Sénat, qui admettait la pluralité des liquidateurs, faisant valoir que certaines liquidations pourraient être particulièrement difficiles, notamment quand le liquidé possèderait des biens dans diverses régions. Il peut donc y avoir plusieurs liquidateurs : mais par application des art. 462-5°, C. comm., et 24 de la loi de 1889, leur nombre comme pour les syndics ne peut être supérieur à trois. — Courtois, p. 268. — *Contra*, Goirand et

Périer, p. 97. — Pour la façon dont pourront agir ces coliquidateurs, et pour leur responsabilité, il faudra aussi appliquer les règles de l'art. 465, C. comm. (art. 24, L. de 1889).

390. — De même qu'en matière de faillite il y a trois sortes de syndics, les syndics provisoires, les syndics définitifs et les syndics de l'union, de même en matière de liquidation judiciaire il y a trois sortes de liquidateurs : 1° *Les liquidateurs provisoires*, nommés par le jugement qui statue sur la demande d'admission à la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 4-1°); ils conservent cette fonction jusqu'à la première assemblée des créanciers; 2° *les liquidateurs définitifs*, nommés également par le tribunal après la première assemblée des créanciers, ceux-ci ayant été consultés (L. de 1889, art. 9-3°); 3° *les liquidateurs chargés de réaliser et de répartir l'actif*, désignés dans les mêmes formes, et après l'assemblée de concordat, si l'on a voté un concordat par abandon d'actif, ou bien si le tribunal, malgré le refus du concordat, n'a pas cru devoir prononcer la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, et lui a laissé suivre son cours (L. de 1889, art. 19). En fait, c'est presque toujours la même personne qui joue le rôle de liquidateur provisoire, de liquidateur définitif, ou de liquidateur chargé de la réalisation et de la répartition de l'actif, ou même de syndic, si la faillite est prononcée après l'assemblée de concordat.

391. — Les parents ou alliés du failli jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne peuvent jouer le rôle de syndics dans une faillite (C. comm., art. 463). La loi de 1889 ayant gardé le silence sur ce point, il faut en conclure que n'importe qui pourra être désigné comme liquidateur (Rapport de M. Laroze, n. 1842; Annexe au procès-verbal de la séance du 16 juin 1887). Le projet primitif de l'art. 9-3° portait que les liquidateurs pourraient être choisis parmi les créanciers; mais cette disposition fut supprimée dans la séance de la Chambre des députés du 7 févr. 1889. Faut-il en conclure que le liquidateur ne pourra pas être un créancier? Cette solution se justifierait d'autant mieux que c'est une pratique courante de ne pas choisir les syndics parmi les créanciers, mais bien parmi les syndics de profession dans les grands centres, ou les agréés et avoués dans les villes de moindre importance. Toutefois nous ne pensons pas que l'on doive donner ce sens à la suppression de cette partie de l'art. 9 et au silence du législateur : il a simplement voulu laisser pleins pouvoirs au juge qui sera, mieux que personne, à même de peser les avantages et les inconvénients d'un pareil choix. — Goirand, p. 95; Courtois, p. 264.

392. — Telles sont les règles qui régissent la nomination des liquidateurs, au cas de liquidation judiciaire d'un simple commerçant. Mais que décider pour une société en état de liquidation : y aura-t-il un *liquidateur judiciaire*, en même temps qu'un *liquidateur social?* C'est dire que la difficulté ne se présente que pour les sociétés dissoutes : pour les sociétés non dissoutes, il faudra forcément qu'un liquidateur soit nommé pour pouvoir assister le représentant de la société qui jouera le rôle de liquidé. — V. *suprà*, n. 383 et s.

393. — Le simple raisonnement conduirait à admettre la même solution pour les sociétés dissoutes : il faut bien que quelqu'un représente la société, pourquoi ne serait-ce pas le liquidateur social déjà nommé? Mais, d'autre part, il faut, à côté de ce liquidateur social jouant le rôle de liquidé, un autre liquidateur chargé de l'assister, de le contrôler; les pouvoirs de l'un et de l'autre sont absolument différents : sans un liquidateur judiciaire le mécanisme de la liquidation serait incomplet, et ne pourrait pas fonctionner, par suite de l'absence d'un de ses rouages essentiels.

394. — Et cependant la question fut très-vivement discutée lors des travaux préparatoires : la responsabilité de cette discussion et de l'obscurité du texte qui en est résulté, incombe à la Cour de cassation. En effet, la Cour suprême avait longtemps admis le concours du liquidateur social et du syndic dans la faillite d'une société. — Cass., 9 mai 1854, précité; — 21 janv. 1874, Jacob-Pètre, [S. 74.1.312, P. 74.792, D. 74.1.312] — V. Pic, *Du concours dans une faillite de société d'un liquidateur et d'un syndic*, [*Ann. de dr. comm.*, 87.1.129] — Brusquement, lorsqu'il s'agit de donner son avis sur la même question transportée dans la liquidation judiciaire, elle abandonna sa jurisprudence primitive, et par l'organe de M. le président Larombière, elle repoussa la théorie du concours du liquidateur social et du liquidateur judiciaire (*Journ. des faillites*, 1885, p. 385 et s.). Sa doctrine fut alors portée et soutenue par M. Laroze devant la Chambre des députés qui décida que, dans le cas où une société dissoute et pourvue d'un liquidateur amiable viendrait à être déclarée en état de liquidation judiciaire, les fonctions du liquidateur prendraient fin immédiatement : « La société prend fin par la faillite (C. civ., art. 1865), lit-on dans ce rapport; si elle a conservé depuis sa dissolution et *pour sa liquidation seulement* une existence, les pouvoirs de son liquidateur sont absolument bornés, et se résument en deux mots : réaliser l'actif et payer le passif de la société. Les pouvoirs qu'il tient soit des conventions sociales, soit de la justice, doivent disparaître si la société cesse ses paiements : car, alors la loi impose à tous un mode de liquidation particulière, et qui modifie profondément la capacité des associés. A ce moment elle crée des mandataires nouveaux dont elle détermine avec soin les pouvoirs dans un intérêt d'ordre public, elle place la liquidation sous l'œil des magistrats et le fait de la faillite modifie immédiatement les droits des créanciers eux-mêmes, en sorte que la réalisation de l'actif et le paiement du passif doivent dorénavant se faire d'après des règles nouvelles. Comment pourrait-on admettre deux procédés et deux agents pour arriver à la répartition? Ces principes, incontestables en matière de faillite, doivent recevoir application dans la liquidation judiciaire qui procède du même fait et tend au même but. »

395. — Ce projet fut énergiquement combattu par M. Demôle à la commission du Sénat : « Qu'est-ce donc, disait-il, en cas de société que ce liquidateur amiable qu'on veut condamner à disparaître par le seul fait du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire? Une seule réponse est possible : c'est un mandataire que le débiteur s'est substitué, pour faire les rentrées, payer les dettes, pourvoir aux dépenses journalières, répartir l'excédent, s'il y en a, entre les ayants-droit, et généralement accomplir tous les actes d'administration, que comporte l'état actuel de la société. Pourquoi donc les pouvoirs de ce mandataire prendraient-ils fin par ce seul fait que la société a demandé et obtenu son admission à la liquidation judiciaire? Est-ce que, avant comme après, le but poursuivi n'est pas exactement le même, à savoir la liquidation? »

396. — Après de longs débats on arriva à une rédaction assez obscure : « Dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, s'il a été nommé antérieurement un liquidateur, celui-ci représentera la société dans les opérations de la liquidation judiciaire. Il rendra compte de sa gestion à la première réunion des créanciers. Toutefois, il pourra être nommé liquidateur provisoire » (L. de 1889, art. 4-2°). Ainsi donc le liquidateur social sera maintenu, et après la première assemblée des créanciers il pourra être nommé liquidateur provisoire, sans doute à raison de sa connaissance spéciale des affaires de la société. Mais il n'en est pas moins vrai que ce changement se produira au détriment des associés qui auront en face d'eux, comme représentant de leurs adversaires naturels, les créanciers, leur ancien représentant, trop au courant de leurs affaires.

397. — Mais une fois nommé liquidateur judiciaire, le liquidateur social ne devra-t-il pas être remplacé? Certains passages des travaux préparatoires entraîneraient malheureusement une réponse négative : et le texte même de l'art. 4 semble conduire à cette solution puisqu'il porte *toutefois...*, ce qui semblerait bien indiquer que dans l'esprit du législateur, après avoir rendu compte de sa gestion dans la première assemblée de créanciers, le liquidateur judiciaire disparaît à jamais. Malgré tout, nous ne pensons pas que ce soit là un système raisonnable : il ne conduirait à rien moins en effet qu'à sacrifier les intérêts des associés, qui n'auraient plus personne pour les représenter, pour jouer le rôle de liquidé, pour gérer leur patrimoine, et qu'à mettre à la charge du législateur une grave inconséquence; pourquoi, en effet, permettre ce concours des deux liquidateurs jusqu'à une certaine époque, pour supprimer ensuite l'un d'eux sans motif aucun? — Lyon-Caen, *Manuel*, p. 945 et 946; Lalubie, p. 40 à 43. — *Contrà*, Trib. comm. Seine, 25 févr. 1891, Geepaert, [*Ann. de dr. comm.*, 91.1.102]

398. — Nous avons déjà dit que les fonctions du liquidateur judiciaire pouvaient se résumer dans ces deux mots : assistance et contrôle; du moins jusqu'à l'assemblée de concordat. Pour leurs pouvoirs d'assistance, nous nous bornerons à renvoyer à la théorie générale des pouvoirs et de la capacité du liquidé (V. *suprà*, n. 248 et s.). Mais ils doivent aussi surveiller les intérêts des créanciers : c'est ainsi qu'ils sont tenus de requérir les inscriptions d'hypothèques mentionnées en l'art. 490, C. comm., et cela dans les vingt-quatre heures de leur nomination (L. de

1889, art. 4-1°). Ils peuvent aussi faire les actes conservatoires que le débiteur refuserait d'accomplir (V. *suprà*, n. 380). Ils doivent verser à la Caisse des dépôts et consignations les sommes provenant des recouvrements et ventes, qui leur ont été remises. Ils peuvent recevoir les titres des créanciers; mais il faut noter ici une particularité : alors que le greffier n'est responsable de ce dépôt que pendant cinq ans à dater du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification, au contraire les liquidateurs le sont pendant dix ans à dater du jour de la reddition de leurs comptes (L. de 1889, art. 11). C'est sans doute que l'on a voulu mettre cette obligation en harmonie avec celle qui incombe aux commerçants de conserver leurs livres de commerce pendant dix ans (C. comm., art. 11).

399. — Les liquidateurs eux-mêmes sont surveillés dans leur gestion par les contrôleurs, s'il en a été nommé, et en tout cas par le juge-commissaire. Comme les syndics de faillite, les liquidateurs ne sont pas rémunérés en principe; ils ont simplement le droit de donner connaissance, dans la dernière assemblée, de l'état de leurs frais et indemnités taxés par le juge-commissaire; mais c'est le tribunal qui statue en chambre du conseil (L. de 1889, art. 15-3°).

400. — Les liquidateurs peuvent enfin être remplacés. La loi de 1889 ne s'en occupe que pour le cas où le concordat accordé et homologué contient abandon d'un actif à réaliser : c'est le tribunal qui statue, après que les créanciers ont été consultés. Dans tous les autres cas, il faudra donc appliquer les règles relatives au remplacement des syndics, c'est-à-dire qu'il en sera référé au tribunal par le juge-commissaire (art. 464 et 462, C. comm.). Ce sont des mandataires, ils peuvent donc aussi être révoqués; la révocation est proposée par le juge-commissaire, soit d'office, soit sur les réclamations du débiteur ou des créanciers; mais ceux-ci doivent forcément s'adresser au juge-commissaire, et ils ne peuvent porter leurs réclamations au tribunal que si le juge-commissaire n'y a pas fait droit dans les huit jours où elles lui ont été adressées (C. comm., art. 467, et art. 24, L. de 1889).

§ 3. *Des créanciers.*

401. — Dans la faillite, les créanciers voient leurs intérêts confondus, et ne forment plus qu'une masse représentée par le syndic. On peut en dire autant de la liquidation judiciaire, avec cette différence toutefois que la masse des créanciers n'est pas à proprement parler représentée par le liquidateur et le débiteur conjointement; mais ils agissent par leur intermédiaire et à titre d'ayants-cause du liquidateur et du débiteur (C. civ., art. 1166). En cette qualité, ils ne peuvent pas faire opposition aux arrêts qui termineraient les procès intentés par le débiteur et son liquidateur à des tiers, ni intervenir pour la première fois en appel; à ce point de vue, les créanciers contrôleurs ne sont que des créanciers et ne jouissent d'aucun privilège. — Cass., 10 févr. 1896, Jeanson, [S. et P. 96.1.72]

402. — Quant à la question de savoir si les créanciers peuvent intervenir en première instance, V. *suprà*, n. 314 et s.

403. — Dans d'autres cas, la masse est considérée comme un tiers : ainsi les actes passés pendant la période suspecte sont nuls à l'égard de la masse (C. comm., art. 446). — V. *suprà*, n. 356 et s. — Toutes les dettes passives non échues deviennent exigibles; de même encore, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque est arrêté du jour du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 8-1°). — V. *suprà*, n. 287 et s., 327.

404. — Les créanciers, en tant que masse, peuvent tenir des assemblées, et délibérer, soit pour la vérification des créances, soit pour entendre les propositions de concordat du débiteur (L. de 1889, art. 12, 13, 14 et 15). Ils sont également consultés et émettent leur avis sur la nomination des liquidateurs définitifs et l'utilité de désigner des contrôleurs (L. de 1889, art. 9-3°); et sur le maintien ou le remplacement de ces mêmes agents, lorsque le concordat a été accordé par eux et homologué par le tribunal. — V. *suprà*, n. 390, et *infrà*, n. 408 et s.

405. — Quand il s'agit de la faillite ou de la liquidation judiciaire d'une société, on va se trouver en présence d'une pluralité de masses : mais cela ne se produit que pour les sociétés où les associés sont personnellement responsables, c'est-à-dire, pour les sociétés en nom collectif, en commandite simple et par actions; il y a alors, en effet, deux catégories de créanciers, la liquidation judiciaire de la société entraînant celle de chaque associé : d'une part, les créanciers sociaux ne formant qu'une masse, et en face d'eux, les créanciers personnels de chaque associé, qui vont former autant de masses qu'il y a d'associés personnellement obligés. Autant il y a de masses, autant d'assemblées. Mais il est bien évident que la masse sociale viendra d'abord dans la liquidation de la société et ensuite dans celle de chaque associé, tandis que la masse personnelle de l'associé n'aura de droits que dans la liquidation de cet associé et subira de plus le concours des créanciers sociaux.

406. — Mais à côté de ces droits de la masse, les créanciers ont encore des droits qu'ils peuvent exercer individuellement : c'est ainsi que tout créancier pourra contester une créance (L. de 1889, art. 12-3°; C. comm., art. 494); ... faire opposition à la taxe des frais et indemnités, et aux redditions de comptes des liquidateurs (L. de 1889, art. 15-3° et 4°); ... demander la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. de 1889, art. 19); ... intervenir sur la demande en homologation d'une transaction (L. de 1889, art. 7-3°, *in fine*). — En vertu de l'art. 24 de la loi de 1889, les créanciers pourront exercer tous les droits que le Code de commerce leur donne en matière de faillite (C. comm., art. 466 et 467); réclamations contre le liquidateur; demandes de révocation (C. comm., art. 584); action en banqueroute frauduleuse contre le liquidé (C. comm., art. 592); constitution de parties civiles dans les procès en banqueroute frauduleuse. Mais, malgré ce droit de surveillance, ils ne pourraient pas exiger la communication des livres suivant l'art. 14, C. comm.; cette faculté est réservée aux contrôleurs. — Trib. civ. Seine, 7 sept. 1889, Renouard et autres, [*Ann. de dr. comm.*, 89.1.224]

407. — Les créanciers d'ailleurs n'ont pas seulement des droits, ils ont aussi des obligations : en remettant leurs titres, ils sont tenus d'y joindre un bordereau contenant certaines énonciations relatives à la créance. Par application des art. 597, 598 et 600, C. comm., et de l'art. 24 de la loi de 1889 combinés, ils ne pourront stipuler du débiteur ou d'une personne quelconque des avantages particuliers à raison de leur vote dans les délibérations, sous peine d'encourir les peines correctionnelles de l'art. 597, C. comm., et de supporter les frais d'affiche et de publicité du jugement ou de l'arrêt. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

§ 4. *Des contrôleurs.*

408. — Le Code de 1807 avait donné voix prépondérante aux créanciers pour la nomination du syndic, en ce sens que le syndic provisoire était choisi par les juges sur une liste dressée par les créanciers, et que le syndic d'union était élu par les créanciers seuls : c'était un moyen d'arriver à la désignation d'un créancier comme syndic. Mais l'expérience avait montré que ces créanciers devenus syndics, au lieu d'être stimulés par leur intérêt personnel, négligeaient le plus souvent les affaires de la faillite, ou bien profitaient de leur situation particulière, pour se ménager des avantages. Aussi, en 1838, substitua-t-on à ce mode de nomination la désignation exclusive par le tribunal après un simple avis de l'assemblée des créanciers, avis ne liant nullement l'autorité judiciaire : on en arriva ainsi à nommer surtout des syndics étrangers, et il se constitua des corporations de syndics sans aucune consécration légale, et soumis simplement, comme les agréés, au contrôle plus ou moins efficace des tribunaux de commerce, qui homologuent leurs statuts (V. *Des essais d'organisation des syndics de faillite près les tribunaux de commerce*, *Journ. des faillites*, 83.130). Or à deux points de vue, cet état de choses présente quelque danger : tout d'abord la compétence de ces syndics n'est pas universelle, et souvent il y aurait intérêt à choisir comme syndic une personne ayant des connaissances techniques spéciales à la nature du commerce ou de l'industrie des faillis; de plus, en raison du peu d'importance des honoraires à eux payés, ces syndics négligent trop souvent les petites faillites. — V. Thaller, *Faill. en droit comp.*, t. 2, n. 161 à 168.

409. — Malgré ces critiques, assurément fondées en partie, le législateur de 1889 n'a apporté aucune modification au mode de désignation des liquidateurs, qui sont en pratique nommés comme les syndics. Toutefois, frappé de l'infériorité du rôle des créanciers dans la faillite, rôle nullement en rapport avec l'importance de leurs intérêts, du peu de prise qu'ils avaient sur les

opérations de la faillite, le législateur de 1889 a voulu qu'ils eussent une action directe sur la gestion du liquidé et du liquidateur judiciaire, et il leur a permis de désigner des contrôleurs : élus par eux, choisis parmi eux, ces contrôleurs sont appelés à prendre en mains la cause des créanciers, qui ne sont plus comme autrefois réduits à une résignation passive. Le législateur ne s'en est pas tenu là et pour corriger dans une certaine mesure, les défectuosités du mode de nomination des syndics de la faillite il a étendu cette innovation à la faillite (L. de 1889, art. 20-2°).

410. — A vrai dire, ce n'est pas absolument une nouveauté, car nombre de législations étrangères connaissaient déjà cette institution de délégués nommés par les créanciers pour surveiller les syndics de faillite. — Allemagne, L. de 1877, art. 70 et s.; Italie, C. comm., art. 711 et s.; Autriche, L. de 1868, art. 74 et s.; Hongrie, L. 1er janv. 1882, art. 93 et s.; Portugal, C. comm., art. 706; Suisse, L. de 1889, art. 235 à 243; Angleterre, L. de 1883, art. 62 et s. — V. Thaller, t. 2, n. 170, p. 200 et s.; Bailly, *Annales de dr. comm.*, 89.2.62; Goirand et Périer, p. 99; Lecomte, p. 516. — De plus, même en France, le législateur de 1889 avait sous les yeux un exemple, une institution à peu près analogue : dans les sociétés en commandite par actions il y a, en effet, un *conseil de surveillance* de même qu'il y a des commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes.

411. — L'art. 9-3° de la loi de 1889 porte : « Ils (les créanciers) sont consultés par le juge-commissaire sur l'utilité d'élire immédiatement parmi eux un ou deux contrôleurs ». Du moment que les créanciers sont simplement consultés sur l'utilité de la nomination, il faut en conclure que cette nomination n'est pas obligatoire, et c'est aussi ce qui résulte des travaux préparatoires. En effet, la première rédaction adoptée par la Chambre des députés la déclarait obligatoire, un amendement de M. Bouvattier tendant à la rendre facultative ayant été repoussé (*Journ. off.*, 18 oct. 1888, p. 2220; 20 oct. 1888, p. 2237). Mais l'amendement fut repris au Sénat, et adopté. Voici la justification à ce sujet présentée par M. Demôle : « Outre que dans beaucoup de cas, il serait difficile de trouver deux créanciers qui consentissent à donner gratuitement leur temps et leur peine à la chose commune, quelle raison peut-il bien y avoir d'enlever aux intéressés une appréciation qui semble naturellement leur appartenir?... Convaincus au contraire que, sur ce point, on doit laisser les créanciers libres de faire ce qu'ils croiront le plus utile à l'intérêt commun, nous proposons les contrôleurs facultatifs. »

412. — Ainsi rédigé, l'article présentait un inconvénient : les créanciers pouvaient ne pas penser à la nomination des contrôleurs, ou ignorer même qu'il pût en exister. Aussi la Chambre, tout en faisant la concession d'adopter le principe de la nomination facultative, voulut-elle que l'attention des créanciers fût attirée par le juge-commissaire sur l'opportunité de désigner des contrôleurs, et cela lors de chaque assemblée, à toute époque de la liquidation judiciaire ou de la faillite : « Nous insistons, dit M. Laroze dans son rapport du 26 janv. 1889, sur le grave inconvénient qu'il y aurait à ne point accepter cette disposition. On comprend, en effet, que si l'attention des créanciers n'était pas obligatoirement appelée sur la nomination des contrôleurs, nul ne prendrait l'initiative de la proposer, et ainsi serait compromise l'une des réformes les plus utiles de la loi ». — Lyon, 8 juill. 1893, Manus Ferrière, [D. 94.2.257]

413. — Le devoir du juge-commissaire, en cette matière, est donc de consulter les créanciers : s'il ne le fait pas, les créanciers pourront poser eux-mêmes la question devant chaque assemblée. En dehors de toute assemblée, les créanciers peuvent adresser leur demande au juge-commissaire, qui peut provoquer la réunion d'une assemblée à cet effet, ou ne pas en tenir compte, ce qui, d'ailleurs, n'empêche pas les créanciers de renouveler leur demande à l'assemblée suivante (Lyon, 8 juill. 1893, précité). Il doit également les éclairer s'il le peut : mais ses pouvoirs ne vont pas plus loin.

414. — Ainsi consultés et éclairés, les créanciers votent et nomment un ou plusieurs contrôleurs à la majorité des voix (moitié plus une); il est évident que ces contrôleurs doivent être pris dans le sein même de l'assemblée, car choisir des étrangers serait aller d'une façon formelle contre l'esprit et le but de la loi. Ils peuvent être élus dès la première assemblée, ou à toute époque de la liquidation.

415. — Les créanciers ont un pouvoir souverain pour cette nomination, et ni le juge-commissaire, ni le tribunal ne peuvent substituer à leur volonté leur opinion personnelle. Le juge-commissaire doit simplement constater sur le procès-verbal, qu'il signe avec le greffier, le désir exprimé par la majorité des créanciers. Jugé que le tribunal, devant lequel les créanciers soutiennent leur droit de procéder à l'élection des contrôleurs, ne peut substituer sa propre appréciation à celle des créanciers; que le jugement par lequel le tribunal ordonnerait une expertise pour s'éclairer sur la convenance de la mesure proposée, a le caractère d'un jugement interlocutoire et par suite est susceptible d'être immédiatement frappé d'appel; qu'il doit être réformé comme occasionnant des frais inutiles, les créanciers étant seuls juges de cette opportunité. — Cass., 6 nov. 1895, Manus et autres, [*Monit. de Lyon*, 23 nov. 1895] — Lyon, 8 juill. 1893, précité.

416. — Quelles sont les attributions des contrôleurs? — Le rôle principal des contrôleurs est de surveiller les opérations de la liquidation : « Ils doivent vérifier les livres et l'état de situation présenté par le débiteur, et surveiller les opérations des liquidateurs », porte la loi de 1889, art. 10-1°. Mais il a été jugé que, s'ils ont le droit de vérifier les livres et d'exiger la représentation de toutes les pièces établissant la régularité des écritures, ils doivent faire cet examen sur place en présence du liquidé, ou lui dûment appelé, sans pouvoir exiger la délivrance des copies de comptes ou des pièces. — Trib. comm. Seine, 12 mai 1891, précité.

417. — Dans certains cas ils peuvent aussi émettre leur avis : ils ont donc des attributions consultatives; les avis qu'ils émettent ne lient nullement ceux qui les demandent et n'engagent pas non plus leur responsabilité. Il suffit que l'on *prenne* leur avis; ils peuvent donc le donner par écrit : « c'est une espèce de consultation que les débiteurs et les liquidateurs sont tenus de prendre, mais qu'ils sont libres de ne pas suivre ». — Goirand et Périer, p. 108; Bailly, J. *La Loi*, 4 mars 1889, p. 15; Courtois, p. 281.

418. — C'est en ce sens que l'avis des contrôleurs est nécessaire, pour que le débiteur puisse accomplir, sans préjudice des autres formalités, les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement, et les transactions au-dessous de 1,500 fr. (L. de 1889, art. 7-1° et 2°). De même, les liquidateurs sont tenus de prendre l'avis des contrôleurs sur les actions à intenter ou à suivre (L. de 1889, art. 10-2°). De même encore, les contrôleurs doivent être entendus pour les notifications à faire, s'il y a lieu, au propriétaire au sujet de la continuation du bail (L. de 1889, art. 18; C. comm., art. 450). — V. *suprà*, n. 281 et s.

419. — Cette mission de surveillance et de conseil est gratuite (L. de 1889, art. 10-3°); c'est avant tout, en effet, une mission de dévouement; aussi la loi ne déclare-t-elle les contrôleurs responsables qu'au cas de faute lourde, et il faut ajouter, ou de dol. De plus, ils ne répondent que de leur faute personnelle; il n'y a donc pas solidarité entre les divers contrôleurs (L. de 1889, art. 10-3°, *in fine*).

420. — Toujours en raison du caractère de leur mission, les contrôleurs peuvent la refuser ou s'en décharger à n'importe quel moment, sauf application de l'art. 2007, C. civ., au cas de démission inopportune. Ayant été nommés par les créanciers, c'est à eux qu'ils doivent adresser leur démission, et à cet effet ils doivent provoquer la convocation d'une assemblée par l'intermédiaire du juge-commissaire. Au cas de décès, le juge-commissaire doit convoquer cette assemblée d'office.

421. — Les contrôleurs peuvent aussi être révoqués; c'est ce qui résulte de l'art. 10, § 3, de la loi de 1889. Cet article exige pour cette révocation trois conditions : 1° Il faut avant tout un avis conforme des créanciers; il est tout naturel, en effet, que les créanciers soient tout-puissants pour défaire ce qu'ils ont fait; 2° La révocation doit être proposée par le juge-commissaire; ce n'est pas à dire que l'initiative de la mesure ne puisse pas émaner des créanciers, mais ils doivent toujours passer par l'intermédiaire du juge-commissaire; 3° Enfin le tribunal seul peut prononcer la révocation. Mais il ne faudrait pas conclure des termes de l'art. 10 que le tribunal doive se borner à consacrer judiciairement l'avis des créanciers : la loi a simplement voulu dire, en exigeant l'avis conforme des créanciers, que sans cet avis conforme la révocation est impossible; mais, même si la majorité des créanciers juge la mesure utile, le tribunal jouira d'un large pouvoir d'appréciation et pourra révoquer ou

ne pas révoquer les contrôleurs. — Courtois, p. 286. — *Contrà*, Coulon, p. 210.

§ 5. *Du juge-commissaire.*

422. — A côté du syndic de la faillite, le Code de commerce, à l'exemple des législations étrangères, avait placé le juge-commissaire, chargé d'exercer à son égard une mesure de surveillance; mais cette surveillance n'était pas très efficace, et trop souvent il acceptait les yeux fermés ce que lui proposait le syndic mieux au courant de la faillite; c'est pourquoi la loi de 1889 a institué les contrôleurs, et étendu cette institution à la faillite (V. *suprà*, n. 409). Toutefois le juge-commissaire a été maintenu : son rôle est encore très-important, puisqu'il est le conciliateur entre le liquidateur et le liquidé et le modérateur des prétentions des contrôleurs. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que la nomination de contrôleurs est facultative, tandis qu'il n'y a pas de faillite ou de liquidation judiciaire sans un juge-commissaire.

423. — Le juge-commissaire est nommé par le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 4-1°); il est choisi parmi les membres du tribunal. D'après l'art. 24 de la loi de 1889, l'on doit appliquer pour sa nomination et son remplacement toutes les règles de la faillite; c'est ainsi qu'il peut être indifféremment pris parmi les juges titulaires ou les juges suppléants du tribunal. — Montpellier, 28 juin 1850, Tréboulon, [S. 50.2.443, P. 51.1.465, D. 52.2.52] — Orléans, 23 nov. 1881, Johannet, [S. 82.2.22, P. 82.1.194, D. 82.2.241] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, t. 2, n. 2806; Bravard et Demangeat, p. 96, note 2.

424. — Il peut être à toute époque remplacé par le tribunal de commerce (C. comm., art. 454). Les jugements de nomination ou de remplacement du juge-commissaire ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation (C. comm., art. 583).

425. — De même, les liquidateurs qui voudraient récuser le juge-commissaire doivent le faire dans les trois jours du jugement de nomination et pour les causes ordinaires prévues par les art. 378 et s., C. proc. civ. — Cass., 2 juill. 1855, Fontanié, [D. 55.1.396]

426. — Les attributions du juge-commissaire dans la liquidation judiciaire sont à peu près les mêmes que dans la faillite : il intervient à la fois dans l'intérêt du débiteur et des créanciers; suivant les cas, il exerce des pouvoirs de contrôle, ou rédige des rapports, ou bien encore rend des ordonnances à l'effet d'autoriser certains actes.

1° *Pouvoirs de contrôle.*

427. — D'après la loi de 1889 elle-même, le juge-commissaire doit, nous l'avons dit, consulter les créanciers sur l'utilité d'élire immédiatement parmi eux un ou deux contrôleurs (V. *suprà*, n. 412 et s.); il peut proposer la révocation de ces contrôleurs au tribunal de commerce après avis conforme des liquidateurs (V. *suprà*, n. 421); il convoque une troisième et dernière assemblée des créanciers, si des effets de commerce souscrits ou endossés par le débiteur, et non échus au moment de la deuxième assemblée de vérification des créances, sont en circulation (art. 13-3°); il prononce la clôture de cette dernière assemblée (art. 14); c'est enfin lui qui fixe les frais et indemnités dus aux liquidateurs (art. 15-3°).

428. — L'art. 24 de la loi de 1889 nous permet encore de lui appliquer de nombreuses dispositions du Code de commerce : il est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations de la liquidation judiciaire (C. comm., art. 451-1°); il peut proposer la révocation des liquidateurs (C. comm., art. 467-1°); il peut entendre le débiteur, ses commis et employés sur toutes les circonstances de la liquidation judiciaire (C. comm., art. 477); il reçoit le mémoire dressé par les liquidateurs sur l'état apparent de la liquidation dans la quinzaine de leur entrée en fonctions (C. comm., art. 482); il vérifie si les deniers provenant des ventes ou recouvrements ont été versés à la Caisse des dépôts et consignations (C. comm., art. 489). Enfin, d'après l'art. 2, Décr. 25 mars 1880, il est spécialement chargé de la surveillance du registre tenu au greffe du tribunal de commerce et du tribunal civil, où sont inscrits tous les actes relatifs à la gestion des liquidateurs, recettes, dépenses et versements à la Caisse des dépôts et consignations.

2° *Droit de faire des rapports.*

429. — C'est le juge-commissaire qui dresse, en vue de la nomination des liquidateurs définitifs, un rapport sur la première réunion des créanciers (L. de 1889, art. 9, *in fine*). Aux termes de l'art. 452-2°, C. comm., et de l'art. 24 de la loi de 1889 combinés, le juge-commissaire soumet au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la liquidation peut faire naître, et qui sont de la compétence de la juridiction consulaire. De même qu'en matière de faillite, ce rapport est, dans l'opinion générale, considéré comme une formalité essentielle du jugement, qui serait nul à son défaut. — Cass., 13 nov. 1889, Ruinart, [S. 90.1.203, P. 90.1.498, D. 90.5.281]; — 11 nov. 1891, Gourson, [S. et P. 92.2.149, D. 92.1.49]

3° *Pouvoir de rendre des ordonnances à l'effet d'autoriser certains actes.*

430. — C'est là l'attribution la plus importante du juge-commissaire : certains actes ont paru particulièrement graves au législateur de 1889, qui n'a pas voulu les abandonner au liquidé assisté du liquidateur, même avec avis des contrôleurs. C'est ainsi que, d'après la loi de 1889, le juge-commissaire rend une ordonnance pour permettre au liquidateur d'accomplir certains actes au cas de refus du liquidé (V. *suprà*, n. 380); de même il est seul juge du point de savoir si le commerce peut continuer à être exploité (V. *suprà*, n. 271 et s.); il autorise les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement, et les transactions sur tout litige dont la valeur n'excède pas 1,500 fr. (V. *suprà*, n. 281 et s., 285); le délai de remise des titres et bordereaux fixé dans la réunion de l'assemblée de vérification peut être augmenté par ordonnance du juge-commissaire à l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France (art. 12-2°).

431. — Voici enfin les dispositions du Code de commerce, qui, en vertu de l'art. 24 de la loi de 1889, sont applicables en cette matière. Le juge-commissaire convoque par des ordonnances les assemblées des créanciers (art. 462, 493, 503, etc.); c'est encore sur une ordonnance de lui qu'est faite par le Trésor public l'avance des frais du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, d'affiches et d'insertions de ce jugement (art. 461). Au cas où plusieurs liquidateurs auraient été nommés, le juge-commissaire peut autoriser l'un d'eux à faire séparément sous sa responsabilité certains actes d'administration (art. 465); il fixe également les secours alimentaires qui pourront être accordés au liquidé ou à sa famille. L'art. 474 lui permet enfin d'ordonner une répartition entre les créanciers des deniers versés à la Caisse des dépôts et consignations.

432. — Ces diverses ordonnances ne sont, en principe, susceptibles d'aucun recours : elles ne le sont que dans les cas limitativement énumérés par la loi de 1889 (C. comm., art. 6-3°, 466 et 474). Mais dans ces cas elles sont exécutoires par provision (L. de 1889, art. 6-3°). Le recours alors est porté devant le tribunal de commerce, et il semble tout naturel que le juge-commissaire ne puisse pas prendre part au jugement qui va statuer sur ses pouvoirs. — Courtois, p. 294. — Cependant l'opinion contraire est également soutenue. — Lyon-Caen, *Précis*, t. 2, n. 2808.

§ 6. *Du ministère public.*

433. — De même qu'en matière de faillite, les pouvoirs du ministère public sont très-restreints. La loi de 1889 ne s'occupe de lui que dans l'art. 19-2° (2e phrase), où elle réserve son droit de poursuivre au cas de fraude quelconque commise par le débiteur liquidé; c'est, en effet, la principale attribution du ministère public, qui a intérêt à connaître le degré de responsabilité du débiteur au point de vue de l'action publique; on doit donc lui reconnaître, par application de l'art. 24 de la loi de 1889, toutes les attributions qu'il a en matière de faillite (C. comm., art. 459, 482-2°, 483, 584; Décr. 25 mars 1880, art. 3). — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 797 et s.

§ 7. *Du tribunal.*

434. — La loi de 1889 n'a posé aucune règle générale pour la compétence du tribunal : mais l'art. 24 de cette loi nous

permet de dire qu'en principe, on suivra en cette matière tous les errements de la faillite, et c'est ce que décide une jurisprudence à peu près unanime. — Nancy, 28 déc. 1891, Didier, [D. 92.2.182] — V. Lyon-Caen et Renault, *Manuel, append.*, n. 24. — Nous nous bornerons donc à résumer brièvement ces principes en nous occupant d'abord de la compétence du tribunal de commerce, puis des voies de recours contre ces jugements.

1° *Compétence.*

435. — Les règles générales de la compétence subissent deux dérogations importantes en matière de faillite : la première est relative à la compétence *ratione materiæ*, la seconde à la compétence *ratione personæ*. Ces deux dérogations doivent être maintenues pour la liquidation judiciaire.

436. — Quel sera d'abord le tribunal compétent en matière de liquidation judiciaire? Ce sera, suivant l'art. 635, C. comm., le tribunal de commerce, et cela pour tout ce qui concerne la liquidation judiciaire, encore que de droit commun certaines des questions soulevées appartiennent au tribunal civil, sauf les exceptions que le Code de commerce énonce lui-même au liv. 3, notamment pour certaines contestations relatives à la vérification des créances (C. comm., art. 500). Un certain nombre d'hypothèses sont d'ailleurs formellement prévues par le liv. 3, C. comm. (art. 440, 441, 487, 512 et s., 454, 456, 462, 464, 472 et s., 530, 570, 580).

437. — Pour que la compétence du tribunal de commerce soit justifiée faudra-t-il exiger une double condition : que la demande ait pour cause la liquidation judiciaire, et qu'elle nécessite l'application des règles et de la procédure spéciale en matière de liquidation judiciaire? De même que pour la faillite, la question est discutée. — V. pour la faillite, dans le sens de la nécessité de cette double condition : Paris, 4 mars 1873, Paquelet, [S. 74.2.17, P. 74.105, D. 75.5.240]; — 10 janv. 1877, Heurtey, [D. 77.2.227] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. 2, n. 3179. — En sens contraire : Cass., 8 avr. 1884, Planais, [S. 85.1.347, P. 82.1.619, D. 84.1.439] — Limoges, 29 juin 1885, Chemins de fer du nord de l'Espagne, [S. 87.2.81, P. 87.1.458, D. 85.2.265] — Nancy, 28 déc. 1891, précité. — Douai, 9 mars 1893, Plouvier, [D. 94.2.369 et la note]

438. — En tout cas il ne saurait y avoir de doute pour certains procès. Jugé spécialement que le tribunal de commerce est compétent pour juger des actions en nullité des actes passés dans la période suspecte par application des art. 446 et s., C. comm. — Bordeaux, 15 juin 1891, Mallard, [D. 92.2.165]

439. — ... Que la contestation qui porte sur la détermination des objets compris dans la vente du fonds de commerce du liquidé, faite avec l'assistance du liquidateur, est de la compétence du tribunal de commerce. — Amiens, 17 mars 1894, [*Rec. Amiens*, 94.149; *Gaz. Pal.*, 94.2.11]

440. — Au contraire, le tribunal de commerce serait incompétent pour toutes les actions qui n'ont pas pris naissance directement à l'occasion de la liquidation, telles que les actions relatives à des questions d'état, ou les actions en nullité de donations pour inobservation des formalités de l'art. 931, C. civ. — Nancy, 28 déc. 1891, précité. — Aix, 6 juin 1891, Bizot, [*Journ. des faillites*, 93.296] — Boitard et Glasson, *Leçons de proc. civ.*, édit. 1890, t. 1, p. 129, note 1; Lyon-Caen, *Précis*, t. 2, n. 3179.

441. — Mais le principe est qu'on applique à la liquidation judiciaire les règles de la faillite. Il a été jugé, cependant, que la liquidation judiciaire ne devant pas être complètement assimilée à la faillite n'est pas soumise aux règles de l'art. 635, C. comm. : d'où il suit notamment qu'il appartiendrait au tribunal civil de connaître de l'action en nullité d'une hypothèque consentie pendant la période suspecte (C. comm., art. 446); car on se trouverait ici en présence d'une demande ayant pour objet un droit immobilier. — Trib. Draguignan, 9 nov. 1889, Boyer, [*Ann. de dr. comm.*, 90.1.101]

442. — A un double point de vue, ce jugement nous paraît mal rendu : d'abord il va d'une façon trop évidente à l'encontre du principe posé par l'art. 24 de la loi de 1889, qu'on ne saurait interpréter autrement que dans le sens d'une extension aussi complète que possible des règles de la faillite à la matière de la liquidation judiciaire. De plus, il enlève précisément à la connaissance des tribunaux de commerce un de ces procès pour lesquels nous avons dit plus haut qu'il ne pouvait y avoir de doute, étant donné l'esprit de notre législation des faillites. — V. *suprà*, n. 438.

443. — La compétence *ratione personæ* subit une dérogation importante en matière de liquidation judiciaire : la règle de droit commun est en effet que le tribunal compétent en matière mobilière est celui du domicile du défendeur et en matière immobilière celui de la situation de l'immeuble. Ici, au contraire, ce sera toujours le tribunal du domicile du liquidé, quelle que soit la nature de l'affaire (C. proc. civ., art. 59-7°; C. comm., art. 635). — Sur les difficultés que peut présenter la détermination de ce domicile, V. *suprà*, n. 150 et s.

444. — Telles sont à proprement parler les attributions contentieuses du tribunal de commerce dans la liquidation judiciaire ; mais il a aussi des attributions gracieuses, dont certaines sont indiquées par la loi de 1889 elle-même : c'est ainsi que dans le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire il nomme un de ses membres juge-commissaire (art. 4-1°) ; c'est ainsi encore qu'il nomme des liquidateurs provisoires et définitifs et qu'il statue sur le remplacement ou le maintien de ces derniers, lorsque le concordat accordé contient abandon d'un actif à réaliser (art. 4-1°, 9-6°, 15-2°). C'est lui encore qui révoque les contrôleurs (art. 10-3°). D'autre part, s'il intervient une transaction d'une valeur indéterminée ou excédant 1,500 fr., elle doit être homologuée par le tribunal (V. *suprà*, n. 286). Enfin il peut augmenter le délai fixé pour la convocation de l'assemblée de concordat (art. 14-7°).

2° *Voies de recours.*

445. — Nous n'avons à nous occuper ici que des voies de recours contre les jugements qui interviennent après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire; celles qui sont possibles contre ce dernier jugement ont été en effet déjà examinées (V. *suprà*, n. 180 et s.). Or la loi ne nous fournit à cet égard aucune donnée, mais son art. 24 paraît entraîner encore ici l'application des règles de la faillite. — Grenoble, 30 août 1890, Roustan, [S. 91.2.199, P. 91.1.1063] — Nous allons les résumer rapidement.

446. — Il en sera ainsi d'abord de la règle contenue dans l'art. 583, C. comm. Cet article dispose que nombre de jugements relatifs à l'administration de la faillite ne sont susceptibles d'aucun recours : les raisons d'économie et de célérité qui justifient cette disposition se retrouvent évidemment dans la liquidation judiciaire. Aussi regarderons-nous comme des jugements définitifs les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des liquidateurs, les jugements qui statuent sur l'opposition ou le recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire.

447. — Tous les autres jugements seront susceptibles des recours du droit commun : toutefois la question est discutée en ce qui concerne les jugements de révocation des contrôleurs. Pour certains auteurs il faudrait appliquer par analogie l'art. 583, C. comm. (V. Goirand et Périer, p. 123 ; Courtois, p. 297). Nous ne pouvons partager cet avis : il faudrait d'abord prouver l'analogie, et nous ne supposons pas que l'on veuille comparer les contrôleurs aux syndics ou au juge-commissaire. De plus, cette révocation a un caractère très-grave, car, comme nous l'avons dit, leur mission est une mission de dévouement qui n'engage leur responsabilité qu'au cas de faute lourde ou de dol : s'ils sont révoqués, leur réputation sera amoindrie et leur honneur entaché d'une façon toute autre que ne le seraient la réputation et l'honneur du syndic et du juge-commissaire; il faut donc leur permettre de se défendre jusqu'à la dernière limite. C'est à ce résultat d'ailleurs que semble conduire encore l'art. 24 de la loi de 1889, en nous renvoyant à la faillite : or le droit commun c'est que tous les jugements peuvent être attaqués. — V. Lalubie, p. 73 et 74.

448. — Même quand les jugements sont susceptibles d'appel, la loi apporte encore une dérogation au droit commun : le délai d'appel au lieu d'être de deux mois n'est plus que de quinze jours (C. comm., art. 582). — Amiens, 20 nov. 1891, Glaize, [D. 92.2.545]

449. — Le délai court du jour de la signification : mais cette règle s'applique-t-elle également aux jugements par défaut, ou bien faut-il alors ne placer le point de départ du délai d'appel qu'à l'expiration du délai d'opposition? — V. pour la faillite, et dans le premier sens : Cass., 2 janv. 1877, Heurtey, [S. 77.1.160, P. 77.395, D. 77.1.64] — *Contrà*, Rouen, 19 août 1845,

Delanos, [D. 45.4.22] — Bordeaux, 6 avr. 1859, Charpentier, [S. 59.2.602, P. 60.183, D. 60.2.72]

450. — Le délai d'appel de quinze jours est un délai franc, en ce sens qu'il ne comprend ni le jour de la signification ni celui de l'échéance. — Rennes, 26 févr. 1851, Sébire, [S. 51.2.571, P. 51.1.113, D. 51.5.249] — Amiens, 10 mai 1851, Boisgontier, [S. 51.2.571, P. 51.2.522, D. 51.5.250]

§ 8. *Du greffier.*

451. — Le greffier n'est pas, à vrai dire, un agent de la liquidation judiciaire : il n'a, en effet, aucun pouvoir particulier. Il prévient les liquidateurs provisoires de leur nomination (L. de 1889, art. 4-1°). C'est lui qui est chargé de la publicité du jugement d'ouverture de la liquidation (L. de 1889, art. 9-1°), et de la convocation des assemblées de créanciers (L. de 1889, art. 9-1°, 12 et 13). Il reçoit les titres et bordereaux que les créanciers sont tenus de lui remettre et en donne un récépissé : mais il n'en est responsable que pendant cinq ans à dater du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification (L. de 1889, art. 11-3°; C. civ., art. 2276). C'est encore lui qui tient le registre exigé par le décret du 25 mars 1880 (art. 1, 3 et 4). Enfin « les prescriptions du décret du 18 juin 1880 contenant le tarif des droits et émoluments que les greffiers des tribunaux de commerce sont autorisés à percevoir sont applicables au cas de liquidation judiciaire » (L. de 1889, art. 17).

SECTION II.

Procédure préparatoire aux solutions de la liquidation judiciaire.

452. — Si, en raison du dessaisissement qui est la conséquence fatale du jugement déclaratif de faillite, on peut incarcérer le failli et apposer les scellés (C. comm., art. 455), il n'en est pas de même du liquidé judiciaire qui échappe au contraire à ces mesures : en effet, il n'est pas dessaisi, il continue à gérer, et il est évident que de telles précautions seraient incompatibles avec cette gestion. Toutefois, même en cas de liquidation, il est bon de prendre des précautions dans l'intérêt des créanciers, et comme cet état de choses ne peut pas durer, il est absolument nécessaire d'élucider la situation active et passive du liquidé afin de pouvoir délibérer, en connaissance de cause, sur les propositions concordataires.

§ 1. *Mesures de précaution prises dans l'intérêt des créanciers.*

453. — Dans les vingt-quatre heures qui suivent leur nomination, les liquidateurs devront arrêter et signer les livres du débiteur (L. de 1889, art. 4-1°). Cette prescription légale a pour but d'empêcher les additions ou soustractions que le liquidé pourrait être tenté d'opérer dans son patrimoine, mais il est clair que cette précaution est incomplète; le débiteur, en effet, a pu prendre ses précautions à l'avance; il est vrai qu'en agissant ainsi, il s'expose à encourir la conversion de la liquidation en faillite, par application de l'art. 19, L. 4 mars 1889.

454. — Dans le même délai, les liquidateurs doivent procéder à l'inventaire (art. 4-1°). Cette disposition semble exiger la présence du débiteur; cependant il est clair qu'il peut être empêché d'y assister. Cet inventaire est à la liquidation judiciaire, ce que l'apposition des scellés est à la faillite, un moyen d'empêcher les détournements : il faudra donc, tout au moins, que le débiteur ait été prévenu de sa confection par une sommation. — Isaure-Toulouse, *Man. formul. des faillites et liquid. judic.*, p. 51; Courtois, p. 311. — *Contrà*, Drouaux, p. 30 et 31.

455. — Enfin, et toujours dans le même délai de vingt-quatre heures, les liquidateurs devront requérir les inscriptions d'hypothèques au profit de la masse des créanciers sur les immeubles du débiteur lui-même et de ses propres débiteurs (L. de 1889, art. 4-1°; C. comm., art. 490).

§ 2. *Mesures de gestion. Constatation de l'actif du débiteur.*

456. — Nous nous trouvons ici en présence d'une série d'actes pour lesquels nous renvoyons au personnel de la liquidation judiciaire, et aux effets du jugement d'ouverture de la liquidation. Tels sont : les actes conservatoires (interruptions de prescriptions, saisies-arrêts, renouvellements d'inscriptions hypothécaires) que le liquidé peut faire avec l'assistance du liquidateur judiciaire (L. de 1889, art. 6-1°); le recouvrement des effets et créances exigibles du liquidé qui sera fait par le liquidé lui-même assisté du liquidateur (art. 6-1°); la continuation du commerce ou de l'industrie du liquidé qu'il pourra poursuivre avec l'assistance des liquidateurs et l'autorisation du juge-commissaire (art. 6-3°); les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement qui seront accomplis par le débiteur avec l'assistance du liquidateur, l'autorisation du juge-commissaire et après avis des contrôleurs (art. 7-1°). Sur tous ces points il nous suffit encore une fois de renvoyer à ce que nous avons dit *suprà*, n. 240 et s. Mais nous devons insister sur deux actes qu'on peut rencontrer en matière de liquidation : la *transaction* et la *vente des biens du débiteur*.

457. — La *transaction* nécessite l'assistance du liquidateur, l'avis des contrôleurs et l'autorisation du juge-commissaire, si elle est inférieure à 1,500 fr. : au-dessus de cette somme elle n'est parfaite qu'à la suite d'une homologation du tribnnal obtenue dans les termes de l'art. 487, C. comm. (L. de 1889, art. 7-2° et 3°). Remarquons tout d'abord la différence qui existe en cette matière et celle de faillite sur le taux de la transaction; en faillite le taux est de 300 fr.; ici il est plus élevé, il est de 1,500 fr.

458. — A l'égard de la compétence du tribunal chargé de procéder à la liquidation il convient de donner quelques explications sur l'homologation? L'art. 487, C. comm., établit une distinction suivant qu'il s'agit de transactions relatives à des droits mobiliers ou à des droits immobiliers : dans le premier cas c'est le tribunal de commerce qui est compétent, dans le second c'est le tribunal civil. Mais il est universellement reconnu que cet article ne peut être pris à la lettre : son véritable sens c'est que le tribunal compétent sera celui qui l'aurait été pour connaître du litige s'il n'y avait pas eu transaction. — V. Bravard et Demangeat, t. 5, p. 335.

459. — Ainsi que l'ont fait justement observer ces auteurs, les rédacteurs de l'art. 487 ont simplement entendu statuer *de eo quod plerumque fit* : le plus souvent, en effet, pour les contestations relatives à des meubles, ce sera le tribunal de commerce qui sera compétent, et, au contraire, le tribunal civil pour les contestations relatives à des immeubles. Mais il peut arriver que la contestation, bien que relative à des immeubles, soit de la compétence du tribunal de commerce : supposons, par exemple, qu'il s'agisse de faire annuler une vente d'immeubles comme ayant été conclue depuis la cessation des paiements et avec connaissance par l'acheteur de cette cessation, ce serait alors au tribunal de commerce qu'il appartiendrait d'homologuer la transaction. — Cass., 13 déc. 1865, Née, [S. 67.1.65, P. 67.139, D. 66.1.146] — A l'inverse, il se pourrait qu'une contestation relative à des objets purement mobiliers fût de la compétence du tribunal civil, comme, par exemple, si elle était relative à des droits dans une succession mobilière, et alors ce serait au tribunal civil que l'homologation devrait être demandée. Voilà en quel sens il faut entendre, conformément aux principes généraux, ce qui est dit dans l'art. 487, au sujet des droits mobiliers ou immobiliers. — Bravard et Demangeat, t. 5, p. 335.

460. — Bien que cette interprétation rationnelle soit constante en doctrine et en jurisprudence, la confusion signalée par les auteurs a été commise au cours de la discussion de la loi de 1889. En effet, d'après le projet de la Chambre des députés, le tribunal de commerce était toujours compétent pour homologuer la transaction, à la seule condition qu'elle fût utile à la masse (Rapport Laroze, annexe à la séance du 16 juin 1887). Mais cette dérogation à l'art. 487, C. comm., fut repoussée par le Sénat qui maintint la compétence civile; seulement la fausse interprétation que nous avons signalée fut donnée par le rapporteur de la loi au Sénat et reproduite à la Chambre des députés (Rapport Demôle, annexe au procès-verbal de la séance du 21 déc. 1888, p. 7). Comme il serait contradictoire de donner à l'art. 487 une interprétation différente suivant qu'il s'agit de faillite ou de liquidation judiciaire, et qu'au surplus celle admise à propos de la faillite est la seule rationnelle, nous n'hésiterons pas à faire abstraction des travaux préparatoires, et à apporter à la formule trop absolue des textes, pour le cas de liquidation judiciaire, la correction précédemment indiquée.

461. — L'art. 6-1° de la loi de 1889 dispose que le liquidé pourra, avec l'assistance des liquidateurs, « vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver ». Il s'agit évidemment ici des meubles du liquidé. A cet égard nous pouvons faire une précieuse remarque, c'est que l'autorisation du juge-commissaire n'est pas nécessaire au liquidateur comme au syndic.

462. — Mais la loi ne fait aucune allusion à la *vente des immeubles* : que faut-il conclure de ce silence? En matière de faillite, malgré le mutisme de l'art. 572, C. comm., pour la période antérieure au concordat, la jurisprudence est unanime à reconnaître que, dans l'intérêt de la marche de la faillite qui peut exiger des dépenses, ou en raison de l'opportunité de la mesure, le syndic peut vendre les immeubles, mais avec l'assentiment du failli et l'autorisation du tribunal; elle exige que cette vente présente ainsi ce caractère particulier de ne pas opérer purge des hypothèques comme la vente postérieure au concordat. — Cass., 13 janv. 1869, Thimonier, [S. 72.1.376, P. 72.1000, D. 71.5.192]; — 6 juill. 1881, Schlosser, [S. 82.1.51, P. 82.1.117, D. 82.1.439]; — 4 juin 1889, Crédit foncier, [S. 90.1.65, P. 90.1.140, D. 90.1.133] — Paris, 28 janv. 1890, Société de Saint-Gobain, [S. 90.2.152, P. 90.1.880] — Douai, 28 juin 1894, Cie *le Soleil*, [D. 95.2.161] — V. Lyon-Caen, *Précis*, t. 2, n. 2853.

463. — Faut-il donner la même solution pour la liquidation judiciaire? Un arrêt de la cour de Douai a décidé la question par la négative. — Douai, 27 févr. 1895, Deloffre et Lestoille, [D. 96.2.1] — V. en sens contraire, Nancy, 28 févr. 1893, [*Rec. Nancy*, 93.81; *Gaz. Pal.*, 1893, 2e sem., n. 17 et 18] — La cour de Douai invoque l'art. 5, *in fine*, qui défend au débiteur d'aliéner tout ou partie de son actif à l'exception d'un certain nombre de cas expressément énumérés : or, dit la cour, ces cas sont relatifs à des actes conservatoires, et l'exception apportée au principe par l'art. 6 pour les meubles ne fait que fortifier le principe; au surplus, ajoute la cour, cette solution rigoureuse se justifie rationnellement; dans la faillite il n'y a aucune présomption en faveur du concordat, au contraire dans la liquidation judiciaire on espère relever le débiteur, et c'est vers ce but que doivent tendre tous les efforts : ce serait, dit-on, un singulier moyen de l'atteindre que de réaliser la partie essentielle de l'actif du débiteur, les immeubles, sur lesquels les créanciers peuvent le plus compter, comme gage pour l'avenir. — Fremont et Camberlin, t. 1, n. 162; Bailly, p. 12.

464. — C'est donc par la nécessité de ne pas porter atteinte à la partie la plus importante du gage des créanciers que se justifierait cette prohibition. L'intérêt du débiteur, ajoute-t-on, peut-on faire remarquer, est identique; en lui interdisant de vendre on le protège contre lui-même, puisque, s'il obtient par la suite un concordat, il pourra vraisemblablement conserver ses immeubles, et échapper à une réalisation presque toujours effectuée dans des conditions désastreuses. Ce principe comporte toutefois une exception : il est des cas, en effet, où la vente des immeubles sera inévitable et où l'on devra forcément y arriver, qu'on obtienne ou non le concordat; il n'y a plus alors aucune bonne raison de maintenir la prohibition. C'est ce qui se produira pour la liquidation judiciaire d'une société dissoute, laquelle d'ailleurs, d'après une fraction importante de la doctrine ne peut obtenir de concordat (Thaller, t. 2, p. 326; Pic, *Faillite des sociétés*, p. 183, et *suprà*, v° *Faillite*); car dès le début il est certain que la liquidation aboutira à la vente des immeubles, puisque la société n'existe plus en fait, et que même il est de l'intérêt de tous que la vente ait lieu le plus tôt possible; on ne fait donc qu'anticiper. Telles sont les solutions affirmées, d'une façon très-nette, et sans réplique possible en apparence, par la cour de Douai.

465. — Cette argumentation ne nous semble pas décisive. Assurément, il est d'une extrême importance de conserver le gage des créanciers : mais n'est-il pas aussi de leur intérêt de voir les opérations de la liquidation suivre une bonne marche? Or, de même que dans la faillite, ne peut-il pas être très-utile de vendre les immeubles, et cela pour de nombreux motifs : dépréciation de ces immeubles, nécessité d'acheter des marchandises, des outils, des machines, etc., pour continuer le commerce avec plus de chances de succès. Il suffit d'énumérer ces cas pour faire comprendre que cette aliénation pourra être nécessaire même à l'acheminement vers le concordat. Dès lors pourquoi ne pas la permettre? L'art. 24 de la loi de 1889 n'indique-t-il pas d'une façon bien claire l'intention du législateur : adoucir la faillite, réformer à cet effet quelques règles qui la régissaient, mais pour tout le reste conserver le droit des faillites, tel a été le moyen employé. Au surplus, l'art. 5 de la loi de 1889, qu'on invoque en faveur de la prohibition, a-t-il vraiment la portée qu'on veut bien lui donner? Il défend au liquidé d'aliéner seul une partie de son actif; mais cette disposition n'est que la conséquence toute naturelle du demi-dessaisissement qui frappe le débiteur, et à plus forte raison doit-elle être étendue au failli, dont le dessaisissement est encore plus complet; cependant la jurisprudence n'hésite pas à permettre au syndic la vente des immeubles. Pourquoi admettre une solution contraire en matière de liquidation judiciaire? Pourquoi, comme on l'a dit fort justement, créer arbitrairement à côté de l'inaliénabilité dotale, l'inaliénabilité des biens du liquidé judiciaire? — Thaller, note sous Douai, 27 févr. 1895, précité. — V. Rivière, n. 130; Lecomte, n. 456; Courtois, p. 331.

§ 3. *Constatation du passif.*

466. — Après l'actif on doit déterminer le passif, de manière à établir la balance : aussi, pendant cette période préparatoire, des assemblées de créanciers vont-elles se réunir, dont le principal objet sera de procéder à la vérification, à l'admission et à l'affirmation des créances. Il y a, en principe, dans la liquidation judiciaire, au moins deux assemblées de vérification et trois à titre exceptionnel, outre la réunion préparatoire de l'art. 9.

467. — La première assemblée des créanciers, réunion préparatoire, doit avoir lieu dans un délai maximum de dix-huit jours après le prononcé du jugement d'ouverture (L. de 1889, art. 9-1°). Les créanciers sont convoqués, en effet, trois jours après ce jugement, et ils doivent se réunir quinze jours au plus tard après cette convocation. Le jour de la réunion est fixé par le juge-commissaire. Les convocations sont faites par lettres, d'après la liste annexée à la demande de liquidation judiciaire, et pour plus de sûreté par insertions dans les journaux : disposition qui ne fut pas adoptée d'ailleurs sans une vive résistance de la part de la Chambre des députés. En dehors de l'avis qu'ils sont appelés à donner sur la nomination des liquidateurs et sur l'utilité de celle des contrôleurs, les créanciers doivent s'occuper surtout d'examiner la situation du débiteur : à cet effet, le débiteur lui-même assisté des liquidateurs est appelé à présenter un état de situation, un bilan qu'il doit certifier sincère et véritable : cet état est ensuite vérifié par les contrôleurs (L. de 1889, art. 10-1°). On dresse procès-verbal de cette réunion; ledit procès-verbal porte fixation par le juge-commissaire de la date de la deuxième assemblée, qui doit avoir lieu *dans le délai de quinzaine*, soit dans un délai maximum de trente-trois jours à compter du jugement déclaratif.

468. — Pour cette deuxième assemblée, que la loi appelle « *première assemblée de vérification* », les convocations sont faites dans la même forme que pour la précédente et le lendemain, au plus tard, de cette même assemblée (L. de 1889, art. 12-1°). C'est dans cette première assemblée de vérification que l'on va commencer à procéder à l'examen des titres des créanciers qui prendront part à l'assemblée du concordat.

469. — Cette réunion suppose que l'on connaît déjà ceux qui invoquent des droits, ainsi que leurs titres : c'est qu'en effet le dépôt des titres a pu être effectué, dès le jour du jugement d'ouverture, entre les mains du greffier ou des liquidateurs dont la responsabilité, nous l'avons déjà dit, est différente (L. de 1889, art. 11). De plus, les lettres de convocation pour la première assemblée de vérification préviennent les créanciers qui n'ont pas fait la remise de leurs titres et bordereaux, d'avoir à l'effectuer dans le même délai qui est imparti à la deuxième réunion : toutefois, ce délai peut être augmenté par le juge-commissaire à l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire de la France.

470. — Quelles créances sont soumises à la procédure de vérification et d'affirmation? Tous les créanciers chirographaires y sont sans aucun doute astreints : mais que faut-il décider pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés? En matière de faillite, la question était autrefois discutée : tout le monde reconnaissait, que, s'ils le voulaient, ils pouvaient s'y soumettre, et c'était même leur intérêt, puisque cette formalité leur évitait des contestations, soit sur leur créance même, soit sur la garantie

qui lui était affectée. Mais était-ce pour eux une obligation? Les avis se partageaient : les uns voulaient les y soumettre, même s'ils n'élevaient aucune prétention sur la masse chirographaire : n'était-il pas d'une importance capitale pour les créanciers chirographaires de pouvoir contrôler des créances qui risquaient de leur enlever une grande partie du patrimoine? L'art. 491, C. comm., ne faisait aucune distinction : les art. 501 et 508, C. comm., qui reconnaissaient certains droits aux créanciers hypothécaires et privilégiés, semblaient bien impliquer la nécessité pour eux de se soumettre à la vérification et à l'affirmation. — Paris, 21 mars 1863, Lhomme, [S. 64.2.233, P. 64.565] — *Sic*, Renouard, t. 1, p. 559; Demangeat, sur Bravard, t. 5, p. 347, note; Bédarride, n. 426.

471. — La jurisprudence avait adopté finalement une solution contraire : dans le système qui avait prévalu, la plus entière liberté était laissée aux créanciers hypothécaires et privilégiés. A bien des égards, en effet, leur situation est différente de celle des créanciers chirographaires : ils ne tombent pas sous le coup de l'interdiction des poursuites individuelles : de même les intérêts de leurs créances continuent à courir dans certaines conditions (V. *suprà*, n. 327). L'art. 552, C. comm., n'exige pour eux la vérification et l'affirmation que s'ils viennent ensuite concourir avec la masse chirographaire. Enfin les craintes des créanciers chirographaires n'étaient pas justifiées, puisqu'il y avait une procédure spéciale pour l'ouverture des ordres, et que les intéressés pouvaient faire opposition. — Cass., 19 juin 1889, Cholet, [S. 89.1.480, P. 89.1.1190] — Bordeaux, 2 juin 1871, Vié, [S. 72.2.265, P. 72.1063, D. 72.2.195] — Poitiers, 28 janv. 1878, Crédit agricole, [S. 78.2.301, P. 78.1250, D. 78.2.145] — Lyon, 16 févr. 1881, Souvaneau, [S. 82.2.44, P. 82.1.310, D. 81.2.237 — *Sic*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 346 et s.; Lyon-Caen, *Précis*, t. 2, p. 779 et 780; Laurin, n. 934 et 935; Boistel, n. 998. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

472. — La loi de 1889 a mis fin à cette controverse : d'abord, en matière de liquidation judiciaire, il est certain que les créanciers hypothécaires et privilégiés n'échappent pas à l'obligation de produire leurs titres puisque l'art. 11 exige, en même temps que le dépôt des titres, la remise d'un bordereau mentionnant les privilèges et hypothèques attachés à la créance. De plus l'art. 20 a étendu cette solution à la faillite.

473. — La procédure de vérification et d'affirmation des créances, dans la liquidation judiciaire, suit les mêmes règles que dans la faillite (L. de 1889, art. 12-3°). La seule différence qui soit à signaler entre les deux situations c'est qu'en cas de liquidation judiciaire aucun délai n'est accordé pour l'affirmation, qui a lieu dans la même réunion que la vérification ; tandis que l'art. 497-3°, C. comm., donne un délai de huit jours en cas de faillite. D'autres modifications avaient été proposées; on avait pensé, notamment, à exiger une formule sacramentelle pour l'affirmation, à l'exemple des lois belge et italienne (Rapport Demôle, p. 9, 12 et 13; Rapport Laroze, p. 78). Ces propositions ont été repoussées.

474. — Enfin l'art. 13 de la loi de 1889 nous signale une *deuxième assemblée de vérification*, qui, en principe, sera la dernière : les convocations sont faites dans les mêmes formes et dans les mêmes délais que pour la précédente, mais elles avertissent les créanciers que cette assemblée sera la dernière. La réunion a lieu *quinze jours* après la première assemblée de vérification : inutile de dire que si une seule journée n'a pas suffi pour cette première assemblée, ce qui se produira s'il y a beaucoup de créanciers (notamment au cas de liquidation judiciaire de société), ce délai de quinze jours partira du dernier jour de l'assemblée. Ce qu'il y a d'important à remarquer, c'est qu'en principe, et abstraction faite de la réunion préparatoire, il n'y a que *deux assemblées de vérification*, séparées par un *délai invariable de quinzaine*, et qu'il doit y en avoir toujours deux, tandis que pour la faillite le nombre des assemblées n'est pas limité.

475. — Le législateur a voulu que les opérations de la liquidation judiciaire fussent menées avec la plus grande rapidité possible. Voilà pourquoi il a fixé le nombre des assemblées, et les intervalles qui devaient les séparer. Mais il a senti lui-même l'insuffisance de ces délais pour certaines hypothèses spéciales, lorsqu'il y a en circulation des effets de commerce, lettres de change ou billets à ordre souscrits ou endossés par le débiteur et non échus au moment de la dernière assemblée : dans ce cas, les liquidateurs pourront obtenir du juge-commissaire la convocation d'une nouvelle assemblée (L. de 1889, art. 13-3°). C'est donc le juge-commissaire qui fixera la date de cette réunion supplémentaire; il faut évidemment que cette demande soit faite avant que la clôture des opérations de vérification ait été prononcée. — Trib. comm. Seine, 27 avr. 1889, Moullé jeune, [*Gaz. Pal.*, 89.1.763]

476. — Le procès-verbal de clôture des opérations de vérification est d'une grande importance. C'est là que se termine la période préparatoire : le lendemain commence la période définitive; c'est ce procès-verbal qui fera foi de la date de la dernière assemblée, point de départ du délai de quinze jours imparti à la réunion de l'assemblée de concordat. — V. *infrà*, n. 495 et s.

477. — Quelle est la situation des créanciers après ces diverses assemblées? Quels créanciers, autrement dit, vont prendre part à l'assemblée de concordat? Comme en matière de faillite, nous nous trouvons en présence de trois catégories de créanciers : les créanciers *admis*, les créanciers *contestés* et les créanciers *retardataires*.

478. — La question importante qui se pose au sujet des premiers est celle de savoir si l'admission mettra un terme à toute possibilité de contestation. En matière de faillite, la Cour de cassation a toujours décidé que l'admission d'une créance, après vérification, au passif d'une faillite, produit des effets définitifs et irrévocables en ce qu'elle implique reconnaissance de la créance admise, et renonciation aux causes de nullité dont on aurait pu alors exciper : les créanciers ont fait un véritable contrat judiciaire qui met la créance à l'abri ; sans cela, les opérations de la vérification ne présenteraient aucune sécurité et les créanciers seraient toujours dans l'incertitude sur leurs droits. — Toutefois la jurisprudence fait exception pour les cas où il y a eu dol ou fraude, ou bien encore protestations de la part des syndics. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

479. — Cette solution, malgré l'absence de tout texte, peut à la rigueur se justifier par cette considération que les syndics, représentants des créanciers absents, surveilleront leurs intérêts. Mais il n'en est pas de même pour la liquidation judiciaire, où les absents n'ont pas de représentants, pas même dans la personne des liquidateurs. Et cependant la jurisprudence semble vouloir s'en tenir à son ancienne doctrine. Ainsi jugé que l'admission d'une créance au passif d'une liquidation judiciaire pourra encore être annulée, *quand ce sera par dol ou fraude que le prétendu créancier aura surpris son admission* : qu'il en sera ainsi spécialement quand le tireur d'une lettre de change acceptée par une maison de banque se sera fait admettre au passif de la liquidation judiciaire de cette maison, bien qu'il sût en réalité qu'elle était sans cause, en s'abstenant de communiquer aux liquidateurs des pièces dont il était détenteur, et qui étaient décisives pour la démonstration de l'inexistence de la créance alléguée. — Cass., 17 avr. 1893, Thalmann frères, [S. et P. 94.1.24, D. 93.1.384

480. — Pour les créanciers contestés, on suivra les errements de la faillite : toutefois l'art. 14-3° de la loi de 1889 y déroge en ce qu'il permet seulement d'augmenter le délai de quinzaine et non de surseoir à l'assemblée de concordat (C. comm., art. 499 et 500). Le tribunal compétent pour accorder l'augmentation du délai est celui qui a prononcé la liquidation judiciaire : et pour statuer sur la difficulté qui s'élève sur la créance, la compétence appartiendra, suivant les cas, au tribunal de commerce ou au tribunal civil (V. *suprà*, n. 436 et s.). Si le jugement de la contestation dépend de la solution d'un procès soumis à la juridiction répressive, la juridiction civile ou commerciale devra surseoir à statuer, en vertu du principe « le criminel tient le civil en état ». Si la contestation porte seulement sur une partie de la créance, nous ne pensons pas que l'admission par provision puisse être faite pour la partie non contestée par le juge-commissaire, sauf à renvoyer au tribunal pour la partie contestée : la loi de 1889 n'a donné aucune attribution au juge-commissaire pour statuer sur les contestations.

481. — Par ce seul fait qu'ils se sont abstenus de produire à la liquidation, les créanciers retardataires ne sont pas déchus de leur titre. Mais ils ne prendront pas part à l'assemblée du concordat, et n'auront non plus aucun droit sur les dividendes dont les répartitions auront été ordonnancées par le juge; mais ils participeront aux répartitions à venir, pourront faire opposition au procès-verbal de clôture de l'affirmation des créances et se faire admettre au passif, tant qu'il y aura des deniers à répartir (C. comm., art. 503). — V. *suprà*, v° *Faillite*.

CHAPITRE V.

DES DIFFÉRENTES SOLUTIONS DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

482. — Le but de la liquidation judiciaire est de faciliter au débiteur de bonne foi l'obtention d'un concordat, tout en l'affranchissant des déchéances les plus graves attachées à la qualité de failli; le *concordat* est donc la première des solutions de la liquidation judiciaire. En cas de rejet par l'assemblée des créanciers, ou de refus d'homologation du concordat par le tribunal, le projet primitif imposait au juge l'obligation de déclarer la faillite. Ainsi que nous l'avons fait observer *suprà*, n. 67, le législateur de 1889 n'a pas cru devoir maintenir cette conséquence, logique assurément, mais rigoureuse, du rejet des propositions concordataires du liquidé; et l'art. 19, § 1-2°, laisse au contraire au tribunal, en pareil cas, une libre faculté d'option entre la déclaration de faillite et le maintien de la liquidation judiciaire, avec observation, quant au fond, de toutes les règles de l'union.

483. — La liquidation judiciaire, telle qu'elle est réglementée par la loi de 1889, comporte donc trois solutions distinctes : 1° le concordat, simple ou par abandon d'actif; 2° la liquidation, sans déclaration de faillite, qui correspond à la procédure d'union; 3° la déclaration de faillite, la procédure de cette faillite *sur conversion* devant être suivie sur les derniers errements de la liquidation. Cette faillite tardive comportera donc la réunion d'une assemblée concordataire, ou impliquera au contraire l'ouverture immédiate de l'état d'union, suivant le degré d'avancement de la procédure de liquidation au jour du jugement de conversion.

484. — Il est une solution de la faillite au sujet de laquelle le législateur de 1889 ne s'est pas expliqué, à savoir la *clôture pour insuffisance d'actif*. D'où la question de savoir si, lorsque les fonds viennent à manquer pour couvrir les frais de la procédure de liquidation, celle-ci peut être clôturée pour cause d'insuffisance d'actif, ou si le tribunal n'est pas tenu en pareil cas de déclarer la faillite, sauf à clôturer celle-ci aussitôt après. La question est controversée. — Dans un premier système, consacré par la jurisprudence du tribunal de commerce de la Seine et de la majorité des juridictions consulaires, il y aurait incompatibilité entre le maintien de la liquidation judiciaire et la clôture pour insuffisance d'actif. En effet, dit-on, « le bénéfice de la loi ne peut être accordé ou maintenu qu'au commerçant malheureux ou de bonne foi qui succombe dans la lutte, mais non au commerçant qui n'a plus aucun actif à liquider (car ce fait est en quelque sorte exclusif de la bonne foi). Aussi est-il de règle au tribunal de commerce de la Seine de convertir en faillite toutes les liquidations judiciaires *sans actif*, sauf à clôturer la faillite pour insuffisance... On y considère avec raison comme un non sens la clôture d'une liquidation pour insuffisance d'actif » (*Journ. des faill. et liquid. judic.*, 1892, quest. 2, p. 133).

485. — A plus forte raison, dans ce système, refuse-t-on d'étendre à la liquidation judiciaire la disposition de l'art. 461, C. comm., portant que « lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire *immédiatement* aux frais du jugement de déclaration de faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite, sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public, qui en sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements ». Si, en effet, l'insuffisance des ressources disponibles du liquidé pour parer aux frais d'une liquidation *commencée* a pour conséquence nécessaire d'entraîner la déclaration de faillite, *à fortiori* celle-ci s'impose-t-elle, lorsque le liquidé n'a même pas, par devers lui, somme suffisante pour faire face aux premiers frais de déclaration, affiches ou scellés. — V. *suprà*, n. 133.

486. — Il a été jugé, toutefois, en sens contraire, que la déclaration de faillite n'est pas de droit en pareille hypothèse, et que le tribunal peut, sans excéder ses pouvoirs, clôturer la liquidation pour cause d'insuffisance d'actif. — Douai, 9 mars 1893 (sol. implic.), Plouvier, [D. 94.2.369] — Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1894, [*Rec. Marseille*, 94.1.90]

487. — On peut faire remarquer en ce sens : 1° que le renvoi général de l'art. 24 de la loi de 1889 suffit à justifier, dans le silence de la loi, l'extension à la liquidation judiciaire des art. 461, 527 et s., C. comm.; 2° que l'insuffisance des ressources disponibles du débiteur n'implique nullement, quoi qu'on en ait dit, la mauvaise foi et l'indignité du débiteur. « C'est aller trop loin, fait observer en ce sens M. Courtois (p. 373, note 1), que de faire tomber *de plein droit* en faillite le débiteur dont la liquidation judiciaire serait close pour insuffisance d'actif. En effet, l'art. 19, al. 1, ne confère au tribunal qu'une simple faculté; et puis déclarer la faillite n'est pas une solution, puisque cette faillite à son tour ne pourra pas continuer faute d'actif; *ce ne peut être qu'un châtiment;* or l'homme honnête a droit d'autant plus à notre pitié qu'il se trouve davantage privé de ressources ». Ce qui est vrai, toutefois, c'est que le plus souvent cette absence d'actif aura un caractère suspect, qu'elle fera présumer des dilapidations, ou un retard dans le dépôt du bilan, qui justifieront la déclaration de faillite; mais celle-ci ne pourra être prononcée qu'après examen des circonstances, et pour l'une des causes visées expressément par l'art. 19 (retard dans le dépôt du bilan, art. 19, § 1-1°, ou fraude dûment établie, art. 19, § 2-2°), l'énumération dudit article étant rigoureusement limitative.

488. — Si la liquidation judiciaire peut, comme la faillite, être clôturée pour insuffisance d'actif, le jugement de clôture ne saurait avoir plus d'effets dans un cas que dans l'autre. Il convient donc de décider que ce jugement, à l'inverse du concordat ou de la clôture de l'union, ne met pas fin à la procédure de la liquidation; il ne fait que la suspendre provisoirement, en vue de faire rentrer les créanciers dans leur droit de poursuites individuelles, et le tribunal peut à toute époque rapporter le jugement de clôture, et rouvrir la procédure avec toutes ses conséquences. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

489. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un créancier, postérieurement au jugement de clôture, a pratiqué une saisie-arrêt aux mains d'un débiteur du liquidé, si le tribunal vient à rapporter ledit jugement avant que la saisie ait été validée, le créancier saisissant perd le droit d'assigner le débiteur saisi en validité, conformément à l'art. 563, C. proc. civ., et que le liquidé, assisté de son liquidateur, doit être autorisé à faire rentrer dans la masse la somme saisie-arrêtée. — Douai, 9 mars 1893, précité.

Section I.

Du concordat.

490. — Le concordat qui termine la liquidation judiciaire est régi, en principe, par des règles identiques à celles du concordat en cas de faillite. Ainsi, ce sont les règles de la faillite qui régissent la formation du concordat, le mode de délibération, les majorités requises, en nombre ou en sommes. Il est vrai que, sur ce dernier point, l'art. 15 de la loi de 1889 a substitué, à la majorité ancienne des *trois quarts* en sommes, la majorité des *deux tiers;* mais l'art. 20 de la même loi ayant expressément déclaré l'art. 15 applicable à la *faillite*, nous étudions *suprà*, v° *Faillite*, les difficultés soulevées par le mode de computation de deux majorités, ainsi que les motifs de l'abaissement, aux deux tiers des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision, de la majorité en sommes.

491. — Faisons remarquer simplement ici que l'art. 15 a tranché la controverse qui s'était élevée antérieurement sur le point de savoir si, pour le calcul de la majorité en *nombre*, on ne devait tenir compte que des créanciers présents et votants, ou si l'on devait, au contraire, compter tous les créanciers vérifiés, présents ou absents. C'est cette dernière solution, d'ailleurs admise déjà par la jurisprudence (Cass., 7 janv. 1867, Camion, S. 67.1.166, P. 67.389, D. 67.1.54), que l'art. 15 a consacrée en ces termes : « Le traité entre les créanciers et le débiteur ne peut s'établir que s'il est consenti *par la majorité de tous les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision*, représentant en outre les deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision. Le tout à peine de nullité. »

492. — Ce sont également les principes de la faillite qui régissent le pouvoir du tribunal appelé à homologuer le concordat, les effets du concordat régulièrement homologué, ainsi que les causes d'annulation ou de résolution du traité. Il en est de même des formes de la liquidation en cas de concordat par abandon d'actif, des particularités du concordat des sociétés, ainsi que de la théorie des concordats amiables.

493. — On ne peut relever, en somme, qu'une différence caractéristique entre les deux procédures, au point de vue des délais de convocation des créanciers. En effet, tandis que l'art. 505, C. comm., laisse au juge-commissaire toute latitude pour fixer le jour de la réunion de l'assemblée concordataire, l'art. 14 de la loi de 1889 établit un délai invariable (*quinze jours*) entre la dernière assemblée de vérification et la réunion de l'assemblée concordataire. Encore cette différence n'a-t-elle d'importance que si l'on envisage cette prescription comme exigée à peine de nullité; or, ce point est controversé. — V. *infrà*, n. 495 et s.

494. — Le commentaire détaillé des textes du Code de commerce qui régissent indifféremment la faillite et la liquidation judiciaire est présenté *suprà*, v° *Faillite*. Nous nous bornerons à relater ici les principales décisions judiciaires qui ont, postérieurement à la loi de 1889, appliqué à la liquidation les théories admises en matière de faillite.

§ 1. *Formation du concordat.*

1° *Convocation des créanciers.*

495. — L'art. 14, L. 4 mars 1889, sur la liquidation judiciaire, est ainsi conçu : « Le lendemain de la dernière assemblée dans laquelle le juge-commissaire prononce la clôture de la vérification (des créances), tous les créanciers vérifiés ou admis par provision sont invités, dans la forme prescrite par l'art. 9 (lettres et insertions), à se réunir pour entendre les propositions du concordat de débiteur et délibérer. Cette réunion a lieu quinze jours après la dernière assemblée de vérification. Toutefois, en cas de contestation sur l'admission d'une ou plusieurs créances, le tribunal de commerce peut augmenter ce délai, sans qu'il soit dérogé aux dispositions des art. 499 et 500, C. comm. ». Le délai imparti par l'art. 14, § 2, pour la réunion de l'assemblée appelée à délibérer sur les propositions du concordat, est-il un délai fatal, dont l'inobservation doive entrainer la nullité du concordat? La question est controversée.

496. — Dans un premier système, on décide que l'observation stricte du délai de quinzaine n'est pas prescrite à peine de nullité. En conséquence, on ne saurait arguer de nullité le concordat, sous le prétexte qu'il aurait été voté dans une réunion des créanciers tenue moins de quinze jours après la dernière assemblée de vérification des créances. — Bourges, 20 déc. 1892, Courtois et Perrio, [S. et P. 95.2.133, D. 94.2.273]

497. — Il en est surtout ainsi, alors qu'il n'est nullement établi que le vote du concordat ait été obtenu au moyen de manœuvres frauduleuses, et alors que les créanciers ont eu le temps nécessaire pour s'éclairer et décider en pleine connaissance de cause. — Même arrêt.

498. — Pour soutenir que l'inobservation du délai fixé par l'art. 14, § 2, L. 4 mars 1889, pour la réunion de l'assemblée concordataire, en cas de liquidation judiciaire, n'entraine pas nullité, on fait valoir les considérations suivantes : l'art. 14, § 2, a entendu si peu faire du délai imparti pour la réunion de l'assemblée concordataire un délai fatal, prescrit à peine de nullité, que le § 3 du même article prévoit une hypothèse où ce délai peut être prorogé par le tribunal de commerce. En tout cas, l'art. 14 n'édicte pas la nullité du concordat pour le cas d'inobservation du délai, et l'art. 16 ne peut être invoqué pour suppléer sur ce point au silence de l'art. 14, car cet article ne prononce la nullité que pour inobservation des formes prescrites pour le vote du concordat, laissant ainsi en dehors de ses prévisions l'inobservation des délais fixés pour le vote du concordat par les articles précédents. D'ailleurs, l'art. 16 a eu en vue de frapper d'inefficacité les traités qui interviendraient entre le débiteur et ses créanciers en dehors des formes prescrites pour le vote du concordat, et l'on conçoit qu'il ne se soit pas préoccupé d'attacher une sanction aussi rigoureuse que la nullité à l'inobservation des délais de convocation de l'assemblée concordataire. On oppose la jurisprudence qui s'est formée sur l'art. 509, C. comm.; mais il faut remarquer que l'art. 509 réglemente une hypothèse toute différente de celle de l'art. 14 de la loi de 1889; il s'agit, dans l'art. 509, non du délai de convocation et de réunion de l'assemblée concordataire, comme dans l'art. 14 de la loi de 1889, mais du délai dans lequel le concordat doit être voté, après qu'une première fois l'assemblée des créanciers a été appelée à délibérer. Si l'on veut rechercher dans le Code de commerce une disposition analogue à celle de l'art. 14 de la loi de 1889, c'est à l'art. 504 qu'il faut se reporter; cet article fixe le délai dans lequel, après vérification et admission des créances, le juge-commissaire doit convoquer l'assemblée des créanciers appelés à délibérer sur le concordat, et les auteurs interprètent unanimement la disposition de l'art. 504, en ce sens que le délai par lui prescrit n'a rien de fatal, et que son inobservation n'entraine pas nullité. — V. Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formul. gén. des faillites*, t. 1, n. 513; Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites*, p. 217, sur l'art. 504, n. 6; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, t. 1, v° *Faillite*, n. 833; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm. ind. et marit.*, t. 3, v° *Concordat*, n. 30; Lalubie, n. 77.

499. — Plusieurs auteurs estiment, au contraire, que le délai de quinzaine imparti par l'art. 14 est un délai fatal, et que le concordat ne saurait être voté, sous peine de nullité, *ni plus tôt*, car il est indispensable qu'un délai matériel suffisant soit laissé aux créanciers, du moins aux créanciers français, pour se rendre ou pour se faire représenter à l'assemblée, *ni plus tard*, car la loi a fixé impérativement le délai dans lequel doit avoir lieu la réunion concordataire; le soin qu'elle a pris de prescrire que la convocation pour cette réunion serait faite dès le lendemain de la dernière assemblée de vérification des créances, de manière à laisser un intervalle suffisant entre la convocation et la réunion, démontre qu'elle a entendu que ses prescriptions fussent ponctuellement obéies, et que la réunion se fit nécessairement au jour fixé par elle. — D'ailleurs, l'art. 16 de la même loi déclare « nuls et de nul effet tous traités ou concordats qui, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites », et un concordat qui a été voté en dehors des délais fixés par l'art. 14, § 2, est voté en violation des formes édictées par cet article, et par suite nul, aux termes de l'art. 16, L. 4 mars 1889. On ajoute enfin qu'en matière de faillite, la jurisprudence interprète l'art. 509, C. comm., d'après lequel, au cas où le concordat n'a réuni qu'une des majorités, la délibération est remise à huitaine pour tout délai, en ce sens que le délai de huitaine, fixé par cet article, est un délai fatal, dont l'inobservation entraine nullité du concordat. — V. Paris, 12 juill. 1869, Cie des chantiers de la Buire, [S. 71.2.233, P. 71.791, D. 70.2.7] — *Sic*, Coulon p. 250; Fremont et Camberlin, t. 1, n. 628; Rivière, n. 247; Rousseau et Defert, p. 82.

500. — Quant à l'art. 504, C. comm., c'est, dit-on, par *à contrario* et non par analogie qu'il convient d'en argumenter. Bien loin, en effet, d'indiquer la date à laquelle l'assemblée concordataire doit être réunie, comme le fait l'art. 14 de la loi, l'art. 504 laisse au juge-commissaire le soin de fixer à son gré, et suivant les circonstances, la date de la convocation. Cette simple observation, confirmée d'ailleurs par l'examen des art. 9 et 13, qui édictent aussi des délais impératifs, démontre que l'esprit de la loi de 1889, très-différent en cela de celui de la loi de 1838, est d'enfermer la procédure de liquidation dans un réseau de délais de rigueur, « délais de plus en plus stricts, fait observer un auteur, au fur et à mesure que la procédure s'achemine à son dénouement normal, le vote du concordat; si bien qu'il est possible de déterminer à l'avance, à quelques jours près, la durée de la procédure ». — Pic, note sous Bourges, 20 déc. 1892, [D. 94.2.273]

501. — La jurisprudence paraît devoir adopter un système intermédiaire, d'après lequel le délai imparti par l'art. 14 serait un délai *minimum*, de telle sorte que l'assemblée concordataire convoquée *avant* l'expiration du délai de quinzaine serait irrégulière, tandis qu'il serait loisible au juge de la convoquer *plus de quinze jours* après la dernière assemblée de vérification. — Douai, 27 févr. 1893, [*Journ. des faillites*, 93.456]

502. — Ce système, inspiré de la solution admise en matière de faillite sur les art. 502, 504 et 505, est on ne peut plus équitable si l'on songe que la nullité du concordat pourrait dépendre d'une négligence du greffier chargé des convocations. Au surplus, aucune nullité sans texte, et l'art. 14 ne prononce pas la nullité comme sanction de ses dispositions.

2° *Délibération; majorités requises.*

503. — En ce qui concerne le mode de computation des deux majorités, en nombre et en sommes, requises pour la régularité du concordat, nul doute qu'il ne convienne d'appliquer, à la liquidation judiciaire, toutes les dispositions inscrites dans les

art. 507 et s., et, par exemple, l'art. 508, C. comm., d'après lequel le vote d'un créancier hypothécaire ou privilégié au concordat emporte *de plein droit* renonciation à ses privilèges ou hypothèques. — V. Cass., 6 mars 1894, [S. et P. 96.1.41, et la note de M. Dalmbert] — Et cette renonciation peut être invoquée, non seulement par la masse, mais par tous les intéressés. — V. Cass., 6 mars 1894, précité, et la note. — Elle peut donc l'être par le failli ou le commerçant en état de liquidation judiciaire, qui ont obtenu leur concordat. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 7, n. 587. — Spécialement, le banquier qui, ayant ouvert un compte courant et un compte séparé de garantie à un négociant, depuis déclaré en état de liquidation judiciaire, produit à la liquidation, y est admis et vote le concordat pour l'intégralité de la créance résultant du compte courant, sans en déduire l'actif du négociant au compte de garantie, perd par cela même la sûreté que lui donnaient les effets à lui remis en nantissement en vertu du compte de garantie. — Cass., 18 nov. 1896, Son, [S. et P. 97.1.351] — Par suite, le négociant en liquidation judiciaire, qui a obtenu son concordat, et recouvre ainsi le plein exercice de ses actions, peut réclamer du banquier la restitution de la partie de son actif qui formait à la banque le montant de son compte de garantie, désormais délivré de tout gage ou privilège. — Même arrêt.

504. — Mais ce que la loi prohibe, sous peine de déchéance des garanties spéciales attachées à la créance, c'est le *vote*, mais non le simple fait d'*assister* à l'assemblée (V. *suprà*, v° *Faillite*). A plus forte raison, le simple fait de la part d'un créancier hypothécaire de se rendre à l'assemblée, alors que tous les autres créanciers se sont dispensés d'y assister, n'implique nullement renonciation. Et ce créancier ne saurait être déchu de ses droits hypothécaires pour avoir déclaré, dans cette assemblée, où il se trouvait seul par hypothèse en présence du liquidé et du liquidateur, qu'il acceptait pour sa part les propositions du débiteur. — Paris, 20 févr. 1894, Rémond, [D. 95.2.401] — Il semble bien, en effet, que, dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt, la déclaration de l'unique assistant ne pouvait être considérée comme un vote véritable, mais simplement comme une approbation dépourvue de sanction du traité projeté.

3° *Homologation, pouvoirs du juge.*

505. — Comme en matière de faillite, l'homologation est poursuivie devant le tribunal de commerce, à la requête de la partie la plus diligente, créancier liquidé ou liquidateur (art. 513).

506. — Le droit d'*opposition* appartient à tout créancier, même à ceux qui ont voté au concordat. Il appartient également au liquidateur, qui a, de son chef, droit et qualité pour former opposition à l'homologation et réclamer la conversion de la liquidation en faillite. — Bordeaux, 22 juin 1892, [*Journ. des faillites*, 1892, p. 474]

507. — Mais, s'il n'y a qu'un seul liquidateur, et qu'il se constitue opposant, il semble bien que l'on doive appliquer, à raison des significations prescrites par l'art. 512, § 2, la disposition de l'art. 513, § 3, portant que « s'il n'a été nommé qu'un seul syndic, et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites. »

508. — L'art. 512, § 2, aux termes duquel « l'opposition sera motivée, et devra être signifiée aux syndics (liquidateurs) et au failli (liquidé), à peine de nullité, *dans les huit jours* qui suivront le concordat... » est en effet, sans contestation possible, applicable à la liquidation judiciaire. — Paris, 9 août 1893, Vernholer, [D. 94.2.32]

509. — D'où il suit que le créancier, qui n'a pas fait usage de la faculté d'opposition dans le délai de huitaine, ne saurait être admis à se pourvoir par la voie de l'appel contre le jugement d'homologation. — Même arrêt.

510. — Est également applicable à la liquidation judiciaire l'art. 515, C. comm., aux termes duquel « en cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites (sur la double majorité, la signature séance tenante, etc...), ou lorsque des motifs tirés, *soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers*, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation ». Cet article a pour effet, d'après une interprétation unanimement admise en matière de faillite (V. *suprà*, v° *Faillite*), de conférer au tribunal, en dehors des hypothèses où l'accomplissement des formes légales commande le refus d'homologation, un pouvoir souverain d'appréciation pour accorder ou refuser l'homologation demandée.

511. — C'est ainsi, notamment, que le tribunal peut, aussi bien dans l'intérêt des créanciers que dans l'intérêt public, refuser d'office d'homologuer le concordat sollicité par le liquidé, lorsque la comptabilité de celui-ci est irrégulière, qu'il a employé, pour prolonger sa vie commerciale, des expédients ruineux, et se trouve ainsi réduit à un actif insignifiant qui ne lui permet pas d'offrir à ses créanciers des dividendes sérieux. — Paris, 3 août 1894, Bouvet, [D. 95.2.173]

§ 2. *Effets du concordat.*

512. — I. *Concordat simple.* — Le concordat après liquidation, de même que le concordat après faillite, a pour effet de restituer au débiteur, dont le dessaisissement cesse *ipso facto*, la direction de ses affaires. Dès que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, les fonctions des liquidateurs prennent fin (art. 519, § 1), ainsi que celles du juge-commissaire et des contrôleurs, s'il en a été nommé. Toutefois le juge-commissaire, — et c'est là sa dernière mission, — doit être présent à la reddition des comptes des liquidateurs. Il convient, en effet, de transporter ici, sans aucune modification, les prescriptions de l'art. 519-2° : « Les syndics (ou *liquidateurs*) rendront au failli (ou au *liquidé*) leur compte définitif en présence du juge-commissaire; ce compte sera débattu et arrêté. Ils remettront au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le failli en donnera décharge. Il sera dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire, dont les fonctions cesseront. En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera ». — V. *suprà*, v° *Faillite*.

513. — Il résulte d'ailleurs de la combinaison des art. 15 et 19, L. 4 mars 1889, qu'une fois le concordat régulièrement homologué, le liquidé rétabli à la tête de son commerce ne saurait être déclaré en faillite que pour des faits nouveaux et postérieurs. — Alger, 13 juill. 1893, [*Journ. des faillites*, 94.27]

514. — II. *Concordat par abandon d'actif.* — Cette variété de concordat, loin de mettre fin au dessaisissement, a au contraire pour effet d'étendre les attributions des liquidateurs; simples surveillants de la gestion du débiteur jusqu'au jugement d'homologation, ils deviennent alors *de véritables syndics*, agents des créanciers, chargés de procéder à la réalisation de l'actif abandonné en se conformant aux formes prescrites pour le cas d'union. C'est ce que décide l'art. 15, § 2, *in fine*, en ces termes : « Les opérations de réalisation et de répartition de l'actif abandonné se suivent conformément aux dispositions de l'art. 541, C. comm. ». L'art. 541 renvoie, en effet, lui-même aux art. 529 et s., c'est-à-dire aux articles du Code de commerce relatifs à la procédure d'union. — Sur cette procédure, V. *suprà*, v° *Faillite*.

515. — Ces pouvoirs nouveaux conférés au liquidateur justifient une consultation nouvelle des intéressés. Aussi l'art. 15, § 2, décide-t-il que « lorsque le concordat contient abandon d'un actif à réaliser, les créanciers sont consultés sur le maintien ou le remplacement des liquidateurs et des contrôleurs. »

516. — Une fois la liquidation terminée, les créanciers sont convoqués pour entendre un rapport sur les opérations, et approuver les comptes. « Dans la dernière assemblée, les liquidateurs donnent connaissance de l'état de leurs frais et indemnités, taxés par le juge-commissaire. Cet état est déposé au greffe. Le débiteur et les créanciers peuvent former opposition *dans la huitaine*. Il est statué par le tribunal en chambre du conseil » (art. 15, § 3). Cette procédure expéditive a été étendue à toutes les hypothèses de reddition de compte par les liquidateurs (art. 15, § 4), ou même par les syndics, l'art. 20 ayant déclaré applicables à l'état de faillite les dispositions des §§ 1, 3 et 4 de l'art. 15.

§ 3. *Causes de nullité ou de résolution du concordat.*

517. — Les causes de nullité ou de résolution du concordat accordé à un liquidé sont identiquement les mêmes qu'en cas de faillite déclarée; il suffit donc de transporter ici les dispositions des art. 518, 520, 526 et 541, § 3 (V. *suprà*, v° *Faillite*). Notons simplement qu'en cas d'annulation ou de résolution du concordat obtenu par un liquidé, ce n'est pas la procédure de liquidation judiciaire qui se rouvrira, mais bien celle de faillite, l'art. 19, § 2-3°, classant l'annulation ou résolution du con-

cordat au nombre des causes de conversion *obligatoire* de la liquidation en faillite.

§ 4. *Particularités de la liquidation judiciaire des sociétés.*

518. — Ces particularités sont exactement les mêmes en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite (V. *suprà*, v° *Faillite*). Signalons simplement ici, à raison de son importance, une décision de la cour de Paris intervenue à l'occasion d'un traité conclu entre une société commerciale en liquidation judiciaire et les obligataires de cette société.

519. — La question qui se posait devant la cour était celle de savoir si l'on ne devait pas considérer comme nul en tant que concordat, et par conséquent comme inopposable aux créanciers qui ne l'avaient pas voté, le traité intervenu entre une société commerciale en liquidation judiciaire et ses créanciers, alors que tous ces créanciers (à l'exception d'une seule créance chirographaire peu importante) étaient porteurs d'obligations de la société, obligations garanties par une hypothèque conférée collectivement à tous les souscripteurs de l'emprunt, et par le privilège du constructeur des travaux auquel ils étaient subrogés? A première vue, la nullité semblait découler implicitement de l'art. 508 : dès l'instant que le vote des créanciers hypothécaires au concordat emporte renonciation à leur hypothèque (V. *suprà*, n. 503), il semble bien que ceux de ces créanciers qui ne votent pas au concordat doivent conserver intact leur droit de préférence, sans avoir à se préoccuper des clauses du traité. Telle paraît bien avoir été la thèse admise implicitement par la cour de Paris, puisqu'elle a pris soin, pour rejeter la demande d'annulation du concordat, de s'appuyer sur cette circonstance de fait que, malgré les apparences, les créanciers porteurs d'obligations de la société n'avaient aucun droit d'hypothèque, les prescriptions de la loi étrangère de la situation des immeubles sociaux ayant été méconnues. — Paris, 17 avr. 1894, Lévi-Lion, [S. et P. 95.2.121, et la note de M. Wahl, D. 97.1.114, et la note de M. Thaller]

520. — Mais il semble plus juridique, ainsi que l'a établi M. Wahl, dont nous reproduisons ci-dessous l'argumentation, de résoudre la question par une distinction tirée des motifs mêmes de l'art. 508, C. comm. « La justification de la règle de la non-opposabilité du concordat aux créanciers hypothécaires, dit cet auteur (note précitée), c'est que ces derniers ne peuvent voir leur garantie supprimée par la volonté des créanciers chirographaires. C'est également à cause de cette supériorité des créanciers munis d'un droit de préférence sur les créanciers chirographaires que les premiers, assurés d'être préférés aux seconds, ne peuvent, sans perdre leur privilège ou hypothèque, participer au concordat qui ne saurait leur nuire. Cela étant, on ne comprendrait pas qu'un créancier privilégié ou hypothécaire fût lié par un concordat passé entre des créanciers, munis d'un droit de préférence, mais qui lui seraient inférieurs en rang. Au contraire, on comprend fort bien qu'il soit lié par un concordat *passé entre des créanciers qui lui seraient préférables ou égaux.* »

521. — ... « A plus forte raison, si des créanciers hypothécaires consentent à être assimilés à des créanciers chirographaires (leur vote au concordat, on le sait, entraîne nécessairement ce résultat), ne doivent-ils pas lier des créanciers hypothécaires, *inférieurs en rang*, auxquels la perte de toutes les hypothèques devient ainsi très-avantageuse? ... Dans tous les cas, il en est ainsi quand, comme dans l'espèce, les créanciers tiennent leur hypothèque ou leur privilège d'un *titre commun* qui confère le droit de préférence à la totalité des créanciers; il semble que, dans leurs relations réciproques, ces créanciers doivent être considérés comme chirographaires, puisqu'aucun d'eux n'a un droit opposable aux autres, et, par suite, les dispositions relatives au concordat s'appliquent directement à l'hypothèse... »

522. — Le caractère du concordat étant reconnu au traité précité, le juge du fait est incontestablement investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la valeur des motifs d'opposition au concordat. La cour de Paris a donc pu juger, dans l'espèce précitée, sans excéder ses pouvoirs, qu'il n'y avait pas lieu de refuser l'homologation du concordat passé entre une société en état de liquidation judiciaire et ses créanciers (ayant tous, à l'exception d'un seul, la qualité d'obligataires), par cette raison que la société aurait vendu, à forfait, à un établissement de crédit, les obligations à émettre moyennant un rabais de beaucoup supérieur à la commission d'usage, et que la même société aurait passé, pour des travaux importants, un contrat très-onéreux avec une autre société, si les obligataires ont été avertis dès l'origine que le produit total des obligations serait affecté à ces travaux, et qu'ils n'auraient à toucher d'intérêts que sur le produit net de l'exploitation.

523. — Jugé également, dans la même affaire, que lorsqu'une société a dû suspendre ses paiements et se mettre en état de liquidation judiciaire par suite de la cessation du paiement de la garantie promise par un gouvernement, il est de l'intérêt des créanciers que le tribunal homologue un concordat qui, tout en réduisant les droits des actionnaires, permet à la société de continuer son existence et d'entamer des négociations pour assurer, aux conditions les plus avantageuses possibles, la continuation du service de la garantie ou son remplacement par un avantage équivalent.

§ 5. *Concordats amiables et avantages particuliers.*

524. — I. *Concordats amiables.* — Aux termes de l'art. 16 de la loi de 1889, « sont nuls et sans effet, tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, *après l'ouverture de la liquidation judiciaire*, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites ». Cette disposition tranche, dans le sens le plus rigoureux pour le débiteur, l'une des controverses les plus graves auxquelles avait donné lieu l'interprétation de la loi de 1838.

525. — Il était universellement admis, sous l'empire de cette loi, que les *concordats amiables*, c'est-à-dire les traités comportant atermoiement ou remise partielle, conclus antérieurement à la déclaration de faillite entre un débiteur qui avait suspendu ses paiements, et la masse de ses créanciers, étaient valables à la condition de n'être pas entachés de fraude, et par conséquent faisaient obstable à toute déclaration de faillite ultérieure, s'ils étaient consentis par l'*unanimité* des créanciers, et si les stipulations et clauses qu'ils contenaient étaient loyalement et ponctuellement exécutées par le débiteur concordataire. Cette première catégorie de traités amiables était, à tous égards, régie par le droit commun du pacte civil de remise de dette, lequel n'est obligatoire que pour les créanciers qui y ont adhéré, mais ne suppose aucune homologation judiciaire.

526. — En ce qui concerne cette première catégorie de traités, la loi de 1889 n'a dérogé en rien à la législation antérieure. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au texte même de l'art. 16, lequel ne vise que les concordats *postérieurs* au jugement de liquidation, ainsi qu'au premier rapport de M. Laroze, dans lequel il est dit expressément que le projet ne saurait atteindre les traités conclus, avant tout jugement, par un débiteur aux abois avec l'unanimité de ses créanciers. Dès l'instant que le débiteur est encore *integri statûs* lorsqu'il traite avec ses créanciers, les accords par lui passés, même en dehors de toute intervention de justice, avec ces derniers, doivent être tenus pour obligatoires, à supposer bien entendu qu'un créancier inconnu, au regard duquel la convention est *res inter alios acta*, ne surgisse pas, et ne fasse pas tomber celle-ci en demandant la déclaration de faillite du débiteur.

527. — La question de savoir si les concordats amiables, conclus postérieurement au jugement déclaratif de faillite entre le débiteur dessaisi et l'*unanimité* de ses créanciers, étaient valables, et pouvaient avoir pour résultat, comme le concordat judiciaire consenti dans les formes légales par la majorité des créanciers, de mettre fin à l'état de faillite, était, au contraire vivement controversée. La majorité des arrêts se prononçait pour la validité des concordats amiables; mais plusieurs cours, et une fraction importante de la doctrine persistaient à tenir pour nuls, comme inconciliables avec l'esprit de la loi et avec le droit d'homologation conféré au tribunal, tous concordats conclus en dehors des formes légales, même signés de l'unanimité des créanciers. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

528. — C'est cette dernière opinion que les rédacteurs de la loi de 1889 ont évidemment entendu consacrer dans l'art. 16 (Lyon-Caen, *Manuel*, p. 932; Courtois, p. 401. — V. cependant en sens contraire, Boistel, p. 1207). Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux travaux préparatoires de la loi. D'une part, en effet, le législateur de 1889 a entendu proscrire, à raison du défaut de garantie qu'il présente et de l'impossibilité de savoir

si réellement tous les créanciers ont figuré au traité, tout concordat amiable conclu dans la première phase de la procédure avant l'expiration des délais de vérification des créances : « La condition essentielle du concordat, lisons-nous dans le premier rapport de M. Laroze (p. 48), celle sans laquelle il est impossible de se prononcer en connaissance de cause sur les propositions du débiteur, c'est que la situation de l'actif et du passif soit exactement connue. Or, en admettant, ce qui est assez rare, que dès les premiers jours de la procédure le débiteur puisse parfaitement se rendre compte de ce qu'il peut offrir à ses créanciers, comment ceux-ci pourront-ils contrôler ses affirmations? L'illusion est facile chez le débiteur, il est toujours porté à s'exagérer l'importance de ses ressources; qu'arrivera-t-il s'il a fait entrer dans ses prévisions des recettes qui ne se réalisent pas? La proposition du premier jour devra être modifiée; quelle est alors l'utilité de la mesure proposée (Propos. Saint-Martin, obligeant le débiteur à déposer au greffe, dans les trois jours de la première assemblée des créanciers, ses propositions de concordat, imprimées ou autographiées)? Pour éviter un inconvénient, trop fréquent il est vrai, mais qui peut être rendu difficile par une sage prévoyance du législateur, on compromet le sort du concordat. Il n'y a qu'une règle certaine, c'est d'établir préalablement la masse active et passive *et de ne passer au concordat qu'après une sérieuse vérification des éléments qui la composent.* »

529. — Quant au concordat amiable conclu dans la dernière phase de la procédure, au cours de l'union, entre un débiteur dont les propositions concordataires ont été rejetées par l'assemblée des créanciers, ou non homologuées, et l'*unanimité* de ses créanciers (unanimité qui d'ailleurs ne sera jamais bien démontrée, les créanciers qui se présentent tardivement n'étant pas forclos, C. comm., art. 503), il semble bien que les rédacteurs de la loi de 1889 aient aussi entendu la proscrire dans l'art. 16, précisément à raison de son caractère amiable, et du danger que présente la conclusion, en dehors de tout contrôle du tribunal, de traités de cette nature, alors que les premières propositions concordataires ont été rejetées, ou jugées inacceptables par la justice. Ici encore, les travaux préparatoires semblent commander l'interprétation la plus rigoureuse : « La proposition de M. Millerand, lit-on dans le second rapport Laroze, créerait une situation des plus dangereuses... Le projet que nous vous avons soumis contient une disposition bien plus puissante; il interdit à celui qui ne demande pas dans les huit jours (les quinze jours d'après le texte définitif) la liquidation judiciaire, *la possibilité d'obtenir un concordat*. C'est là une sanction qui produira très-vraisemblablement l'effet que nous soumettons à la Chambre : la faillite est par elle-même un *châtiment* infligé à celui qui a compromis le sort de ses créanciers en retardant sa liquidation, et par ailleurs de nombreux avantages résultant de la procédure même de liquidation judiciaire viennent récompenser celui qui, dès les premiers jours, a compris qu'il devait conserver son actif à ses créanciers... ». Sans doute, dans le texte définitif, la disposition prohibant tout concordat en cas de faillite n'a pas été maintenue; mais il n'en résulte pas moins de l'ensemble des travaux préparatoires que le législateur de 1889 tient pour suspecte, et entachée de nullité toute convention concordataire consentie même par l'unanimité (apparente) des créanciers, en dehors des formalités protectrices édictées par la loi.

530. — La jurisprudence interprète en ce sens la disposition de l'art. 16. Ainsi jugé que l'on doit tenir pour nul, par application dudit article, le concordat amiable consenti, après rejet du concordat, à un débiteur en état de liquidation judiciaire, par l'unanimité de ses créanciers. — Trib. comm. Avesnes, 14 janv. 1891, [J. *La Loi*, 4 févr. 1891] — Trib. comm. Angoulême, 9 mai 1891, [*Journ. des faillites*, 91.226

531. — ... Et que cette nullité ne peut disparaître par le fait d'une homologation émanée du tribunal, attendu qu'il n'est pas au pouvoir de celui-ci, lorsque les propositions concordataires ont été rejetées, de revenir en arrière et d'empêcher la liquidation de suivre son cours. — Trib. comm. Angoulême, 9 mai 1891, précité. — Sur la question de savoir si la disposition de l'art. 16, écrite pour la liquidation judiciaire, doit être considérée comme interprétative et étendue à la faillite, V. *suprà*, v° *Faillite*.

532. — II. *Avantages particuliers.* — De la combinaison des art. 16 et 24 de la loi de 1889, il résulte que les art. 597 et s., C. comm., s'appliquent indifféremment au cas de liquidation judiciaire et au cas de faillite. — Pour l'interprétation de ces articles, V. *suprà*, v° *Faillite*.

Section II.

Réalisation de l'actif consécutive au rejet du concordat (union).

533. — D'après le projet primitif, le rejet ou le refus d'homologation des propositions concordataires entraînait, de plein droit, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, et l'ouverture de l'union (V. *suprà*, n. 64 et s.). Cette solution était rigoureusement logique, puisque l'objectif principal de la procédure de liquidation était de faciliter au débiteur jugé digne de cette faveur l'obtention d'un concordat, sans avoir à encourir la flétrissure de la faillite et les déchéances qui en découlent. Mais, au cours de la discussion, de vives critiques ont été formulées contre la rigueur extrême de cette conséquence de l'échec des propositions concordataires : on a fait remarquer que cet échec n'était nullement une preuve de la mauvaise foi du débiteur, qu'un négociant de parfaite bonne foi pouvait se voir refuser tout concordat par suite de l'opposition systématique et irréductible de quelques gros créanciers, représentant à eux seuls la majorité en sommes; que le tribunal lui-même pouvait être désireux, après avoir refusé d'homologuer un concordat pour des considérations étrangères à la moralité du débiteur, d'atténuer la gravité de ce refus en lui maintenant le bénéfice de la liquidation judiciaire et des droits civiques que celle-ci laisse subsister, tandis que la faillite les lui ferait perdre.

534. — Tels sont les motifs pour lesquels l'art. 19, § 1-2°, a laissé au tribunal, en cas de refus ou de non homologation du concordat, une entière liberté d'appréciation pour déclarer la faillite ou laisser le débiteur sous le régime de la liquidation judiciaire. — Cass., 19 juill. 1894, Bourqueney, [S. et P. 95.1.500] — Paris, 19 déc. 1891, Brenghmann, [D. 92.2.132] — V. *suprà*, n. 67, 68, et *infrà*, n. 543.

535. — Mais il résulte, tant du texte un peu contourné, que des travaux préparatoires, que, même dans le cas où le tribunal juge à propos de ne pas déclarer la faillite, la procédure suivie désormais sera exactement la même que s'il y avait faillite. L'art. 19, § 1-1°, s'exprime en effet en ces termes : « La faillite d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire peut être déclarée par jugement du tribunal de commerce, soit d'office, soit sur la poursuite des créanciers : 1°... ; 2° si le débiteur n'obtient pas de concordat : dans ce cas, si la faillite n'est pas déclarée, la liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif, qui se feront conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'art. 15 de la présente loi. Si la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux art. 529 et s., C. comm. »

536. — A première vue, ce texte semble instituer deux procédures distinctes : l'une, qui est la procédure d'union régie par les art. 529 et s., pour le cas de faillite déclarée; l'autre, qui serait celle du concordat par abandon d'actif, pour le cas de maintien du bénéfice de la liquidation judiciaire. Mais ce n'est là qu'une apparence; il n'est même nullement démontré que le législateur de 1889 ait entendu rapprocher, du véritable concordat par abandon, dûment voté et homologué, la réalisation de l'actif du liquidé, affranchi de la faillite, et envisager cette réalisation comme une sorte de concordat judiciaire, procédant de la faveur du tribunal en dehors de toute intervention des créanciers (V. Courtois, p. 404). En tout cas, ce rapprochement, à supposer qu'il ait été dans la pensée des rédacteurs de l'art. 19, ne saurait avoir aucune conséquence pratique; le concordat une fois rejeté, toute tentative d'arrangement devient impossible, l'art. 16 le déclare d'ailleurs expressément; et par conséquent, la réalisation de l'actif du liquidé ne saurait avoir d'autres conséquences que celle de l'actif du failli. En d'autres termes, la clôture de la liquidation, pas plus que la clôture de l'union après faillite, n'aura pour effet, à la différence du concordat, de libérer le débiteur : celui-ci retombera au contraire sous le coup des poursuites individuelles de ses créanciers pour toutes les sommes qui leur resteraient dues, après répartition de l'actif réalisé.

537. — Quant à la procédure elle-même, ce sera purement et simplement la procédure d'union. L'art. 19, en effet, renvoie à l'art. 15; or l'art. 15 renvoie à l'art. 541, C. comm., lequel

renvoie lui-même aux art. 529 et s. Qu'il y ait faillite déclarée ou non, le débiteur se trouvera donc virtuellement en état d'union. — Paris, 20 avr. 1893, G..., en note sous Paris, 17 juill. 1896, Dreyfus, [S. et P. 97.2.179, D. 94.2.547] — ... A moins toutefois que l'actif soit insuffisant pour faire face aux frais : auquel cas, ainsi que nous l'avons fait observer précédemment, la faillite devra être déclarée et aussitôt après clôturée pour insuffisance d'actif. — V. *suprà*, n. 133, 485.

538. — N'y aura-t-il pas tout au moins, entre la réalisation de l'actif sans faillite déclarée et l'union consentie, après une déclaration de faillite cette différence que dans la liquidation judiciaire le liquidateur assiste simplement le débiteur, tandis que dans la faillite le syndic est complètement substitué à ce dernier? On l'a soutenu, mais cette conclusion serait inexacte. Ainsi que nous l'avons dit ci-dessus à l'occasion du concordat par abandon, dont la procédure est empruntée à l'union, le rejet des propositions concordataires tranforme le liquidateur en un véritable syndic de faillite, moins la dénomination. L'art. 529, auquel renvoie expressément ou implicitement la loi de 1889, concentre en effet toutes les opérations de la réalisation de l'actif aux mains du syndic, agent des créanciers; dire que cet article régira la liquidation sans faillite déclarée équivaut dès lors à conférer au liquidateur, maintenu en fonctions, après avis des créanciers, tous les pouvoirs d'un syndic; il procèdera donc *seul*, comme un syndic, à toutes les opérations nécessaires. — — Trib. civ. Seine, 3 juill. 1895, [J. *Le Droit*, 22 sept. 1895] — V. *Journ. des faillites, Quest.*, 1890, p. 187; 1891, p. 525; 1893, p. 286 et 519. — Sur la procédure d'*union*, V. *suprà*, v° *Faillite*.

539. — Investi des pouvoirs d'un syndic, le liquidateur en a aussi la responsabilité, et devra, en conséquence, une fois la réalisation de l'actif terminée, rendre des comptes dans les mêmes formes. Ces comptes seront rendus dans une assemblée générale de clôture, spécialement convoquée à cet effet, en présence du juge-commissaire et du débiteur, qui peut en contester la régularité. Les comptes une fois rendus et approuvés, le débiteur est remis à la tête de ses affaires, et peut exiger la restitution des livres et pièces dont le liquidateur est demeuré nanti pendant toute la durée de la procédure de réalisation.

540. — Jugé en ce sens que l'art. 11 de la loi de 1889, déclarant les liquidateurs « responsables des titres, livres et papiers qui leur ont été remis, pendant dix ans, à partir du jour de la reddition de leurs comptes » n'est nullement exclusif du droit pour le liquidé d'en exiger la restitution aussitôt après la dissolution de l'union, en en donnant décharge. — Trib. comm. Marseille, 16 juill. 1895, [*Journ. des faillites*, 1896, p. 91]

Section III.

De la faillite déclarée en suite de conversion.

§ 1. *Cas de conversion; pouvoirs du juge.*

541. — Aux termes de l'art. 19, alin. 2, de la loi de 1889, la faillite d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire *peut* être déclarée par jugement du tribunal de commerce, soit d'office, soit sur la poursuite des créanciers : 1° s'il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements; 2° si le débiteur n'obtient pas de concordat. « Le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire : 1° Si, depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les art. 446, 447, 448 et 449, C. comm., mais dans les cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnus par les parties... »; 2° ... « Si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis *une fraude quelconque* : le tout sans préjudice des poursuites du ministère public »; 3° Dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat; 4° Si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse.

542. — Les cas ainsi énumérés par cette disposition se divisent en deux catégories : 1° cas de conversion facultative; 2° cas de conversion obligatoire. Les deux premiers cas sont facultatifs; les autres sont obligatoires.

543. — Jugé, en ce sens, que les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider, d'après les circonstances, s'il y a lieu de maintenir l'état de liquidation judiciaire ou d'y substituer l'état de faillite, soit lorsque la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements, soit lorsque le débiteur n'obtient pas de concordat; mais que dans les quatre autres cas le tribunal est toujours obligé de déclarer la faillite. — Cass., 5 juin 1893, Levesque, [S. et P. 95.1.501, D. 94.1.47] — V. la note sous Bordeaux, 11 avr. 1894, Beaumartin, [S. et P. 95.2.167] — V. en ce sens, Rivière, n. 325 et s.; Max. Lecomte, n. 511 et s.; André, p. 43 et s.; Dutruc, n. 141 et s.; Voron, *De la liquid. judic.*, n. 257 et s.; Lalubie, *La liquid. judic.*, n. 84 et s. — V. *suprà*, n. 152, 534.

544. — L'énumération de l'art. 19 est essentiellement limitative; le juge ne saurait donc prononcer la conversion pour une cause autre que l'une de celles prévues et visées par ledit article. — Alger, 18 déc. 1894, [*Rev. d'Alger*, 95.142] — Trib. comm. Seine, 4 juin 1889, 22 juin et 1er oct. 1889, [*Ann. de dr. comm.*, 89.1.252]

545. — Ce principe ne comporte-t-il pas une exception dans le cas où la continuation de la procédure de liquidation deviendrait impossible, par suite du refus systématique du débiteur de prêter son concours au liquidateur? Ne faut-il pas dire qu'en pareil cas, le juge peut et doit, à la condition de viser l'impossibilité ou le refus, déclarer la faillite? La cour de Saint-Denis (Réunion), 8 juin 1894, [D. 97.2.81, et la note de M. Boistel], s'est prononcée pour l'affirmative. Mais, ainsi que le fait observer justement l'auteur précité, cette solution, difficilement conciliable avec le texte de l'art. 19, parait en contradiction avec l'art. 6 de la loi de 1889, qui, envisageant précisément l'hypothèse du refus du débiteur de coopérer à la procédure, autorise les liquidateurs à agir seuls avec le concours du juge-commissaire. — V. *suprà*, n. 380.

1° *Cas de conversion facultative.*

546. — Reprenons successivement les cas de conversion précités. Et d'abord les cas de conversion facultative.

547. — I. *Tardiveté reconnue de la requête.* — Il y a antinomie, au moins apparente, entre l'art. 19 de la oi de 1889 et l'art. 2 de la même loi, portant que « la liquidation judiciaire *ne peut être ordonnée que* sur requête présentée par le débiteur..., *dans les quinze jours* de la cessation de ses paiements ». Mais nous avons précédemment (*suprà*, n. 150 et s.) résolu cette antinomie, et expliqué les considérations qui ont déterminé le législateur de 1889 à se départir, au nom de l'équité, de la logique rigoureuse, et à autoriser le tribunal, qui se serait abusé sur la véritable date de la cessation des paiements, à maintenir, une fois son erreur reconnue, au profit du débiteur de bonne foi, le bénéfice d'une liquidation judiciaire, que ce dernier n'eût pu obtenir (d'après l'opinion que nous croyons seule juridique) s'il eût été reconnu au jour du dépôt de sa requête que la cessation de ses paiements remontait à plus de quinze jours.

548. — La faculté pour le tribunal de déclarer la faillite dans cette hypothèse est subordonnée à la preuve formelle de la tardiveté de la requête. De simples soupçons ne suffisent pas : il est indispensable que le demandeur en déclaration de faillite, ou que le tribunal lui-même, s'il croit devoir statuer d'office, s'appuient sur des faits non équivoques, desquels résulte la preuve que la requête a été déposée plus de quinze jours après la cessation des paiements. — Trib. civ. Sedan, 14 mars 1890, [D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 167]

549. — Le fait de la tardiveté de la requête dûment établi, le tribunal jouit alors d'une entière liberté d'appréciation pour déclarer la faillite ou maintenir la liquidation, en tenant compte de toutes les circonstances particulières de la cause, et spécialement de la bonne foi du débiteur, des faits qui lui ont permis de s'illusionner sur sa propre situation, etc. — Cass., 5 juin 1893, précité.

550. — La liberté d'appréciation du tribunal subsisterait, même s'il était établi que les créanciers demandeurs à fin de conversion avaient connaissance de la cessation des paiements à l'époque où elle s'est réellement produite, et qu'ils ont implicitement ratifié la liquidation judiciaire en se rendant aux convocations et en faisant, sans protestation, vérifier leurs titres. En admettant que cette circonstance élève une fin de non-recevoir contre l'action des créanciers, le tribunal n'excéderait pas ses pouvoirs en déclarant néanmoins la faillite, puisque l'art.

19 lui confère le droit dans toutes les hypothèses qu'il prévoit de déclarer la faillite d'*office*. — Trib. comm. Nantes, 1er févr. 1890, [*Rec. Nantes*, 90.1.125

551. — II. *Non-obtention du concordat.* — Nous avons déjà brièvement indiqué *suprà*, n. 533, à propos de la procédure d'union, les considérations qui ont déterminé le législateur de 1889 à laisser au juge la faculté, contrairement au projet primitif, de ne pas déclarer la faillite du liquidé dont les propositions concordataires auraient été repoussées par les créanciers, ou non homologuées par le tribunal. M. Demôle s'est appliqué, dans son rapport au Sénat, à justifier cette faculté laissée au juge : « Si, comme votre commission l'a exposé au début de ce rapport, la liquidation judiciaire est instituée au profit du commerçant malheureux contre lequel on ne peut invoquer ni dol, ni fraude, ni faute lourde, pourquoi abandonner cette idée de justice et d'humanité, par cela seul que la tentative de concordat n'a pas abouti? Sans doute, il pourra arriver que l'échec de cette tentative tienne à des causes plus ou moins imputables à la gestion du débiteur et révèle, à sa charge, des faits qui ne permettent pas de lui conserver le bénéfice de la liquidation. Mais, s'il en est autrement, si le concordat échoue devant l'opposition systématique d'un créancier exigeant ou aigri? Ou bien encore si le débiteur, ruiné par le fait d'un tiers, se refuse à prendre des engagements qu'il sait ne pouvoir pas tenir? Est-ce que dans ces circonstances et dans d'autres qu'on pourrait citer, il y a une raison suffisante pour infliger la dégradation de la faillite à un homme qui n'a pas cessé, dans son malheur, d'être digne de l'intérêt auquel il a fait appel? A la question ainsi posée, votre commission répond négativement... ». — Sur le pouvoir de libre appréciation du juge en pareille circonstance, V. notamment Paris, 19 févr. 1891, Brenghmann, [D. 92.2.132]; — 9 févr. 1892, Wargny, [D. 92.2.132]; — 20 avr. 1893, G..., en note sous Paris, 17 juill. 1896, Dreyfus, [S. et P. 97.2.179, D. 94.2.547]; — 17 juill. 1896, Dreyfus, [S. et P. *Ibid.*, D. 97.2.86]

2° *Cas de conversion obligatoire.*

552. — Les cas de conversion obligatoire sont, avons-nous dit, au nombre de quatre.

I. Le premier est relatif à l'hypothèse où le débiteur a consenti depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédant l'un des actes mentionnés dans les art. 446 et s.

553. — Nous avons déjà indiqué *suprà* (n. 352 et s.), les difficultés que soulève ce texte, ainsi que les objections de principe auxquelles vient se heurter le transport de la théorie *de la période suspecte, en bloc*, du domaine de la faillite dans celui de la liquidation judiciaire. Il n'y a pas lieu d'y revenir ici. Nous nous bornerons donc à préciser les conditions d'application de la disposition présentée.

554. — Ces conditions sont au nombre de deux, il faut : 1° qu'un jugement de nullité, basé sur les textes visés, soit intervenu, ou que les parties aient *reconnu* cette nullité. Cette reconnaissance par les parties de la nullité encourue ne se conçoit, bien que le texte ne distingue pas, que pour les nullités de droit édictées par l'art. 446, C. comm.; dès l'instant que, dans les hypothèses visées par les articles subséquents, la nullité est facultative pour le juge, l'aveu des parties est sans valeur, l'appréciation privée de ces derniers ne pouvant avoir pour effet de paralyser le pouvoir de libre appréciation conféré au juge par la loi elle-même. — V. Courtois, p. 412, note 1.

555. — 2° ... Que la nullité ait été prononcée en vertu de l'un des art. 446, 447, 448 et 449, C. comm. Ce renvoi aux quatre articles dont l'ensemble constitue la théorie de la période suspecte ne laisse pas que de soulever certaines questions délicates. Le renvoi aux art. 446 et 447 se justifie facilement, à la condition bien entendu d'admettre avec la jurisprudence, la faculté pour les tribunaux d'appliquer ces articles en cas de faillite non déclarée, faculté qui, jusqu'à la loi de 1889 tout au moins, était formellement contestée par une fraction importante de la doctrine.

556. — Le renvoi à l'art. 448 est, au contraire, très-critiquable. Tout d'abord, en la forme, ce renvoi général est d'une rédaction défectueuse, attendu que l'art. 448, § 2, rentre seul dans l'hypothèse prévue. Cette disposition est ainsi conçue : « ... Néanmoins, les inscriptions prises après la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. »

557. — Au fond, ce renvoi est illogique et injuste. En effet, de deux choses l'une : ou ce retard dans la prise de l'inscription aura été concerté entre le créancier et le débiteur, afin de donner le change aux autres créanciers sur la situation véritable de ce dernier, et en pareil cas la disposition de l'art. 19, § 2-2°, prescrivant la conversion de la liquidation en faillite lorsque le débiteur est convaincu d'avoir commis une *fraude quelconque*, suffirait à servir de base au jugement déclaratif de faillite; ou au contraire ce retard n'a pas été concerté, le débiteur par hypothèse l'a ignoré, et en pareil cas il est vraiment étrange et inique de le punir, par le retrait du bénéfice de la liquidation judiciaire, d'une négligence dont il n'est pas coupable. — Bailly, p. 19, note 3, *in fine;* Lyon-Caen, *Manuel*, p. 934; Boistel, p. 17; Courtois, p. 413.

558. — Peut-être, il est vrai, dans cette dernière éventualité, pourrait-on échapper à la conversion en faisant observer que le débiteur, resté par hypothèse étranger au retard incriminé, n'a pas *consenti* l'acte visé par l'art. 448; or l'art. 19, § 2-1°, vise seulement les cas où le débiteur aurait « *consenti* l'un des actes mentionnés dans les art. 446, 447 et 448 ». Mais cette interprétation littérale nous inspire des doutes; elle se concilie en effet malaisément avec l'esprit général de la disposition, dont les rédacteurs semblent bien avoir entendu déclarer la conversion obligatoire, toutes les fois qu'un jugement de *nullité* interviendrait en exécution d'un des articles précités.

559. — Reste l'art. 449, aux termes duquel « dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie ». Certains auteurs, pour enlever en pareille hypothèse au tribunal la faculté de conversion, raisonnent ainsi : supposons qu'un effet de commerce soit acquitté sans protêt, le jour de son échéance, par un commerçant en état de cessation de paiements : dès lors la masse est autorisée à diriger une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou contre le preneur du billet à ordre. Mais le dernier porteur de l'effet conserve la somme qu'il a touchée; c'est donc que le paiement consenti par le débiteur reste valable et, *puisqu'aucune nullité n'est prononcée* (Arg. texte cité), il semble bien que jamais, dans l'hypothèse de l'art. 449, le tiré ou le souscripteur d'un billet à ordre ne puisse voir la faillite succéder à sa mise en liquidation judiciaire ». — Courtois, p. 413. — V. Lyon-Caen, p. 934; Cohendy, *Code de commerce*, p. 180, note 2; Boistel, p. 1198.

560. — Ce raisonnement ne nous paraît pas acceptable. Il est possible que l'art. 449 ait été visé à tort, mais l'erreur du législateur ne saurait être présumée; et, puisque l'art. 449 est expressément visé, il faut rechercher si l'hypothèse est vraiment impossible à constituer. Or, nous ne le pensons pas : effectivement, le fait que le rapport est demandé au tireur équivaut à l'*annulation* du paiement fait par le tiré (en état de cessation de paiements); si, en effet, ce paiement était libératoire, le tireur ne pourrait être recherché. Lorsque le tribunal aura, par application de l'art. 449, ordonné ce rapport, la condition d'annulation exigée par l'art. 19 sera virtuellement réalisée, et la liquidation judiciaire *devra* être convertie en faillite. — V. Bailly, *loc. cit.*

561. — II. Le second cas de conversion obligatoire est on ne peut plus général et permet d'atteindre les fraudes les plus variées, commises au préjudice des créanciers; l'art. 19-2° complète ainsi le 1°, puisqu'il permet de déclarer la faillite, soit à raison des fraudes qui auraient pu tomber sous le coup des art. 446 et s., mais qui, en fait, n'ont donné lieu à aucune annulation, soit à raison d'actes dolosifs ne rentrant pas exactement dans le cadre de ces dispositions. Cette simple observation démontre avec quelle légèreté le texte a été rédigé; au lieu de viser spécialement les art. 446 à 449, et d'aller ainsi au devant des difficultés d'interprétation signalées ci-dessus, il eût été beaucoup plus simple, et plus pratique, de se borner à cette formule large et compréhensive « si le débiteur a commis une fraude quelconque », les juges du fond demeurant en tout cas libres appréciateurs de la question de fraude.

562. — L'existence d'une fraude, commise par le débiteur au préjudice des créanciers, est la condition nécessaire et suffisante d'application de l'article. C'est d'abord, disons-nous, une

condition nécessaire. Si la mauvaise foi du débiteur n'est pas démontrée, et, à plus forte raison, si sa bonne foi est établie, la conversion ne saurait être prononcée par application de l'art. 19-2°.

563. — Jugé en ce sens : 1° que le fait qu'un commerçant, deux jours après la date de sa mise en liquidation judiciaire, aurait pris livraison de marchandises par lui antérieurement achetées, ne saurait suffire pour faire transformer la liquidation judiciaire en faillite, si les circonstances du procès démontrent la bonne foi de ce commerçant. — Bordeaux, 11 avr. 1894, Beaumartin, [S. et P. 95.2.167, D. 95.2.65, et la note de M. Boistel]

564. — ... Alors surtout qu'au cours des opérations de la liquidation est intervenu un concordat, dûment homologué, par lequel le commerçant s'est engagé à désintéresser complètement ses créanciers en quatre termes échelonnés de six mois en six mois. — Même arrêt.

565. — Dans l'espèce ci-dessus, on se fondait, pour demander la déclaration de faillite, sur ce que le débiteur, deux jours après sa mise en liquidation judiciaire, avait pris livraison d'une commande par lui antérieurement faite. Ce fait pouvait-il entraîner la transformation de la liquidation judiciaire en faillite? Le débiteur ne se trouvait dans aucune des deux hypothèses dans lesquelles l'art. 19 donne au tribunal de commerce la faculté de déclarer la faillite, puisque, d'une part, il n'était pas argué contre lui qu'il eût présenté tardivement sa requête à fin de liquidation judiciaire, et que, d'autre part, il avait obtenu un concordat, concordat particulièrement avantageux pour les créanciers, auxquels il assurait, dans l'intervalle de deux ans, le remboursement intégral de leurs créances. Mais la livraison prise par le commerçant admis à la liquidation judiciaire constituait-elle un fait de nature à entraîner *nécessairement* la déclaration de faillite? L'art. 19, § 2-1°, était inapplicable; en effet, les contrats à titre onéreux passés par le débiteur en temps suspect, ou les paiements effectués dans les termes mêmes de la convention, ne peuvent être annulés par application de l'art. 447 qu'autant que le cocontractant, ou l'*accipiens* ont connu la cessation des paiements; or, en l'espèce, l'acquéreur était de bonne foi. A supposer même que l'art. 447 fût applicable, encore eût-il fallu qu'un jugement de nullité fût intervenu; or, ce jugement faisant défaut : l'art. 19, § 2-2° ne pouvait pas davantage être invoqué, pour identité de motifs. On peut soutenir, il est vrai, que l'acheteur de marchandises qui dissimule sciemment à son vendeur le jugement prononçant sa mise en liquidation judiciaire, à l'effet d'empêcher le vendeur d'invoquer la disposition de l'art. 577, C. comm., pour retenir les marchandises non encore livrées, commet une fraude, au sens de l'art. 19, L. 4 mars 1889; mais encore faut-il, pour que cette disposition puisse être appliquée, que la mauvaise foi de l'acheteur soit démontrée; et dans l'espèce, la cour de Bordeaux constatait et affirmait la bonne foi du commerçant, ce qui excluait l'existence de la fraude.

566. — 2° ... Que si le fait d'accepter des traites sans avoir provision constitue une imprudence grave, il n'implique pas nécessairement une pensée de fraude, et qu'il appartient par conséquent aux tribunaux de repousser la demande de conversion de la liquidation en faillite, en tenant compte des circonstances spéciales de la cause. — Trib. comm. Marseille, 21 févr. 1894, [*Rec. Marseille*, 94.1.41]

567. — 3° ... Que l'exagération par le débiteur de son actif réalisable s'entend exclusivement d'une exagération voulue et dolosive, et nullement d'une majoration non intentionnelle de la valeur des immeubles faisant partie de cet actif. — Alger, 18 déc. 1894, [*Rev. d'Alger*, 95.142]

568. — S'il y a doute sur le caractère des faits incriminés, c'est au créancier demandeur en déclaration de faillite qu'incombe l'obligation de prouver le dol dont il se prévaut. — Trib. comm. Seine, 9 mai 1889, [*Journ. des faillites*, 89.521] — V. Courtois, p. 415; Lecomte, n. 515.

569. — Et le tribunal, dans les considérants de sa décision, doit faire mention expresse de la fraude imputée au débiteur, soit en spécifiant que celui-ci s'est rendu coupable de l'un des faits spécialement visés par l'art. 19, § 2-2° (dissimulation ou exagération de l'actif ou du passif, omission volontaire du nom d'un ou de plusieurs créanciers), soit en indiquant les circonstances diverses desquelles découle, par voie d'induction, la preuve de la fraude. — Trib. comm. Seine, 1er oct. 1889, [*Journ. des faillites*, 89.498] — Trib. comm. Nantes, 10 oct. 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.2.487]

570. — Si la *fraude* est une condition nécessaire, c'est aussi une condition suffisante d'application de l'article : dès qu'il constate l'existence d'une manœuvre dolosive caractérisée, le tribunal *doit* déclarer la faillite, pourvu toutefois que la fraude relevée ait été commise, soit au préjudice de la masse des créanciers. — Dijon, 11 févr. 1895, Brintet, [D. 95.2.520]

571. — ... Soit même au préjudice d'*un créancier seulement*. Ainsi, doit être déclaré en faillite le débiteur, bénéficiaire d'un jugement de liquidation, qui, ayant reçu mandat de ne vendre les marchandises consignées entre ses mains qu'à un prix déterminé ou sur instruction spéciale, en a aliéné une partie au-dessous du taux fixé, a warranté le surplus, et a employé à son propre commerce les fonds provenus de ces ventes ou mises en gage. — Trib. comm. Marseille, 25 avr. 1890, [*Rec. Marseille*, 90.1.207]

572. — Par contre, un tribunal ne devrait tenir aucun compte des fraudes commises par le liquidé au préjudice de personnes autres que des créanciers, vente à faux poids, fraudes au préjudice de la douane ou de l'octroi, etc... Les condamnations encourues par le débiteur pour faits de cette nature, n'ayant aucun lien avec la procédure en cours, ne sauraient être prises en considération. — Lyon-Caen, *Manuel*, p. 935; Boistel, p. 1198; Courtois, p. 414.

573. — III. *Annulation ou résolution du concordat.* — La loi établit ici une antithèse entre le rejet ou refus d'homologation des propositions concordataires, sanctionnés simplement par la faculté pour le juge de prononcer la faillite (V. *suprà*, n. 551), et la résolution ou l'annulation d'un concordat homologué, sanctionnées par l'*obligation* pour le tribunal de déclarer la faillite. Cette différence de traitement s'explique par la gravité des circonstances qui entraînent l'annulation ou la résolution du concordat. L'annulation, en effet, présuppose la fraude (C. comm., art. 518 et 520, § 1); la résolution peut être prononcée pour inexécution des engagements contractés par le débiteur, sans que celui-ci se soit rendu coupable d'un dol caractérisé (art. 520, § 2); mais l'inexécution d'un traité solennellement conclu sous l'autorité de justice constitue tout au moins une faute lourde, et l'on s'explique aisément que le législateur ait cru devoir l'assimiler au dol.

574. — Mais les déchéances sont de droit étroit, et ne sauraient être étendues par voie d'analogie ou d'interprétation à des hypothèses voisines de celles prévues par le texte. D'où il suit que la disposition d'après laquelle le tribunal *doit* déclarer la faillite en cas d'annulation ou de résolution du concordat, est inapplicable dans le cas où le liquidé, ayant pour la seconde fois déposé son bilan, aurait obtenu un deuxième concordat de ses créanciers. — Trib. comm. Marseille, 21 déc. 1891, [*Gaz. Pal.*, 92.1.63]

575. — IV. *Le débiteur a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse.* — Ce quatrième et dernier cas de conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite appelle les mêmes observations que le troisième. La banqueroute frauduleuse (C. comm., art. 591), par définition même, implique une fraude caractérisée de la part du débiteur; quant à la banqueroute simple, les faits constitutifs de ce délit ne supposent pas nécessairement la mauvaise foi du débiteur, mais ils impliquent tout au moins de sa part une faute ou négligence grave assimilable au dol (C. comm., art. 585 et 586). L'on ne concevrait pas que le bénéfice d'une procédure de faveur pût être maintenu au débiteur en état de cessation de paiements, que le tribunal correctionnel a jugé coupable d'un délit correctionnel et condamné pour ce fait.

576. — La disposition dont il s'agit peut être considérée comme la consécration implicite de la théorie d'après laquelle les tribunaux répressifs pourraient condamner pour faits de banqueroute tout débiteur commerçant en état de cessation de paiements, alors même que sa faillite n'aurait pas été déclarée. — V. Fourcade, *Faillites non déclarées*, p. 218. — V. *suprà*, v° *Banqueroute*, n. 42 et s.

577. — Il ne suffit pas, pour que l'art. 19, § 2-4°, s'applique, que le débiteur se soit effectivement rendu coupable de faits passibles des peines de la banqueroute; il faut qu'une *condamnation* criminelle ou correctionnelle soit intervenue. Dans le cas contraire, le tribunal pourra sans doute déclarer la faillite en arguant de la fraude commise par le débiteur; mais il est alors

investi d'un pouvoir d'appréciation, sur la qualification du fait, qui lui fait absolument défaut en présence d'une condamnation pour banqueroute, passée en force de chose jugée. Dès l'instant que le tribunal répressif a statué, et condamné le débiteur comme banqueroutier, le tribunal *doit* déclarer la faillite, sur la demande du créancier le plus diligent ou même d'office, alors même qu'il estimerait que le tribunal répressif a commis une erreur de fait ou de droit.

3° *Observations communes aux divers cas de conversion.*

578. — I. La faillite, même lorsque le tribunal est *tenu* de la déclarer, n'*existe pas de plein droit*, mais seulement du jour où un jugement de conversion de la liquidation judiciaire en faillite est intervenu, jugement émané du tribunal même qui avait admis le débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire. Il en est ainsi, notamment, même dans l'hypothèse de condamnation du débiteur pour banqueroute. — Paris, 14 mars 1890, X..., [S. 91.2.1, P. 91.1.79, et la note de M. Lyon-Caen, D. 90.2. 79] — Trib. comm. Marseille, 23 janv. 1890, et 7 juill. 1890, [*Journ. des faillites*, 1891, p. 46]

579. — Le jugement de conversion est rendu, soit d'office, sur le rapport du juge-commissaire, soit à la requête des intéressés, c'est-à-dire à la requête du liquidateur, représentant la masse, ou d'un ou de plusieurs créanciers agissant isolément (Arg. art. 19, § 1).

580. — Il importe peu, à cet égard, que la demande de conversion émane d'un créancier qui aurait vu, antérieurement, sa demande en déclaration de faillite rejetée et le débiteur admis, contrairement à ses conclusions, au bénéfice de la liquidation judiciaire. Sa nouvelle demande ne saurait être écartée par une exception tirée de la chose jugée, dès l'instant qu'elle se fonde sur des faits nouveaux, que le tribunal n'avait pu prendre en considération lorsqu'il a rendu son premier jugement. — Amiens, 16 avr. 1891, [*Gaz. Pal.*, 91.2.163]

581. — Mais l'art. 19 ne saurait avoir pour résultat de permettre aux créanciers de tourner le principe d'après lequel le jugement déclarant la liquidation judiciaire n'est susceptible d'aucun recours. Devrait, en conséquence, être rejetée *de plano* par l'exception de chose jugée, la demande de conversion émanée d'un créancier qui n'apporterait à l'appui de sa requête d'autres faits que ceux ayant servi de base au jugement déclaratif de liquidation judiciaire. — Bordeaux, 8 août 1894, [*Rec. Bordeaux*, 94.1.296] — Trib. comm. Marseille, 21 déc. 1891, [*Gaz. Pal.*, 92.1.63]

582. — Le jugement de conversion est un véritable jugement déclaratif de faillite, point de départ d'une procédure qui, pour être en un certain sens la continuation de l'ancienne (V. *infrà*, n. 597 et s.), ne s'en distingue pas moins nettement par plusieurs traits essentiels. Il doit en conséquence être *publié*, dans les conditions déterminées par l'art. 442, C. comm.

583. — D'autre part, si le jugement sur requête qui prononce la liquidation judiciaire n'est pas susceptible d'appel, il en est différemment du jugement rendu sur la demande formée par un créancier du débiteur admis à la liquidation judiciaire, à l'effet de faire déclarer la faillite de celui-ci. — Paris, 7 févr. 1893, Lecornu, [S. et P. 95.2.278, D. 93.2.585, et la note de M. Valery] — Cette solution s'induit jusqu'à l'évidence de la disposition de l'art. 4, qui, prévoyant le cas où un tribunal est saisi simultanément d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, dispose que le tribunal statue sur le tout par un seul jugement, lequel est susceptible d'appel dans tous les cas; on en doit conclure, *à fortiori*, que le jugement qui statue sur une demande de déclaration de faillite, formée après l'ouverture de la liquidation judiciaire, est également susceptible d'appel.

584. — Quelle sera, sur les opérations de la liquidation judiciaire, l'effet de l'instance en déclaration de faillite? Dans l'espèce précitée, les opérations de la liquidation judiciaire avaient été poursuivies et avaient abouti, avant que l'instance en déclaration de faillite eût pris fin, à un concordat dûment homologué. Le débiteur prétendait que, remis à la tête de ses affaires par le concordat, il avait droit de figurer seul, sans l'assistance du liquidateur, à l'instance en déclaration de faillite. La cour de Paris n'a pas admis cette prétention. En ce cas, dit-elle, les effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire sont subordonnés au résultat définitif de l'instance en déclaration de faillite et de l'appel interjeté du jugement intervenu sur cette instance. — Paris, 7 févr. 1893, précité.

585. — Il en est ainsi, alors même qu'avant qu'il ait été statué sur cet appel, le débiteur admis à la liquidation judiciaire aurait obtenu un concordat, et que ce concordat aurait été homologué. — Même arrêt.

586. — Par suite, et malgré l'homologation du concordat, le débiteur ne peut figurer seul et sans l'assistance de son liquidateur judiciaire à l'instance pendante devant la cour sur la demande en conversion de liquidation judiciaire en faillite. — Même arrêt.

587. — Cette solution nous semble devoir être approuvée. Effectivement, l'instance en déclaration de faillite a nécessairement pour effet de remettre en question le point de savoir si la liquidation judiciaire devait être accordée au débiteur : si cette instance aboutit à une déclaration de faillite, le débiteur perdra le bénéfice de la liquidation judiciaire; par suite, les effets de la liquidation judiciaire sont tenus en suspens par l'instance en déclaration de faillite, et jusqu'au jugement définitif de cette instance. Si les opérations de la liquidation judiciaire ont été continuées pendant l'instance en déclaration de faillite, et ont abouti à un concordat, l'effet de ce concordat sera subordonné à la décision à intervenir sur la demande en déclaration de faillite; et il ne pourra subsister qu'autant que la demande en déclaration de faillite sera maintenue. Le concordat n'est, en somme, que conditionnel, pour le cas seulement où la demande en déclaration de faillite serait maintenue; il s'ensuit que le débiteur ne peut s'en prévaloir pour figurer seul, sans son liquidateur, à l'instance en déclaration de faillite. — V. *suprà*, n. 254 et s.

588. — II. Il va de soi que la conversion n'est possible que tant que subsiste l'état de liquidation judiciaire. Celle-ci a-t-elle pris fin, il ne peut être question de la transformer : *prius est esse quam esse tale*. L'art. 19, L. 4 mars 1889, dispose que le tribunal déclare la faillite *à toute période de la liquidation judiciaire*, ce qui implique qu'il ne peut plus la déclarer quand il n'y a plus liquidation judiciaire. Il en est ainsi assurément quand, la liquidation judiciaire ayant abouti à l'union, celle-ci est dissoute par suite de la réalisation et de la répartition de l'actif (L. 4 mars 1889, art. 19-2°). Le tribunal de commerce de Marseille a, pour ce motif, repoussé avec raison une demande en conversion formée après que l'union était dissoute. — Trib. comm. Marseille, 7 juill. 1890, [*Journ. de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 90.1.263]

589. — La même solution doit être admise en cas de concordat. Il est bien certain, en effet, que le concordat met fin à la liquidation judiciaire; l'art. 15, al. 2, L. 4 mars 1889, dispose ainsi. Mais, au cas de concordat, quelque complication peut naître, soit à raison de ce qu'il y a successivement vote du concordat par les créanciers et homologation ou refus d'homologation par le tribunal, soit homologation accordée en appel, alors qu'il y a eu refus d'homologation en première instance. La règle générale à poser est que c'est le concordat homologué, et non le concordat simplement voté, qui, mettant fin à la liquidation judiciaire, exclut toute demande en déclaration de faillite (V. en ce sens, Voron, n. 268). Les principes généraux du droit, le texte de la loi du 4 mars 1889, les explications données dans les travaux préparatoires, écartent à cet égard toute incertitude. Quand il y a vote des créanciers sans qu'il y ait homologation, il n'y a jamais eu qu'un projet de concordat. Le concordat n'existe qu'après l'homologation. — V. en ce sens, André, p. 167; Coulon, p. 274; Rivière, n. 274. — C'est alors seulement qu'il est obligatoire pour les créanciers (C. comm., art. 516), et qu'il produit ses effets. Parmi ceux-ci se trouve la cessation de l'état de liquidation judiciaire, quand le concordat a été obtenu par un commerçant se trouvant dans cet état. Au reste, le texte de la loi du 4 mars 1889 est formel sur ce point. L'art. 15, 2e al. de cette loi, dispose : « Si le concordat est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée ». Les explications très-nettes données sur cette disposition par M. Demôle, dans son rapport au Sénat, viennent encore confirmer l'idée incontestable d'après laquelle il n'y a de concordat produisant les effets y attachés qu'après l'homologation judiciaire (S. *Lois annotées*, 1889, p. 461, note 64; P. *Lois, décrets*, 1889, p. 793, note 64).

590. — Dans la plupart des cas, l'application du principe qui vient d'être posé n'offre aucune difficulté; mais il en est un où l'on conçoit au moins quelque hésitation. Il va de soi que la

demande en conversion formée après l'homologation prononcée, soit par le tribunal, soit par la cour d'appel, doit être repoussée, par cela même qu'elle est intentée après que la liquidation judiciaire a pris fin, aux termes formels de la loi du 4 mars 1889. — Bordeaux, 11 avr. 1894 (motifs), Beaumartin, [S. et P. 95.2.167, D. 95.2.63] — Trib. comm. Marseille, 23 janv. 1890, [*Journ. des faillites*, 90.280]

591. — Il est, au contraire, certain que la conversion est admissible quand la demande est formée, fût-ce après le vote du concordat, si l'homologation n'a pas été accordée. Mais que décider lorsque la demande en déclaration de faillite ayant été formée après le vote du concordat, l'homologation, refusée par le tribunal, est, sur l'appel, accordée par la cour?

592. — Saisie de cette question, la cour de Paris a décidé que la déclaration de faillite, prévue par l'art. 19, § 4, L. 4 mars 1889, pour le cas où un commerçant mis en liquidation judiciaire est condamné pour banqueroute simple, ne peut plus être prononcée après le vote du concordat, qui met fin à l'état de liquidation judiciaire. — Paris, 14 mars 1890, X..., [S. 91.2.1, P. 91.1.79, et la note de M. Lyon-Caen, D. 90.2.79]

593. — ... Qu'en conséquence, doit être rejetée comme non recevable la demande en déclaration de faillite formée après le vote du concordat, alors même que le concordat n'aurait pas été homologué en première instance, si l'homologation a été ensuite accordée en appel; qu'il ne pourrait y avoir lieu, en pareil cas, à déclaration de faillite qu'à raison de faits postérieurs au concordat. — Même arrêt.

594. — « Cette solution, fait observer M. Lyon-Caen (note sous cet arrêt), nous semble reposer sur une erreur. Quand la déclaration de faillite d'un commerçant en état de liquidation judiciaire est demandée, pour décider s'il n'est pas trop tard pour la prononcer, c'est au moment où la demande est introduite qu'on doit se placer. Or, la demande avait été formée *avant l'homologation*, alors que le concordat avait été seulement voté par les créanciers, et, comme nous l'avons dit plus haut, c'est le concordat homologué, qui seul, mettant fin à l'état de liquidation judiciaire, rend la conversion dorénavant impossible. Si l'homologation avait été accordée par le tribunal de commerce, la liquidation aurait pu être transformée en faillite. Pourquoi en serait-il différemment, parce que le tribunal de commerce aurait refusé l'homologation qu'a accordée la cour d'appel? On ne peut l'apercevoir. »

595. — Comme la conversion de la liquidation judiciaire en faillite peut être aussi prononcée d'office, il est utile de déterminer jusqu'à quel moment la conversion d'office peut être prononcée. Le principe posé par nous s'applique ici; seulement, il faut alors considérer le moment où le tribunal peut prononcer la conversion, au lieu de s'attacher au moment où la demande est intentée, par cela même qu'il n'y a point de demande. La conversion d'office peut se produire tant que l'homologation du concordat n'a pas eu lieu. — Lyon-Caen, *loc. cit.*

596. — Nous avons établi (*suprà*, n. 100 et s.), que, si la cessation des paiements d'une société commerciale entraînait nécessairement celle de chacun des associés en nom, le traitement de faveur attaché à la liquidation judiciaire n'en demeurait pas moins essentiellement personnel, et que par suite la société pouvait en obtenir le bénéfice, alors que certains associés étaient déclarés en faillite, et qu'à l'inverse les associés pouvaient obtenir le bénéfice de la liquidation, la société étant placée sous le régime de la faillite. De ce principe, combiné avec la règle d'après laquelle la conversion de la liquidation judiciaire en faillite n'a jamais lieu de plein droit, découle cette conséquence logique que le retrait du bénéfice de la liquidation est également personnel, et que tel associé peut voir, à raison de ses agissements, sa liquidation judiciaire convertie en faillite, alors que ses coassociés demeurent sous l'empire de la liquidation. — V. cep. en sens contraire : Trib. comm. Roubaix, 16 nov. 1891, [*Journ. des faillites*, 91.513]

§ 2. *Procédure de la faillite.*

597. — « Les opérations de la faillite, dit l'art. 19, *in fine*, sont suivies sur les derniers errements de la procédure de liquidation ». Cette disposition a eu pour but de remédier aux lenteurs et aux frais frustratoires qui, sous l'empire de la loi de 1838, étaient la conséquence nécessaire de toute déclaration de faillite succédant à une liquidation amiable. « ... Actuellement, — fit observer M. Goirand, auteur de la disposition précitée, ajoutée à titre d'amendement au projet primitif, — lorsqu'un liquidateur arrive à la dernière phase de la liquidation d'une société, alors qu'il a procédé successivement à la distribution de tous les dividendes, si, à ce moment extrême, un créancier fait prononcer la faillite, le syndic reprend, depuis l'origine, toutes les opérations : il convoque de nouveau les créanciers, il provoque de nouvelles productions, de nouvelles affirmations, une nouvelle vérification des créances. ... J'ai cru qu'il était utile, dans l'intérêt même de la faillite, pour abréger les délais et économiser les frais, de dire que toutes les opérations faites par le liquidateur au cours de la liquidation serviront pour mener à fin la faillite, et qu'on ne sera pas obligé de provoquer de nouvelles productions, de nouvelles vérifications, en un mot de recommencer pour la faillite toutes les opérations qui lui sont communes avec la liquidation et qui déjà auront été accomplies ». — Ch. des députés, séance du 20 octobre, *J. offic.* du 21 oct. 1888.

598. — De la combinaison du principe que la conversion peut intervenir *à toute époque de la procédure*, avec cet autre principe que la procédure de la faillite ainsi déclarée doit être poursuivie *sur les derniers errements de la liquidation*, découlent les conséquences suivantes :

599. — 1° Si la conversion intervient dans la première phase de la procédure, et avant même que les créances aient été vérifiées, les premières mesures prises par les liquidateurs en vue de constater ou de conserver l'actif du débiteur doivent être considérées comme acquises.

600. — Jugé, en ce sens, que le jugement déclaratif de faillite, intervenu après le jugement d'admission à la liquidation judiciaire, n'anéantit pas la liquidation, mais la continue et la transforme en faillite, et que les effets produits en état de liquidation survivent à la faillite déclarée. — Cass., 30 nov. 1891, Hébert, [S. et P. 93.1.113, D. 92.1.289, et la note de M. Boistel]

601. — C'est ainsi en particulier qu'il n'y aura lieu pour le syndic de refaire l'inventaire, effectué par les soins du liquidateur (lequel sera d'ailleurs le plus souvent conservé comme syndic), avec le concours du liquidé, conformément à l'art. 4 de la loi de 1889.

602. — Mais l'art. 19, L. 4 mars 1889, aux termes duquel les opérations de la faillite d'un commerçant mis précédemment en état de liquidation judiciaire sont poursuivies sur les derniers errements de procédure de liquidation, n'empêche pas de procéder aux mesures qui sont la conséquence de la déclaration de faillite, ou qui n'ont pas été accomplies au cours de la liquidation judiciaire. — Cass., 18 nov. 1891, Laporte, [S. et P. 94.1.460, D. 92.1.537, et la note de M. Boistel]

603. — Echappe en conséquence à toute critique l'arrêt qui, après avoir déclaré la faillite, désignerait des syndics provisoires, alors même qu'il y aurait eu des liquidateurs définitifs sous l'empire de la procédure antérieure arrêtée par la déclaration de faillite, et qui prescrirait l'apposition des scellés sur les effets du failli, conformément aux art. 455 et 462, C. comm. — Même arrêt.

604. — La thèse affirmée par l'arrêt précédent ne nous paraît pas contestable dans son point de départ. Il est bien évident, en effet, que les formes propres à la faillite doivent être observées, aussi bien lorsque celle-ci est déclarée sur conversion que lorsqu'elle intervient *de plano*. On pourrait cependant contester l'utilité de l'apposition des scellés, cette formalité n'ayant d'autre objet que de prévenir des détournements d'actif avant l'inventaire, et l'inventaire ayant été accompli, par hypothèse, avec toutes les garanties désirables, par le liquidateur assisté du liquidé.

605. — Que si, en fait, le syndic de la faillite déclarée sur conversion procède à des formalités faisant incontestablement double emploi avec celles déjà accomplies sous l'empire de la procédure de liquidation, quelle sera la sanction? Nous estimons, avec M. Mahoudeau (note dans *Annales de dr. comm.*, 92.1.55), « que si un syndic, de sa propre autorité, procédait à une mesure déjà prise par le liquidateur, les tribunaux ne pourraient pas prononcer la nullité de cet acte : la masse aurait seulement le droit de recourir contre le syndic et d'obtenir de lui des dommages-intérêts à cause soit des frais, soit des lenteurs auxquels la mesure renouvelée aurait donné lieu, s'il était prouvé qu'elle était inutile et frustratoire, et que la première, déjà prise par le liquidateur, était sérieuse et suffisante. »

606. — Certaines mesures, telles que la *vérification des créances,* sont communes aux deux procédures, mais des délais différents sont impartis pour y procéder, suivant que le débiteur est en liquidation ou en faillite. Si le jugement de conversion intervient au lendemain même de la déclaration de liquidation, et avant que les délais impartis par la loi de 1889 pour la vérification aient commencé à courir (V. *suprà*, n. 467 et s.), ce sont les délais de faillite qui devront être observés; si le jugement intervient au contraire avant la réunion concordataire, mais après la clôture de la procédure de vérification, celle-ci devra être considérée comme acquise, et l'on pourra passer outre immédiatement à la délibération sur le concordat.

607. — Mais quelle solution devrait-on proposer dans le cas où le jugement de conversion interviendrait au cours de la vérification? Ni la loi, ni les travaux préparatoires ne paraissent avoir prévu cette hypothèse; en ce qui nous concerne nous estimons, avec la cour de Douai, qu'en pareil cas, il faut et il suffit, pour que la procédure soit régulière, que les créanciers aient joui, pour la vérification de leurs créances, soit du délai intégral imparti par la loi de 1889 pour le cas de liquidation judiciaire (savoir quinze jours depuis la première assemblée), soit du délai de faillite (savoir vingt jours au minimum depuis la première convocation). — Douai, 27 févr. 1893, Lamy, D. 95.2.469

608. — En conséquence, la procédure serait entachée d'une irrégularité, susceptible de vicier la délibération concordataire postérieure, si la vérification avait été close cinq jours seulement après la date de la première réunion, et quinze jours seulement après le jugement prononçant la liquidation judiciaire, une clôture ainsi prématurée étant prononcée tout à la fois en violation des délais du régime de la faillite et de ceux du régime de la liquidation. La circonstance que, dans l'intervalle entre les deux réunions (douze jours, en l'espèce, après le jugement déclaratif de liquidation), la liquidation aurait été convertie en faillite, ne saurait, en effet, avoir pour résultat de priver les créanciers des délais destinés à prévenir des surprises, et à permettre à tout intéressé de faire valoir ses droits en temps utile. — Même arrêt (motifs).

609. — 2° En l'absence de fixation de la date de la cessation des paiements dans le jugement déclaratif de faillite, celle faite par le jugement ouvrant la liquidation doit être maintenue et subsister après la déclaration de faillite. — Cass., 30 nov. 1891, Hébert, [S. et P. 93.1.113, et la note de M. Labbé, D. 92.1.289]

610. — Et le silence du jugement déclaratif de faillite ne doit pas être considéré comme emportant de droit une fixation nouvelle de cette date au jour de ce jugement, en vertu de la disposition de l'art. 441, C. comm. — Même arrêt.

611. — Il eût été, en effet, déraisonnable d'appliquer, dans l'espèce, l'art. 441, C. comm., par suite d'un simple silence provenant sans doute de ce que l'attention des juges n'avait pas été appelée sur un fait, sur une disposition explicite d'un jugement antérieur; le résultat eût été bizarre : il eût fait considérer un commerçant comme ayant conservé son crédit un certain temps après le moment où il s'était déclaré lui-même en état de cessation de paiements. — Labbé, *loc. cit.*

612. — Au surplus, l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances après le jugement déclaratif de faillite, a pour effet d'attribuer définitivement à la cessation des paiements la date fixée par le jugement d'admission à la liquidation judiciaire. — Caen, 12 août 1890, sous Cass., 30 nov. 1891, Hébert, [S. et P. 93.1.113] — Le contrat judiciaire résultant de la vérification doit, en effet, produire les mêmes effets irrévocables, en cas de faillite sur conversion, que dans l'hypothèse ordinaire d'une faillite déclarée *de plano*. — V. *Journ. des faillites,* 1896, p. 285, quest. 1.

613. — Mais ce principe n'est vrai qu'autant que la liquidation judiciaire a fait place à la faillite. Nous avons établi, en effet, précédemment, que, *tant que la liquidation judiciaire subsiste*, la faculté conférée au tribunal de prononcer la conversion de la liquidation en faillite, pour les causes énumérées en l'art. 19, *à toute époque de la procédure*, implique le droit de reporter la cessation des paiements à une date quelconque dans le passé, même après la date extrême fixée par l'art. 581, c'est-à-dire après l'expiration des délais impartis pour la vérification et l'affirmation des créances. — V. Labbé, *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 363 et s.

614. — Mais quelle date conviendrait-il, une fois la faillite déclarée, d'assigner à la cessation des paiements, si l'extrait publié du jugement de liquidation ne contenait pas la mention de cette date? D'après la cour de Caen, la date arrêtée par le jugement de liquidation, quoique ne figurant pas sur l'extrait, devrait faire foi. Jugé, en ce sens, que l'omission, dans l'extrait publié du jugement qui ouvrait la liquidation, de la date fixée de la cessation des paiements, ne rend pas ce jugement nul et inopposable à un créancier. — Caen, 12 août 1890, précité.

615. — Cette solution nous semble devoir être approuvée. En effet, rien n'est dit, ni dans le Code ni dans la loi complémentaire, sur ce que doit contenir l'extrait publié. La cour d'appel de Caen a tiré de ce silence de la loi la conséquence, que le seul objet de cette publicité est de faire connaître l'existence de ces jugements et l'individualité de la personne qu'ils concernent. Elle a repoussé le système assez arbitrairement construit par le demandeur, qui, de l'omission dans l'extrait de la date de la cessation des paiements, déduisait l'inefficacité de la publication, et essayait par là de se soustraire à la nullité de son hypothèque judiciaire constituée dans les dix jours précédant la date de la cessation des paiements. En présence de textes légaux si peu explicites sur l'organisation, les effets et la sanction d'une publicité qu'ils ordonnent, la cour ne pouvait donner une solution différente.

616. — 3° Si le jugement de conversion intervient au lendemain de la clôture des opérations de vérification des créances, il est alors procédé, comme en matière de faillite, à la délibération sur le concordat. Tel est du moins le principe. Toutefois, aucune délibération sur les propositions concordataires du débiteur ne saurait avoir lieu, et l'union s'ouvrirait aussitôt, si la conversion était précisément motivée par une circonstance devant faire obstacle légalement à l'obtention d'un concordat; exemple : la banqueroute frauduleuse (C. comm., art. 19, § 2-4°, 510 et 520 combinés).

617. — 4° Si la conversion intervient postérieurement au rejet ou au refus d'homologation des propositions concordataires, nous avons déjà fait observer *suprà*, n. 527 et s., que l'union s'ouvre de plein droit, et que le débiteur se trouve désormais dans l'impossibilité d'obtenir un concordat, même de l'unanimité de ses créanciers.

CHAPITRE VI.

ÉTENDUE D'APPLICATION DE LA LOI. QUESTIONS TRANSITOIRES.

§ 1. *Etendue d'application de la loi.*

618. — L'art. 26, L. 4 mars 1889, a déclaré le régime nouveau « applicable aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion ». Cet article gardant le silence sur l'Algérie et la Tunisie, la question s'est posée de savoir si la loi de 1889, bien qu'elle n'ait fait l'objet d'aucune promulgation spéciale dans ces deux colonies, devait y être considérée comme exécutoire. Les tribunaux algériens et tunisiens, et la plupart des auteurs se prononcent pour l'affirmative, attendu que la loi de 1889 est moins une loi entièrement nouvelle, qu'une loi modificative des dispositions antérieures du Code de commerce; or les lois simplement modificatives de lois antérieures déjà reconnues applicables à l'Algérie (ou à la Tunisie, depuis l'établissement de notre protectorat), font corps avec ces lois elles-mêmes, et s'appliquent par conséquent en Algérie (ou Tunisie), sans qu'il soit nécessaire de les promulguer spécialement (Arg. Ord. du 1er sept. 1834). — V. Goirand et Périer, p. 268; Courtois, p. 99; Rougier, *Précis de législation coloniale,* p. 86. — V. *suprà,* v° *Algérie*, n. 1043, 1051.

§ 2. *Questions transitoires.*

619. — Les difficultés transitoires, soulevées par l'application du régime nouveau, sont réglées par l'art. 25, L. 4 mars 1889, ainsi conçu : « Le commerçant en état de cessation de paiements dont la faillite n'aura pas été déclarée, ou dont le jugement déclaratif de faillite ne sera pas devenu définitif à la date de la promulgation de la présente loi, pourra obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire. Cette faculté s'exercera devant la juridiction saisie. La requête devra, dans tous les cas, être présentée dans la quinzaine de la promulgation. — Les faillites

déclarées antérieurement à cette promulgation continueront à être régies par les dispositions du Code de commerce. Sont toutefois applicables à ces faillites les dispositions de la présente loi concernant l'institution des contrôleurs. Le jugement qui homologuera le concordat obtenu par le débiteur dont la faillite aura été déclarée antérieurement à la promulgation de la présente loi, ou qui déclarera celui-ci excusable, pourra décider que le failli ne sera soumis qu'aux incapacités édictées par l'art. 21 contre les débiteurs admis à la liquidation judiciaire. Cette disposition sera applicable à tout ancien failli qui aura obtenu son concordat ou qui aura été déclaré excusable. Il devra saisir par requête le tribunal de commerce qui a déclaré sa faillite et produire son casier judiciaire. Cette requête sera affichée pendant quinze jours dans l'auditoire. Le tribunal statuera en chambre du conseil. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours. L'inscription sur les listes électorales pourra être faite, à la suite de ces formalités, jusqu'au 31 mars, date de la clôture des listes. »

620. — Nous n'ajouterons qu'un bref commentaire à ce texte, qui ne présente plus aujourd'hui (à l'exception de l'avant-dernier paragraphe) qu'un intérêt historique (Pour les travaux préparatoires de l'art. 25, V. S. *Lois annotées*, 1889, p. 466 et s., note 85). Trois situations doivent être distinguées pour l'application de l'article.

621. — I. *Commerçant en état de cessation de paiements au moment de la promulgation, mais dont la faillite n'était pas encore déclarée, ou dont le jugement déclaratif n'était pas encore devenu définitif à cette date.* — Le commerçant en état de cessation de paiements au moment de la promulgation de la loi de 1889, mais dont la faillite n'avait pas été déclarée à cette date, a pu invoquer le bénéfice de l'art. 25, pour solliciter son admission à la liquidation judiciaire, quelle que fût la date de la cessation de ses paiements. — Lyon, 5 juill. 1889, Dufêtre, [S. 90.2.57, P. 90.1.338, D. 90.2.249]

622. — Mais la demande d'admission à la liquidation judiciaire, en pareil cas, n'était recevable qu'autant qu'elle était formée dans les quinze jours de la promulgation de la loi. — Rennes, 11 juin 1889, Roché, [S. 90.2.57, P. 90.1.338, D. 89.2.193] — Ces deux solutions n'étaient pas contestables; elles découlaient en effet du texte même de l'art. 25, ainsi que des observations échangées au cours de la discussion (S. *Lois annotées*, note 85). — V. Lalubie, n. 96; André, p. 279; Lecomte, p. 559.

623. — La date de la promulgation de la loi est, au contraire, indifférente pour la détermination de l'époque à laquelle remonte la cessation des paiements et des conséquences attachées au jugement de report. Jugé, en ce sens, que les tribunaux doivent déclarer la faillite d'un commerçant en état de liquidation judiciaire, qui a consenti l'un des actes mentionnés aux art. 446 et s., C. comm., quand même la cessation de ses paiements serait antérieure à la promulgation de la loi du 4 mars 1889. — Cass., 18 nov. 1891, Laporte, [S. et P. 94.1.460, D. 92.1.537]

624. — Nous avons supposé jusqu'ici qu'au jour de la promulgation de la loi nouvelle, le débiteur était passible du régime de la faillite. Mais que faudrait-il décider si ce régime ne lui était devenu applicable qu'*ex post facto*? Il y a là une question transitoire intéressante, que la loi de 1889 n'a pu résoudre, par l'excellente raison que la loi du 1er août 1893, qui a rendu possible la transformation des sociétés civiles en sociétés commerciales sous certaines conditions, est postérieure de plus de quatre ans à la loi instituant le régime de la liquidation judiciaire.

625. — Saisie de cette question, la cour de Paris a décidé que les sociétés civiles, constituées sous la forme commerciale antérieurement à la loi du 1er août 1893, peuvent se transformer en sociétés commerciales, sans aucune distinction entre celles qui sont constituées en sociétés en commandite ou anonymes et celles qui sont constituées sous d'autres formes; et que cette transformation peut s'opérer dans le but spécial de soumettre la liquidation de la société, rendue nécessaire et inévitable, aux principes et aux règles de la faillite ou de la liquidation judiciaire. — Paris, 10 juill. 1894, Société des immeubles de France, [S. et P. 96.2.57, et la note de M. Wahl, D. 95.2.105]

626. — ... Et que si, en principe, un commerçant ne peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire qu'à la condition d'avoir déposé son bilan dans la quinzaine de la cessation de ses paiements, ce délai ne peut courir, à l'égard d'une société civile qui s'est transformée en société commerciale, dans les termes de la loi de 1893, plus de quinze jours après sa cessation des paiements, que du jour de la commercialisation de la société. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Faillite*, et *infrà*, v° *Société*.

627. — II. *Commerçant dont la faillite, déclarée par jugement passé en force de chose jugée lors de la promulgation de la loi, était encore en cours à cette même date.* — Les dispositions de la loi nouvelle ont influé sur les procédures en cours au 4 mars 1889, à un double point de vue : 1° en ce que les créanciers ont acquis le droit, dès le lendemain de la promulgation de la loi, d'élire des contrôleurs; 2° en ce que le tribunal a pu, en homologuant le concordat, ou en déclarant le failli excusable, décider que celui-ci n'encourrait d'autres incapacités que celles édictées par l'art. 21 contre les débiteurs admis à la liquidation judiciaire. Cette mesure équivaut à une sorte de *réhabilitation partielle*.

628. — III. *Commerçant dont la faillite était close au jour de la promulgation de la loi.* — Ce commerçant peut présenter une requête au tribunal qui a déclaré sa faillite, à l'effet d'obtenir le bénéfice de la *réhabilitation partielle* décrite au numéro précédent. Le législateur de 1889, en autorisant les tribunaux de commerce, par décision spéciale, à affranchir les faillis, à quelque époque que leur faillite ait été déclarée ou ait été close, des incapacités les plus graves qui pèsent sur eux de droit commun, a voulu faire disparaître, dans la mesure du possible, l'inégalité de situation entre les faillis du régime ancien et les liquidés du régime nouveau; le tribunal peut ainsi réhabiliter partiellement ceux de ces faillis qu'il eût vraisemblablement admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, si leur faillite n'eût été déclarée sous l'empire de la loi ancienne.

CHAPITRE VII.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

629. — Les lois du 24 mai 1834 et du 17 juill. 1856 ayant réduit les droits d'enregistrement à percevoir sur certains actes rédigés en matière de faillite (V. *suprà*, v° *Faillite*), il a été décidé que ces immunités devaient, depuis l'institution de la liquidation judiciaire par la loi du 4 mars 1889, être étendues à cette dernière (Déc. min. Fin., 24 avr. 1889 : Instr. gén., n. 2774).

630. — Ainsi, l'inventaire que doit dresser le liquidateur en présence du débiteur ne donne ouverture qu'au droit de 3 fr., quel que soit le nombre des vacations (Déc. min. Fin., 24 avr. 1889, précitée). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 116-1°.

631. — De même les quittances de répartition données par les créanciers aux liquidateurs ou au caissier de la liquidation ne sont sujettes qu'au droit de 3 fr., quel que fût le nombre d'émargements sur chaque état de répartition (Déc. min. Fin., 24 avr. 1889, précitée). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 117-1°.

632. — Comme en matière de faillite, les procès-verbaux de vérifications de créances ne sont soumis qu'à un seul droit de 4 fr. 50, quel que fût le nombre des déclarations affirmatives (Déc. min. Fin., 24 avr. 1889, précitée). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 121-1°.

633. — Mais le bordereau que déposent au greffe les créanciers en vue de la vérification des créances devait être sur papier timbré. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 121.

634. — L'art. 10, L. 26 janv. 1892, affranchit de la formalité du timbre et de l'enregistrement « les actes rédigés en exécution des lois relatives aux faillites et liquidations judiciaires et dont l'énumération suit : les déclarations de cessation de paiements; les bilans; les dépôts de bilans; les affiches et certificats d'insertion relatifs à la déclaration de faillite ou aux convocations de créanciers; les actes de dépôt des inventaires, des transactions et autres actes; les procès-verbaux d'assemblées, de dires, d'observations et délibérations de créanciers; les états des créances présumées; les actes de produit; les requêtes adressées au juge-commissaire; les ordonnances ou décisions de ce magistrat; les rapports et comptes de syndics; les états de répartition; les procès-verbaux de vérification et d'affirmation de créances; les concordats ou atermoiements ». Le commentaire

de ce texte est donné *suprà*, v° *Faillite*. Nous ferons ici simplement quelques observations spéciales à la liquidation judiciaire.

635. — La requête à fin de liquidation judiciaire, adressée par le commerçant au tribunal de commerce conformément à l'art. 2, L. 4 mars 1889, est l'équivalent de la déclaration de cessation de paiements en matière de faillite et contient, d'ailleurs, la date de la cessation des paiements; elle est donc dispensée du timbre et de l'enregistrement. — Besson, n. 107; Naquet, n. 100, p. 140.

636. — Le jugement qui déclare la liquidation judiciaire et celui qui fixe l'époque de la cessation de paiements ne sont pas soustraits à l'enregistrement et au timbre. — Besson, n. 109. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

637. — Mais le jugement déclaratif est soumis à l'enregistrement et au timbre en débet, en matière de liquidation judiciaire, aussi bien qu'en matière de faillite. — Sol. rég., 4 janv. 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7599]

638. — Le jugement qui statue sur la liquidation judiciaire, n'étant susceptible d'aucun recours, sauf si le tribunal a été saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, ce jugement doit être considéré, au point de vue de la perception des droits d'enregistrement, comme un jugement en dernier ressort dans le premier cas, et comme un jugement en premier ressort dans le second cas. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 114-1°. — V. *suprà*, v° *Frais de justice*.

639. — Les procès-verbaux d'ouverture de liquidation judiciaire, n'étant pas compris dans l'énumération de l'art. 10 de la loi de 1892, restent passibles des droits de timbre et d'enregistrement. — Sol. rég., 20 sept. 1892, [*Rev. Enreg.*, n. 220; Garnier, *Rép. pér.*, n. 7996] — Il en est de même du procès-verbal d'apposition d'affiches. — Même solution.

640. — Le procès-verbal qui fixe la date de la vérification des créances n'est soumis à aucun droit spécial pour la nomination des liquidateurs et des contrôleurs, s'il constate cette nomination. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 118-1°.

641. — Si les nominations des liquidateurs et des contrôleurs sont faites dans un procès-verbal spécial, elles sont soumises aux droits des actes judiciaires. — V. *suprà*, v° *Frais de justice*.

642. — Et ce procès verbal est, comme tout acte judiciaire, sujet à l'enregistrement dans les vingt jours. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 118-1°.

643. — Le concordat dressé en matière de liquidation judiciaire est prévu par l'art. 10 de la loi de 1892 et est dispensé de l'enregistrement et du timbre. — Besson, n. 135; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Faillite*, n. 47.

644. — La loi de 1889 n'a pu appliquer à la liquidation judiciaire l'art. 455, C. comm., d'après lequel le jugement déclaratif de la faillite doit prescrire l'apposition des scellés sur les livres du failli, parce que le commerçant en état de liquidation judiciaire reste à la tête de ses affaires. On ne peut donc appliquer aux procès-verbaux d'apposition. de reconnaissance et de levée des scellés, qui pourraient être dressés en matière de liquidation judiciaire, les immunités établies pour les mêmes actes en matière de faillite; ils sont soumis aux droits ordinaires (Déc. min. Fin., 24 avr. 1889, précitée). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Faillite*, n. 116-2°. — V. *infrà*, v° *Scellés*.

645. — Décidé de même que si, en matière de faillite, et dans le cas d'insuffisance d'actif, on peut admettre à l'enregistrement et au timbre en débet les procès-verbaux d'apposition de scellés, il en est autrement en matière de liquidation judiciaire, car cette formalité n'a pas été prévue par la loi du 4 mars 1889. — Sol. rég., 4 janv. 1891, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7599]

646. — Il en est de même pour les procès-verbaux de reconnaissance et de levée des scellés. — Même solution.

647. — Décidé, avant la loi de 1892, que le tarif de 0 fr. 50 p. 0/0 est seul applicable, à l'exclusion du droit ordinaire de 2 p. 0/0 et par application de l'art. 12, L. 24 mai 1834, relatif à la faillite, aux ventes de meubles et marchandises consenties à l'amiable ou aux enchères, en exécution des art. 6, 15 et 19, L. 4 mars 1889, soit par le débiteur avec l'assistance des liquidateurs, soit par les liquidateurs agissant seuls avec l'autorisation du juge-commissaire ou même sans autorisation lorsqu'il n'en est pas exigé (Déc. min. Fin., 24 avr. 1889 : Instr. gén., n. 2774). — Garnier, *Rép gén.*, v° *Faillite*, n. 123-1°.

648. — Encore aujourd'hui les ventes de marchandises et effets mobiliers consenties dans le cours d'une liquidation judiciaire sont soumises à l'enregistrement; elles ne sont pas, en effet, visées par la loi de 1892. Le tarif applicable est toujours celui de 0 fr. 50 p. 0/0. — Besson, n. 119.

649. — En ce qui concerne les ventes de meubles postérieures au concordat, V. *suprà*, v° *Faillite*.

CHAPITRE VIII.

LÉGISLATION COMPARÉE ET CONFLITS DE LÉGISLATION.

650. — Sur la *législation comparée*, V. *suprà*, n. 26 et s., et v° *Faillite*. — Sur les conflits de législation en matière de liquidation judiciaire, V. *suprà*, v° *Faillite*.

LIQUIDES. — V. ACQUIT-A-CAUTION. — ALCOOL. — ALCOOL DÉNATURÉ. — AUBERGISTE. — BIÈRES. — BOISSONS. — BOUILLEUR DE CRÛ. — CABARET. — CIDRE. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — DÉBIT DE BOISSONS. — DISTILLATEUR. — EAUX-DE-VIE. — HUILES. — LICENCE. — LIQUORISTES. — MARCHANDS EN GROS, etc.

LIQUIDATION ET ORDONNANCEMENT. — V. COMPTABILITÉ PUBLIQUE.

LÉGISLATION.

Décr. 31 mai 1862 (*portant règlement général sur la comptabilité publique*); — Décr. 1er mai 1867 (*qui modifie l'art. 85 du décret du 31 mai 1862, sur la comptabilité publique*); — L. 26 déc. 1890 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1891*), art. 59; — L. 18 juill. 1892 (*relative aux contributions directes et aux taxes assimilées de l'exercice 1893*), art. 21; — Décr. 12 juill. 1893 (*portant règlement sur la comptabilité départementale*).

BIBLIOGRAPHIE.

V. *Budget*, *Comptabilité publique*, *Cour des comptes*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

1. — « Aucun paiement ne peut être effectué qu'au véritable créancier justifiant de ses droits, et pour l'acquittement d'un service fait », dit le § 1, art. 10, Décr. 31 mai 1862, sur la comptabilité publique. « Aucune dépense faite pour le compte de l'Etat ne peut être acquittée, si elle n'a été préalablement ordonnancée directement par un ministre, ou mandatée par les ordonnateurs secondaires, en vertu de délégations ministérielles », dit l'art. 82 du même décret. Ces deux textes combinés règlent la matière de la liquidation et de l'ordonnancement dans ses grandes lignes. En réalité, la libération de l'Etat vis-à-vis de ses créanciers s'opère par une série de trois opérations : la liquidation, l'ordonnancement, ou, comme le dit le décret précité, le mandatement, et le paiement. Nous ne nous occuperons ici que de la liquidation et de l'ordonnancement, laissant de côté l'étude du paiement et du rôle des comptables. — V. *suprà*, v^is *Comptabilité publique, Cour des comptes.*

§ 1. *Dépenses de l'Etat.*

1° *Liquidation.*

2. — La liquidation est, dit M. Laferrière, une opération administrative qui consiste à vérifier si un créancier de l'Etat a droit au paiement d'après ses titres et si ce droit n'est pas supprimé ou restreint par suite de paiements antérieurs, de compensation ou de déchéances ». — Laferrière, *Jurid. adm.*, t. 2, p. 240. — V. *suprà*, v^is *Compétence administrative*, n. 1587 à 1596, et *Comptabilité publique*, n. 92 à 97.

3. — La liquidation, fait observer le même auteur, comprend, dans beaucoup de cas, la vérification de la créance, mais elle ne l'implique pas nécessairement. Elle doit avoir lieu même quand le droit du créancier a été reconnu antérieurement, soit par le ministre lui-même, soit par des jugements passés en force de chose jugée. La liquidation, en effet, a pour objet de résoudre des questions différentes de celles qui font l'objet de la juridiction chargée de déclarer la dette.

4. — Le principe de la liquidation avait été posé par l'ordonnance du 31 mai 1838 : « aucune créance ne peut être liquidée à la charge du Trésor que par l'un des ministres ou par ses délégués. »

5. — Il a passé avec les mêmes termes dans l'art. 62, Décr. 31 mai 1862. Et l'art. 63 du même décret dispose : « Les titres de chaque liquidation doivent offrir les preuves des droits acquis aux créanciers de l'Etat et être rédigés dans la forme déterminée par les règlements spéciaux de chaque service. »

6. — L'art. 62 a pour objet d'énoncer que s'il y a une erreur commise, la responsabilité en revient tout entière au ministre ou à ses délégués; en pratique ce sont naturellement les bureaux compétents qui, après examen des pièces justificatives, liquident la créance; mais la signature du ministre ou de son délégué est toujours indispensable.

7. — Quant aux titres de chaque liquidation, ce sont précisément ces pièces justificatives qui peuvent revêtir les formes les plus diverses, suivant la nature de la créance; ce sont le plus souvent des factures, mémoires, avis et certificats de réception, etc... C'est au moyen de ces pièces, en les comparant entre elles et avec celles qui sont restées dans les mains de l'administration, que les bureaux compétents constatent les droits des créanciers, déterminent le montant de la dette de l'Etat, et liquident la créance. Le dépôt de ces pièces est constaté sur un registre spécial; un reçu détaillé et daté est délivré au créancier.

8. — Ces formalités ne sont pas imposées pour le paiement des traitements des fonctionnaires et des émoluments assimilés aux traitements. Ces dépenses sont liquidées d'office au moyen des états de personnel, ordonnancées par mois et payées à terme échu au moyen d'un simple émargement. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 496 et s.

9. — Il en est de même pour les rentiers, qui sont payés sur la production de leurs titres ou coupons, après liquidation au moyen du grand-livre de la dette publique. — V. *suprà*, v° *Dette publique.*

10. — Chaque ministre est donc le liquidateur des dépenses qui regardent les services compris dans son département.

11. — Le ministre des Finances a de plus une attribution générale. On doit porter devant lui les demandes en remboursement de toutes créances qui ne peuvent se rattacher à un service spécial, ou qui, se rapportant à un service déjà clos, appartiennent à l'arriéré.

12. — Pour la liquidation, c'est au ministre qu'il appartient dans tous les cas de prononcer sur l'admission définitive des créances reconnues et sur leur mode de paiement. Et la décision qu'il prend à cet égard est, comme toutes les décisions ministérielles, susceptible de recours devant le Conseil d'Etat, du moins dans les cas ordinaires.

13. — Une telle décision touchant à l'interprétation de conventions diplomatiques ou à des questions politiques dont la solution n'appartient qu'au gouvernement, le Conseil d'Etat, lui-même, devient incompétent en premier ressort. — Cons. d'Et., 17 juin 1820, Lerosani, [S. chr., P. adm. chr.]; — 1er mai 1822, Laffite, [S. chr., P. adm. chr.]; — 23 juill. 1823, Murat, [S. chr., P. adm. chr.]; — 20 nov. 1826, Ambron, [S. chr., P. adm. chr.]; — 6 déc. 1836, Cohen-Bacri, [P. adm. chr.]; — 20 déc. 1836, Brun, [P. adm. chr.]; — 5 déc. 1838, Famille Napoléon, [P. adm. chr.]; — 22 août 1844, Famille Napoléon, [P. adm. chr.]

14. — L'allocation, pendant plusieurs années, au profit d'un particulier, d'une somme prise sur les fonds spéciaux mis annuellement à la disposition du ministre de l'Intérieur, ne peut créer aucun droit dont ce particulier soit fondé à se prévaloir. Il n'est pas recevable, dès lors, à se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre la décision du ministre portant que ladite allocation ne sera pas continuée. — Cons. d'Et., 17 févr. 1853, Dubourg, [P. adm. chr.]

15. — En effet, la décision par laquelle un ministre refuse d'ordonnancer une créance sur l'Etat faute de crédit porté au budget pour cette nature de dépense, n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 8 août 1892, Truchot, [S. et P. 94.3.76, D. 94.3.3]

16. — Il peut arriver que le ministre, interprétant mal le jugement rendu sur la créance, oppose lors de la liquidation des exceptions que ce jugement avait rejetées; ou bien qu'il oppose une compensation entre la créance reconnue et une obligation prétendue relevant de la compétence judiciaire. Dans ce cas, la décision à rendre sur la liquidation ne cesserait pas d'appartenir à la juridiction administrative; mais celle-ci devrait surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire eût interprété le jugement contesté, ou se fût prononcée sur la compensation opposée par le ministre. — Laferrière, t. 2, p. 243.

17. — C'est ainsi qu'il a été jugé que lorsque le ministre a réglé une compensation entre l'Etat et un particulier, les tribunaux ne peuvent la rejeter avant qu'il ait été statué par le Conseil d'Etat sur la validité et les effets de la décision ministérielle. — Cons. d'Et., 13 nov. 1822, Bonomet, [S. chr., P. adm. chr.]

18. — Il y aurait également lieu à renvoi devant l'autorité judiciaire, si le ministre excipait d'un paiement dont la validité serait contestée par le créancier de l'Etat, dans un des cas où les questions de validité des paiements faits par le Trésor sont du ressort des tribunaux. — Laferrière, *op. et loc. cit.*

19. — De ce que nous avons dit relativement à la compétence respective de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative en matière de dettes de l'Etat, il résulte qu'en cette matière, les jugements des tribunaux ne sont que des actes déclaratifs des créances pour lesquelles ils prononcent des condamnations. — Cons. d'Et., 1er nov. 1826, Seuré, [P. adm. chr.];

— 23 avr. 1837, Comm. d'Arc-sous-Montenot, [S. 37.2.377, P. adm. chr.]; — 26 juill. 1844, Renaud, [S. 44.2.604, P. adm. chr.]

20. — Il suit de là que ces jugements n'entravent en rien le ministre dans la liquidation, et qu'ils lui laissent entièrement la faculté d'opposer au créancier, même après le jugement, les exceptions et déchéances tirées de la législation spéciale à la dette publique et à la comptabilité du Trésor. — Mêmes décisions.

21. — C'est encore comme conséquence du même principe que, pour obtenir un paiement forcé, le créancier de l'Etat ne peut jamais s'adresser qu'à l'administration et qu'il ne peut même, en vertu d'un titre exécutoire, faire saisir soit des deniers, soit des biens nationaux. — Dumesnil, *De la législation du Trésor public*, n. 85 et s.

22. — La prohibition de saisir des deniers appartenant à l'Etat résulte, au surplus, de textes formels. — Roger, *Tr. de la saisie-arrêt*, n. 253.

23. — « Toutes saisies du produit des droits faites entre les mains des receveurs ou en celles des redevables de la régie, porte la loi sur les douanes du 22 août 1791 (tit. 12, art. 9), seront nulles et de nul effet : nonobstant lesdites saisies, les redevables seront contraints au paiement des sommes dues par eux, et les huissiers qui auront fait aucuns desdits actes, seront interdits de leurs fonctions et condamnés à 1,000 liv. d'amende, sauf aussi, les dommages-intérêts contre les huissiers et contre les saisissants. »

24. — Le décret du 1er germ. an XIII, relatif aux contributions indirectes, dispose également (art. 48) que « toutes saisies du produit des droits faites entre les mains des préposés de la régie ou dans celles de ses redevables seront nulles et de nul effet. »

25. — « Il ne faut pas croire, dit Merlin (*Quest.*, v° *Action*, § 4), que cette disposition soit particulière, soit aux receveurs, soit aux redevables de contributions indirectes et de droits de douane. En effet, le principe sur lequel elle repose s'applique évidemment aux deniers de toute nature appartenant à l'Etat.

26. — C'est ce qui a été jugé spécialement en matière d'enregistrement à l'occasion des saisies pratiquées par des créanciers de la régie et qui ont été annulées. — Cass., 16 therm. an X, Metz, [S. et P. chr.]; — 31 mars 1819, Jousselin, [S. et P. chr.]

27. — Par application des mêmes principes, un créancier de l'Etat ne peut demander par la voie contentieuse, la présentation aux Chambres d'un projet de loi portant allocation du crédit nécessaire pour le remplir de sa créance. — Cons. d'Et., 29 janv. 1840, Michelet, [S. 40.2.331, P. adm. chr.]

28. — La décision par laquelle un ministre refuse paiement d'indemnités réclamées par des créanciers de l'Etat, notamment par des communes pour fournitures de guerre, sous prétexte que les fonds destinés à cet objet se trouvent déjà épuisés, ne peut être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse : c'est là seulement un fait de responsabilité ministérielle. — Cons. d'Et., 4 déc. 1835, Comm. des Basses-Pyrénées, [S. 36.2.119, P. adm. chr.]

2° Ordonnancement.

29. — Ainsi qu'il a été dit, v° *Comptabilité publique*, n. 112, on entend par ordonnancement l'acte administratif par lequel un fonctionnaire dénommé *ordonnateur* remet au créancier de l'Etat un titre au moyen duquel ce créancier peut se faire payer par une *caisse publique déterminée*.

30. — L'ordonnancement est donc la confection du titre qui est remis au créancier en reconnaissance de sa créance, et qui permettra audit créancier de se faire payer par les caisses de l'Etat les sommes liquidées à son profit. C'est la seconde opération qui doit précéder nécessairement le paiement.

31. — Le titre remis au créancier s'appelle « ordonnance ou mandat de paiement. »

32. — Les ordonnateurs sont divisés en deux catégories : les ordonnateurs principaux, ou directs, ou primaires, et les ordonnateurs secondaires.

33. — Les ordonnateurs principaux sont les ministres. En cas d'absence prolongée, ils peuvent être suppléés par des chefs de service auxquels ils délèguent leur signature. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 115 et 116.

34. — La question de savoir si les sous-secrétaires d'Etat sont ou non ordonnateurs principaux est assez délicate. Jusqu'en 1889, les sous-secrétaires d'Etat, considérés à peu près comme directeurs, et d'ailleurs non prévus par la constitution de 1875, n'étaient qu'ordonnateurs secondaires. Lorsque le service des colonies est devenu distinct du ministère de la marine, il fallut définir les attributions du sous-secrétaire d'Etat, et un décret du 19 mars 1889 décida, dans son art. 1, que le sous-secrétaire des colonies aurait la délégation générale de la signature du ministre pour toute la correspondance et pour tous les actes émanant de l'administration des colonies, sauf pour ceux qui doivent être soumis à l'approbation du Président de la République. C'était faire du sous-secrétaire d'Etat un ordonnateur principal.

35. — Plus tard, la rédaction adoptée a été la suivante : « M. ... est spécialement chargé de l'administration des colonies » (Décr. 3 déc. 1893). C'est cette rédaction qui est devenue courante, et il y a tout lieu de croire que les sous-secrétaires d'Etat seront désormais considérés comme ordonnateurs principaux.

36. — Les ordonnateurs secondaires sont les délégués des ministres, ordonnateurs principaux. Ce sont spécialement : 1° Pour le ministère de l'Intérieur : les préfets et le gouverneur général de l'Algérie. — 2° Pour le ministère des Travaux publics : les ingénieurs en chef des ponts et chaussées et les ingénieurs en chef des mines. — 3° Pour le ministère des Finances : les directeurs départementaux des régies financières, et le président de la commission des monnaies. — 4° Pour le ministère de la Marine : les commissaires généraux de la marine, les directeurs des établissements de la marine hors des ports, les chefs du service de la marine dans les sous-arrondissements, et le chef du service administratif en Algérie. — 5° Pour le ministère de la Guerre : les intendants militaires, les directeurs de l'artillerie et du génie, de l'intendance, du service de santé et des poudres, les commandants des écoles régimentaires et d'application. — 6° Pour le ministère de l'Agriculture, les conservateurs des forêts, le directeur de l'école forestière, les directeurs des haras, les directeurs des divers établissements agricoles. — 7° Pour le ministère des Colonies : l'officier du commissariat des colonies, chef du service administratif, le directeur de l'intérieur et le directeur de l'administration pénitentiaire dans chaque colonie (Décr. 20 nov. 1882).

37. — A leur entrée en fonctions, la signature des ordonnateurs secondaires est notifiée aux payeurs; il en est de même pour les ordonnateurs principaux ou secondaires par intérim.

38. — Les ordonnances signées par les ordonnateurs sont de deux sortes : celles qu'ils confectionnent eux-mêmes pour un créancier particulier dont le compte a été préalablement liquidé sont les *ordonnances* directes de *paiement*. Celles qu'ils envoient aux ordonnateurs secondaires, pour un ensemble de créanciers dont les services faits rentrent dans les attributions de ces ordonnateurs portent le nom d'*ordonnances de délégation*. Ce sont les ordonnateurs secondaires qui subdivisent ensuite cette ordonnance collective entre les divers créanciers, et ces ordonnances particulières s'appellent alors *mandats de paiement*.

39. — Il peut arriver, d'ailleurs, qu'une ordonnance directe concerne plusieurs créanciers de l'Etat, auquel cas on émet des extraits d'ordonnances, et, qu'au contraire, une ordonnance de délégation ne vise qu'un seul créancier. La différence consiste surtout en ce que, dans le premier cas, le créancier reçoit son titre directement des mains de l'ordonnateur principal tandis que, dans le second, il le reçoit de lui indirectement et par l'entremise de l'ordonnateur secondaire (V. art. 84, Décr. 31 mai 1862).

40. — Toutes les dispositions relatives aux ordonnances de paiement sont applicables aux mandats des ordonnateurs secondaires (Décr. 31 mai 1862, art. 89).

41. — D'après l'art. 86, Décr. 31 mai 1862, les ordonnateurs, principaux ou secondaires, « demeurent chargés, sous leur responsabilité, de la remise aux ayants-droit des extraits d'ordonnances ou lettres d'avis en tenant lieu, ou des mandats qu'ils délivrent sur les caisses du Trésor ». Cette disposition a été reproduite de l'art. 62, Ord. 31 mai 1838.

42. — La délivrance d'un mandat à un créancier de l'Etat est une simple opération de trésorerie, tout à fait distincte de l'existence de la dette à laquelle le mandat s'applique. Aussi le créancier du Trésor, auquel un mandat a été régulièrement délivré, ne peut réclamer la délivrance d'un nouveau mandat, lors

même qu'il serait allégué par lui que la somme due a été payée à un mandataire dépourvu de pouvoirs réguliers. — Cons. d'Ét., 15 déc. 1882, Maurel, [S. 84.3.68, P. adm. chr., D. 84.3.48]

43. — ... Sauf au réclamant à faire décider, s'il y a lieu, par l'autorité compétente, que le paiement a été effectué entre les mains d'un mandataire non autorisé, ou contrairement aux règles de la comptabilité. — Même arrêt.

44. — Les ordonnances peuvent avoir pour objet des paiements pour dépense intégrale, des paiements d'acomptes, des paiements pour solde de compte, et des paiements d'avances.

45. — Dans tous les cas, les ministres des divers départements joignent aux ordonnances directes qu'ils délivrent les pièces justificatives des créances ordonnancées sur le Trésor, et les ordonnateurs secondaires les annexent aux bordereaux d'émission de mandats qu'ils adressent aux trésoriers-payeurs généraux; ces pièces sont retenues par les trésoriers-payeurs généraux, qui doivent procéder immédiatement à leur vérification et en suivre, lorsqu'il y a lieu, la régularisation près des ordonnateurs. Tous les mandats, sans distinction de lieu d'assignation de paiement, sont communiqués aux trésoriers-payeurs généraux par les ordonnateurs secondaires, avec les bordereaux d'émission et les pièces justificatives, pour qu'ils y apposent leur visa (Décr. 31 mai 1862, art. 85, §§ 1 et 2, modifié par le décret du 1er mai 1867). — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 126, pour les pièces justificatives à fournir.

46. — Les ordonnances d'acomptes pour des services en cours d'exécution sont souvent nécessaires, notamment dans le cas de travaux qui doivent durer plusieurs années. Le montant de ces ordonnances d'acomptes ne doit pas dépasser les cinq sixièmes des droits constatés, sauf disposition spéciale. Lorsqu'il y a plusieurs ordonnances d'acomptes successives, chacune d'elles porte mention des acomptes déjà payés et renvoie aux ordonnances précédentes.

47. — Lorsque plusieurs acomptes ont été payés et que le travail est terminé, intervient l'ordonnance de solde à l'appui de laquelle on doit fournir, outre les pièces qu'on a dû produire pour le paiement des ordonnances d'acomptes, toutes celles qui constatent que le créancier a rempli entièrement ses engagements envers l'Etat.

48. — Si la somme des acomptes payés dépasse par erreur le montant total de la créance, il est fait une ordonnance de reversement. Il en est de même lorsqu'il y a lieu d'opérer une retenue pour cause de perte, retard, moins-value ou débet, à moins qu'on ne puisse opérer par précompte, si la créance n'a pas encore été entièrement soldée.

49. — Enfin il y a souvent lieu à des ordonnances d'avances de fonds; ces avances sont légales, conventionnelles ou spéciales. « Pour faciliter l'exploitation des services administratifs régis par économie, dit l'art. 94, Décr. 31 mai 1862, il peut être fait aux agents spéciaux de ces services, sur les ordonnances du ministre ou sur les mandats des ordonnateurs secondaires, des avances dont le total ne doit pas excéder 20,000 fr., à la charge par eux de produire au payeur, dans le délai d'un mois, les pièces justificatives ». Et cet article ajoute, dans son § 2 : « Aucune nouvelle avance ne peut, dans cette limite de 20,000 fr., être faite par un payeur, pour un service régi par économie, qu'autant que toutes les pièces justificatives de l'avance précédente lui auraient été fournies, ou que la portion de cette avance dont il resterait à justifier aurait moins d'un mois de date ». Ce sont les règlements ministériels qui déterminent les services et les établissements régis par économie qui exigent qu'il soit fait des avances à des agents spéciaux. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 134 et 135.

50. — Enfin il peut arriver que des avances soient faites par un ministère à un autre; dans ce cas, les ordonnances délivrées ne sont pas des véritables ordonnances d'avances, et le paiement est régularisé au moyen d'une ordonnance de virement.

51. — Les ministres ne peuvent, en aucun cas, dépasser les crédits qui leur sont alloués par la loi de finances. De plus, le ministre des Finances lui-même ne peut autoriser les paiements excédant les crédits ouverts à chaque ministre (Décr. 31 mai 1862, art. 42).

52. — C'est pourquoi aucune ordonnance, directe ou de délégation, n'est complète et valable avant d'avoir reçu le visa de la direction générale du mouvement des fonds, au ministère des finances, visa qui a pour but de prouver que, suivant les prescriptions de l'art. 83, Décr. 31 mai 1862, l'ordonnance porte sur un crédit régulièrement ouvert et se renferme dans les limites des distributions mensuelles de fonds. C'est la direction de la comptabilité de chaque ministère qui centralise les ordonnances du département et qui les soumet à ce visa. La Direction du mouvement général des fonds en vérifie alors la régularité, et prend des mesures pour en assurer le paiement.

53. — Les ordonnances régulières sont payables dans un délai de dix jours et les mandats dans un délai de cinq jours après leur émission, et même dans certains cas le paiement peut être réclamé d'urgence. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 256.

54. — Les dépenses de chaque exercice doivent être liquidées et ordonnancées dans un certain délai; à défaut de paiement à la clôture de l'exercice, les ordonnances et mandats sont annulés. Le paiement des dépenses sur exercice clos ou sur exercice périmé est soumis à des règles spéciales que nous avons examinées *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 140 et s.

55. — En théorie, les ministres sont responsables, en tant qu'ordonnateurs, des dépassements de crédits et autres irrégularités du même genre. C'est ce qu'on nomme la responsabilité ministérielle; mais, bien que cette responsabilité soit visée dans certains textes, notamment dans la loi du 15 mai 1850, dont l'art. 9 dispose que « toute dépense non créditée sera laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant », en réalité elle n'est définie ni précisée nulle part, et, en fait, elle n'existe pas. On a essayé quelquefois de l'organiser et de lui donner des sanctions; cela a toujours été en vain, et on peut dire qu'il n'y a en somme que des dispositions préventives. C'est dans ce but qu'on a organisé dans chaque ministère un service de la comptabilité centrale pour toutes les opérations relatives à la liquidation, à l'ordonnancement et au paiement des dépenses. L'art. 296, Décr. 31 mai 1862, qui a prescrit l'établissement de ce service, ajoute même, dans son second paragraphe : « Les ministres doivent établir leur comptabilité respective d'après les mêmes principes, les mêmes procédés et les mêmes formes ». On peut ajouter que, pour prévenir les dépassements de crédits résultant de l'ignorance dans laquelle le ministre peut être, de la somme des crédits qu'il a engagés par des actes antérieurs, l'art. 59 de la loi de finances du 26 déc. 1890 a prescrit l'établissement dans chaque ministère d'un service de la comptabilité des dépenses engagées qui fonctionne déjà avec fruit dans plusieurs administrations, notamment aux travaux publics et à la marine (V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 158 et s.). Enfin, comme nous l'avons vu plus haut, il existe au ministère des finances une direction du mouvement général des fonds, qui remplit un rôle analogue vis-à-vis des services de comptabilité de chaque ministère.

56. — Quant aux ordonnateurs secondaires, ils ont une comptabilité spéciale, déterminée par le décret du 31 mai 1862, consistant surtout dans la tenue d'un journal sur lequel ils inscrivent, par ordre de date, toutes les opérations concernant les dépenses de l'administration qui leur est confiée (art. 299). Chacun des articles de ce journal est successivement rapporté sur un sommier ou grand-livre des comptes, ouvert par ordre de matières et suivant les divisions du budget (art. 300). Le contrôle résulte spécialement de la concordance de ces comptes avec ceux des payeurs, qui doivent eux-mêmes renfermer exclusivement leurs paiements dans le montant des crédits délégués par les ordonnateurs. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 155 et 156.

57. — Les ordonnateurs secondaires, comme nous venons de le voir, subissent donc une sorte de contrôle administratif; mais les ordonnateurs principaux n'ont même pas de contrôle administratif à subir; en tous cas, ni les uns ni les autres ne peuvent être contrôlés judiciairement, car la loi du 16 sept. 1807, constitutive de la Cour des comptes, dispose que « la cour ne peut, en aucun cas, s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs. »

58. — Le seul contrôle qui existe donc pour les ministres est le contrôle législatif, lequel s'opère par la soumission au Parlement des comptes définitifs de dépenses, du compte définitif des recettes, et du compte général des finances, les deux derniers étant fournis par le ministre des Finances, tandis que les premiers sont fournis par chacun des ministres pour leurs départements respectifs. — V. *suprà*, v° *Comptabilité publique*, n. 404 et 405.

§ 2. *Dépenses départementales.*

59. — La liquidation des dépenses du département est faite par le préfet depuis le décret du 12 juill. 1893 sur la comptabilité départementale. — V. *suprà*, v° *Département*, n. 406 et s.

60. — Autrefois l'ordonnancement des dépenses départementales était fait par les ministres de l'Intérieur et des Finances qui rendaient en faveur du préfet des ordonnances de délégation : depuis la loi de finances du 18 juill. 1892, c'est le préfet qui ordonnance directement les dépenses du département sous l'autorité du ministre de l'Intérieur (art. 21).

61. — Le paiement des mandats est effectué à la caisse du trésorier-payeur général cinq jours après leur émission, sauf en cas d'urgence motivée. — V. sur l'ordonnancement des dépenses départementales, *suprà*, v° *Département*, n. 408 et s.

62. — La loi du 10 août 1871, modifiant l'art. 479 du décret de 1862, a fixé l'époque de la clôture de l'exercice, pour la liquidation et l'ordonnancement des dépenses départementales, au 31 mars de la deuxième année de l'exercice, et, pour les paiements, au 30 avril.

§ 3. *Dépenses communales.*

63. — Les dépenses communales sont ordonnancées par le maire (Décr. 31 mai 1862, art. 501 modifié, § 3). L'art. 503 ajoute : « Aucune dépense ne peut être acquittée si elle n'a été préalablement ordonnancée par le maire sur un crédit régulièrement ouvert. Tout mandat ou ordonnance doit énoncer l'exercice et le crédit auxquels la dépense s'applique, et être accompagné, pour la constatation de la dette et la régularité du paiement, des pièces indiquées par les règlements » (disposition reproduite de l'ordonnance du 31 mai 1838).

64. — Si le maire refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé par le préfet, en conseil de préfecture; dans ce cas, l'arrêté du préfet tiendrait lieu du mandat du maire. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1543 et s.

65. — L'exercice communal est clos le 31 mars; les crédits demeurés sans emploi sont annulés et les restes à recouvrer et à payer sont reportés de droit, et sous un titre spécial, au budget de l'exercice pendant lequel la clôture a lieu. Il en est de même de l'excédent final que présenterait le compte de l'exercice clos (Décr. 31 mai 1862, art. 507 et 508). Aucune dépense ne peut être ordonnancée après le 15 du mois de la clôture de l'exercice, et les mandats non payés dans les quinze jours suivants sont annulés, sauf réordonnancement, s'il y a lieu, avec imputation sur les restes libres de l'exercice clos reportés au budget de l'exercice courant (art. 508).

§ 4. *Dépenses des établissements de bienfaisance, d'aliénés, monts-de-piété, etc.*

66. — D'après l'art. 547, Décr. 31 mai 1862, les règles de la comptabilité des communes s'appliquent aux établissements de bienfaisance en ce qui concerne... l'ordonnancement et le paiement des dépenses... Les commissions administratives des établissements de bienfaisance désignent un de leurs membres, lequel, sous le titre d'ordonnateur, est exclusivement chargé de la délivrance des mandats aux créanciers de l'établissement pour des dépenses régulièrement autorisées (art. 555). A l'administration de l'assistance publique de Paris, c'est le directeur qui prépare les budgets, ordonnance toutes les dépenses, et présente le compte de son administration (art. 566). — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 989.

67. — Dans les établissements d'aliénés, les dépôts de mendicité, les monts-de-piété et établissements généraux de bienfaisance et d'utilité publique, c'est le directeur qui est investi des fonctions d'ordonnateur. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 509 et s., 2159 et s., et *infrà*, v° *Mont-de-Piété*.

§ 5. *Dépenses des établissements d'instruction publique.*

68. — Dans les établissements d'instruction publique les fonctions d'ordonnateur sont remplies, suivant la nature des établissements, par les doyens pour les facultés, par les proviseurs pour les lycées, par les directeurs pour les écoles normales primaires, etc. — V. *suprà*, v° *Instruction publique*, n. 166 et s., 511 et s., 563 et s.

§ 6. *Dépenses coloniales.*

69. — C'est le ministre des Colonies qui est l'ordonnateur principal des dépenses coloniales. Il prend des ordonnances de délégation en faveur des ordonnateurs secondaires qui sont l'officier du commissariat de la marine, le directeur de l'intérieur et le directeur de l'administration pénitentiaire. — V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 889 et s.

§ 7. *Dépenses diverses.*

70. — C'est le ministre des Finances qui ordonnance la dotation du Président de la République, ainsi que les frais de voyage et de représentation.

71. — Les dépenses du Sénat et de la Chambre des députés sont liquidées et ordonnancées par les questeurs, dans les limites des ordonnances de délégation émises par le ministre des Finances.

72. — Pour les budgets annexes rattachés pour ordre au budget de l'Etat, V. *suprà*, v[is] *Ecole centrale des arts et manufactures, Imprimerie nationale, Légion d'honneur, etc.*

LIQUORISTES.

LÉGISLATION.

L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), tit. 1 et 4; — L. 25 mars 1817 (*sur les finances*), art. 82, 83, 85; — L. 24 juin 1824 (*relative à la perception des droits sur l'eau-de-vie*); — L. 24 juin 1824 (*sur l'exercice des fabriques de liqueurs*); — L. 23 avr. 1836 (*relative à l'art. 50, L. 28 avr. 1816, sur les contributions indirectes*); — L. 25 juin 1841 (*portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1842*); — Ord. 21 août 1841 (*relative à la conversion des esprits et eaux-de-vie en liqueurs, chez les liquoristes marchands en gros*); — Décr. 17 mars 1852 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1852*), art. 14 et s.; — L. 26 juill. 1860 (*portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1861*), art. 18; — L. 28 févr. 1872 (*pour la répression de la fraude sur les spiritueux*); — L. 26 mars 1872 (*concernant la fabrication des liqueurs et la perception du droit d'entrée sur les spiritueux*), art. 1, 4 et s.; — Décr. 4 déc. 1872 (*qui fixe les déductions à allouer pour déchets sur les alcools et liqueurs*); — L. 21 juin 1873 (*sur les contributions indirectes*); — L. 4 mars 1875 (*relative aux droits sur les manquants chez les marchands en gros, bouilleurs et distillateurs*); — L. 9 juin 1875 (*relative à l'établissement et à la révision des taxes uniques dans les agglomérations de 10,000 âmes et au-dessus*); — L. 19 juill. 1880 (*portant dégrèvement des droits sur les sucres et les vins*).

BIBLIOGRAPHIE.

V. *Boissons, Contributions indirectes.*

INDEX ALPHABÉTIQUE.

1. — Un droit général de consommation frappe toutes les boissons spiritueuses (V. *suprà*, v[is] *Boisson*, *Consommation* (droit de), *Contributions indirectes*). L'application de ce droit aux liqueurs ou pour mieux dire le mode de taxation des liqueurs a varié.

2. — Sous l'empire de la loi de 1816, le droit général de consommation sur les spiritueux, représentant l'équivalent du droit de détail pour les vins, frappait toute quantité d'eau-de-vie, d'esprit ou de liqueur composée d'eau-de-vie ou d'esprit (art. 87); c'est ce qu'on appelait la taxation d'après le volume total.

3. — La loi du 24 juin 1824, n. III, qui établissait la perception du droit de consommation sur les eaux-de-vie et esprits en *cercles* en raison de l'alcool pur contenu dans ces liquides, laissait en dehors de ce mode de perception, le seul équitable, les eaux-de-vie et esprits en bouteilles et les liqueurs et fruits à l'eau-de-vie soit en cercles, soit en bouteilles, qui continuaient à être imposés d'après le volume.

4. — C'est seulement la loi du 26 mars 1872 qui a taxé les liqueurs, fruits à l'eau-de-vie et eaux-de vie en bouteilles d'après l'alcool pur, mais en les frappant d'un droit supérieur à celui des eaux-de-vie et esprits en cercles, 175 fr. en principal. L'absinthe continuait à être considérée comme alcool pur et, par conséquent, à payer le droit sur le volume total (art. 2 et 3).

5. — La loi du 19 juill. 1880 a fait disparaître cette dernière inégalité. L'art. 2 dispose : « Les eaux-de-vie, les fruits à l'eau-de-vie, les liqueurs et l'absinthe sont soumis au même droit de consommation (150 fr. en principal) et aux mêmes taxes de remplacement que les eaux-de-vie et esprits en cercles proportionnellement à leur richesse alcoolique. »

6. — Toutefois dans le projet de réforme de l'impôt des boissons, on propose de frapper d'une surtaxe toutes les liqueurs; il ne serait plus question d'un tarif spécial du droit de consommation, mais d'un droit de fabrication qui viendrait s'ajouter à la taxe générale et serait payé par le fabricant avant l'enlèvement de l'usine.

7. — La préparation concentrée connue sous le nom d'essence d'absinthe est exclue du commerce des boissons; elle ne peut plus être fabriquée et vendue qu'à titre de substance médicamenteuse. Le commerce et la vente de cette essence par les pharmaciens s'effectuent conformément aux prescriptions des titres 1 et 11, Ord. 29 oct. 1846 (L. 26 mars 1872, art. 4). Toute contravention aux prescriptions dudit article est punie des peines portées en l'art. 1, L. 19 juill. 1845 (*Ibid.*).

8. — Jugé, sous l'empire de la loi du 26 mars 1872, que la portée d'une loi fiscale doit être interprétée limitativement; qu'ainsi la disposition qui assimile, quant aux droits, l'essence d'absinthe à l'alcool pur, ne saurait être appliquée à des liqueurs dans la composition desquelles il n'entre aucun mélange ou extrait d'absinthe. — Cass., 10 mars 1876, Brunet et Roger, [S. 76.1.391, P. 76.924]

9. — Ceci dit relativement au droit à appliquer et au mode de calcul de ce droit, voyons quelle est la situation faite aux fabricants de liqueurs par la loi fiscale. Nul ne peut exercer la profession de fabricant de liqueurs, sans en avoir fait préalablement la déclaration au bureau de la régie. Les liquoristes prennent la licence de débitant ou celle de marchand en gros, suivant qu'ils préfèrent se soumettre aux obligations imposées à l'une ou à l'autre de ces professions (L. 24 juin 1824, art. 1).

10. — Mais cette déclaration de profession n'entraîne pas pour les débitants ou marchands en gros, qui sont fabricants de liqueurs, le paiement d'une seconde licence (Circ. 16 déc. 1824).

11. — La profession de débitant de liqueurs et celle de liquoriste ou fabricant de ces mêmes liqueurs sont deux industries distinctes à chacune desquelles des obligations spéciales sont imposées par la loi, et dont ne dispense point la réunion de ces deux qualités. — Cass., 15 mai 1840, Leroux, [P. 45.2.90]

12. — I. *Liquoristes débitants.* — Les liquoristes débitants sont soumis aux dispositions du chap. 3, tit. 1, L. 28 avr. 1816, c'est-à-dire à toutes les obligations imposées aux débitants ordinaires (L. n. 4, 24 juin 1824, art. 2, et L. 26 mars 1872, art. 11). — V. *suprà*, v° *Débitant de boissons*.

13. — Les fabricants de liqueurs qui vendent de l'eau-de-vie en détail, doivent être rangés dans la classe des débitants, à moins qu'ils ne placent dans un local entièrement séparé les eaux-de-vie qu'ils veulent débiter (Circ. 27 déc. 1813).

14. — Les débitants, fabricants de liqueurs, doivent avant toute fabrication faire une déclaration sur un registre spécial, afin de permettre aux employés de suivre l'opération (Circ. 5 avr. 1838, et 8 avr. 1872).

15. — Puisqu'ils ne peuvent opérer que sous les yeux du service, par contre celui-ci doit leur accorder décharge de tout l'alcool employé à la fabrication et limiter la prise en charge nouvelle aux quantités de liqueurs et de fruits à l'eau-de-vie obtenues (Même circ. 1872).

16. — L'art. 41, L. 21 avr. 1832, qui donne aux débitants qui veulent s'affranchir des exercices pour les eaux-de-vie, esprits ou liqueurs, la faculté de payer à l'entrée le droit général et unique de consommation, ne s'applique qu'aux débitants et seulement pour les boissons qui entrent dans leurs magasins telles qu'elles doivent être débitées, mais il ne peut être étendu aux fabricants de liqueurs à l'égard desquels les dispositions des articles de la loi du 24 juin 1824 sont encore dans toute leur vigueur et n'ont été abrogées par aucune loi postérieure. En conséquence, le débitant de liqueurs (fabricant) qui se livre à la fabrication des liqueurs sans avoir, au préalable, rempli les formalités prescrites par l'art. 1, L. 24 juin 1824, se rend passible de l'amende prononcée par l'art. 10 de ladite loi. — Cass., 15 mai 1840, Leroux, [P. 45.2.90]; — 5 sept. 1845, Gautier, [S. 46.1.138, P. 48.1.571, D. 45.1.414]; — 27 juin 1846, Même partie, [S. 46.1.762, P. 48.1.571, D. 46.1.276]

17. — Les liquoristes qui fabriquent des liqueurs avec de l'alcool pour lequel ils ont déjà acquitté les droits d'entrée et d'octroi ne peuvent être assujettis à un nouveau droit de même nature sur les liqueurs qu'ils ont fabriquées. — Cass., 30 juill. 1845, Boyenval, [S. 45.1.152, P. 46.1.220, D. 45.1.344]

18. — Les liquoristes débitants peuvent obtenir l'entrepôt, par autorisation spéciale, lorsqu'ils font habituellement des expéditions en dehors du lieu sujet (Circ. 310, 1[er] août 1855).

19. — II. *Liquoristes marchands en gros.* — Les liquoristes marchands en gros sont assujettis aux dispositions du chap. 6, tit. 1, L. 28 avr. 1816, sauf les modifications ci-après (*Ibid.*, art. 3).

20. — Les liquoristes marchands en gros, domiciliés dans les lieux sujets aux droits d'entrée ou d'octroi, sont toujours considérés comme entrepositaires (L. 24 juin 1824, art. 4).

21. — Ils ne peuvent vendre de liqueurs en détail, ni exercer le commerce en gros de vins, cidres et poirés, que dans des magasins séparés de leurs ateliers de fabrication, et qui n'ont avec ceux-ci et avec les habitations voisines aucune communication que par la voie publique; mais ils peuvent faire des envois de liqueurs en toute quantité et à toute destination, au moyen d'expéditions prises au bureau de la régie. Il leur est interdit de placer dans les ateliers de leurs fabriques, des vins, cidres ou poirés, et de s'y livrer à la fabrication des eaux-de-vie; ils peuvent seulement rectifier les eaux-de-vie prises en charge à leur compte (*Ibid.*, art. 5).

22. — La contenance des vaisseaux servant à la fabrication des liqueurs est reconnue par l'empotement, et marquée sur chacun d'eux, en présence des employés de la régie : les fabricants fournissent l'eau et les ouvriers nécessaires pour cette opération. Dans tous les cas, il est tenu compte des vidanges pour le règlement des droits (*Ibid.*, art. 6).

23. — Sous le régime de la loi du 24 juin 1824, qui taxait les liqueurs pour leur volume et de la loi du 26 mars 1872, qui, en les taxant d'après leur richesse alcoolique, les assujettissait à un tarif spécial plus élevé que les eaux-de-vie en cercles, les liquoristes avaient intérêt à chercher par tous les moyens à bénéficier de l'excédent de taxe qui grevait les liqueurs. Le législateur avait dû, dès lors, leur imposer certaines obligations destinées à garantir l'impôt contre les manœuvres qu'ils auraient pu être tentés d'accomplir pour l'éluder. La suppression de la taxe spéciale permit de supprimer ces entraves au commerce. Doivent être considérés comme supprimés : 1° l'art. 8, L. 26 mars 1872, qui interdisait aux marchands en gros liquoristes d'expédier les eaux-de-vie et esprits en cercles dans des futailles d'une contenance inférieure à vingt-cinq litres, et les obligeait à déclarer ces expéditions quatre heures d'avance dans les villes et douze heures dans les campagnes; 2° le dernier paragraphe de l'art. 10 de la même loi, qui donnait à la régie le droit d'imposer aux liquoristes, qui ont subi une condamnation, l'obligation de placer les eaux-de-vie et esprits destinés à la fabrication des liqueurs dans des locaux séparés, par la voie publique, des magasins affectés au commerce des eaux-de-vie et esprits en nature (Circ. n. 304, 9 déc. 1880).

24. — Mais, l'administration est toujours fondée à suivre les eaux-de-vie en nature, les fruits à l'eau-de-vie, les absinthes et les liqueurs à des comptes distincts chez les marchands en gros non liquoristes et chez les marchands en gros liquoristes qui exercent le commerce des eaux-de-vie en nature dans des magasins séparés de leurs ateliers de fabrication (Même circulaire).

25. — Au compte unique, comme aux comptes distincts, les boissons spiritueuses de toute espèce sont suivies pour leur force alcoolique (Même circulaire).

26. — Il a été jugé que le liquoriste, marchand en gros, ne commet aucune contravention lorsqu'il convertit les eaux-de-vie en liqueurs sans attendre la vérification des employés de la régie, et avant que les eaux-de-vie soient portées à ses charges. — Cass., 19 nov. 1846, Liboz et Cornier, [S. 46.1.859, P. 49.1.411, D. 46.4.103] — Il y aurait aujourd'hui à tenir compte des dispositions du § 3, art. 3, L. 28 févr. 1872.

27. — Dans les magasins des fabricants et marchands en gros, les liqueurs, les fruits à l'eau-de-vie et les eaux-de-vie en bouteilles doivent être rangés distinctement par degré de richesse alcoolique. Des étiquettes indiquent d'une manière apparente le degré alcoolique (L. 26 mars 1872, art. 7).

28. — Quels que soient l'expéditeur et le destinataire, les déclarations d'enlèvement relatives aux liqueurs, aux fruits à l'eau-de-vie et aux eaux-de-vie en bouteilles doivent énoncer leur degré alcoolique, lequel est mentionné sur les acquits-à-caution, congés et passavants délivrés par la régie (Même loi, art. 7, § 2).

29. — Le liquoriste autorisé par la régie, pour la facilité de son commerce, à détacher d'un registre à souche des laissez-passer sous certaines conditions prescrites à peine de nullité, ne peut effectuer des transports avec des laissez-passer ne remplissant pas les conditions fixées (dans l'espèce avec des laissez-passer surchargés). Les transports ainsi effectués sont à considérer comme faits sans expédition, et l'expéditeur encourt les peines édictées en pareil cas. — Cass., 31 janv. 1879, Perpezat, [S. 79.1284, P. 79.681]

30. — III. *Manquants.* — Sous les lois de 1824 et 1841, les manquants en eaux-de-vie et esprits étaient considérés comme ayant été employés à la fabrication des liqueurs, dans la proportion de trente-cinq litres d'alcool pur pour un hectolitre de liqueur, sous la déduction légale accordée pour les déchets.

31. — La conversion des eaux-de-vie et esprits en liqueurs chez les liquoristes et marchands en gros, devait s'opérer d'après la base uniforme de trente-cinq litres d'alcool pour un hectolitre de liqueurs, quelle qu'en fût l'espèce ou la qualité.

32. — C'est la loi du 24 juin 1824, et après elle celle du 25 juin 1841 qui ont fixé pour la première fois la base d'après laquelle, dans la conversion des eaux-de-vie et esprits en liqueurs, les déficits ou manquants des liquoristes seraient constatés : la loi du 28 avr. 1816 était muette sur ce point; aussi a-t-il été jugé que, sous son empire, un tribunal avait pu, sans violer aucune loi, bien que cela pût constituer un mal jugé, décider que la régie serait tenue de s'en rapporter à la déclaration des liquoristes, et rejeter la constatation par voie d'expertise réclamée par la régie. — Cass., 2 mai 1827, Liquoristes de Lyon, [S. et P. chr.]

33. — L'existence, dans les magasins d'un liquoriste, marchand en gros, d'une quantité de liqueurs hors de proportion avec les manquants en alcool, d'après les usages ordinaires de la fabrication, ne suffisait pas alors pour faire preuve à elle seule de fabrication clandestine ou d'introduction frauduleuse chez le fabricant, et pour motiver par suite la confiscation, avec amende, de l'excédent constaté. La loi, en établissant une base de conversion (35 litres d'alcool pour un hectolitre de liqueurs), n'avait pas entendu déterminer à l'avance le résultat de la fabrication, mais seulement fixer une proportion moyenne dont il était permis au fabricant de s'éloigner. — Cass., 4 mai 1844, Liboz, [S. 44.1.591, P. 44.2.172]

34. — Les fabricants de liqueurs qui avaient un compte ouvert avec l'administration pour la prise en charge des esprits qu'ils tenaient en entrepôt, destinés à la fabrication des liqueurs, ne pouvaient compenser les manquants en liqueurs constatés par un compte trimestriel, avec les excédents en liqueurs constatés par un compte trimestriel suivant, résultant d'un emploi d'alcool en quantité inférieure à la base de conversion légale. Dans ce cas, les droits étaient dus sur les manquants constatés par le compte antérieur. — Cass., 24 avr. 1844, Faux, [S. 44.1.318, P. 44.2.170]

35. — Les quantités de liqueurs non représentées et pour lesquelles il n'était point produit d'expédition légale, étaient passibles du droit général de consommation, indépendamment des droits d'entrée et d'octroi dans les lieux sujets. Les excédents en liqueurs provenant de la différence entre le résultat éventuel de la fabrication et les bases de conversion, étaient simplement pris en charge (L. 24 juin 1824, art. 8).

36. — Avant la loi du 20 juill. 1837, les fabricants de liqueurs en gros avaient droit, comme les marchands d'eau-de-vie en gros, à la déduction de 8 p. 0/0 accordée par la loi du 24 juin 1824 sur les manquants, non à la fin de chaque trimestre, mais à la fin de chaque année. — Cass., 24 mai 1830, Liquoristes de Lyon, [P. chr.]

37. — La loi du 26 mars 1872 décidait dans son art. 9 que les liquoristes, marchands en gros, seraient tenus de payer immédiatement les droits spéciaux à l'alcool contenu dans les liqueurs, les fruits à l'eau-de-vie, pour toutes les quantités d'alcool reconnues manquantes dans leurs ateliers de fabrication au delà de la déduction accordée par la loi.

38. — Aujourd'hui qu'il n'y a plus de différence de taxes, les manquants chez les liquoristes, marchands en gros, se règlent absolument comme les comptes des marchands en gros ordinaire (L. 19 juill. 1880, art. 2; Circ. n. 47, 8 avr. 1872; 304, 9 déc. 1880). — V. *infrà*, v° *Marchand en gros.*

39. — Depuis la loi de 1872, qui a fait cesser l'imposition des liqueurs au volume, toute base de conversion a été supprimée.

40. — Jugé que la loi du 26 mars 1872, qui a modifié le mode de perception et le tarif du droit de consommation sur les liqueurs, ne pouvait être appliquée aux manquants en liqueurs constatés chez les fabricants au moment de sa promulgation; ces manquants devaient rester soumis à l'ancienne législation sous l'empire de laquelle ils s'étaient produits. — Cass., 7 déc. 1874, Vignola, [S. 77.1.347, P. 77.899, D.75.1.365]

41. — Par suite, le manquant d'alcool, constaté par l'inventaire à partir duquel le nouveau régime a été suivi, est passible immédiatement du droit de consommation sur la quantité convertie en liqueurs d'après les bases posées par la loi ancienne, et non pas du droit de consommation sur le manquant en alcool pur, établi par la loi nouvelle. — Même arrêt.

42. — Les liquoristes, marchands en gros, n'ont droit qu'à une seule et unique espèce de déduction, laquelle est fixée par la loi à 6 p. 0/0, pour toutes sortes de déchets ou manquants d'alcool, sans distinction entre les manquants industriels et les manquants de magasin. — Cass., 7 févr. 1831, Peret, [S. 31.1.350, P. chr.]; — 10 nov. 1873, Bresson, [S. 74.1.75, P. 74.156, D. 75.1.207]

43. — En conséquence, une fois cette déduction opérée, le liquoriste entrepositaire est tenu d'acquitter les droits, sans exception, sur les alcools non représentés, sans pouvoir, à l'égard de ceux par lui pris en charge et qu'il prétendrait avoir rectifiés, réclamer, en sus du déchet légal, une déduction supplémentaire destinée à le couvrir de la perte provenant de l'opération de rectification. — Même arrêt.

44. — Jugé de même que la loi n'accordant aux liquoristes, marchands en gros, qu'une seule espèce de déduction sur les manquants en alcool pour toute sorte de déchets, les juges ne sauraient admettre une déduction supplémentaire, sous prétexte que la déduction légale serait insuffisante pour couvrir les déchets de la fabrication et que le prévenu a fabriqué sous le régime d'une circulaire de l'administration qui autorisait une déduction supplémentaire. — Cass., 29 avr. 1889, Picon, [S. et P. 92.1.391, D. 90.1.316]

45. — Les tribunaux ne peuvent, sans méconnaître la foi due jusqu'à inscription de faux aux mentions inscrites par les employés sur leurs registres portatifs, justifier une réduction de droits réclamés pour manquants sur ce que ces manquants n'auraient été constatés que par suite d'un recensement réel comparé à un recensement fictif, ce qui rendait possible une erreur au préjudice de l'assujetti. — Cass., 9 mars 1852, Branger, [S. 52.1.342, P. 52.1.428, D. 52.1.84]

46. — IV. *Pénalités.* — Les pénalités sont celles prononcées contre les marchands en gros pour contraventions aux obligations qui leur sont spéciales. — V. *infrà*, v° *Marchand en gros.*

47. — De plus l'altération des eaux-de-vie et esprits dont la

densité a été changée par un mélange quelconque, dans le but de frauder les droits, est punie seulement, outre la confiscation, d'une amende de 100 à 600 fr., sans égard à la qualité du délinquant (L. 24 juin 1824, art. 4).

48. — Toute fausse indication, toute fausse déclaration relativement à la richesse alcoolique des liqueurs, des fruits à l'eau-de-vie et des eaux-de-vie en bouteilles, est punie d'une amende de 500 à 5,000 fr., indépendamment de la confiscation des boissons (L. 26 mars 1872, art. 10).

49. — Toute introduction clandestine d'eaux-de-vie ou d'esprits chez les liquoristes donne lieu à l'application de ces peines, non seulement contre les liquoristes eux-mêmes, mais encore contre les individus qui auront sciemment fourni les eaux-de-vie ou esprits (Même loi et même article, § 2).

50. — Lorsqu'il est établi, par un procès-verbal régulier, que les employés des contributions indirectes ont trouvé chez un individu non pourvu de licence, et qui avait été autorisé par la régie à faire des essais de distillation, une distillerie complètement en activité, le tribunal ne peut prononcer son acquittement, sous prétexte que les opérations auxquelles il se livrait n'excèdent pas les bornes de simples essais, et qu'il n'est pas prouvé qu'il ait livré ses produits à la consommation. — Cass., 25 mars 1825, Say, [S. et P. chr.]

LISTES DU JURY. — V. Cour d'assises. — Jury.

LISTES ÉLECTORALES. — V. Élections.

LIT ABANDONNÉ.

Législation.

Art. 563, C. civ.

Bibliographie.

Aubry et Rau et Falcimaigne, *Cours de droit civil français*, 5e édit., t. 2, 1897, § 203, p. 391 et 392. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil français*, 1894, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1299. — Baudry-Lancantinerie et Chauveau, *Traité théorique et pratique de droit civil; Des biens*, 1896, in-8°, n. 417 et s. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, t. 1, 1883, p. 732. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 7 vol. in-8°, t. 2, sur l'art. 563. — Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 1893, in-12, n. 55 et s. — Championnière, *Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes sous l'ancien régime et le nouveau*, 1846, in-8°, n. 431. — Chardon, *Traité du droit d'alluvion*, 1840, in-8°, n. 179 et s. — Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 1845, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 157 et s. — Demolombe, *Cours de Code civil*, 31 vol. in-8°, t. 10, n. 162 et s. — Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2 vol. in-8°, t. 2, sur l'art. 563. — Duranton, *Cours de droit civil français*, 1844, 22 vol. in-8°, t. 4, n. 425, 427. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, 1881-1895, 9 vol. in-8°, t. 2, n. 378. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 4 vol. gr. in-8°, 1881-1898, t. 1, sur l'art. 563. — Garnier, *Régime ou traité des rivières et cours d'eau de toute espèce*, 3e édit., 1839-1851, 5 vol. in-8°, t. 1, n. 228 et s. — Hennequin, *Traité de législation et de jurisprudence*, 1841, 2 vol. in-8°, t. 2, p. 307 et 308. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 6, n. 306 et s. — Marcadé et P. Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1872-1884, 13 vol. in-8°, t. 2, sur l'art. 563. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 2, § 297, p. 114. — Neveu de Rotrie, *Commentaire des lois rurales de la France*, 1845, in-8°, p. 41. — Persil, *Régime hypothécaire*, 1833, 2 vol. in-8°, t. 1, sur l'art. 2133. — Picard Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, 1836, 5 vol. in-8°, t. 2, n. 530; — *Traité du domaine public*, 1844, 5 vol. in-8°, t. 4, n. 1291. — Rambaud, *Code civil par demandes et réponses*, 1890-1896, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 359. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 2, p. 286 et 287. — Thiry, *Cours de droit civil français*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, n. 716. — Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 1844-1848, 14 vol. in-8°, t. 3, n. 158. — Vigié, *Cours élémentaire du droit civil français*, 1893, 3 vol. in-8°, t. 1, n. 1056. — Wodon, *Le droit des eaux et des cours d'eaux*, 1874, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 17, et t. 2, n. 247.

Index alphabétique.

DIVISION.

---

§ 1. *Notions générales et historiques.*

1. — En droit romain, le lit abandonné appartenait aux riverains. Cette décision venait sans doute de la conception que les Romains avaient du lit et du cours d'eau. Pour eux, les cours d'eau n'étaient pas publics dans le sens que nous y avons attaché en droit français, l'usage seul était public ou, si l'on préfère, c'est l'eau elle-même qui coulait sur des fonds susceptibles de propriété et soumis en quelque sorte à une servitude d'écoulement (Inst., liv. 2, tit. 1, § 23; L. 1, § 7, Dig. *de flumin.*).

2. — Il faut ajouter qu'il y avait lieu de distinguer, comme nous l'avons fait pour l'alluvion (V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 12 et s.), selon que le fonds riverain était un *ager limitatus* ou non. Dans le premier cas le lit était acquis aux riverains par droit d'accession; dans le second c'était une *res nullius* appartenant au premier occupant.

3. — Il est assez difficile de décider quelle fut la solution admise dans notre ancien droit sur cette question. Pothier enseignait que les principes du droit romain étaient restés en vigueur (*Traité du domaine et de la propriété*, n. 160 et 161; V. aussi Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. 2, p. 648). Il semble cependant qu'en vertu des principes généraux de notre ancien droit et de l'ordonnance de 1669, le lit des rivières navigables eût dû appartenir au domaine public comme cela existait pour les îles et atterrissements, et comme cela se pratiquait en Hollande. — Voet, *In pandect.*, liv. 41, tit. 1, n. 18.

4. — D'après le projet du Code civil (art. 22 et 23, tit. 2, liv. 2), le lit abandonné n'était attribué aux propriétaires des héritages nouvellement occupés, que lorsqu'il s'agissait d'une rivière navigable et flottable; dans le cas contraire, il était attribué aux riverains, quels qu'ils fussent. Distinction assez heureuse, du reste, puisqu'à tout prendre le changement de lit d'une grosse rivière peut causer de grands dommages et que l'indemnité n'est prise que sur le domaine public, tandis que le voisinage d'une petite rivière est souvent désiré par ceux qu'elle envahit et regretté par ceux qu'elle quitte. — Demolombe, t. 10, n. 162.

5. — Cependant cette distinction n'a pas été admise. Les rédacteurs du Code ont attribué dans tous les cas le lit abandonné à titre d'indemnité aux propriétaires expropriés par les eaux (C. civ., art. 563). Ils ont suivi du reste en cela le système usité en Angleterre. — Blackstone, trad., t. 3, p. 89; Demolombe, *op. et loc. cit.*

6. — Cette règle a été critiquée. « La perte, dit Chardon, est pour ceux dont le cours d'eau abandonne les rives. Pour eux il n'y a plus ni pêche, ni irrigation; ils perdront dans quelque cas la faculté d'établir une usine. Tous ces avantages passeront à ceux qui auront le cours d'eau; ceux-ci viendront encore s'emparer d'un sol que les premiers auront peut-être récemment perdu. N'est-il pas évident qu'il y avait beaucoup plus de justice

distributive dans la loi romaine qu'il n'y en a dans le Code civil ». — Chardon, n. 179.

7. — D'autre part, la règle nouvelle présente des difficultés d'application que MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau font ressortir dans les termes suivants : « ... sans parler des contestations auxquelles donnera lieu souvent le partage du lit abandonné entre les propriétaires des fonds envahis, qui sont peut-être fort nombreux, il arrivera, la plupart du temps, que la portion de terrain attribuée à chacun d'eux sera enclavée, c'est-à-dire sans issue pour arriver à la voie publique. Pour s'en procurer une il faudra souvent dépenser plus que ne vaut le terrain. Autre complication : on reconnaît que, s'il existait des îles dans l'ancien lit de la rivière, ceux qui en étaient propriétaires en conservent la propriété après le changement de lit : on aura ainsi une enclave dans une autre enclave... ». — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité théorique et pratique de droit civil; Des biens*, n. 418. — V. aussi Laurent, *Principes de droit civil*, t. 6, n. 306; Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 2, § 203, p. 391, note 33; Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, t. 1, n. 157; Wodon, *Droit des eaux*, n. 17, 76, 247; Demolombe, t. 10, n. 164, 166, 171. — V. toutefois Vigié, *Cour élémentaire de droit civil français*, t. 1, n. 1056.

§ 2. *Portée d'application de l'art. 563 du Code civil.*

8. — Si un cours de l'eau venait à s'arrêter brusquement, par exemple par suite d'un éboulement et était forcé de se frayer un nouveau passage dans d'autres terrains, il n'est pas douteux que l'art. 563 recevrait sa pleine et entière application. Mais ce n'est pas ainsi que les choses se passent habituellement. En général, le fleuve se prépare un nouveau lit qu'il agrandit successivement avant de quitter l'ancien. A quel moment devra-t-on dire que l'ancien lit est abandonné? Aucune solution précise ne peut être donnée sur ce point. Il y a là avant tout une question de fait qui se résoudra en comparant le volume de l'eau dans l'ancien lit et le volume de l'eau dans le nouveau, et qui est abandonnée à la sagesse des juges.

9. — Jugé, en ce sens, que les caractères soit du changement du lit d'une rivière, soit de l'inondation, n'étant pas déterminés par la loi, sont abandonnés à l'appréciation souveraine des juges du fait et ne peuvent faire l'objet d'une cassation. — Cass., 20 janv. 1835, Lamurée, [S. 35.1.363, P. chr.]

10. — Jugé, au point de vue du fait, que le lit d'une rivière qui s'en est ouvert un nouveau, ne peut être réputé abandonné lorsque dans les hautes eaux il est encore couvert en partie. — Cons. d'Et., 29 août 1867, Fournel, [Leb. chr., p. 821]

11. — ... Que la disposition de l'art. 563 n'est pas applicable au cas où, par suite du déplacement de l'un des courants qui longent une île, des atterrissements se sont formés d'une manière successive sur la rive de l'île et sur la rive continentale; que cette disposition ne prévoit que le cas où un fleuve s'est formé un nouveau cours en abandonnant son ancien lit; que les atterrissements ainsi formés ne peuvent donc être réclamés par les propriétaires de l'île ou des fonds riverains en compensation des érosions occasionnées par la crue des eaux dans le bras où le courant s'est porté. — Grenoble, 25 juill. 1866, de Barin, [S. 67.2.225, P. 67.828]

12. — ... Que la disposition de l'art. 563, C. civ., d'après laquelle l'ancien lit abandonné par un fleuve ou une rivière est attribué, à titre d'indemnité, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, ne s'applique qu'au cas où le nouveau cours du fleuve ou de la rivière s'est formé naturellement; qu'elle ne saurait, dès lors, être invoquée par la compagnie concessionnaire d'un chemin de fer, qui a modifié, dans son intérêt propre, le cours d'une rivière. — Metz, 27 nov. 1866, Chemin de fer de l'Est, [S. 67.2.191, P. 67.792, D. 66.2.231] — *Sic*, Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 2, § 203, p. 391, texte et note 32; Laurent, t. 6, n. 308.

13. — ... Que lorsque, pour l'exécution de travaux communaux, le lit d'un cours d'eau non navigable ni flottable a été déplacé, le propriétaire du sol cédé par l'établissement du nouveau lit ne saurait prétendre, au préjudice des riverains et en vertu de l'art. 563, à la propriété exclusive du lit ancien, même dans la partie qui communique encore avec la rivière; l'article précité ne s'applique qu'au cas où le changement dans le lit d'un cours d'eau provient d'un fait accidentel et de force majeure, et non au cas où il est le résultat d'un fait volontaire et artificiel. — Cass., 6 nov. 1867, Rabier, [S. 69.1.352, P. 69.890, D. 71.1.245]

14. — Il faudrait décider de même toutes les fois que l'administration soit pour rapprocher la rivière d'un canal qu'elle doit alimenter, soit pour rectifier le parcours, creuse sur une certaine étendue un lit artificiel. En pareil cas, indépendamment des dommages-intérêts qu'ils pourraient demander à l'Etat pour la suppression des utilités que l'eau leur procurait, droit de pêche, droit d'irrigation etc., les riverains auraient le droit de prétendre à la propriété du lit de la rivière, si la rivière n'était pas navigable ni flottable. Le dessèchement du lit n'est en effet qu'un atterrissement comme un autre et dès l'instant que l'art. 563 est hors de cause, l'art. 561 redevient applicable. — Championnière, n. 431.

15. — Telle serait la solution qu'il faudrait encore donner dans tous les cas où le lit ancien serait naturellement abandonné sans qu'un nouveau lit fût creusé. C'est ce qui arriverait, notamment, si le cours d'eau s'engouffrait, ou encore s'il se répandait en un marais.

16. — A raison de la lenteur avec laquelle peut s'effectuer le changement de lit d'un fleuve, il peut se faire que le changement de lit ait commencé sous l'ancien droit et ne se soit accompli que sous l'empire du Code. Dans ce cas, quelle législation convient-il d'appliquer? Si l'on observe que l'art. 563 doit être interprété restrictivement et que la loi n'a pas d'effet rétroactif, on décidera, comme l'a fait la cour de Toulouse, que c'est le droit antérieur qui doit être appliqué. — Toulouse, 2 mai 1834, Fournier, [S. 34.2.425, *ad notam*, P. chr.]

17. — C'est encore dans le même sens qu'il a été implicitement jugé que, lorsqu'une rivière a commencé à opérer son changement de lit avant le Code civil, mais que ce changement de lit n'a été complètement opéré que sous le Code, ses effets, relativement au propriétaire riverain et au propriétaire du fonds occupé par le lit nouveau, doivent être déterminés suivant les principes antérieurs au Code. — Cass., 26 févr. 1840, Arbelat, [S. 41.1.54, P. 40.2.788]

18. — Le lit abandonné est attribué par l'art. 563 aux propriétaires dont les fonds sont envahis; on ne pourrait donc à aucun égard tenir compte aujourd'hui de l'ancien droit coutumier ou de certaines coutumes allodiales, en vertu desquelles le lit abandonné faisait partie des droits du seigneur haut-justicier. — Nancy, 18 juin 1827, Michelin, [P. chr.]

19. — Mais le lit abandonné par les eaux, avant la suppression du régime féodal, dont le seigneur haut-justicier n'a pas pris possession, et qui s'est ainsi trouvé changé en terre vaine et vague, est devenu la propriété de la commune, en vertu de la loi du 28 août 1792 et de celle du 10 juin 1793; en conséquence, les riverains n'y peuvent pas prétendre. — Même arrêt.

20. — L'art. 563 est applicable aussi bien lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau non navigable que lorsque le cours d'eau est navigable ou flottable; ici le texte ne distingue pas. Notons seulement que si cette solution n'est pas contestable, elle s'accorde mal avec la doctrine qui reconnaît aux riverains des cours non navigables la propriété du lit de la rivière. — V. *infra*, v° *Rivières*.

21. — On a toutefois prétendu que l'art. 563 ne s'appliquait point aux ruisseaux. Dans le silence de la loi, cette exception au principe général nous paraît très-contestable. — V. Thiry, *Cours de droit civil*, t. 1, n. 716.

§ 3. *Partage du lit abandonné.*

22. — Une fois le lit abandonné, il appartient en vertu de l'art. 563 aux propriétaires envahis. Souvent, cependant, leur droit pourra être en partie contesté. Il en sera ainsi notamment lorsque la diminution du lit du fleuve aura entraîné des atterrissements latéraux ou alluvions et des atterrissements ou des îles dans le cours de l'eau.

23. — Nous croyons que dans toutes ces hypothèses les indemnitaires n'auront droit qu'au dernier lit du fleuve et qu'ils devront respecter le droit des propriétaires des îles et des alluvions précédemment formées. Il y a à cela plusieurs raisons : l'art. 563 n'accorde aux indemnitaires que le lit abandonné et l'alluvion ou l'île n'en faisait plus partie; de plus, les art. 557 et 561 concèdent la propriété de l'alluvion ou de l'île, dès qu'elle se forme, et sans condition résolutoire; enfin les riverains ont

pu cultiver l'alluvion ou l'île et ne sauraient être privés du bénéfice de leurs travaux. — Neveu de Rotrie, *Lois rurales*, p. 41; Demolombe, t. 10, n. 166; Laurent, t. 6, n. 307; Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 2, § 203, p. 391, texte et note 34. — *Contrà*, Marcadé, t. 2, sur l'art. 563, n. 1.

24. — A l'inverse, la rivière pouvait, avant d'abandonner son lit, avoir momentanément inondé certains héritages, qui, après avoir été délaissés par les eaux, sont revendiqués par les anciens propriétaires. Nous avons admis comme légitime le principe de cette revendication au cas d'alluvion par relais (V. *suprà*, v° *Alluvion*, n. 94 et s.). La même règle doit être admise dans l'hypothèse qui nous occupe. Le propriétaire du fonds inondé pourrait donc le revendiquer, alors même que la submersion aurait duré plus de trente ans. — Proudhon, *Dom. publ.*, n. 2551; Garnier, *Régime ou traité des rivières et cours d'eau*, n. 258; Daviel, n. 49, 145 et 146.

25. — Néanmoins, si les propriétaires du terrain nouvellement envahi ont reçu l'ancien lit à titre d'indemnité, et qu'ils en aient joui à ce titre pendant trente ans, les propriétaires de l'ancien lit ne peuvent le revendiquer, en prétendant que le premier envahissement n'a été qu'une inondation, que le second est de la même nature et que la possession a été précaire. — Garnier, *Cours d'eau*, n. 279 et s. — V. *infrà*, n. 37.

26. — Lorsqu'il s'agit d'un fleuve ou d'un rivière navigable ou flottable, les terrains d'alluvion ne profitent aux riverains qu'autant qu'ils ont cessé de faire partie du lit du fleuve ou de la rivière. Les terrains dont il s'agit doivent donc, dans le cas où le fleuve s'est formé un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, être dévolus, à titre d'indemnité, comme ce lit lui-même, aux propriétaires des fonds nouvellement occupés par le fleuve. — Toulouse, 22 juin 1860, de Beaufort, [S. 60.2.471, P. 61.59, D. 60.2.128] — *Sic*, Pardessus, *Servit.*, n. 35; Demolombe, t. 10, n. 32 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 297, p. 112, n. 13.

27. — Ce n'est qu'après tous ces prélèvements que les indemnitaires pourront se prétendre propriétaires du lit abandonné. Ils se trouvent en état d'indivision légale et il y a lieu de procéder à un partage. L'art. 563 ne contient aucune règle relativement à ce partage; il faudra donc délimiter les terrains perdus et la part de chacun de ces terrains, après quoi les propriétaires lésés auront droit à une part proportionnelle du lit abandonné. Il importe peu du reste que les terrains à partager aient une superficie supérieure ou inférieure aux terrains envahis. — V. Daviel, t. 1, n. 160.

28. — Si le partage ne pouvait pas être fait commodément ou sans perte, tous les auteurs admettent que chaque intéressé pourrait demander la licitation des terrains à partager. — Demolombe, t. 10, n. 165; Chardon, n. 181 et 185; Hennequin, *Traité de législation et de jurisprudence*, t. 2, p. 307; Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 2, § 203, p. 391; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n. 419; Daviel, t. 1, n. 157.

29. — Ce n'est certainement pas à titre d'accession que les indemnitaires acquièrent la propriété du lit abandonné, puisque cette attribution aura lieu le plus souvent au profit de personnes qui n'étaient pas propriétaires riverains du cours d'eau aujourd'hui asséché. Ils ne le tiennent certainement pas non plus des riverains de l'ancien cours d'eau.

30. — En réalité, ils tiennent leur propriété de la loi, qui a été déterminée par une raison d'équité. C'est une sorte de don légal, analogue, par exemple, au don d'un lit abandonné qui fut fait sous l'ancien droit par un intendant à un propriétaire qui avait perdu du terrain. — Cons. d'Et., 20 mai 1809, Roussel, [P. adm. chr.] — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 171.

31. — Il faut décider, en conséquence, que tous les droits réels qui ont existé sur la propriété envahie disparaissent par la perte même de la propriété. D'autre part, ils ne sauraient être reportés sur le nouveau terrain attribué dans le lit abandonné, il n'y a aucun degré subrogation réelle de cet immeuble au premier. — Demolombe, t. 10, n. 167; Hennequin, t. 1, p. 308; Chardon, n. 183.

32. — M. Persil enseigne cependant (*Régime hypothécaire*, art. 2133, n. 4) que les hypothèques même conventionnelles établies sur un fonds nouvellement occupé par les eaux se reportent de plein droit sur la part correspondante dans l'ancien lit abandonné. Cette solution ne serait admissible qu'autant que l'hypothèque serait générale; et, s'il s'agissait d'une hypothèque conventionnelle, dans les cas exceptionnels où elle peut être générale (C. civ., art. 2130 et 2131), une nouvelle inscription serait nécessaire. — Zachariæ, t. 1, § 203, note 2; Demolombe, t. 10, n. 169.

33. — Les auteurs qui enseignent que les servitudes et hypothèques qui grevaient le fonds envahi par les eaux ne se reportent pas sur le fonds donné en indemnité décident que l'usufruit pourra s'y transporter. En faveur de cette solution on fait remarquer que l'usufruitier est privé, quant à sa jouissance, du fonds nouvellement envahi, comme le propriétaire en est privé quant à la nue propriété, et qu'il est juste, dès lors, qu'il soit indemnisé comme l'est le propriétaire. Cette solution nous paraît sans aucun doute équitable, mais elle nous semble absolument contraire au principe que nous avons posé. L'usufruit est un droit réel au même titre que la servitude et l'hypothèque et disparaît, par suite, avec la chose sur laquelle il était établi art. 617). — *Contrà*, Demolombe, t. 10, n. 168; Proudhon, *De l'usufruit*, t. 2, n. 530; Taulier, t. 2, p. 311; Zachariæ, t. 2, p. 15.

34. — Nous pensons même que si le fonds envahi par les eaux était un propre de communauté ou un fonds dotal, le fonds donné en indemnité ne saurait, soit dans les rapports des époux entre eux, soit à l'égard des tiers, tenir lieu du bien disparu. Par suite, le nouveau fonds serait un acquêt de communauté ou un bien paraphernal, suivant le régime adopté.

35. — Il va sans dire que le déplacement du lit du fleuve prive les anciens riverains du droit d'irrigation. Ils ne peuvent, dès lors, prétendre percer, en travers du lit abandonné, des rigoles pour aller prendre les eaux dans le nouveau lit. — Cass., 11 févr. 1813, Tricaud et Guillet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Daviel, *Des eaux*, n. 161; Garnier, n. 89; Chardon, p. 318; Hennequin, t. 1, p. 308; Demolombe, t. 10, n. 170

36. — Et dès lors, on comprend que pour conserver ce droit d'irrigation, les riverains fassent tous leurs efforts pour maintenir la rivière dans son lit et, le cas échéant, pour l'y ramener. Il est tout d'abord certain que les riverains ne sauraient plus s'y employer lorsque le partage du lit a été effectué, car dans ce cas, leurs travaux auraient pour but d'inonder les nouveaux propriétaires. Mais, on doit décider par contre que, si l'entreprise était faite en temps opportun, elle devrait être autorisée, car elle aurait pour but de maintenir les droits de chacun et d'éviter un dommage à ceux dont les fonds pourraient être envahis. — Daviel, t. 2, n. 555; Chardon, n. 181 et 182, Demolombe, t. 10, n. 163. — Le droit que nous reconnaissons aux riverains de l'ancien lit de faire les travaux nécessaires pour ramener la rivière dans son ancien lit appartient, *à fortiori*, à l'administration, en vertu de son pouvoir réglementaire général sur les cours d'eau (L. 14 flor. an XI). — Demolombe, t. 10, n. 163.

37. — Si la rivière reprenait naturellement son ancien cours, comment faudrait-il régler la situation? Certains auteurs enseignent que chaque propriétaire reprend sa propriété ou sa situation antérieure (Taulier, t. 2, p. 287; Hennequin, t. 1, p. 308). Mais avec plus de raison Demolombe et Aubry et Rau distinguent suivant que ce nouveau changement s'opère peu de temps après le premier, qui doit dès lors être considéré comme non avenu, ou suivant qu'il s'est écoulé un long temps pendant lequel les droits de tous ont été modifiés; il y a alors lieu à une seconde application de l'art. 563 en sens inverse. — Demolombe, t. 10, n. 170; Aubry et Rau et Falcimaigne, t. 2, p. 391, § 203, texte et note 36. — V. *suprà*, n. 25.

§ 4. *Compétence.*

38. — Lorsque les droits de l'Etat ne sont pas en cause et qu'il n'y a pas lieu d'interpréter un acte administratif, les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les difficultés qui surgissent entre particuliers. Jugé, en ce sens, que l'action du propriétaire riverain, tendant à faire déclarer que le lit de la rivière abandonné par les eaux depuis une époque fort ancienne est devenu sa propriété et qu'il n'en peut être dépossédé sans indemnité est du ressort de l'autorité judiciaire. C'est en vain que, pour en revendiquer la connaissance, l'administration soutiendrait qu'il s'agit d'un simple curage. — Cons. d'Et., 3 juin 1858, Macker, [P. adm. chr.]

39. — ... Que les contestations élevées entre une compagnie de flottage et le propriétaire d'un moulin relativement au changement du lit de la rivière doivent être soumises aux tribunaux et non aux conseils de préfecture, si le changement

a eu lieu par suite de conventions privées et sans le concours de l'autorité administrative. — Cons. d'Et., 27 mai 1816, Cie de Beuvron, [S. chr., P. adm. chr.]

§ 5. *Législation comparée.*

40. — *Angleterre.* — Lorsqu'une rivière change complètement de lit, Blackstone paraît admettre, contrairement à la théorie romaine et d'accord avec le Code français, que le lit abandonné doit être adjugé à titre de compensation aux propriétaires des fonds nouvellement occupés (*Comm.*, t. 3, p. 107-109).

41. — *Autriche.* — Quand un cours d'eau abandonne son lit, les propriétaires des terrains qui ont éprouvé un préjudice par suite de la formation du nouveau lit ont tout d'abord le droit d'être indemnisés sur le lit abandonné ou sur sa valeur. En dehors du cas où il y a lieu à une semblable indemnité, l'ancien lit appartient aux riverains (C. autr., art. 409 et 410).

42. — *Espagne.* — Le lit abandonné se partage entre les riverains; le propriétaire sur le fonds duquel le cours d'eau s'est frayé un nouveau lit perd son terrain, qui devient public, sauf son droit de le recouvrer si l'eau s'écoule (art. 370, C. civ.).

43. — *Italie.* — Si un fleuve ou une rivière se fraie un nouveau lit en abandonnant l'ancien, celui-ci appartient aux propriétaires riverains, comme c'est le cas des autres atterrissements (art. 461).

44. — *Prusse.* — Si un fleuve change de lit, ce lit appartient aux riverains, mais les propriétaires sur les terres desquels il s'est frayé un nouveau passage doivent être indemnisés sur l'ancien lit ou sur sa valeur (art. 270 et 271).

45. — *Russie.* — Si la rivière, en abandonnant son ancien lit, s'en fraie un nouveau aux dépens d'autres propriétaires, la législation russe, d'accord avec le droit romain, accorde le lit abandonné aux riverains (*Rec. des arrêts du Sénat*, t. 2, n. 602; *Rem.* à l'art. 426 du *Svod*, IX, 1re part.).

LITS MILITAIRES. — V. Logement et couchage des troupes.

LITHOGRAPHIE. — V. Brevet d'invention. — Contrefaçon. — Imprimeur. — Propriété littéraire et artistique.

LITISPENDANCE. — V. Connexité.

Législation.

C. proc. civ., art. 171.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 1855, 7e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 253 et 254. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 1867, 5e éd., 6 vol. in-8°, v° *Exceptions*, n. 131 et s. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 1890, 15e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 355 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 1837-1863, 2e éd., 7 vol. in-8°, t. 3, p. 219 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, 1891, 2e éd., in-8°, n. 671 et s. — Bonnin, *Commentaire de la procédure civile*, 1845, in-8°, p. 165 et 166. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., 7 tomes en 9 vol. in-8°, quest. 726 et s., *Suppl.*, p. 222 et 223. — Carré et Foucher, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire*, 1839, 9 vol. in-8°, t. 5, p. 24 et s. — Chauveau et Glandaz, *Formulaire général et complet de procédure civile et commerciale*, 1892, 2 vol. in-8°, t. 1, p. 33 et 34, n. 28 et s. — Dutruc, *Supplément aux lois de la procédure*, 1888, 2e éd., 4 vol. in-8°, v° *Exceptions*. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Exceptions*. — Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 1893, 2e éd., in-8°, n. 189 et s.; — *Traité théorique et pratique de procédure*, 1882-1896, 7 vol. in-8°, t. 1, § 187, p. 754 et s.; t. 2, § 241, p. 222, § 293, p. 366. — Goubeau de la Billennerie, *Traité des exceptions en matière de procédure civile*, 1823, in-8°. — Joccoton, *Des exceptions de procédure en matière de procédure civile et commerciale*, 1858, in-8°, n. 51 et s. — Lepage, *Nouveau style de la procédure*, 1806, in-4°, p. 156. — Marc-Deffaux, Harel et Dutruc, *Encyclopédie des huissiers*, 1888-1892, 4e éd., 12 vol. in-8°, v° *Exceptions*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e éd., 18 vol. in-4°, v° *Litispendance*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e éd., 8 vol. in-4°, v° *Litispendance*. — Mourlon et Naquet, *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, 1885, 5e éd., gr. in-8°, n. 455 et s. — De Paepe, *Etude sur la compétence civile*, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 256 et s.; t. 2, p. 58 et s. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 1837, 5e éd., 2 vol. in-4°, t. 1, p. 106, 207, 261. — Rauter, *Cours de procédure civile*, 1834, in-8°, n. 185. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., 2 vol. in-8°, t. 1, p. 331 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1886, 2e éd., 9 vol. in-8°, et suppl., 1896, in-8°, v° *Exceptions*. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, 1832, 2 vol. in-4°, t. 1, p. 323 et s.

De l'exception de litispendance à raison d'une instance pendante devant un tribunal étranger d'après la jurisprudence anglaise (H.H. Pheer) : J. de dr. int. privé, 1891, p. 459 et s. — *La litispendance dans les relations internationales* (Victor Yseux) : J. de dr. int. privé, 1892, p. 862 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

---

§ 1. *Notions générales.*

1. — D'après son étymologie, le mot « Litispendance » (de *lis, litis, pendens*) signifie à proprement parler procès pendant devant la justice. Dans le langage du droit, il désigne l'existence d'une instance antérieurement introduite, mais non encore jugée, sur un point litigieux déféré à un autre tribunal.

2. — Il peut arriver qu'un même procès soit pendant en même temps devant plusieurs tribunaux, notamment si deux adversaires ont porté l'un et l'autre en justice le litige qui s'est élevé entre eux, et qu'à raison de leurs domiciles respectifs, deux tribunaux différents se trouvent saisis de la contestation. Dans ce cas, le Code de procédure civile reconnaît au défendeur le droit de se prévaloir de l'existence de l'instance précédemment engagée et de demander le renvoi devant le tribunal où celle-ci a été portée, de l'instance postérieure en date. On nomme exception de litispendance la demande par laquelle le défendeur réclame ainsi son renvoi devant le premier tribunal saisi de la contestation.

3. — Voët (sur le Digeste, titre *de nuptionibus*) place sur la même ligne la litispendance et la chose jugée; « *exceptioni rei judicatæ*, dit-il, *affinis admodum est exceptio litispendentis* ». De son côté, Langerus, dans le titre de son ouvrage relatif à cette exception, dit que l'effet propre de la litispendance est d'empêcher le procès de se former « *Dicitur impeditiva causæ et litis*.

4. — L'art. 171, C. proc. civ., relatif à l'exception de litispendance est ainsi conçu : « S'il a été formé précédemment devant un autre tribunal une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné. »

5. — La raison d'être de cette exception c'est l'intérêt considérable qu'il y a à empêcher la contrariété de deux jugements sur une même affaire. « Il doit régner, disait Merlin, entre les oracles de la justice, qui est une, l'uniformité la plus grande » (Merlin, *Rép.*, v° *Litispendance*, p. 169). Elle a également pour but d'épargner aux parties des frais inutiles.

6. — La litispendance a une grande analogie avec la connexité qui peut motiver également, aux termes de l'art. 171, C. proc. civ., une demande en renvoi devant un même tribunal. — V. *suprà*, v° *Connexité*.

7. — Mais elle en diffère cependant en plusieurs points, et notamment en ce que la connexité suppose une simple liaison, des rapports d'analogie, entre les deux demandes, tandis que la litispendance n'a lieu qu'autant que l'objet des deux demandes portées devant les divers tribunaux est identiquement le même. — V. *suprà*, v° *Connexité*, n. 5 et s., et *infrà*, n. 13.

8. — Nous ne nous occuperons ici que de l'*exception de litispendance*. Les questions qui regardent particulièrement l'exception de connexité ont été traitées précédemment, *suprà*, v° *Connexité*.

§ 2. *Conditions nécessaires pour qu'il y ait litispendance.*

9. — Quatre conditions sont indispensables pour justifier une demande en renvoi pour cause de litispendance. Il faut : que deux demandes, ayant le *même objet* et la *même cause*, soient pendantes entre les *mêmes parties* devant *deux* tribunaux *différents*. — Ferrière, *Litispendance;* Rodier, t. 6, ord., art. 1; Berriat Saint-Prix, p. 225, note 31; Garsonnet, *Cours de procédure*, t. 1, p. 755.

10. — Il n'y a litispendance qu'autant que les deux instances ont le même objet et sont engagées entre les mêmes parties au même degré de juridiction. — Cass., 9 janv. 1878, Moulard, [S. 80.1.160, P. 80.362, D. 78.1.136] — Montpellier, 30 août 1851, Gourg de Moure, [S. 52.2.123, P. 53.2.445, D. 54.2.202]

1° *Existence de deux demandes.*

11. — La première condition nécessaire pour qu'il y ait litispendance, c'est l'existence de deux demandes, et par demande il faut entendre un ajournement, ou une assignation à comparaître devant un tribunal. — Merlin, *op. cit.*, p. 171.

12. — Une simple citation en conciliation n'aurait pas ce caractère. — Paris, 7 niv. an XII, Thomas, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc. civ.*, v° *Exception*, n. 132.

13. — ... Alors même que cette citation aurait été suivie d'un ajournement dans le mois, conformément à l'art. 57, C. proc. civ. — Douai, 22 févr. 1869, Leclercq, [S. 69.2.317, P. 69.1261, D. 69.2.107] — V. en ce sens, sur le principe, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Exceptions*, n. 132; Chauveau, *Suppl.*, quest. 727.

14. — Le bulletin d'avertissement donné en conformité de la loi du 2 mai 1855 pourrait-il créer la litispendance? Un jugement rendu par le juge de paix du 9e arrondissement de Paris, le 20 févr. 1889, a admis l'affirmative. « C'est, porte ce jugement, qu'il ne peut être douteux que l'avertissement prescrit par la loi du 2 mai 1855 constitue un acte de procédure, puisque ce même article prévoit le cas d'un arrangement amiable et dit formellement qu'il pourra en être dressé acte devant le juge de paix... » (J. *Le Droit*, 6 mars 1889).

15. — A l'occasion d'un litige porté devant un tribunal de simple police, la cour de Nîmes a jugé que « l'avertissement ne saurait équivaloir à la citation que si les parties comparaissaient devant le juge ». Dans l'espèce, le défendeur n'avait pas comparu et avait saisi la juridiction correctionnelle. La cour de Nîmes a décidé que le tribunal correctionnel avait eu tort de se déclarer incompétent à raison de la litispendance. — Nîmes, 20 août 1875, Geynet, [S. 76.2.86, P. 76.348]

16. — La demande reconventionnelle faite au bureau de paix, par le défendeur, ne constitue pas non plus la litispendance. — Paris, 7 nov. an XII, précité.

17. — De même, une simple opposition à une contrainte, sans signification, ne constitue pas une litispendance. — Liège, 15 oct. 1823, N..., [P. chr.]

18. — Mais il suffit que le tribunal ait été saisi par une assignation, pour que le second prononce le renvoi. Telle a toujours été l'opinion des auteurs. Le président Favre (liv. 2, 8, 38, dif. 1, n. 10) dit qu'il suffit d'un ajournement pour produire la litispendance (: « *His enim pendere dicitur, licet nulla jam contestatio secunda sit* »). C'était aussi l'opinion de Voët (*De except. præscript. et præj.*, n. 7). Merlin rapporte dans ses *Questions de droit*, v° *Litispendance*, un arrêt du Parlement de Douai du 2 déc. 1785, qui a jugé dans le même sens. — V. aussi Welembecius, *ad Cod.*, liv. 1, tit. 21; Deghevict, *Inst.*, part. 3, liv. 2, § 6, art. 3; Bouchel, *Bibl. civ.*, v° *Litispend.*

19. — Tous les auteurs modernes enseignent la même doctrine. — Boncenne, t. 3, p. 219; Bioche, v° *Exceptions*, n. 132; Carré et Chauveau, quest. 727.

20. — Il a été jugé, en ce sens, que la litispendance résulte de l'existence d'une assignation donnée aux mêmes fins devant un autre tribunal, alors même qu'il n'aurait pas été procédé sur cette assignation et qu'aucune des parties n'aurait comparu au jour par elle indiqué, la demande devant être réputée maintenue à défaut d'un désistement régulier. — Douai, 1er mai 1868, Durieux, [S. 69.2.317, P. 69.1261, D. 70.2.35]

21. — Toutefois la théorie contraire a été admise en matière criminelle; la cour de Paris a jugé, le 19 févr. 1890, qu'une instance n'avait pas été liée entre la partie civile et le prévenu, si ni l'un

ni l'autre ne s'étaient présentés, et que par suite la réassignation, donnée conformément à une décision du tribunal, mais devant une autre chambre du même tribunal l'avait été valablement, la litispendance n'existant pas; et sur pourvoi, la chambre criminelle a décidé que « l'instance n'avait pas été engagée devant la... chambre, et que l'arrêt attaqué avait légalement décidé que la nouvelle citation donnée aux parties avait pu valablement saisir une autre chambre du même tribunal ». — Cass., 24 mai 1890, Morel, [D. 90.1.450

22. — Si la demande, originairement formée, a été abandonnée légalement par celui qui l'avait dirigée, par exemple s'il s'en est désisté dans la forme prescrite, cette demande n'existe plus, la seconde seule subsiste, et par conséquent il n'y a plus litispendance.

23. — Il a été jugé, en ce sens, que, lorsque la partie qui avait traduit un individu, pour contravention, devant le tribunal de simple police, se désiste de son action, avec offre de payer les frais, avant que la cause ait été liée devant le tribunal, et traduit ensuite le même individu devant le juge de paix, jugeant civilement et à fins civiles, il n'y a pas litispendance, et que le juge de paix est fondé à statuer. — Cass., 17 déc. 1839, Valentin, [S. 40.1.376, P. 40.1.397

24. — Le désistement d'une demande n'a pas besoin, tant que l'instance n'est pas liée entre les parties, d'être accepté par le défendeur pour dessaisir le tribunal devant lequel cette demande a été portée (V. *suprà*, v° *Désistement*, n. 199 et s.). La même demande peut donc être soumise à un autre tribunal, sans qu'il y ait litispendance. — Cass., 17 déc. 1839, précité; — 18 juill. 1859, Pradines, [S. 60.1.779, P. 60.213, D. 59.1.394] — *Sic*, Boitard, t. 2, p. 59.

25. — Lorsqu'il y a eu désistement d'un acte d'appel, et arrêt par défaut qui le déclare nul, la connaissance de l'affaire peut être dévolue à une autre chambre, sur un acte d'appel nouveau et régulier, nonobstant l'opposition formée à l'arrêt par défaut. — Cass., 11 mars 1828, Châtelet, [P. chr.]

26. — Le tribunal, saisi d'une demande par suite d'un désistement devant une autre juridiction, ne doit pas, en cas de contestation sur la validité de ce désistement, renvoyer la cause devant le premier tribunal saisi : il doit simplement prononcer un sursis. — Paris, 11 janv. 1832, Talausier, [P. chr.]

27. — Il y a litispendance lorsque le jugement par défaut de la première instance est périmé faute d'exécution, cette péremption ne pouvant s'appliquer à l'instance elle-même. — Amiens, 19 févr. 1840, Daru, [S. 42.2.132, P. 41.2.738]

2° Identité de cause et d'objet des demandes.

28. — On reconnaîtra l'identité des demandes aux conditions requises par l'art. 1351, C. civ., pour l'existence de la chose jugée; il faudra donc qu'il y ait même objet, même cause et mêmes parties. — Garsonnet, t. 1, p. 755. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 244 et s.

29. — Et d'abord, il n'y a litispendance qu'autant que devant un tribunal il existe identiquement la même contestation qui est portée devant un autre. Il a été jugé, en ce sens, qu'il n'y aurait pas litispendance si des affaires pendantes devant divers tribunaux, ressortissant à des cours différentes, ne présentaient pas identiquement les mêmes difficultés. — Cass., 1er juill. 1817, Guillot, [S. et P. chr.]

30. — Décidé, par application de ce principe, qu'il n'y a pas lieu à renvoi pour litispendance, lorsqu'une demande en nullité de testament est formée après une demande en délivrance de legs, si la validité du testament n'a pas été mise en question dans cette instance. — Montpellier, 4 mars 1824, Lapierre, [P. chr.]

31. — ... Que la restitution des bestiaux mis en fourrière peut être ordonnée par les tribunaux civils, bien qu'une plainte soit déférée à la justice criminelle; car il ne s'agit pas de la même question. — Cass., 14 août 1821, Rohan, [S. et P. chr.]

32. — ... Qu'il n'y a pas litispendance entre la demande en nullité d'un brevet et l'action correctionnelle en contrefaçon antérieurement intentée par le breveté; que le tribunal civil saisi de la demande en nullité ne doit donc pas ordonner le renvoi devant le tribunal correctionnel. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1549.

33. — ... Qu'il n'y a pas litispendance, lorsqu'après l'introduction devant le tribunal de commerce d'une demande en liquidation et partage d'une société formée entre deux frères pour l'exploitation de plusieurs moulins, l'un des deux frères assigne l'autre devant le tribunal civil en partage de tous les biens indivis entre eux, au nombre desquels se trouvent lesdits moulins, s'il n'est pas justifié que la propriété même des moulins fasse l'objet de la société, et non pas seulement leur exploitation. — Cass., 24 mai 1832, Layet, [P. chr.]

34. — ... Que la litispendance ne résulte pas d'une action formée par un syndic à fin de nullité d'une cession consentie par le failli, à l'encontre d'une demande en exécution de la cession formée par l'un des bénéficiaires de la cession contre l'autre; et qu'il n'y a pas lieu de renvoyer cette demande devant le tribunal saisi de l'action en nullité. — Cass., 1er août 1837, [illegible], [S. 38.1.374, P. 40.1.529]

35. — ... Que lorsqu'un vendeur d'immeubles a subrogé un tiers à ses droits, et que ce tiers forme une demande à fin de folle enchère, le tribunal, saisi de cette demande, peut statuer sur la validité de la subrogation, sans qu'on puisse lui demander le renvoi devant les juges qui ont à statuer sur la demande en distribution du prix d'adjudication, si d'ailleurs la question de la subrogation ne leur a pas été formellement soumise. — Cass., 18 mars 1850, Mounier, [S. 50.1.465, P. 51.2.688, D. 50.1.104]

36. — ... Qu'il n'y a pas litispendance entre une demande en rescision, pour lésion, d'une vente de droits successifs et une demande de retrait successoral. — Cass., 13 mess. an XIII, Cochin, [S. et P. chr.]

37. — ... Qu'il en est de même dans le cas où la demande portée devant le tribunal de commerce par un agent d'affaires en paiement du prix stipulé, aurait été précédée d'une demande en validité de saisie-arrêt formée devant le tribunal civil, mais sans conclusion à fin de condamnation. — Paris, 14 nov. 1840, Petitjean, [P. 40.2.666

38. — ... Qu'une instance en validité de saisie-arrêt portée devant le tribunal civil ne peut pas fournir une exception de litispendance à l'encontre d'une action introduite devant le tribunal de commerce à l'effet de faire déterminer le *quantum* de la créance. — Montpellier, 31 janv. 1874, Clarey, [D. 76.2.91]

39. — ... Que la demande formée, devant l'autorité judiciaire, par une commune en validité d'une saisie-arrêt pratiquée à fin de paiement d'une somme offerte à titre de concours à des travaux publics, ne fait pas obstacle à ce que la commune réclame, devant le conseil de préfecture, une condamnation en paiement de ladite somme. — Cons. d'Ét., 20 févr. 1874, Dubuisson, [S. 74.2.321, P. adm. chr., D. 74.3.17

40. — Mais la litispendance donnerait lieu à renvoi devant les mêmes juges, au cas de deux instances formées devant deux tribunaux différents, et ayant pour objet, l'une de faire condamner le vendeur de plusieurs objets à garantir l'acheteur d'une action en résiliation de la revente qu'il a faite lui-même de l'un de ces objets, et l'autre de statuer sur les offres faites par ce même acheteur, actionné en paiement du prix des objets vendus, de les payer, déduction faite de la valeur de celui dont la revente est attaquée. Ces deux instances doivent, en effet, être considérées comme portant sur un objet identique. — Cass., 23 févr. 1837 (règl. de juges), Malespine, [S. 37.1.261, P. 37.1.324]

41. — De même, lorsque sur une demande en validité de saisie-arrêt, le saisi a soutenu qu'il n'était débiteur que pour une partie des billets, cause de la saisie, si le créancier forme devant un autre tribunal une demande en paiement intégral des billets, il y a lieu de renvoyer la seconde demande devant le tribunal saisi de la première, pour cause de connexité ou litispendance, dans le sens de l'art. 171, C. proc. civ. — Cass., 1er juill. 1823, Lachapelle, [S. et P. chr.]

3° Identité des parties.

42. — L'art. 171, C. proc. civ., portant que le renvoi pourra être demandé et ordonné, s'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, entend nécessairement que cette demande ait été formée contre la même partie. — Rennes, 18 nov. 1814, [illegible], [P. chr.]

43. — La connexité au contraire peut exister entre deux contestations, quoique les parties qui y figurent ne soient pas toutes les mêmes. — V. *suprà*, v° *Connexité*, n. 42 et s.

44. — Il ne saurait y avoir litispendance lorsque, devant les deux tribunaux saisis, l'objet de la demande, non plus que la personnalité des parties intéressées, ne sont pas les mêmes. —

Cass., 2 déc. 1879, Bouisson, [S. 81.1.3, P. 81.1.384, D. 80. 1.363]

45. — Ainsi jugé que, lorsqu'un tireur pour compte, actionné devant le tribunal de son domicile par les tiers porteurs de traites impayées, a appelé en garantie le donneur d'ordre et le tiré, mais en réduisant par ses dernières conclusions le litige à la réclamation d'une somme à lui due par le donneur d'ordre pour des causes étrangères à la négociation des traites tirées par son ordre, l'action ultérieurement intentée par le donneur d'ordre devant un autre tribunal, contre le tireur pour compte et l'accepteur, en règlement général de leurs comptes, ne saurait motiver l'exception de litispendance. — Même arrêt.

46. — ... Que lorsque deux procès en contrefaçon sont intentés par le titulaire d'un brevet, l'un devant le tribunal du domicile du fabricant défendeur, l'autre devant celui du domicile d'un acheteur des articles argués de contrefaçon, l'exception de litispendance ne peut pas être soulevée, si l'acheteur ne figure que dans la seconde instance; qu'en pareil cas, le différend ne s'agite pas entre les mêmes parties. — Trib. Lyon, 9 juill. 1870, Vallet et Guttin, [D. 71.3.34]

47. — ... Que l'exception de litispendance ne peut être accueillie lorsque l'instance dont le renvoi est demandé n'a pas le même objet que celle pendante devant un autre tribunal, bien qu'elle se rattache à la créance, alors, d'ailleurs, que le nouveau débat s'engage avec le concours d'autres parties. — Nancy, 21 déc. 1872, Lippmann, [S. 74.2.16, P. 74.103, D. 73.2.154]

48. — ... Que lorsque l'acheteur qui a revendu la chose, se trouvant actionné par son propre acheteur en résolution de la vente par lui faite et en dommages-intérêts, appelle en garantie son vendeur originaire et que le tribunal a statué sur le litige, la cour, saisie de l'appel, ne peut se dessaisir et s'abstenir de statuer pour cause de litispendance, sous prétexte que le vendeur originaire aurait formé contre son acheteur, devant un autre tribunal, une demande en nullité de la vente primitive. — Cass., 9 janv. 1878, Moulard, [S. 80.1.160, P. 80.362, D. 78.1. 136]

49. — Toutefois, il peut y avoir litispendance alors même que l'une des parties en cause sur l'une des demandes ne figurerait pas nominativement dans l'autre affaire, si elle y est représentée, notamment comme créancière dans une faillite, par les syndics de cette faillite. — Montpellier, 30 août 1851, Gourg de Mourre, [S. 52.2.123, P. 53.2.445, D. 54.2.202]

50. — Dans l'espèce de cet arrêt, les créanciers hypothécaires d'un failli étant en cause dans une instance d'ordre suivie pour la distribution du prix des biens de leur débiteur, devant une chambre d'un tribunal, le syndic de la faillite avait été appelé devant une autre chambre du même tribunal, par la femme du failli, pour être présent à la liquidation de ses reprises. La cour de Montpellier a jugé que peu importait que, dans cette dernière instance, les créanciers ne figurassent pas nominativement, le syndic d'un failli étant le représentant légal tout à la fois des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires, lorsqu'il n'existe point d'opposition d'intérêt entre eux, et aucune opposition n'existant dans ce cas. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 58, la question de savoir s'il y a litispendance lorsque le même litige est porté devant deux chambres du même tribunal.

51. — Conformément à ce qui est exigé pour la chose jugée, il faut que la partie qui soulève l'exception de litispendance ait été prise ou ait agi dans les deux instances en la même qualité (V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 680 et s.). Spécialement il a été jugé que celui qui, ayant nié être l'héritier d'une personne, a revendiqué la qualité de donataire, n'est plus recevable à invoquer la litispendance à raison d'un procès engagé contre cette personne; en effet la qualité de donataire est différente de celle d'héritier; le premier ne représente pas le défunt et n'a pas qualité pour poursuivre le recouvrement des créances ni défendre aux actions qui le concernent. — Bruxelles, 10 août 1814, Bourgeois, D. *Rép.*, v° *Exceptions et fins de non-recevoir*, n. 176]

52. — ... Qu'il n'y a pas litispendance lorsque l'une des instances est engagée par voie d'action en garantie contre une personne, en raison d'un mandat à elle donné par le garanti, et que l'autre est engagée directement contre cette personne prise en sa qualité de cohéritier de celle à qui un compte est dû et qui le réclame. — Cass., 16 févr. 1842, Boutier, [S. 42.1. 714, P. 42.1.360]

53. — ... Qu'on ne peut opposer l'exception de litispendance à une partie qui, après avoir formé, en son nom personnel, devant un tribunal, une demande en dommages-intérêts, reprend, en qualité d'héritière d'une autre partie, la demande en dommages-intérêts que celle-ci avait formée devant les juges du domicile du défendeur; et cela, quoique ces deux demandes soient fondées sur la même cause. — Orléans, 23 juin 1843, Souesme, [S. 43.2.337, P. 43.2.365]

4° *Demandes portées devant deux tribunaux différents.*

54. — Pour que la litispendance puisse se produire, il faut que la même demande ait été portée devant deux tribunaux différents. — Garsonnet, *op. cit.*, t. 1, § 187.

55. — Mais il faut que ces tribunaux soient du même degré. Ainsi jugé que le renvoi d'un litige d'un tribunal à un autre pour cause de litispendance ne peut être ordonné lorsque les deux instances sont pendantes devant des juridictions de degré différent. — Cass., 24 févr. 1852, Boissin, [S. 52.1.370, P. 52.2. 670, D. 52.1.43]; — 11 mars 1872, Genevay, [S. 72.1.384, P. 72.1013, D. 72.1.304]; — 4 août 1875, Jacob-Pètre, [S. 75. 1.456, P. 75.1162, D. 76.1.264]; — 9 janv. 1878, précité. — V. *suprà*, v° *Connexité*, p. 154 et s.

56. — Si deux demandes étaient introduites devant le même tribunal, il ne saurait y avoir lieu à renvoi; la seconde instance serait non recevable, l'existence de la première lui ôtant sa raison d'être; il y aurait lieu seulement à jonction, si la seconde contenait un chef nouveau; des conclusions suffisent, alors, à saisir les juges d'un chef nouveau. — Berriat Saint-Prix, p. 225, n. 32 et 33. — V. *suprà*, v° *Jonction d'instances*.

57. — La question des dépens devrait, en ce cas, être réservée. — Pigeau, t. 1, p. 207.

58. — Que doit-on décider lorsque les deux instances sont portées devant deux chambres différentes du même tribunal? La question est controversée : la cour de Montpellier a jugé que, dans ce cas, il y avait litispendance. — Montpellier, 30 août 1851, précité. — La cour de Paris a admis la solution contraire par un arrêt aux termes duquel « en pareil cas, il n'y a qu'une difficulté de distribution, qui est dans le pouvoir discrétionnaire du président ». — Paris, 22 déc. 1849, Monnier, [S. 54.2.777, *ad notam*, D. 54.1.382] — V. aussi *suprà*, n. 50.

59. — La Cour de cassation s'est prononcée dans ce dernier sens. Elle a jugé, en effet, que la demande d'un compte à rendre par l'adjudicataire d'un immeuble poursuivi en folle enchère, alors qu'une autre demande en distribution du prix de l'adjudication est déjà pendante devant une autre chambre du même tribunal, ne constitue pas un cas de litispendance, dans le sens de l'art. 171, C. proc. civ., exigeant le renvoi de la nouvelle demande devant la chambre saisie de la première. — Cass., 17 août 1853, Mounier, [S. 54.1.777, P. 55.2.186, D. 54.1.382]

60. — Dans ce cas, il y a tout au plus entre les deux demandes une simple connexité, qui permet au président du tribunal, usant du pouvoir discrétionnaire que lui accorde la loi pour la distribution des causes, de renvoyer la demande en reddition de compte plutôt devant la chambre où se poursuit la folle enchère, que devant celle où est pendante la demande en distribution du prix de l'adjudication. — Même arrêt.

61. — Pigeau (*Comment.*, sous l'art. 171, note 1) est d'avis qu'il y a lieu alors d'appliquer les art. 25 et 63, Décr. 30 mars 1808, relatifs à la distribution des affaires entre les différentes chambres des cours et tribunaux. D'après ces articles, s'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués sont tenus de se retirer devant le président, à l'heure ordinaire de la distribution, et celui-ci statuera sans forme de procès et sans frais. — V. dans le même sens, Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 360; Garsonnet, *op. et loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Connexité*, n. 171 et s.

62. — Il faut que les deux tribunaux soient compétents : « car, si l'un d'eux ne l'était pas, c'est l'exception d'incompétence qu'on opposerait devant lui ». — Garsonnet, t. 1, p. 755.

63. — Il semble, à première vue, que l'exception de litispendance doive se confondre en fait avec celle d'incompétence, car, en général, il n'y a pas deux tribunaux compétents pour la même affaire; mais cela n'est pas toujours vrai, et il se présente bien des cas où l'exception d'incompétence est inopposable et où par suite celle de litispendance pourra être utilement invoquée. Cela arrive notamment lorsque l'action est mixte; aux termes de l'art. 59, § 4, C. proc. civ., elle peut alors être portée

soit devant le juge de la situation, soit devant le juge du domicile. De même lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, ils peuvent être assignés devant le tribunal du domicile de l'un d'eux (C. proc. civ., art. 59, § 2). Il peut se faire aussi qu'une demande ayant été formée devant un tribunal, l'héritier du demandeur, par ignorance du premier procès, porte la même action devant un autre tribunal, incompétent celui-là, et que le défendeur néglige d'opposer l'exception d'incompétence. Dans toutes ces hypothèses l'exception de litispendance pourra être soulevée et aura pour effet de mettre obstacle à la contrariété de deux décisions sur une même question. — Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 356.

64. — En principe, et à moins de stipulations diplomatiques contraires, les dispositions de l'art. 171, C. proc. civ., sur la litispendance ne sont applicables qu'à des instances liées devant les tribunaux français. — Cass., 16 févr. 1842, Boultier, [S. 42.1.715, P. 42.1.359]; — 11 déc. 1860, Jenny, [S. 61.1.331, P. 61.732, D. 61.1.169]; — 6 févr. 1878, Boutourlin et Pimpinelli, [S. 80.1.79, P. 80.163]; — 13 févr. 1882 (sol. impl.), Dreyfus frères et Cie, [S. 82.1.341, P. 82.1.839, D. 82.1.129] — Paris, 23 therm. an XII, Devitt, [S. et P. chr.]; — 11 déc. 1855, Guichard, [S. 56.2.302, P. 56.1.52, D. 55.5.200] — Rouen, 9 févr. 1859, Jenny, [S. 60.2.25, P. 60.447] — Trib. Dreux, 20 juin 1877, sous Paris, 20 mars 1879, Schaffauser, [S. 80.2.49, P. 80.219] — *Sic*, Carré et Chauveau, sur l'art. 171, t. 2, p. 189, note 2; Boncenne, t. 3, p. 224; Pigeau, t. 1, p. 100; Merlin, *Rép.*, v° *Étranger*, § 4; Bioche, v° *Étranger*, n. 38; Guichard, *Droits civils*, n. 246.

65. — Il est évident, en effet, qu'un tribunal français ne saurait abdiquer sa compétence devant une juridiction étrangère (Rodière, t. 1, p. 331; Garsonnet, *op. et loc. cit.*). Et d'autre part, lorsque la loi permet de demander son renvoi dans le cas où la cause est déjà pendante devant un autre tribunal, elle a entendu parler d'un tribunal français, et nullement d'un tribunal étranger, par la raison que le législateur ne statue que pour son territoire.

66. — Ainsi jugé qu'il ne doit pas être sursis par les tribunaux français à la décision d'une affaire pour cause de litispendance devant un tribunal étranger, alors surtout que les tribunaux français ont été les premiers saisis de la cause. — Bastia, 14 déc. 1839, Casabianca, [S. 40.2.454]

67. — ... Que les juges français n'ont pas à faire état d'une procédure existant devant une juridiction étrangère, alors surtout que ce litige a été introduit postérieurement à l'assignation par laquelle ils ont été saisis. — Bordeaux, 30 nov. 1896, [J. *Le Droit*, 19-20-21 avr. 1897]

68. — ... Qu'il doit en être ainsi surtout lorsque les parties litigantes sont françaises. — Tunis, 21 août 1812, Botteri, [S. et P. chr.]

69. — ... Qu'un étranger ne peut proposer devant les tribunaux français l'exception de la litispendance à raison d'une instance pendante en pays étranger. — Trèves, 18 mai mars 1807, N..., [S. et P. chr.]; — 7 sept. 1808, Ingelheim, [S. et P. chr.] — Montpellier, 12 juill. 1826, de Travy, [S. et P. chr.]

70. — ... Qu'à moins de stipulations diplomatiques contraires, l'étranger assigné par un Français en France ne peut se prévaloir d'une instance semblable portée par son adversaire devant un tribunal de son pays, ni demander le renvoi devant ce tribunal, pour cause de litispendance. — Cass., 16 févr. 1842, précité.

71. — ... Que l'exception de litispendance ne peut être opposée au Français qui, après avoir actionné un étranger dans son pays, l'actionne en France aux mêmes fins, la litispendance ne pouvant jamais s'entendre que du cas où la même contestation se trouverait portée devant deux tribunaux français. — Paris, 29 juin 1858, Le Meeus, [P. 58.906]

72. — Si, dans certains cas, l'action d'un Français contre un étranger a été écartée à raison d'une instance déjà engagée par le premier en pays étranger, ce n'est pas par application de l'art. 171, C. proc. civ., mais parce que le Français, en agissant devant le tribunal étranger, devait être regardé comme renonçant au bénéfice de l'art. 14, C. civ. — Sur la question de savoir dans quels cas le Français est présumé renoncer au bénéfice de l'art. 14, V. *suprà*, v° *Étranger*.

73. — Au surplus, l'exception de litispendance peut être invoquée par un étranger aussi bien que par un Français, si les deux instances sont pendantes devant les tribunaux français. Ainsi l'étranger assigné devant le tribunal du domicile du demandeur français, aux termes de l'art. 14, C. civ., peut, au cas de litispendance, demander le renvoi devant le tribunal français déjà saisi, tout aussi bien que s'il était régnicole. La compétence établie par l'art. 14, C. civ., est alors modifiée par l'exception de litispendance. — Cass., 1er juill. 1823, Lachapelle, [S. et P. chr.]

§ 3. *Devant quels tribunaux l'exception de litispendance peut être invoquée.*

74. — L'exception de litispendance peut être proposée en matière civile, cela est incontestable. Mais de ce qu'elle est prévue par l'art. 171, C. proc. civ., on s'est demandé si elle était applicable en matière criminelle. Un arrêt de la chambre criminelle a jugé que la litispendance ne peut exister qu'en matière civile, et par suite ne peut être opposée devant la cour d'appel saisie d'une poursuite correctionnelle afin d'obtenir un sursis jusqu'à ce que le tribunal correctionnel saisi depuis la première instance, à raison de faits nouveaux, ait rendu son jugement. — Cass., 16 août 1860, Besson, [S. 61.1.302, P. 61.656, D. 61.5.200]

75. — Mais dans d'autres arrêts, la Cour de cassation a décidé au contraire que l'exception de litispendance est admissible en matière criminelle, comme en matière civile. — Cass., 12 juin 1851, *Bull. crim.*, n. 281; — 27 mars 1884, Meisels, [S. 87.1.334, P. 87.1.797, D. 85.1.89]

76. — A la différence de ce qui est jugé par les tribunaux civils (V. *suprà*, n. 55), cette exception peut être proposée, alors même que les faits sont soumis à deux tribunaux de degré différent. Spécialement, il appartient au juge d'instruction, saisi d'une plainte en adultère, pour des faits soumis au même moment à la chambre correctionnelle d'une cour d'appel, de se dessaisir pour cause de litispendance. — Cass., 27 mars 1884, précité.

77. — En cette matière, où l'intérêt public domine tout, la litispendance ne peut, dans tous les cas, établir une incompétence absolue du tribunal dernier saisi, et le juge reste libre, en ne consultant que l'intérêt de la justice, d'accorder ou de refuser le renvoi ou le sursis demandé. — Cass., 15 juin 1866, Nachury, [S. 67.1.186, P. 67.422]; — 15 juin 1866, Rimser, [*Ibid.*]

78. — Si la litispendance existe en matière criminelle elle ne paraît pas pouvoir exister en matière disciplinaire. Il a été jugé, à cet égard, que l'envoi fait à la chambre des avoués, par le ministre de la Justice et par le procureur du roi, d'un écrit contenant des inculpations graves contre deux avoués, à l'effet par elle de les vérifier et de prononcer par voie disciplinaire, ne constitue pas une litispendance qui mette obstacle à l'exercice d'une action en calomnie de la part de ces deux officiers ministériels contre l'auteur de l'écrit. — Cass., 27 sept. 1815, Selvas, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Discipline*.

79. — L'exception de litispendance étant commune à toutes les juridictions, peut être proposée également devant la juridiction administrative. — Chauveau, *C. instr. admin.*, t. 1, n. 347.

80. — Toutefois, les cas de litispendance sont par la force des choses beaucoup plus rares en matière administrative qu'en matière civile. En effet, la compétence du préfet et celle du conseil de préfecture ne sont pas déterminées par le domicile du défendeur, mais par la situation des propriétés qui sont l'objet de mesures administratives, ou bien par le lieu où l'autorité qui a pris ces mesures exerce ses pouvoirs. — V. Chauveau, *op. cit.*, n. 124; Lefebvre, *Essai sur la procédure en matière contentieuse devant les conseils de préfecture*, p. 104. — V. aussi *suprà*, v° *Conseil de préfecture*, n. 945.

81. — Il n'y a pas litispendance dans le cas où une partie se pourvoit et devant le ministre et devant le Conseil d'État contre un arrêté préfectoral, attaqué comme entaché d'excès de pouvoirs. — Chauveau, *op. cit.*, n. 349.

82. — Mais le Conseil d'État surseoit quelquefois à statuer jusqu'à ce que le ministre ait prononcé. — Chauveau, *loc. cit.*

83. — Quant au conflit de juridiction soit positif, soit négatif qui peut s'élever entre deux juridictions de l'ordre administratif, c'est-à-dire lorsque les deux tribunaux se déclarent tous deux compétents ou tous deux incompétents, V. *suprà*, v° *Conflit*, n. [illegible] et s.

84. — Nous avons jusqu'à présent supposé que deux tribu-

naux de même ordre étaient saisis de la même demande : mais il n'en est pas toujours ainsi. Il se peut que l'un des tribunaux soit un tribunal civil et l'autre un tribunal répressif ou administratif. Peut-il, dans ce cas, y avoir litispendance.

85. — Nous rappelons que l'exception de litispendance n'est recevable que lorsque les divers tribunaux saisis sont également compétents (V. *suprà*, n. 62), et cette condition n'est pas réalisée lorsqu'une affaire déjà pendante devant l'autorité administrative est portée devant les juges civils, car l'une des deux autorités est nécessairement incompétente. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 220.

86. — En conséquence, celui qui porte une plainte à l'autorité administrative ne se rend pas, par là, non recevable à exercer l'action judiciaire résultant pour lui des mêmes faits. Le tribunal saisi de cette action ne peut se déclarer incompétent par le motif qu'il y a déjà été statué par arrêté du maire, et qu'il n'est pas permis aux tribunaux de s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs. — Bourges, 9 mars 1831, Rochet-Habert, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Conflit*.

87. — Lorsqu'une question administrative s'élève au cours d'un litige judiciaire, ou inversement, le tribunal saisi de la demande principale doit se déclarer incompétent sur la question incidente, dont la solution appartient à l'autorité rivale, et, si cette solution est indispensable à l'appréciation du fond du litige, il doit surseoir à statuer et renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit. — V. *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 74.

88. — Il ne doit pas se dessaisir du litige, ni rendre une décision provisoire. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 472 et les autorités citées.

89. — C'est en ce sens qu'il a été jugé que, lorsqu'il y a litispendance administrative, le tribunal correctionnel saisi d'une contravention en matière forestière doit surseoir à statuer sur la prévention, et non renvoyer le prévenu des poursuites. — Cass., 14 déc. 1849, Carlhian, [P. 51.1.538]

90. — L'exception de litispendance peut être soulevée lorsque l'un des tribunaux saisis est un tribunal civil, l'autre un tribunal répressif. En réalité, elle se confond, dans ce cas, avec la règle consacrée par l'adage « *unâ viâ electâ non datur recursus ad alteram* » et elle est régie par les mêmes principes. — V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 382 et s.

91. — Mais c'est avec raison que l'exception de litispendance et le principe « *unâ viâ electâ* » ne sont pas accueillis par la juridiction correctionnelle, lorsque la réunion des conditions nécessaires ne se rencontre pas. Il en est ainsi notamment lorsque les conditions dans lesquelles l'action a été introduite devant la juridiction civile ne peuvent être considérées comme impliquant, de la part des parties civiles, renonciation à l'exercice de leur action devant le tribunal répressif. — Cass., 29 avr. 1897, [J. *Le Droit*, 17 juin 1897]

§ 4. *Quand et comment doit être proposée l'exception de litispendance.*

92. — La demande en renvoi pour cause de litispendance constitue un déclinatoire ; elle doit donc être formée par requête, qui ne peut excéder six rôles, si l'affaire est ordinaire, et par simples conclusions à l'audience, en matière sommaire.

93. — Elle est, dans tous les cas, jugée sommairement, c'est-à-dire avec célérité, sans que l'incident puisse être joint au fond (C. proc. civ., art. 172).

94. — L'exception de litispendance est-elle d'ordre public ? La question est controversée ; mais la jurisprudence se prononce généralement pour la négative avec une partie des auteurs. Dans cette opinion on tire argument de l'art. 424, § 2, C. proc. civ., relatif à l'exception d'incompétence *ratione materiæ*, aux termes duquel : « Le déclinatoire pour toute autre cause ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense ». On en conclut, dit M. Garsonnet, qu'aux yeux de la loi la litispendance et la connexité n'engagent que les intérêts particuliers et que ce qui est d'ordre privé en matière commerciale ne peut être d'ordre public en matière civile. — Garsonnet, t. 1, p. 755; Merlin, *Rép.*, v° *Compte*; Bioche, v° *Exception*, n. 139.

95. — Ainsi, un tribunal civil a pu ordonner la restitution de bestiaux saisis en délit, bien que les tribunaux correctionnels fussent saisis de la connaissance du délit, lorsque la litispendance n'a pas été expressément proposée. — Cass., 14 août 1821, de Rohan, [S. et P. chr.]

96. — Elle ne peut être proposée en tout état de cause, mais doit l'être sous peine de déchéance *in limine litis* avant toutes défenses au fond, comme d'ailleurs toutes les exceptions autres que celle d'incompétence *ratione materiæ*.

97. — La partie qui a une fois consenti de plaider devant le second tribunal où elle a été appelée, dit Merlin (*Rép.*, v° *Compte*, § 2, p. 691), ne peut pas se jouer de son consentement. Son consentement est pour elle une loi qui, dans ce cas particulier, doit l'emporter sur la règle générale. Vainement oppose-t-on que l'intérêt public est intéressé à ce qu'il n'y ait pas deux procès pour la même affaire, et surtout à ce qu'il n'y ait pas contrariété de jugements. On peut prévenir cet inconvénient en demandant un sursis devant le tribunal originairement saisi. — Delaporte, t. 1, p. 175 ; Bioche, v° *Exception*, n. 139.

98. — Dans un second système on considère, au contraire, l'exception de litispendance comme d'ordre public. Et un arrêt de la cour de Montpellier, qui s'est prononcé en ce sens, justifie ce système par les arguments suivants : il importe essentiellement à la bonne administration de la justice, dit cet arrêt, qu'il n'intervienne point des jugements contradictoires sur une même demande pendante entre les mêmes parties devant des juges différents ; l'exception de litispendance ayant spécialement pour objet d'empêcher une contrariété de décisions judiciaires, constitue par cela même un moyen d'ordre public qui ne saurait être couvert par les plaidoiries sur le fond. — Montpellier, 30 août 1851, Gourg de Mourre, [S. 52.2.123, P. 53.2.445, D. 54.2.202] — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 147; Demiau-Crouzilhac, p. 142; Favard de Langlade, v° *Exception*, § 2, n. 10; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 205; Carré et Chauveau, quest. 732 ; Boncenne, t. 3, p. 247 ; Delzers, t. 2, p. 127; Rodière, t. 1, p. 322.

99. — M. Chauveau (sur Carré, t. 2, p. 732) propose cette distinction : « L'art. 171 laisse aux magistrats la faculté de prononcer le renvoi, puisqu'il porte : le renvoi *pourra* être demandé et ordonné. Si après avoir procédé au fond devant le tribunal dernier saisi, une partie demande le renvoi, son adversaire n'aura peut-être aucun intérêt à s'y opposer, et dès lors le renvoi pourra être accordé ; mais si ce renvoi offrait des inconvénients, si, par exemple, le jugement de la cause étant bien plus prochain dans le second tribunal que dans le premier, il paraissait que la demande en renvoi n'était formée que dans l'intention d'éviter ou de retarder l'issue du procès, le bon ordre de la justice serait alors plus intéressé au rejet de la demande qu'à son admission. Les juges pourraient dans ce cas ne pas s'arrêter aux conclusions sur le fond qui auraient été prises ». M. Chauveau ne pense pas pour cela que le renvoi pour litispendance soit tellement d'ordre public qu'il doive être ordonné d'office malgré le silence des parties (*Ibid.*). — V. *infrà*, n. 115.

100. — Les auteurs qui considèrent l'exception de litispendance comme un moyen d'ordre public enseignent que la défense sur la demande portée devant le deuxième tribunal, ne rend pas la partie non recevable à demander le renvoi pour cause de litispendance ou de connexité devant le tribunal premier saisi. — Pigeau, *op. et loc. cit.*

101. — Au surplus, MM. Boncenne, Favard et Pigeau reconnaissent eux-mêmes que, régulièrement, il serait à désirer que l'exception de litispendance fût toujours proposée *in limine litis ;* et que si on ne peut prononcer une déchéance contre le défendeur qui n'a pas agi ainsi, on doit mettre à sa charge les frais frustratoires que son retard a occasionnés.

102. — M. Rodière (*Compét. et procéd.*, t. 1, p. 307) estime que le tribunal dernier saisi est obligé de faire droit à l'exception de litispendance quand elle est opposée *in limine litis*, à moins que l'autre tribunal n'ait été incompétemment saisi ; qu'au contraire, il reste libre de renvoyer ou de retenir l'affaire, quand l'exception n'a pas été proposée *in limine litis.*

103. — La Cour de cassation s'est prononcée en faveur du premier système et n'admet pas que l'exception de litispendance soit d'ordre public. Il en résulte qu'elle doit être proposée avant toutes autres exceptions ou défenses, et qu'elle ne saurait être assimilée à l'exception d'incompétence à raison de la matière. — Cass., 18 juill. 1859, Pradines, [S. 60.1.779, P. 60.213, D. 59.1.394] — *Contrà*, Montpellier, 30 août 1851, précité.

104. — Ainsi l'exception de litispendance n'est pas recevable, si elle n'est proposée avant toutes les autres exceptions, et

spécialement avant celle de non conciliation. — Besançon, 15 janv. 1833, Rullet, [P. chr.]

105. — Jugé, cependant, que le mineur héritier pour partie de son tuteur ne peut, après avoir formé contre ses cohéritiers une demande en partage, intenter contre eux une action directe et principale en reddition de compte; qu'il doit former cette dernière action incidemment à la demande en partage, et que les cohéritiers peuvent demander, devant la cour d'appel, que le mineur soit renvoyé à se pourvoir dans l'instance en partage, bien qu'ils n'aient pas opposé cette exception en première instance. — Lyon, 2 avr. 1830, Duon, [P. chr.]

106. — N'étant pas d'ordre public, l'exception de litispendance ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 23 déc. 1840, Perret, [S. 41.1.254, P. 41.1.518]

107. — ... Ou en appel. — Cass., 14 oct. 1806, Seytre, [S. et P. chr.]; — 27 avr. 1837, de la Villedieu, [S. 37.1.711, P. 37.2.198] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3448 et 3449.

108. — Jugé encore que si l'exception de litispendance n'est pas irrecevable à défaut d'avoir été proposée *in limine litis*, au moins ne peut-elle, n'étant pas une exception d'ordre public, être présentée pour la première fois en appel. — Cass., 17 août 1865, Bouluguet, [S. 65.1.399, P. 65.1051]

109. — En tous cas, la simple énonciation dans la plaidoirie de l'avocat d'un moyen, spécialement d'une exception de litispendance, dont il n'est pas fait un chef de conclusions, ne met pas le juge en demeure de se prononcer sur ce point. — Même arrêt.

110. — En cas de litispendance, le renvoi est-il obligatoire pour le tribunal saisi, le second, du litige, lorsqu'il lui est demandé? La question a été diversement résolue. La difficulté vient des termes mêmes dont se sert l'art. 171, C. proc. civ. « ... Le renvoi *pourra* être demandé et ordonné. »

111. — Dans une première opinion, on considère le renvoi comme obligatoire pour le tribunal devant lequel il est proposé, alors même que ce tribunal est compétent pour connaître de l'affaire. — Cass., 23 déc. 1807, Leclerc et Chaillot, [S. et P. chr.]; — 19 mars 1812, Blanque et Meillan, [S. et P. chr.] — Douai, 1er mai 1868, Durieux, [S. 69.2.317, P. 69.1261, D. 70.2.35] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Litispendance*, n. 6; Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 358; Rodière, t. 1, p. 307; Garsonnet, t. 1, p. 757.

112. — M. l'avocat général Nicod, lors d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 févr. 1837, Malespine, [S. 37.1.262, P. 37.1.324], a émis l'opinion que le renvoi n'était facultatif qu'en cas de connexité, mais qu'il était obligatoire en cas de litispendance. Mais à considérer les termes de l'art. 171, rien ne justifie cette manière de voir : la litispendance et la connexité y sont confondues dans la même disposition facultative, et dans une interprétation rigoureuse, il y aurait tout aussi bien faculté de renvoi dans le cas de litispendance que dans celui de connexité. — V. la note de M. Carette sous cet arrêt.

113. — Dans une autre opinion on pense, au contraire, qu'en cas de litispendance, le renvoi demandé par l'une des parties n'est que facultatif pour le juge. — Metz, 5 août 1869, Jacob, [S. 70.2.120, P. 70.567] — Trib. comm. Lyon, 6 juill. 1847, sous Cass., 5 juin 1848, Syndic Balleydier, [S. 48.1.438, P. 48.2.659]

114. — Ainsi jugé que l'art. 171, C. proc. civ., laisse aux juges la faculté de décider, par l'appréciation des circonstances qui les mettent en mesure de rendre meilleure justice, s'ils doivent admettre ou rejeter l'exception de litispendance; ils peuvent notamment la rejeter s'ils trouvent dans le caractère propre de leur institution le moyen de rendre aux parties une justice plus facile, plus prompte et plus économique. — Montpellier, 31 janv. 1874, [D. 76.2.94]

115. — La Cour de cassation se prononce d'après une distinction : si l'exception de litispendance n'est pas proposée sérieusement, si ce n'est qu'un expédient employé par une partie pour empêcher une instance d'aboutir, elle devra être rejetée. Ainsi il a été jugé que, comme il appartient au juge de l'action de statuer sur l'exception, dans les limites de sa compétence, une cour d'appel peut, à bon droit, repousser une demande en renvoi, en se basant sur ce qu'il apparaît, par l'évidence du fait, que l'instance sur laquelle cette demande est fondée ne constitue qu'un expédient, sans caractère sérieux, pour éluder une décision imminente. — Cass., 4 août 1875, Jacob-Pètre, [S. 75.1.456, P. 75.1162, D. 76.1.264]

116. — Mais en supposant même que cette exception soit sérieusement proposée, la Cour suprême admet que les juges devant qui est portée la seconde demande, ne sont tenus de la renvoyer, devant le tribunal qui a été saisi de la première, que lorsque ce tribunal est compétent pour en connaître. — Cass., 8 févr. 1881, Mendez, Coutant et Cie, [S. 82.1.199, P. 82.1.492, D. 82.1.32] — *Sic*, Carré, *Lois de la compétence*, art. 294.

117. — Décidé, en ce sens, qu'il n'y a nécessité pour les juges de renvoyer devant le tribunal premier saisi, qu'autant que la compétence des deux tribunaux n'est pas contestée, ou en cas de contestation, que lorsque le tribunal qui a été saisi le second, et auquel le renvoi est demandé, reconnaît la compétence du tribunal premier saisi. Si, au contraire, ce tribunal se reconnaît seul compétent pour statuer sur la demande pendante devant les deux tribunaux, il n'est pas tenu de prononcer le renvoi et doit retenir la connaissance de la cause. — Cass., 8 août 1864, Devaux, [S. 64.1.409, P. 64.1145, D. 64.1.464]

118. — Boncenne soutient l'opinion contraire (t. 3, p. 220). « Les exceptions de litispendance et de connexité, dit-il, sont proposées devant le tribunal devant lequel la dernière demande a été introduite, et c'est ce tribunal qui doit se dessaisir, pourvu qu'elles soient justifiées. Alors l'affaire appartient par droit de prévention aux juges qui ont été les premiers saisis, à moins qu'il ne s'élève quelque cas d'incompétence radicale... Toutefois l'incompétence du juge auquel l'une des parties s'est d'abord adressée serait manifeste qu'il n'en faudrait pas moins retourner devant lui, ne fût-ce que pour faire décider *an sua sit juridictio*. »

119. — On peut ajouter, à l'appui de cette opinion, que le refus de prononcer le renvoi exposerait les parties, obligées de maintenir leur litige devant deux tribunaux qui pourraient l'un et l'autre se déclarer compétents, au danger de décisions contradictoires ou à l'inconvénient d'un recours en règlement de juges.

120. — En résumé, la Cour de cassation estime qu'il convient d'investir d'une certaine confiance les juges appelés à statuer sur la seconde demande et de les autoriser à examiner le caractère moral de la procédure, et ne pas voir dans l'art. 171, C. proc. civ., une obligation absolue de renvoi, que son texte d'ailleurs ne comporte pas.

§ 5. *Devant quel tribunal doit être demandé le renvoi.*

121. — C'est devant le tribunal saisi de la seconde demande que doit être présentée l'exception de litispendance. Cela ressort des termes mêmes de l'art. 171, C. proc. civ. « S'il a été formé précédemment..., le renvoi pourra être ordonné... »; il s'agit évidemment du renvoi de la seconde cause. — Cass., 23 déc. 1807, Chaillot, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1837, précité. — *Sic*, Carré, quest. 726; Favard de Langlade, t. 2, p. 459; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 324; Boitard, t. 2, p. 36; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*

122. — C'est par la date de l'exploit et non par le jour indiqué pour l'audience, qu'on détermine quel tribunal a été saisi le premier. — Rouen, 7 févr. 1845, Canuet, [S. 46.2.16, P. 46.1.267, D. 47.4.239]

123. — Toutefois, si des deux demandes portées devant des tribunaux différents l'une était principale, l'autre accessoire, cette dernière, bien que formée la première, devrait néanmoins être reportée devant le tribunal où la demande principale est pendante. — Cass., 21 juin 1820, Goldschmidt et Cie, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Connexité*, n. 118 et s.

§ 6. *Voies de recours.*

124. — Le jugement qui statue sur la demande en renvoi peut être attaqué par toutes les voies ouvertes contre les jugements en général.

125. — Ce jugement est-il susceptible d'appel, bien que l'objet de la contestation au fond soit inférieur à 1,500 fr.? On admet généralement l'affirmative, et il en doit être nécessairement ainsi du moment où, comme l'admet la Cour de cassation (dans l'arrêt ci-dessous), l'exception de litispendance participe du caractère de l'exception d'incompétence sur laquelle, aux termes de l'art. 454, C. proc. civ., il n'est jamais statué qu'à charge d'appel. — Bordeaux, 19 août 1858, sous Cass., 18 juill. 1859, Pradines, [S. 60.1.779, P. 60.213, D. 59.1.395] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 180.

126. — Suivant M. Benech (p. 429 et s.), l'exception de litispendance n'est pas régie par les art. 454, C. proc. civ. Ainsi lorsque le principal est dans les limites du dernier ressort, le tribunal est souverain sur la question de savoir s'il accueillera ou repoussera la demande en renvoi. — Bruxelles, 15 avr. 1830, Bertaud, [P. chr.]

127. — Le juge d'appel qui statue sur l'exception de litispendance peut-il évoquer l'affaire et statuer au fond? Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait entre autres conditions que la cause fût en état de recevoir une décision définitive et notamment qu'il eût été pris des conclusions au fond. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3567 et s.

128. — A ce sujet, il a été jugé que le tribunal saisi de l'appel d'un jugement portant renvoi pour cause de litispendance, ne peut lui-même prononcer sur le fond. Ce serait violer la règle des deux degrés de juridiction. — Cass., 29 (20 et 21) niv. an XI, Moynat, [S. et P. chr.]

129. — Il a été jugé au contraire que, lorsqu'un jugement de première instance, sans examiner le fond du procès, a renvoyé les parties devant un autre tribunal, sous prétexte de litispendance, les juges d'appel peuvent, en infirmant ce jugement, et s'ils reconnaissent d'ailleurs que la matière est disposée à recevoir une solution définitive, évoquer le fond et statuer sur le tout par un seul et même arrêt. — Cass., 5 juin 1832, Dufriche, [S. 32.1.760, P. chr.] — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 3628.

§ 7. *Règlement de juges.*

130. — Le défendeur a la faculté de se pourvoir en règlement de juges devant la juridiction supérieure aux deux tribunaux saisis de la même demande, au lieu de se borner à opposer l'exception de litispendance. Il y a, en effet, conflit de juridiction et, par suite, lieu à règlement de juges dès que les tribunaux sont saisis simultanément d'un différend identique. — V. *infrà*, v° *Règlement de juges*.

131. — Ainsi jugé que lorsque deux tribunaux se trouvent saisis d'un même différend, sans que ni l'un ni l'autre aient statué sur la compétence, les parties ont, en principe, l'option entre la voie du règlement de juges et la voie du déclinatoire. — Cass., 23 janv. 1888, Gordon-Bennett, [S. 88.1.109, P. 88.1.262, et le rapport de M. le conseiller Demangeat, D. 88.1.405] — *Sic*, Boitard, t. 1, n. 359; Colmet-Daage, sur Boitard, *op. cit.*, n. 549; Rodière, t. 1, p. 342 et s.; Boncenne, t. 3, p. 222, note 1; Bioche, v° *Exception*, n. 141; Rousseau et Laisney, v° *Règlement de juges*, n. 30.

132. — De même, si le renvoi pour litispendance est refusé la partie qui a succombé a le choix entre l'appel et le règlement de juges. — Carré et Chauveau, *op. cit.*, quest. 728.

133. — « L'exception de litispendance est moins coûteuse et, par cette raison, généralement préférée; mais, si elle est repoussée, le conflit persiste et le tribunal peut juger le fond, tandis que le règlement de juges résout sûrement le conflit et peut faire surseoir aux procédures en cours ». — Garsonnet, t. 2, § 292.

134. — D'après M. Garsonnet, « tant qu'aucun des deux tribunaux en présence n'a encore statué sur le fond, l'exception de litispendance peut remplacer utilement le règlement de juges... Peu importe que le tribunal devant lequel l'exception de litispendance est opposée se soit déclaré déjà compétent et que son jugement soit passé en force de chose jugée; l'exception de litispendance n'en serait pas moins recevable ». — Garsonnet, t. 2, § 292. — *Contrà*, Boitard et Colmet-Daage, t. 1, n. 549.

135. — Il devient indispensable de prendre la voie du règlement de juges dans le cas où les deux tribunaux saisis simultanément ne sont pas du ressort de la même cour d'appel, et retiennent l'un et l'autre le procès porté devant eux. — Boncenne, t. 3, p. 222; Bioche, n. 141.

LIVRE DE BORD. — V. AFFRÈTEMENT. — ASSURANCE MARITIME. — CAPITAINE DE NAVIRE. — GENS DE MER.

LIVRES DE COMMERCE.

LÉGISLATION.

C. comm., art. 8 et s., 84, 586, § 6, 591.

L. 13 brum. an VII (*sur le timbre*), art. 12, 23, 24, 25, 26, 30, 37; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 23; — L. 28 avr. 1816 (*sur les finances*), art. 72, 73 et 74; — L. 16 juin 1824 (*relative aux droits d'enregistrement et de timbre*), art. 9 et 10; — Ord. 1er août 1827 (*pour l'exécution du Code forestier*), art. 94; — L. 20 juill. 1837 (*portant fixation du budget de l'exercice 1838*), art. 4; — L. 5 juin 1850 (*relative au timbre des effets de commerce, etc.*), art. 16, 47; — L. 23 juill. 1872 (*relative aux contributions directes à percevoir en 1873*), art. 2.

BIBLIOGRAPHIE.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 1879, 8 vol. in-8°, t. 1, p. 454 et s. — Bédarride, *Des commerçants et des livres de commerce*, 1872, 2e édit., 1 vol. in-8°, p. 311 et s. — Bertheau, *Dictionnaire général de droit et de jurisprudence*, 6 vol. parus, v° *Comptabilité commerciale*. — Boistel, *Précis de droit commercial*, 1884, 3e édit., 1 vol. in-8°, p. 82 et s. — Bonnier, *Traité des preuves*, 1887, 1 vol. in-8°, p. 629 et s. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, 1888-1892, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, p. 118 et s. — Dageville, *Code de commerce expliqué par la jurisprudence*, 1827, 4 vol. in-8°, t. 1, p. 42 et s. — Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 1860-1861, 6 vol. in-8°, t. 1, p. 280 et s. — Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, 1875, 6e édit., 2 vol. in-8°, v° *Livres de commerce*. — Dezarnaud, *Essai sur la comptabilité commerciale*, 1825, in-8°. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Livres de commerce*. — Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, 1887-1890, 3e édit., 1 vol. in-8°, p. 402 et s. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, 1879-1885, 2 vol. in-8°, p. 100 et s.; — *Traité de droit commercial*, 1894, 2e édit., t. 1, p. 254 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, v° *Livres de commerce*. — Molinier, *Traité de droit commercial*, 1846, 1 vol. in-8°, p. 185 et s. — Pardessus et de Rozière, *Cours de droit commercial*, 1856-1857, 6e édit., 14 vol. in-8°, p. 86 et s. — Paris, *Le droit commercial français*, 1854, 1 vol. in-8°, p. 273 et s. — Rivière, *Répétitions écrites sur le Code de commerce*, 1882, 8e édit., 1 vol. in-8°, p. 55 et s. — Rogron et de Boislisle, *Code de commerce expliqué*, 1891, 14e édit., 1 vol. in-8° sur les art. 8 et s. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Livres de commerce*. — R. Rosse, *Manuel pratique du commerçant*, 1892, 1 vol. in-8°, p. 286 et s. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 1877-1881, 3e édit., 6 vol. in-8°, et suppl. 1897, v° *Livres de commerce*. — Thaller, *Traité élémentaire du droit commercial*, 1897, n. 118. — Tourlin, *Étude sur la réforme des articles du titre 2, C. comm.*, 1889, in-8°. — Valabrègue, *Nouveau cours de droit commercial*, 1897, p. 53. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, 1834, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 269 et s. — Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de droit international privé*, 1887-1889, 3 vol. in-8°, v° *Livres de commerce*.

Bourienne, *Tenue des livres en partie double*, 1848, in-4°. — Claperon, *Cours de comptabilité*, 1885, in-8°. — Courcelle Seneuil, *Cours de comptabilité*, 1867, 4 vol. in-12. — Delafontaine, *Tenue des livres en partie double*, 1848, in-4°. — Deplanque, *Tenue des livres en partie simple et double*, 17e édit., 1874, in-8°. — Dutronquoy, *Problèmes de comptabilité commerciale*, 1885, in-4°. — Goujon et Chardon, *Cours complet de tenue des livres et d'opérations commerciales*, 1860, in-8°. — Guyet, *Cours élémentaire théorique et pratique de la tenue des livres en partie double*, 1866, in-4°. — Marguerat, *Tenue des livres*, 2 vol. in-4°. — Merten, *La comptabilité privée ou secrète du négociant*, 1883, in-8°. — Mézière, *Comptabilité commerciale*, 1852, 3e édit., in 8°. — Monginot, *Nouvelles études sur la comptabilité*, 1867, 3e édit., in-8°. — T. Paoli, *Traité pratique de tenue des livres en partie simple, double et mixte*, 1865, in-8°. — Ravier, *Manuel pratique et théorique de la tenue des livres en partie double*, 1843, in-4°. — Roche, *Cours théorique et pratique de tenue des livres en partie simple et en partie double*, 1856, in-8°. — Sénéchal, *Cours de comptabilité commerciale*, 1863, in-8°. — Talbotier et Chapron, *Tenue des livres en partie double*, 1845, in-8°. — Tzant,

Cours de comptabilité commerciale, 2e édit., 1883, in-8°. — Vannier, *Cours pratique de comptabilité*, 1882, in-12.

Considérations sur la comptabilité en partie double (Léon Say) : Mém. de l'acad. des sciences morales et politiques, t. 16, p. 505 et s. — *Est-il permis de produire comme preuve les livres de commerce?* (Legentil) : Rev. crit., t. 5, p. 291 et s. — *Les livres d'un commerçant peuvent-ils quelquefois faire foi contre un non-commerçant?* (Rev. Wolowski) : t. 2, p. 232 et s.

Enregistrement et timbre. — Bastiné, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, 3e édit., 1883, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 139. — Bosquet, *Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux*, nouv. édit., 1782, 2 vol. in-4°, v° *Actes sous seing privé*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, n. 145 et 146; t. 2, n. 1585. *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, vis *Livres de commerce*, *Quittance*, *Registre* (enregistrement). — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 7e édit., 1890-1892, 6 vol. in-4°, vis *Acte passé en conséquence d'un autre*, *Livres de commerce*, *Registre*, *Timbre*. — Tissier et Servais, *Le Code du timbre*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 1395. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, *Livres de commerce*, *Quittance*.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — Très-anciennement on se servait à Rome de registres domestiques, sorte de comptes courants où le père de famille inscrivait sous le nom de ceux avec lesquels il était en relation, l'actif (*acceptum*) et le passif (*expensum*) de chacun, l'état de ses créances et de ses dettes, *nomina*.

2. — Dans les *nomina transcriptitia*, ce que l'on portait au débit d'un individu (*expensum*) constituait entre les mêmes personnes, ou par intervention d'un nouveau débiteur, une obligation nouvelle qui se formait *nominibus transcriptitiis* et servait à opérer novation. L'obligation se formait alors *litteris*.

3. — Dans les *nomina arcaria*, l'obligation ne résultait pas de l'écriture : elle devait préexister et résulter de la numération de l'argent. Aussi Gaius (*Institut.*, comment. 3, § 131) ajoute : « *Quâ de causâ recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factæ testimonium præbere.* »

4. — L'usage que suivaient les simples particuliers devait se retrouver, plus méthodique et plus régulier encore, chez les commerçants; aussi est-il certain que ceux-ci n'ont pas attendu pour avoir des livres que la loi leur en fît une obligation. — Bédarride, *Des commerçants*, t. 1, n. 200.

5. — Toutefois, il ne paraît pas qu'à cette époque on distinguât les livres appartenant à des commerçants des registres domestiques. Aucune loi n'imposait aux commerçants l'obligation d'avoir des livres ni ne réglait la forme qu'ils devaient donner à ceux qu'ils pouvaient tenir. — Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. 1, n. 321.

6. — Au moyen âge les livres devinrent à peu près indispensables aux commerçants : *Solent et debent*, dit Straccha, *mercatores rationum libros conficere; id enim ad statum eorum præcipue pertinet.* — Straccha, *de Mercatura*, p. 2, n. 51.

7. — « Avant l'ordonnance de 1673, dit Savary (*Parfait négociant*, t. 1, p. 276), la plupart des négociants, pour tenir un bon ordre dans leurs affaires, ont toujours tenu des livres sur lesquels ils ont écrit toute leur dépense, non seulement celle qui regardait leur commerce, mais encore celle de leur maison; ainsi ce n'est point une chose nouvelle. »

8. — Cet usage était sanctionné par la justice. Par sentence des juges et consuls, confirmée par arrêt du 2 déc. 1657, un marchand passementier qui n'avait point tenu de livres fut condamné à payer à un marchand de soie, qui en rapportait un, la somme de 4,000 livres dont il était rendu redevable sur le livre de sa partie. — Bornier, *Sur la coutume du Nivernais*, art. 1, chap. 29; Bédarride, *op. cit.*, n. 200.

9. — Coquille, en son commentaire sur l'art. 1, chap. 29, *Coutume du Nivernais*, s'exprime ainsi : « Si le marchand a accoutumé de faire *papier journal*, il pourra être creû en plus grande somme (que cinq sols tournois) dedans les six mois de l'ordonnance; pourvu qu'il soit marchand de bonne réputation, et que son papier journal soit bien réglé par ordre d'années, mois et jours, et nombre de feuillets;... Ainsi le décide Guido Pape, décis. 441. »

10. — La tenue des livres, ou l'absence d'une loi la rendant obligatoire, donnait lieu à des abus; car un commerçant pouvait toujours nier avoir tenu des livres, surtout lorsque la partie adverse offrait de s'en remettre à leurs énonciations, ou encore en cas de déconfiture; en effet, dans le premier cas, leur production pouvait avoir pour effet de le faire condamner; et dans le second, il pouvait craindre que ses livres ne fissent découvrir ses malversations. — Bédarride, *op. cit.*, n. 201.

11. — Le premier monument législatif qui ait, en France, prescrit des formalités détaillées pour les livres de commerce, est l'ordonnance de 1673, dont l'art. 1, tit. 3, obligeait les marchands tant en gros qu'en détail à avoir un livre-journal qui devait contenir leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives et passives, et les deniers employés à la dépense de leur maison. Ce livre devait être coté et paraphé par l'un des consuls ou par le maire et l'un des échevins (art. 3). — Merlin, vº *Livre de commerce*, p. 507.

12. — Le livre-journal devait être écrit d'une même suite par ordre de dates, sans aucun blanc, arrêté en chaque chapitre et à la fin, et rien ne devait être écrit aux marges (art. 5).

13. — L'inventaire était aussi prescrit de deux ans en deux ans; mais c'était un acte isolé, non soumis à la transcription sur un registre. L'art. 7 ordonnait de copier les lettres envoyées et de mettre en liasse les lettres reçues. Enfin l'ordonnance de 1673 contenait (art. 9 et 10) des dispositions analogues à celles du Code de commerce sur la représentation et communication des livres.

14. — L'obligation de tenir des livres, prescrite dans l'intérêt public, était en outre utile au négociant lui-même. « Le commerçant, dit Savary, dont les livres contiennent toutes les affaires, en aura une plus grande connaissance et par conséquent négociera plus prudemment en l'achat et en la vente de ses marchandises; il connaîtra ce qu'il doit, ce qui lui est dû, la dépense qu'il fera chaque année; et, s'il trouve en avoir fait une superflue une année, il retranchera la suivante (*op. cit.*, p. 292).

15. — Le Code de commerce a reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1673; mais, tandis que cette ordonnance n'avait rendu obligatoire qu'un seul livre, le Code prescrit aux négociants d'en tenir trois. — V. *infrà*, n. 28.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS RELATIVES A LA TENUE DES LIVRES DE COMMERCE.

Section I.

De l'obligation de tenir des livres.

16. — Tout commerçant est tenu d'avoir des livres (C. comm., art. 8, 9 et 10).

17. — La tenue des livres est une garantie pour la société et pour le commerçant lui-même; c'est le moyen pour le commerçant de connaître jour par jour l'état de ses affaires, de justifier ses demandes en justice, de repousser celles qui seraient formées contre lui. La tenue des livres n'importe pas moins à la société intéressée à reconnaître, en cas de faillite, quelle en est la véri-

table cause. — Bravard-Veyrières, *Manuel de droit comm.*, p. 28.

18. — Cette obligation est imposée même au commerçant qui ne sait ni lire ni écrire. — Caen, 21 févr. 1820, Surbled, [S. et P. chr.] — La loi en effet n'exige pas que les livres soient écrits de la main du commerçant. — Bédarride, *op. cit.*, n. 204; Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 104.

19. — M. Bédarride enseigne (*op. cit.*, n. 222) que le commerçant qui est matériellement dans l'impossibilité de tenir des livres, soit à raison de ses déplacements continuels, soit à cause du chiffre minime de ses affaires, doit être affranchi des prescriptions de l'art. 8, C. comm., et il cite un arrêt de la Cour de cassation qui a refusé d'appliquer les peines de la banqueroute pour absence de livres à des marchands colporteurs. Mais le texte de la loi, conçu dans les termes les plus généraux, n'autorise pas cette distinction. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n. 275. — V. Boistel, *op. cit.*, n. 104.

20. — Toutefois, le non-commerçant qui ne fait des actes de commerce qu'accidentellement n'est pas tenu d'avoir des livres. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n. 278; Boistel, *loc. cit.*

21. — Les membres d'une société qui sont réputés commerçants, comme les associés en nom collectif, sont tenus d'avoir des livres, spécialement un livre-journal, sur lequel ils portent leurs dépenses et leurs recettes privées. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 276. — *Contrà*, Alauzet, *op. cit.*, t. 1, p. 89.

22. — Les commerçants qui sont astreints par diverses dispositions légales à avoir des registres spéciaux, tels que les commissionnaires de transports (C. comm., art. 102), les entrepreneurs de voitures publiques (C. civ., art. 1785), ceux qui tiennent une maison de prêts (C. pén., art. 411), n'échappent pas aux prescriptions de l'art. 8, C. comm. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 213; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 279. — Il en est de même des agents de change et courtiers (C. comm., art. 84) et des changeurs (L. des 15-27 mai 1791, ch. 9, art. 5). — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

23. — Jugé que les changeurs sont commerçants, et doivent dès lors avoir des livres pour l'insertion de toutes leurs opérations. — Paris, 6 déc. 1821, Joseph, [S. et P. chr.]

24. — L'obligation de tenir des livres étant une disposition de police est imposée aux étrangers qui font le commerce en France aussi bien qu'aux nationaux. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 277.

25. — Les livres de commerce doivent-ils nécessairement être tenus en langue française? L'affirmative a été soutenue (V. Molinier, t. 1, p. 215; Paris, t. 1, n. 540). M. Alauzet enseigne au contraire que des livres régulièrement tenus, quoique dans une langue étrangère, sont, dans le silence de la loi, admissibles en justice, sauf l'obligation de les traduire, s'il y a lieu. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 91. — V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 285.

26. — Rappelons que toutes dénominations de poids et mesures autres que celles établies par la loi du 18 germ. an III et consacrées par celle du 4 juill. 1837, sont interdites dans les registres de commerce produits en justice, sous peine d'une amende de 10 fr., pour chaque contestation dans laquelle ils seront produits (L. 4 juill. 1837, art. 5). — V. *infra*, vº *Poids et mesures*.

Section II.

Des différentes espèces de livres.

27. — On distingue deux espèces de livres : les livres indispensables et les livres auxiliaires.

§ 1. *Livres obligatoires.*

28. — Les livres que tout commerçant est obligé de tenir sont au nombre de trois : 1º le livre-journal; 2º le livre de copie de lettres; 3º le livre des inventaires.

29. — I. *Livre-journal.* — Le livre-journal présente jour par jour les dettes actives et passives du commerçant, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paie à quelque titre que ce soit, tout ce qui peut influer d'une manière quelconque sur l'état de sa fortune et de son crédit : une succession qui lui échoit, la dot d'une fille qu'il marie, celle qu'il reçoit de sa femme. En un mot le livre-journal doit renfermer « le tableau complet de la position du négociant et de tout ce qui se réfère à ses ressources pécuniaires ». — Procès-verbaux, 14 févr. 1807 : Locré, t. 17, p. 251 et 39. — Alauzet, *op. cit.*, n. 88; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 280; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 205; Pardessus, n. 86; Boistel, *op. cit.*, n. 105.

30. — L'ordonnance de 1673 ne semblait viser que les opérations relatives au commerce. Toutefois il avait été jugé, par interprétation de cette ordonnance, que les livres d'un marchand devaient énoncer toutes les dettes actives et passives, sans distinction des causes de ces dettes, même celles résultant d'actes notariés étrangers à son négoce. — Cass., 25 niv. an X, Yvandre, [S. et P. chr.] — Jousse (*Comment. sur l'ord. de 1673*, tit. 3, art. 10, note 2) interprétait l'ordonnance de la même manière. Un arrêt du Parlement de Paris du 22 juill. 1688, rapporté par Savary, avait jugé qu'un marchand était obligé de représenter ses livres pour justifier l'existence d'une créance, quoiqu'il eût pour titre une reconnaissance passée devant notaire.

31. — L'art. 8, C. comm., qui enjoint aux négociants d'inscrire sur leurs livres les opérations de leur commerce, et généralement tout ce qu'ils reçoivent et paient à quelque titre que ce soit, est applicable au cas où ils agissent dans l'intérêt de tiers dont ils sont mandataires. Spécialement, le silence des livres d'un négociant relativement au prix de vente de marchandises appartenant à un tiers doit être regardé comme une preuve de défaut absolu de justification, qui autorise les tribunaux à se décider d'après les documents qui leur sont fournis par le mandant. — Cass., 24 déc. 1835, Mayer David, [S. 36.1.205, P. chr.]

32. — D'après Pardessus (n. 86), dans un commerce de menu détail, le marchand ne serait tenu qu'à énoncer en bloc, à la fin de chaque jour, ce qu'il a reçu, et à faire un article séparé des ventes à crédit. — V. dans le même sens, Paris, n. 509; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 206; Boistel, *op. cit.*, n. 105; Favard de Langlade, vº *Livres de commerce*, n. 3.

33. — Il a été jugé, en ce sens, que la fabrication des armes se composant d'objets très-minutieux confectionnés par un très-grand nombre d'ouvriers, il est impossible que les fabricants tiennent des livres d'entrée et de sortie de ces objets; de telle sorte qu'on ne peut, dans une contestation, se prévaloir contre eux de ce qu'ils sont hors d'état de représenter ces sortes de livres. — Lyon, 23 août 1825, sous Cass., 18 déc. 1827, Roux, [S. et P. chr.]

34. — Le livre-journal doit en outre énoncer, mois par mois, les sommes employées à la dépense de la maison (C. comm., art. 8). Le commerçant par cette exigence de la loi est mis dans l'impossibilité, au cas où il tomberait en faillite, d'enfler son bilan par l'inscription de dépenses de cette nature, en parties imaginaires, destinées à masquer des dissimulations d'actif. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 207.

35. — II. *Copie de lettres.* — Tout commerçant est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit et de copier sur un registre celles qu'il envoie. Ce registre s'appelle dans l'usage le *livre de copies de lettres*, ou par ellipse le *copie de lettres* (C. comm., art. 8). On doit ajouter aujourd'hui les télégrammes aux lettres missives. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 281.

36. — Les lettres doivent être copiées en entier sur le copie de lettres et non résumées. — Boistel, *op. cit.*, n. 106; Paris, n. 513; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 90.

37. — Le rapprochement des lettres reçues et envoyées complète la correspondance au moyen de laquelle se justifient, au besoin, les opérations qui y ont donné lieu, et les modifications apportées après coup aux conventions par la volonté commune des contractants.

38. — Si une partie ne représente pas les lettres missives qu'elle a reçues, le registre des copies de lettres de l'autre partie suffit à lui seul pour faire foi. — Jousse, *Comment. sur l'ord. de 1673*, p. 37; Boucher, *Instit. comm.*, p. 358; Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 379.

39. — Il est admis qu'une lettre missive oblige quoiqu'elle ne soit pas signée si elle a été envoyée. — Toubeau, *Instituts du droit consulaire*, t. 2, p. 13; Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 382.

40. — Les lettres que s'envoient des négociants habitant la même ville doivent être transcrites sur leurs livres; sinon elles ne peuvent être opposées à des tiers, ni faire aucune foi à leur égard, quelque général que soit l'usage des négociants de ne point transcrire ces lettres. — Bordeaux, 18 mai 1829, Velasco,

S. et P. chr.] — Lyon-Caen et Renault, *op. et loc. cit.;* Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 90.

41. — Les commerçants exacts conservent en outre leurs factures, qui font d'ailleurs en quelque sorte partie de la correspondance, et tous les billets, lettres de change ou mandats qu'ils acquittent; cette précaution est dans l'esprit de la loi. Il ne suffit pas toujours, en effet, d'avoir des livres régulièrement tenus, il faut encore que les pièces originales en justifient l'exactitude : c'est d'après les récépissés, les comptes d'achat et de vente, les factures, les lettres de change et billets acquittés, etc., autant que d'après leur correspondance, que les négociants passent leurs écritures. — Pardessus, n. 89; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 208.

42. — Le copie de lettres doit être paraphé lorsqu'on le commence, mais il n'est assujetti ni au visa ni au paraphe annuel (C. comm., art. 8 et 10).

43. — III. *Livre des inventaires.* — Le *livre des inventaires* est celui sur lequel le commerçant transcrit l'inventaire qu'au moins une fois l'an, il est tenu de faire de ses effets mobiliers et immobiliers, et de ses dettes actives et passives (C. comm., art. 9).

44. — D'après l'ordonnance de 1673 (tit. 3, art. 8), l'inventaire d'un commerçant devait être récolé et renouvelé de deux ans en deux ans (V. *suprà*, n. 13). Le Code de commerce, se conformant à la pratique commerciale (Savary, *Parf. négoc.*, t. 1, p. 313), a ramené ce délai à une année, et a, de plus, prescrit que l'inventaire qui, sous l'empire de l'ordonnance, pouvait être fait sur des feuilles volantes, serait consigné sur un registre spécial.

45. — Pour cet inventaire, le commerçant n'est pas tenu d'employer le ministère d'un officier public. A l'exemple de l'ordonnance de 1673 (tit. 3, art. 8), le Code de commerce (art. 9) dit formellement : tout commerçant est tenu de faire tous les ans, *sous seing privé*, un inventaire.

46. — Cet inventaire doit être signé par le commerçant. Cette formalité, qui peut ne pas paraître nécessaire quand le négociant a écrit lui-même son inventaire, est indispensable si cet acte a été écrit par un commis. Si plusieurs négociants sont associés ensemble, l'inventaire doit être arrêté et signé par tous. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 95. — V. Delangle, *Sociétés*, n. 657.

47. — L'inventaire doit comprendre l'universalité de l'actif et du passif du négociant sans distinction entre ce qui concerne spécialement son commerce et sa fortune personnelle. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 210; Alauzet, *op. et loc. cit.*

48. — Mais s'il s'agit d'une société, l'inventaire ne doit mentionner que l'actif social et non pas la fortune personnelle de chacun des associés. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 95.

49. — Les inventaires auxquels les négociants sont astreints sont destinés à constater non seulement l'existence matérielle des marchandises, mais encore leur valeur vénale. — Cass., 25 août 1853, Vavasseur, [S. 54.1.149, D. 53.1.277] — *Sic*, Boistel, *op. cit.*, n. 107.

50. — Il y a faux en écriture de commerce de la part du négociant qui, voulant dissimuler le véritable rapport de son actif et de son passif, afin d'être admis plus facilement au bénéfice de cession, altère frauduleusement, dans l'inventaire de ses marchandises, le prix attribué, d'après facture, à partie de ces marchandises. A cet égard, du reste, un simple état de situation peut être considéré comme un véritable inventaire dans le sens des dispositions du Code de commerce. — Cass., 25 août 1853, précité.

51. — L'altération de l'inventaire annuel prescrit aux commerçants par l'art. 9, C. comm., ou du livre dans lequel cet inventaire doit être copié d'après le même article, constitue le crime de faux en écriture de commerce, et ce crime existe alors même que l'altération n'a porté que sur les récapitulations et la balance qui terminent l'inventaire. — Cass., 26 juin 1857, Gedéon, [S. 57.1.617, P. 58.30, D. 57.1.375]

52. — L'art. 34, L. 24 juill. 1867, exige que toute société anonyme dresse, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive, indépendamment de l'inventaire prescrit par l'art. 8, C. comm.

§ 2. *Livres auxiliaires.*

53. — Indépendamment des livres qui sont exigés par la loi, les commerçants en tiennent ordinairement d'autres qui, n'étant pas indispensables, varient selon les besoins du commerce, et sont généralement désignés sous le nom de livres auxiliaires. Les plus communs sont : le livre brouillard, le grand-livre, le livre de caisse, le livre de traites ou billets, de frais généraux, d'échéances, d'entrée et de sortie des magasins, de copies des comptes de ventes ou d'achats, de profits et pertes. — Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 87; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 92; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 416; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 283.

54. — Le *livre brouillard* sert à consigner les opérations au fur et à mesure qu'elles se passent pour les reporter ensuite à loisir sur le livre-journal.

55. — Le grand-livre sert à inscrire les noms des personnes avec lesquelles le commerçant est en cours d'opérations ou de fournitures; il y présente, en colonnes opposées et parallèles, ce dont il est débiteur et créditeur envers chacune de ces personnes; habituellement, le grand-livre est tenu par ordre alphabétique.

56. — Le livre de caisse indique ce que le commerçant paie ou reçoit en numéraire ou en papier qui en tient lieu. On avait proposé, lors de la préparation du Code de commerce, d'en rendre la tenue obligatoire. — Locré, t. 17, p. 775.

57. — Le livre d'achats et de ventes contient la transcription des factures qu'un commerçant reçoit de ceux à qui il achète, et de celles qu'il délivre à ceux auxquels il vend.

58. — Le livre des traites et billets sert à l'inscription de tous les effets négociables qui entrent ou sortent.

59. — Le livre d'échéances met le commerçant dans le cas de connaître avec certitude quel jour il doit acquitter ou recouvrer des effets négociables.

60. — Le livre d'entrée et de sortie indique l'état des magasins par la comparaison des marchandises qui en sortent et de celles qui y entrent.

61. — Le livre des frais généraux contient les menues dépenses qui se font à chaque instant et dont l'addition est inscrite sur le livre-journal à la fin de chaque semaine ou de chaque mois.

62. — Le livre des profits et pertes présente au commerçant la balance de toutes ses affaires dans leur ensemble, et lui indique, à chaque instant, si son commerce est fructueux ou non. Certains commerçants n'ont pas un livre spécial de profits et pertes; ils se contentent d'ouvrir un compte spécial sur le grand-livre.

63. — Il faut ajouter encore le livre des comptes courants, le livre des numéros, sur lequel chaque marchandise est inscrite sous un numéro distinct; le livre de dépenses, le livre des ports de lettres, le livre des vaisseaux, le livre des ouvriers, etc. — Laporte, *Science du négociant*, p. 126; Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 368.

64. — Mais il faut observer que ces livres, tenus seulement pour la commodité et la plus grande clarté dans les affaires, ne sont considérés que comme des fractions du livre-journal, dont ils ne doivent servir qu'à corroborer les énonciations.

65. — Certains détaillants tiennent, en outre, soit entre eux, soit avec de simples particuliers, des livrets dont un double sert de contrôle à l'autre, où ils inscrivent les marchandises livrées ou les paiements effectués. Ce livret établit naturellement une preuve contre celui qui en est porteur, bien que les mentions soient écrites de la main de son adversaire, s'il n'a pas réclamé, dans un bref délai, contre l'inexactitude qu'il prétend avoir été commise. — Pardessus, n. 261.

66. — Les orfèvres, bijoutiers, horlogers, etc., sont astreints à tenir un livre spécial. — V. *infrà*, v° *Matières d'or et d'argent.*

67. — Les tailles tiennent lieu de livres pour certains marchands en détail. — V. *infrà*, v° *Preuve nécessaire.*

Section III.

De la tenue des livres.

68. — Le législateur ne pouvait pas admettre les registres comme élément de preuve, sans prendre les précautions nécessaires pour qu'ils ne fournissent pas des armes à la fraude : de là les prescriptions des art. 10 et 11.

69. — Les livres indispensables doivent être tenus par ordre de date, sans blanc, lacunes ni transport en marges (C. comm., art. 10), même sous prétexte de rectifications, lesquelles, si elles sont nécessaires, doivent être portées à la date du jour où l'on

reconnait l'erreur. — Pardessus, n. 5; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 231; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 97.

70. — Cette disposition est reproduite à l'égard des agents de change par l'art. 84, § 2, C. comm., aux termes duquel ils doivent consigner dans leurs livres « jour par jour, et par ordre de dates, sans rature, interlignes, ni transpositions et sans abréviation, en chiffrant toutes les conditions des ventes, achats... »

71. — Lorsque des erreurs sont commises sur un livre de commerce, elles doivent être réparées au moyen de nouvelles écritures. Si, par exemple, on a porté au crédit d'un compte 1,000 fr. au lieu de 900 fr., on portera 100 fr. au crédit de ce même compte. Dans ce cas, on dit qu'il y a « contre-passement d'écriture ». Si on a porté dans un compte une somme moindre que celle qui devait y être inscrite, on corrige l'erreur en inscrivant un nouvel article pour le montant de la différence.

72. — Les livres doivent être reliés; des écritures tenues sur des feuilles volantes n'offriraient pas une suffisante garantie de sincérité. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 97; Molinier, t. 1, p. 215; Massé, p. 2342; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 284; Boistel, *op. cit.*, n. 110.

73. — Aujourd'hui comme sous l'ordonnance de 1673 (tit. 3, art. 5), il n'est pas nécessaire que les livres soient écrits de la main des commerçants; il suffit qu'ils le soient de la main de leurs facteurs ou commis. — Jousse, *Comment. de l'ord. du comm. de mars 1673*, tit. 3, art. 5, note 1; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 285.

74. — C'est ce qui a été particulièrement décidé à l'égard des livres-journaux. Ainsi jugé que ces livres font foi contre lui alors même que la mention aurait été écrite par une autre main que celle du marchand, pourvu qu'il soit constant que le journal est celui dont le marchand a coutume de se servir; car ce journal étant en sa possession, la présomption est que tout ce qui y est écrit l'a été de son consentement et par son ordre. — Dumoulin, *ad L. 3, De reb. cred.;* Pothier, *Traité des oblig.*, n. 758. — V. Bourges, 14 juill. 1851, Maronat, [S. 51.2.737, P. 51.2.95, D. 52.2.72]

75. — « Pour donner une sorte de caractère d'authenticité aux livres-journaux, dit Merlin, l'ordonnance de 1673 avait prescrit (art. 3 et 4 du tit. 3) qu'ils fussent signés, cotés et paraphés à peu près comme cela se pratique à l'égard des registres de baptêmes, mariages et sépultures. L'objet du législateur avait été d'empêcher qu'on ne pût altérer ces livres et en substituer de faux aux véritables par des copies faites après coup; mais, dans une ville telle que Paris, où le nombre des marchands et négociants est immense, il eût été très-difficile qu'ils remplissent les obligations qui leur avaient été imposées au sujet de ces formalités et signatures, de cotes et paraphes de leurs livres: les mêmes difficultés se seraient rencontrées dans toutes les autres grandes villes du royaume, proportionnellement à l'étendue du commerce qui s'y fait; c'est pourquoi les dispositions de l'ordonnance a cet égard, quelque sages et quelque utiles qu'elles soient en elles-mêmes, sont demeurées sans exécution. Dans la suite on a essayé de faire naître de là un droit bursal en créant des officiers particuliers pour ces sortes de paraphes, en leur attribuant un droit à cet effet, d'abord par un édit du mois de novembre 1706 et ensuite par une déclaration du mois de mai 1707; on avait même voulu obliger les marchands négociants et agents de change à se servir de papier timbré pour leurs registres et livres-journaux; c'est ce que porte formellement un arrêt du conseil du 3 avr. 1674. Mais ces projets, formés pour procurer quelques ressources à l'Etat dans des temps fâcheux et difficiles, ont été abandonnés presque en naissant. On a senti sans doute que les dépenses et la gêne qui en résulteraient pour le commerce en occasionneraient bientôt le dépérissement ». — Merlin, *loc. cit.*

76. — Jousse (*Comment. sur l'ordonn. de 1673*, p. 34 et 37) nous apprend également que les deux formalités du paraphe et du papier marqué tombèrent promptement en désuétude. « Aujourd'hui, dit-il, toutes ces formalités ne sont plus guère observées dans l'usage; on n'y tient même pas la main dans les juridictions consulaires; ce défaut d'observation de la loi a même été autorisé par des arrêts. Ainsi, un journal qui ne serait ni signé, ni coté, ni paraphé, n'empêcherait pas un marchand de pouvoir demander ce qui lui est dû pour raison de ce commerce, en vertu de ce journal, si d'ailleurs il est tenu de suite et par ordre de date et sans aucun blanc et si celui qui forme cette demande est d'une probité connue et incapable de supposer des articles faux » (Jousse, sur l'art. 6 de l'ordonnance). D'après le témoignage de Denisart, les consuls de Paris avaient coutume d'ajouter foi aux registres des négociants non paraphés ni cotés, pourvu qu'ils fussent reliés (v° *Livres et registres*, n. 7).

77. — La conservation de Lyon avait même attesté, par acte de notoriété du 2 déc. 1729, que les dispositions de l'ordonnance de 1673 sur la tenue des livres n'avaient eu aucune exécution à Lyon, et qu'en cas de faillite on n'aurait pas été écouté à contester la foi due aux livres tenus en bonne forme, en opposant qu'ils n'avaient pas été tenus sur papier timbré ni paraphés.

78. — « Lors de la préparation du Code de commerce, plusieurs chambres de commerce émirent l'avis qu'il n'y avait pas lieu de s'occuper de la tenue des livres de commerce et de prescrire des formalités, puisque les dispositions légales ayant cet objet étaient demeurée inobservées » (Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 273). Mais l'exposé des motifs du projet du Code fit ressortir la nécessité de maintenir dans la loi des prescriptions relatives à la forme dans laquelle devraient être tenus des livres de commerce. « La cause qui a peut-être rendu l'inexécution des anciennes lois presque générale, lit-on dans cet exposé des motifs, c'est qu'en prescrivant ces devoirs, elles n'imposaient aucune peine à ceux qui les avaient enfreints. Nous avons senti combien cette garantie était nécessaire, et nous avons non seulement prescrit l'inadmissibilité des livres non authentiques, mais nous avons déclaré à ceux qui négligeraient de se conformer au vœu de la loi que, dans le cas de faillite, cette contravention était une présomption de fraude qui autoriserait contre eux des poursuites criminelles ». Au nom des sections réunies du Tribunat, les mêmes considérations furent exprimées : « les formalités, disait l'orateur, sont devenues indispensables pour mettre un terme aux désordres qui se sont introduits dans le commerce. »

79. — Parmi les formalités dont on avait demandé la suppression se trouvait celle du papier timbré qui avait été établie par l'art. 12, L. 13 brum. an VII, aux termes duquel tous les papiers à employer pour les livres et écritures, soit publics, soit privés, sont assujettis à l'impôt du timbre.

80. — Par le même article, il était défendu à aucun juge ou officier public, à peine de 100 fr. d'amende, de coter et parapher un registre non timbré (art. 16 et 24).

81. — Dans la discussion au Conseil d'Etat, on affranchit de cette formalité le livre de copies de lettres, mais on déclara en même temps ne rien modifier aux lois des finances; les autres livres continuèrent donc d'y être soumis. — Bédarride, *op. cit.*, n. 223.

82. — Le Tribunat avait demandé l'exemption complète du timbre, en faisant observer que c'était là un impôt qui pèserait principalement sur les petits commerçants, dont les opérations plus nombreuses exigent plus d'écritures. — Locré, t. 17, p. 293, 304 et 305; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 223; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 273. — Cette réclamation ne fut pas prise en considération; mais les prévisions du Tribunat furent justifiées par la diminution progressive du produit du timbre sur les livres de commerce. En 183[illegible], cette recette n'était plus que de 87,000 fr.; on produisit en justice des registres non timbrés, et néanmoins visés par des officiers publics (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). L'art. 20, L. fin. 20 juill. 1837, pour porter remède à cet état de choses, supprima cet impôt, et ajouta, en vue d'en tenir lieu, trois centimes additionnels au principal de la contribution des patentes (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). La loi du 23 juill. 1872 (art. 2) a ajouté au principal du même impôt trois centimes huit dixièmes pour « tenir compte de l'accroissement du droit de timbre dont seraient passible les livres de commerce ». — Duvergier, *Coll. des lois*, p. 301, note 2. — V. *infra*, n. 385 et s.

83. — Comme il n'y a plus aucun intérêt pécuniaire à ne pas [illegible], le nombre [illegible] qui en ont a [illegible]. Toutefois, [illegible], les maisons de commerce ayant les livres visés, cotés et paraphés, comme la loi le prescrit, sont de rares exceptions. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 222; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

84. — Aux termes de l'art. 11, C. comm., « les livres dont la tenue est ordonnée par les art. 8 et 9 ci-dessus seront cotés, paraphés et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais... »

85. — Un procès-verbal au commencement et à la fin du

registre constate l'opération, sa date, le nom du magistrat qui y a procédé et le nom du commerçant à qui appartient le registre. C'est à ce procès-verbal que correspond le mot « visés » de l'art. 11. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 284.

86. — Les formalités ont lieu sans frais. Les officiers publics qui y procèdent n'ont donc droit à aucune rémunération; mais en vertu de l'art. 73, L. 28 avr. 1816, le visa doit être enregistré. — V. *infrà*, n. 509.

87. — D'après l'ordonnance, le maire n'était appelé à viser les livres de commerce qu'à défaut de juge consulaire.

88. — Lors de la rédaction du Code de commerce, l'intervention de l'autorité administrative avait soulevé des objections, tirées de l'incompétence et de la complaisance possible des maires; et on avait proposé de faire donner le visa et le paraphe par les juges civils ou par le juge de paix du canton, à défaut de juge consulaire. Mais l'exclusion des maires fut rejetée par ce motif que, dans bien des localités, les commerçants peuvent se trouver très éloignés du siège du tribunal et du tribunal de commerce (Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 225). Toutefois, tandis que l'ordonnance ne désignait le maire qu'à défaut des juges consulaires, le Code l'a déclaré compétent même là où est établi un tribunal de commerce. Le législateur a considéré que la tâche, si elle était confiée aux juges consulaires seuls, pouvait devenir trop lourde pour eux. — Locré, t. 17, p. 303.

89. — D'après l'art. 10, §§ 1 et 2, « le livre-journal et le livre des inventaires seront paraphés et visés une fois par année. Le livre des copies de lettres ne sera pas soumis à cette formalité... »

90. — Ces formalités, qui n'ont rien de commun avec les précédentes dès qu'elles supposent, en effet, qu'aucune écriture n'a encore été portée sur le registre, ont pour but d'empêcher les négociants peu scrupuleux de faire dresser des écritures après coup. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 227; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 285; Bravard-Veyrières, p. 31; Boistel, *op. cit.*, n. 110.

91. — Le visa doit être donné par l'un des magistrats désignés par l'art. 11. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

92. — Devant le Conseil d'Etat, on avait proposé de soumettre au visa annuel le livre de copies de lettres; on répondit que ce livre avait plutôt le caractère de registre auxiliaire, que d'ailleurs la possibilité de rapprocher les originaux des copies écartait tout danger de fraude. Le livre des copies de lettres fut donc exempté du paraphe et du visa annuels. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 228.

93. — Mais le livre de copies de lettres, dispensé du visa annuel prescrit par l'art. 10, § 1, C. comm., est soumis au visa prévu par l'art. 11, C. comm., et, à défaut de ce visa, il ne peut être admis à faire preuve entre commerçants de faits relatifs à leur commerce. — Rennes, 29 avr. 1881, sous Cass., 1er avr. 1883, Ménard, [D. 84.1.357] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 285.

94. — Cette formalité n'a pas été étendue non plus aux livres auxiliaires, dont le nombre peut être très-grand et qui peuvent toujours être contrôlés à l'aide du livre-journal. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 96; Locré, t. 17, p. 252 et 253.

95. — Le visa annuel ne comporte aucun examen des écritures; il doit être donné séance tenante. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 96; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

96. — L'art. 11, tit. 2 de l'ordonnance, portait que les négociants, qui, lors de leur faillite, ne représenteraient pas leurs registres et journaux signés et paraphés pourraient être déclarés banqueroutiers frauduleux; or, la banqueroute frauduleuse était punie de mort. Le caractère draconien de cette peine produisit ce résultat que les juges se montrèrent peu disposés à user de la sévérité ainsi laissée à leur discrétion; et d'après Jousse, un commerçant qui n'aurait pas tenu de livres, ou les aurait tenus sur des feuilles volantes, mais aurait représenté ces feuilles volantes, n'aurait pas été déclaré banqueroutier frauduleux. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 211.

97. — Aujourd'hui la soustraction des livres a seule pour sanction la banqueroute frauduleuse. « Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas » (C. comm., art. 593).

98. — D'autre part, aux termes de l'art. 586, C. comm., le commerçant qui n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, ou dont les livres ou inventaires sont incomplets, ou irrégulièrement tenus, ou n'offrent pas sa véritable situation active, ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude, peut être déclaré banqueroutier simple.

99. — Jugé que le commerçant qui n'a point tenu de livres peut cependant être admis au bénéfice de cession, s'il n'a pas été déclaré banqueroutier frauduleux. — Cass., 15 mai 1815, Parche, [S. et P. chr.]

100. — ... Que le défaut de paraphe des livres du failli et le défaut de livre-journal et de livre d'inventaire ne constituent pas des faits de fraude imputables au failli, si les autres livres qu'il a tenus sont par ordre de date, sans aucune lacune, ni rature en marge. — Rennes, 7 janv. 1811, Keristiou, [S. et P. chr.]

101. — Il est évident que le négociant dont les livres ont péri sans fraude est affranchi de l'obligation de les représenter, et n'est passible d'aucune peine (C. civ., art. 1302). — Rousseaud-Lacombe, v° *Cession;* Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 359.

102. — Une autre sanction des prescriptions des art. 10 et 11, C. comm., se trouve écrite dans l'art. 13, aux termes duquel les livres pour lesquels les formalités en question n'auront pas été observées, ne pourront être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront tenus. Toutefois la faculté que la jurisprudence reconnaît aux juges de tirer des présomptions de livres irréguliers, a rendu à peu près inefficace la disposition de l'art. 13. — Lyon-Caen, *op. cit.*, t. 1, n. 287.

103. — L'altération des livres de commerce est punie comme faux en matière commerciale (C. pén., art. 147).

104. — Le fait par un commerçant d'avoir falsifié ses registres, en y portant des énonciations mensongères, et de les avoir produits en justice à l'appui d'une prétention préjudiciable à des tiers constitue le crime de faux en écriture de commerce, alors même que lesdits registres se trouveraient irrégulièrement tenus. Il en est ainsi lorsqu'un commerçant, sur un registre non coté ni paraphé, mais qu'il a dû produire, a énoncé mensongèrement avoir remis une somme en espèces à un autre commerçant, avant sa faillite, en vue de diminuer le débit de son compte courant. Et il n'importe que cette fraude ait été non pas dirigée contre le failli, mais concertée avec lui contre ses créanciers. — Cass., 22 mars 1862, 15 mai 1862 et 22 juill. 1862, Grosleron, [S. 62.1.837, P. 62.1157, D. 62.1.388]; — 7 mai 1863, Gueneau, [S. 63.1.455, P. 64.75, D. 63.1.272] — *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 289.

105. — L'art. 147, C. pén., est applicable à la falsification des livres auxiliaires aussi bien qu'à celle des livres obligatoires. — Cass., 26 juin 1841, Neeracher, [S. 42.1.246]; — 16 juin 1865, Maurel, [S. 66.1.136, P. 66.320, D. 65.1.497]; — 2 janv. et 12 févr. 1874, Lafosse, [S. 75.1.482, P. 75.1206, D. 76.5.251] — *Sic*, Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 3, n. 173; Chauveau et F. Hélie, *Th. du Code pénal*, t. 2, n. 721. — La falsification des registres accessoires est, en effet, de nature à causer le même préjudice que celle des livres obligatoires, puisque la jurisprudence admet qu'ils peuvent être invoqués comme preuve, par celui qui les a tenus, et que la représentation peut en être ordonnée.

Section IV.

Comptabilité.

106. — On tient les livres en partie simple ou en partie double.

107. — La différence de ces deux modes consiste en ce que, dans la tenue en partie simple, les débiteurs et les créditeurs sont énoncés seuls et isolément sans que les écritures présentent l'opération dans son ensemble. Ainsi l'on écrit : Doit *un tel,* Avoir *un tel,* sans désigner quels sont les rapports de la négociation ainsi énoncée, avec les objets qui composent la fortune du commerçant.

108. — Dans la tenue des livres en partie simple, le commerçant voit bien par le grand-livre, quelle est la situation de chacun de ses correspondants, mais la sienne lui apparaît moins nettement; il y a en effet un certain nombre d'opérations, telles que les ventes ou achats au comptant, les paiements pour frais généraux, etc., qui ne sont pas portés sur le grand-livre. De plus, les renseignements fournis par les livres auxiliaires pour

ces opérations sont d'un contrôle difficile. C'est pour remédier à cet inconvénient qu'a été instituée la comptabilité en partie double dont l'invention est due, croit-on, aux Italiens. — Léon Say, *Considér. sur la compt. en partie double : Mém. de l'acad. des sciences mor. et polit.*, t. 16, p. 805.

109. — Ce qui sert de fondement à ce système de comptabilité, c'est cette idée que, dans toute opération commerciale, il y a transmission de valeur, et par suite une partie qui donne et une partie qui reçoit. On a donc imaginé de personnifier certaines branches de la maison de commerce, d'en faire des débiteurs et des créditeurs, de sorte qu'à chaque instant on peut connaître non seulement les rapports qui existent entre les correspondants et la maison, mais ceux des différentes branches de la maison entre elles. On ouvre ainsi un compte « marchandises », un compte « caisse », un compte « effets à payer » etc. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 308.

110. — Les comptes ouverts à chaque branche de la maison de commerce sont appelés « comptes fictifs ou généraux », par opposition aux comptes « personnels » ou « particuliers », qui sont conservés comme dans la comptabilité en partie simple. — Boistel, *op. cit.*, n. 125.

111. — Ces comptes généraux sont au nombre de six : 1° marchandises générales; 2° caisse; 3° effets à recevoir; 4° effets à payer; 5° profits et pertes; 6° capital. — Boistel, *op. cit.*, n. 126.

112. — La tenue des écritures en partie double présentant tout l'actif et tout le passif dans leurs divisions respectives, il ne peut être porté un article à un compte qu'il n'en soit passé un correspondant à un autre compte. Elle offre ainsi un tableau complet de chaque opération et fait ressortir des rapports et de la comparaison des divers comptes, qui marchent tous d'un pas égal, un solde précédé des preuves de son exactitude.

113. — La base fondamentale de ce mode d'écritures et la seule condition qui soit requise est de décrire tout ce qui se fait, et rien que ce qui se fait, de ne passer aucune écriture sans établir le compte des deux agents de l'opération. Par ce moyen, celui dont les spéculations portent sur une grande quantité de choses ou de négociations diverses, est à même de connaître non seulement sa situation générale, mais encore la situation de chaque opération particulière.

114. — Ainsi, lorsqu'un négociant reçoit de l'argent, la caisse est débitrice, soit envers quelqu'un qui a versé la somme, soit envers une chose vendue dont le prix est entré dans la caisse ; lorsqu'il en sort, la caisse est créancière, ou des choses achetées, ou des obligations acquittées.

115. — S'il entre des marchandises chez un commerçant, elles doivent à la caisse le prix de leur achat ; et s'il en sort, elles sont créancières pour leur prix soit de la caisse, si elles ont été payées, soit des effets à recouvrer si l'acheteur a réglé de cette manière, soit enfin de cet acheteur s'il a obtenu crédit sans souscrire ou fournir des effets. Mais si la vente a excédé le coût, il reste sur le compte de la marchandise vendue un excédant de valeurs qui est le bénéfice et qui se solde en le transportant au compte profits et pertes du côté des profits. Dans le cas contraire, soit que la détérioration, soit que la dépréciation des marchandises, soit que tout autre cause ait occasionné un déficit, il est transporté du côté des pertes.

116. — S'il entre chez un commerçant des effets qu'il garde à sa disposition, le compte qu'il en dresse doit ce qu'ils ont coûté ou ce qu'ils représentent, soit à la caisse, soit aux choses fournies en contre partie.

117. — En un mot, c'est une règle constante en comptabilité commerciale, qu'une chose entrée sous une dénomination, doit sortir sous la même dénomination, quel que soit l'usage auquel on l'applique. D'autre part, ce qui entre sous mon pouvoir et sous ma direction est débiteur, ce qui sort hors de mon pouvoir ou de ma direction est créancier; ce qui entre doit, ce qui sort est créancier; celui à qui l'on paie doit, celui qui paie est créancier. On dit souvent plus brièvement : « qui reçoit, doit; qui fournit, a ». — Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 371 et 373.

118. — Chaque article du journal, étant toujours porté sur le grand-livre à la fois au débit et au crédit de deux comptes différents, le total des crédits de tous les comptes et le total des débits doivent être égaux entre eux et égaux au total général du journal. De même l'ensemble des soldes créditeurs doit se balancer avec l'ensemble des soldes débiteurs; car, si un compte a payé plus qu'il n'a reçu, un autre compte a reçu la même somme en plus de ce qu'il a payé. Cette double égalité doit toujours se rencontrer; elle est le *criterium* de l'exactitude des comptes.

119. — Le compte de « marchandises générales » ne peut, même rapproché des autres comptes, faire connaître, en fin d'année, au commerçant, ce qui lui reste de marchandises en magasin; en effet, les marchandises étant vendues pour un prix supérieur à leur prix d'achat, la balance du compte « marchandises générales » ne représentera pas ce solde ; pour le connaître, il faudra recourir à l'inventaire. L'inventaire rapproché du compte « marchandises générales » permettra de connaître le bénéfice réalisé dans l'année. Si, en effet, on trouve 100,000 fr. à l'inventaire, et qu'on ait vendu pour 50,000 fr. de marchandises, ces deux chiffres additionnés fournissent le montant total des marchandises entrées en magasin; en défalquant de ce montant le débit du compte « marchandises générales », soit la somme déboursée ou l'ensemble du prix d'achat, on a le chiffre représentant le bénéfice brut, qu'on porte au débit du compte « marchandises générales » et au crédit du compte « profits et pertes ». Si le compte de « profits et pertes » se solde par un bénéfice, on ajoutera au débit le solde créditeur sous le nom de « bénéfice net »; le solde représente, en effet, le bénéfice brut formé par le compte « marchandises générales » moins les frais portés au débit du compte « profits et pertes ». Le crédit correspondant sera donné au compte « capital ». — Boistel, *op. cit.*, n. 237.

120. — On voit que dans ce système de comptabilité chaque compte sert de contrôle à l'autre, parce que rien n'a pu entrer dans la caisse sans éteindre une créance active, sans être le prix d'une valeur aliénée, ou sans correspondre à un profit ; réciproquement, il faut que tout article passé au débit ait son correspondant dans le crédit d'un compte quelconque, ce qui facilite la vérification et prévient les erreurs. Par ces moyens, chaque jour le commerçant est en état de se rendre compte de sa situation avec chaque correspondant et surtout avec lui-même ; chaque jour il peut voir quelle branche de son commerce donne du profit ou de la perte, et non seulement s'il gagne, mais où passent les profits.

Section V.

Conservation des livres.

121. — Sous l'empire de l'ordonnance, on considérait les commerçants comme tenus de conserver indéfiniment leurs livres. Il a été jugé en ce sens que, dans un procès né depuis la promulgation du Code de commerce, le négociant mis en demeure de produire ses livres ne pouvait exciper de l'art. 11, s'il s'agissait d'une opération réalisée quand l'ordonnance était encore en vigueur. — Cass., 5 août 1823, Thèze, [S. et P. chr.] — *Sic*, Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 234.

122. — Aux termes de l'art. 11, § 2, C. comm., « ... les commerçants sont tenus de conserver leurs livres pendant dix ans ». Les rédacteurs du Code de commerce, en limitant à dix ans l'obligation de conserver les livres, ont été guidés par la pensée qu'un laps de temps plus long aurait imposé aux commerçants une gêne sans utilité appréciable.

123. — Cette limitation a été critiquée, comme n'étant pas en harmonie avec le délai de la prescription qui est de trente ans et pouvant par suite entraver l'exercice des actions (Lyon-Caen, *op. cit.*, t. 1, n. 286). Plusieurs Codes étrangers ont fait concorder le délai de la prescription libératoire et le délai imposé pour la conservation des livres de commerce. V. notamment : le Code hollandais (art. 9); le Code portugais (art. 223); le Code italien (art. 26 et 917); le Code roumain (art. 30 et 939); le Code brésilien (art. 10, § 3). Le Code allemand (art. 33) et la loi belge du 15 déc. 1872 (art. 19, § 3) ont établi un délai de dix ans.

124. — Les dix ans ne commencent à courir que de la date du dernier article porté sur le livre. En effet, l'objet que le commerçant est tenu de conserver, ce n'est pas la feuille sur laquelle il a passé écriture d'une opération, c'est le livre, c'est-à-dire le registre complet. Tant que tous les feuillets n'en sont pas remplis, le commerçant continue à se servir de son registre dans un intérêt personnel d'ordre et d'économie, et ce n'est que quand le livre étant rempli, il ne s'en sert plus journellement, que commence pour le négociant l'obligation de le conserver. Ce n'est donc que du moment où le livre est rempli que commence seu-

lement le cours du délai de dix années libératoire du devoir de conserver les livres; car la libération ne peut préexister à l'obligation. — Pardessus, n. 85; Molinier, n. 217; Pàris, n. 547; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 236; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 99; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 286; Boistel, *op. cit.*, n. 112.

125. — On peut ordonner la production des livres pendant le délai de dix ans, à quelque époque que l'opération litigieuse puisse remonter; par exemple, un livre terminé en 1888 devra être conservé jusqu'en 1898; s'il a été commencé en 1885, sa production pourra être exigée pour une opération faite en 1886 ou 1887. — V. Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 236. — V. *infrà*, n. 130.

126. — C'est à tort qu'on a invoqué un arrêt de la cour d'Agen, 26 déc. 1811, Fer, [S. et P. chr.], comme ayant jugé qu'un commerçant ne peut être soumis à la représentation de ses livres, quand il s'est écoulé plus de dix ans entre l'époque où un article y aurait été consigné et celle où une demande relative à cet article a été introduite. Cet arrêt ne prend nullement en considération la date de l'opération litigieuse.

127. — Après l'expiration de ce délai, le négociant est recevable à soutenir qu'il n'a plus ses livres en sa possession, et il n'a pas de preuve à fournir de son assertion. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 286.

128. — Jugé que le délai de dix ans expiré, les commerçants sont censés ne plus avoir leurs livres, et qu'on ne peut plus les obliger à les représenter. — Agen, 26 déc. 1811, précité.

129. — Mais, si le commerçant a conservé ses livres plus de dix ans, il peut les produire en justice. — Rouen, 10 nov. 1817, Desjardins, [S. et P. chr.] — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 99; Lyon-Caen, *op. cit.*, t. 1, n. 286; Boistel, *op. cit.*, n. 112.

130. — Si, après ce laps de temps, il est prouvé qu'un commerçant a encore ses livres en sa possession, la production pourra en être ordonnée. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 237; Lyon-Caen, *op. et loc. cit.;* Alauzet, *op. et loc. cit.;* Boistel, *op. cit.*, n. 112. — « La présomption légale en vertu de laquelle le commerçant est censé n'avoir plus ses livres cesse dès ce moment. Le magistrat, affranchi de son empire, peut ordonner la représentation, et, si on la refuse, déférer le serment à l'autre partie ». — Caen, 24 juin 1828, Lanne, [S. et P. chr.] — Rouen, 10 nov. 1817, précité. — Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de comm.*, t. 1, n. 187.

131. — Le délai de dix ans établi par l'art. 11 n'est pas une véritable prescription, et dès lors il ne serait pas suspendu ou interrompu par les causes qui, d'après les art. 2242 et s., 2251 et s., entravent le cours de la prescription. — Boistel, *op. cit.*, n. 112.

132. — L'exception de la prescription de dix ans contre l'obligation imposée à un négociant de représenter ses livres, ne peut être opposée pour la première fois, en cassation. — Cass., 5 août 1823, Thèze, [S. et P. chr.]

CHAPITRE III.

DE LA PREUVE RÉSULTANT DES LIVRES.

133. — La force probante des livres de commerce doit être considérée d'abord dans les rapports des commerçants entre eux et ensuite dans les rapports des commerçants avec les non-commerçants.

Section I.

Entre commerçants.

134. — « Les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce » (C. comm., art. 12). Cette disposition est une dérogation à la règle d'après laquelle nul ne peut se créer un titre à soi-même. Elle se justifie par la gêne qu'aurait imposée aux négociants l'obligation de dresser un acte pour chacune de leurs multiples transactions, et par le contrôle que chaque négociant peut exercer par ses propres livres sur ceux de celui avec qui il a contracté.

135. — Dans le projet du Code, l'art. 12 portait que les livres pourraient faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. Cette rédaction fut écartée à la demande des sections réunies du Tribunat, comme pouvant donner lieu à une fausse interprétation, consistant à dire que les livres de commerce sont susceptibles d'être opposés pour faits de commerce à des non-négociants. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 245.

136. — Jugé que si les livres, d'ailleurs régulièrement tenus, d'un commerçant peuvent faire preuve en justice à son profit, ce n'est qu'autant qu'il les invoque contre un commerçant, et pour fait de commerce. — Cass., 21 oct. 1890, Durieux, [S. 90.1.504, P. 90.1.1229, D. 91.1.174]

137. — Spécialement, les écritures d'un commerçant ne peuvent faire foi contre son commis et servir de base à une condamnation, alors surtout qu'il existe des présomptions favorables à ce dernier. Car le commis n'est pas commerçant, et n'est pas obligé d'avoir des livres. — Rouen, 16 nov. 1826, Duhamel, [P. chr.] — *Sic*, Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 251.

138. — L'art. 12, C. comm., ne fait point un devoir aux juges d'admettre les livres comme preuve; c'est une faculté, un pouvoir discrétionnaire qu'il leur laisse. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 106; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 242; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n. 74; Boistel, *op. cit.*, n. 114. — S'il en était autrement, le juge devant qui on produirait des livres contenant des mentions contradictoires, serait dans l'alternative d'admettre soit les uns, soit les autres, et de violer la loi à l'égard de la partie dont il rejetterait les registres, ou de n'avoir égard ni aux uns ni aux autres, ce qui serait une double violation de l'art. 12. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 242; Pardessus, n. 260; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 106.

139. — Cette faculté donnée au juge par l'art. 12 de ne pas recourir aux livres de commerce comme moyen de preuve serait, d'après MM. Delamarre et Lepoitvin (1re édit., t. 1, n. 269), en contradiction avec l'art. 1329, C. civ., qu'ils interprètent comme donnant aux livres de commerce pleine foi entre commerçants. M. Massé (t. 4, n. 2488) a très-bien montré que cette interprétation de l'art. 1329 était inexacte, cet article se bornant à dire que les registres des marchands ne font point contre les personnes non marchandes preuve des fournitures qui y sont portées, et que, par suite, la contradiction signalée par MM. Delamarre et Lepoitvin entre le Code civil et le Code de commerce n'existe pas.

140. — Les juges ne doivent admettre cette espèce de preuve que lorsqu'il n'y a pas d'indices ou de fortes présomptions tendant à infirmer la demande (Arg. C. comm., art. 12). — Toullier, t. 8, n. 368, *in fine;* Pardessus, n. 258; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 243.

141. — Les livres ne faisant pas nécessairement preuve, c'est aux juges à en apprécier la valeur. Les juges peuvent donc n'y voir qu'un commencement de preuve, qu'il leur est permis de compléter par un autre moyen. Ainsi, quand les livres sont réguliers de part et d'autre, et que ceux du demandeur mentionnent seuls l'opération, le serment peut être déféré au demandeur pour compléter la preuve qui résulte des livres. — Delamarre et Lepoitvin, *Dr. comm.*, t. 1, n. 183.

142. — Lorsque les livres des deux parties ne concordent pas, et sont également en règle, le juge doit les considérer comme se neutralisant, et recourir à d'autres moyens de preuve. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n. 74; Bravard-Veyrières, *Man. de dr. comm.*, n. 32; Boistel, *op. cit.*, n. 114.

143. — Quand les livres des deux commerçants concordent, fussent-ils irréguliers, ils font preuve complète; les livres de chacun des contestants font foi contre lui (C. civ., art. 1330; C. comm., art. 13). — Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. 1, n. 183.

144. — « Si un négociant dit n'avoir point de livres, dit Savary, il est certain que celui qui s'y veut rapporter demandera que le sien soit cru et il le doit être. C'est la jurisprudence consulaire, parce qu'il est toujours à présumer qu'un marchand qui tient des livres en bonne forme est plus homme de bien et plus croyable que celui qui dit n'en point avoir, et les juges ont sujet de croire qu'il ne veut pas les représenter pour éluder sa condamnation ». — Savary, *Parf. négoc.*, t. 1, p. 275.

145. — Les livres d'un commerçant ne suffisent pas par eux seuls pour prouver les paiements qu'il prétend avoir faits à la décharge d'un autre commerçant, lorsque ces prétendus paiements ne sont pas, d'ailleurs, justifiés par les quittances des créanciers. — Bordeaux, 10 août 1838, Viard et Chaigneau, [P. 38.2.474] — Une opération de cette nature comporte une justification spéciale, indépendamment de sa mention sur les livres;

la quittance seule du créancier peut justifier l'extinction de la dette.

146. — Au surplus, la preuve contraire peut toujours être administrée par la partie à laquelle on oppose des livres. — Pardessus, *op. cit.*, n. 260; Boistel, *op. cit.*, n. 114; Massé, n. 2488.

147. — Pour que l'art. 12, C. comm., trouve son application il faut qu'il s'agisse d'un fait de commerce licite. Dès lors, la règle suivant laquelle les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis comme faisant preuve, entre commerçants, pour faits de commerce, ne reçoit pas d'application au cas où il s'agit d'opérations illicites.

148. — Il en serait ainsi, par exemple, des jeux de bourse ou paris sur la hausse ou la baisse des effets publics. En pareil cas l'agent de change ne pourrait invoquer ses livres comme preuve de ses allégations. — Paris, 14 mars 1853, Mihura, [S. 53.2.256, P. 53.2.583, D. 55.2.336]

149. — Toutes les règles applicables aux commerçants sur la force probante des livres de commerce le sont à leurs héritiers, qu'ils soient commerçants ou non. — Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2511.

150. — Les dispositions des art. 12 et 13, C. comm., ne s'appliquent pas aux livres de tiers qui ne sont pas parties au procès; le juge ne pourrait pas en exiger la production. — Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 178; Pàris, n. 609; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 111.

151. — Mais si ces livres ne peuvent être invoqués comme faisant preuve entre les parties qui plaident l'une contre l'autre, du moins le juge, qui pourrait entendre le tiers comme témoin, peut aussi prendre en considération ce qu'il a porté sur ses livres, non pas comme preuve, mais comme présomption. — Locré, *Espr. du C. comm.*, sur l'art. 109; Toullier, t. 8, n. 395; Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 178; Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2513.

152. — L'autorité de présomptions que les livres peuvent avoir à l'égard des tiers appartient aux livres des faillis comme aux livres de ceux qui jouissent de la plénitude de leurs droits, sauf aux juges à se tenir en garde contre les fraudes possibles. — Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2515.

153. — Un commerçant qui a constitué un mandataire peut invoquer les livres de ce mandataire, comme ils peuvent lui être opposés. — Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2517.

154. — De même les livres tenus par le gérant d'une société doivent être réputés personnels aux autres associés. — Massé, *loc. cit.*

155. — La généralité des termes de l'art. 12, C. comm., montre que le législateur n'a pas voulu distinguer entre les livres obligatoires et les livres auxiliaires. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 241; Delvincourt, *Instr. du dr. comm.*, t. 2, p. 17; Favard de Langlade, vº *Livres de comm.*, n. 7.

156. — Mais un commerçant qui n'a pas les livres exigés par la loi ne serait pas reçu à invoquer des livres auxiliaires, quoique régulièrement tenus, parce qu'ils ne sont que le complément des premiers, et sont sans force en leur absence. — Pardessus, n. 258; Bédarride, *loc. cit.*

157. — C'est aux énonciations du livre-journal qu'on doit ajouter foi, si elles sont en contradiction avec celles des livres auxiliaires. — Bédarride, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 2, p. 17; Favard de Langlade, *Liv. de comm.*, n. 17; Pardessus, n. 258; Locré, sur l'art. 12.

158. — D'après MM. Lyon-Caen et Renault (*op. cit.*, t. 3, n. 75), les juges ne peuvent tirer des livres auxiliaires que des présomptions de fait.

159. — Suivant les termes exprès de l'art. 12, les livres de commerce ne peuvent jamais être admis comme faisant preuve complète, que dans les contestations relatives aux faits de commerce. — Toullier, t. 8, n. 381; Massé, t. 4, n. 2494; Bonnier, *Des preuves*, n. 629.

160. — Mais faut-il, pour que des livres de commerce puissent être opposés par un commerçant à un autre commerçant, que l'acte litigieux ait le caractère commercial à l'égard des deux parties? Delvincourt enseigne l'affirmative. Suivant lui (*Inst. de dr. comm.*, t. 2, p. 18), il faut qu'il s'agisse d'un fait du commerce de celui à qui on les oppose; de sorte, par exemple, qu'un marchand d'étoffes ne pourrait présenter ses livres pour preuve d'une fourniture d'étoffes faite à un marchand de vin pour son habillement ou celui de sa famille, ou *vice versa*. M. Bédarride se prononce dans le même sens (*op. cit.*, t. 1, n. 348). Il fait remarquer, à l'appui de cette opinion, que le caractère commercial de l'acte doit exister au regard de la partie poursuivie, car, si elle n'avait pas fait un acte de commerce, elle pourrait se prévaloir du droit commun et soutenir que son adversaire ne peut pas invoquer ses livres contre elle.

161. — On a reproché à ce système de ne pas tenir compte de ce que le défendeur, qui doit avoir inscrit sur ses livres, comme le demandeur, toutes ses opérations, même celles étrangères à son commerce (V. *suprà*, n. 29, 34), peut aussi bien que son adversaire recourir à ses écritures, bien que l'acte litigieux n'ait pas à son égard le caractère commercial. M. Bédarride repousse l'objection en faisant remarquer qu'elle prouverait trop, car, les livres de commerce de deux négociants devant contenir même ce qui est relatif à leur fortune personnelle, un litige qui s'élèverait entre eux à l'occasion de démêlés non commerciaux pourrait être jugé à l'aide de leurs registres de commerce, ce que personne n'admet. — V. sur le même sens : Paris, n. 576; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 102. — Pardessus hésite à se prononcer sur cette question (*Dr. comm.*, n. 258). Massé estime, au contraire, qu'il n'est pas nécessaire qu'une opération faite entre commerçants soit commerciale de part et d'autre pour qu'elle puisse être prouvée par les livres des parties (t. 4, n. 2494).

162. — En tout cas, on doit admettre que les art. 12, C. comm., en parlant de « faits de commerce » n'entend pas exiger qu'il s'agisse d'un fait du commerce respectif de chacune des parties; il suffit que l'acte litigieux, sans rentrer dans les opérations du commerce du défendeur, soit néanmoins de sa part un fait de commerce. C'est en ce sens que M. Bédarride se prononce, et qu'il interprète l'opinion de Delvincourt (*op. et loc. cit.*). — Toullier, t. 8, n. 386; Boistel, *op. cit.*, n. 114.

163. — Bien que, pour que les livres puissent faire preuve entre commerçants, l'acte litigieux doive avoir des deux côtés le caractère commercial, le défendeur qui n'aurait pas fait acte de commerce pourrait produire ses livres, sauf au demandeur à produire les siens. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 102.

164. — Si l'on se trouvait en dehors des conditions mises par l'art. 12 à la force probante des livres entre commerçants, comme les registres d'un commerçant doivent contenir la mention même des faits étrangers à son commerce, cette considération pourrait porter les juges à exiger en tout état de cause et même d'office de l'une ou de l'autre partie, ou de toutes les deux, l'exhibition de leurs livres pour s'éclairer sur le fait ou les conditions de la négociation intervenue entre elles. — Cass., 25 niv. an X, Tubeuf, [S. et P. chr.]; — 20 juin 1810, Marimpœy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Pardessus, n. 258; Toullier, t. 8, n. 395; Rolland de Villargues, n. 57.

165. — De ce que l'art. 12 est subordonné à la double condition que l'acte soit commercial et soit intervenu entre deux commerçants, il faut déduire il ne serait pas opposable à un non-commerçant, à l'occasion d'un acte de commerce. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 250.

166. — L'art. 12 serait applicable alors même que les deux commerçants, ou l'un d'eux, auraient cessé de faire le commerce au moment du procès, s'il s'agissait de faits remontant à l'époque où l'un et l'autre étaient encore commerçants. — Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2496; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 102.

Section II.

Entre commerçants et non-commerçants.

167. — « Les livres et registres des marchands ne font pas contre les personnes non marchandes preuve des fournitures qui y sont portées... » (C. civ., art. 1329). Dans ce cas, la règle suivant laquelle nul ne peut se faire de titre à soi-même a été justement maintenue, puisque les non-commerçants ne tiennent pas de livres et qu'il n'eût pas été équitable d'ajouter foi à des livres que la partie adverse n'a pas pu contrôler.

168. — A ce principe l'art. 1329 apporte une restriction : « Sauf ce qui sera dit à l'égard du serment ». Quel est le sens exact de ce membre de phrase? La loi a-t-elle voulu parler du serment décisoire ou du serment supplétoire? M. Alauzet soutient que l'art. 1329 fait allusion au droit qu'a le commerçant de déférer le serment décisoire à son adversaire, et il invoque à l'appui de son opinion un passage de l'Exposé des motifs fait au Corps législatif par Bigot-Préameneu (Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 104). Mais il ne paraît pas certain que Bigot-Préameneu ne se soit pas trompé dans son interprétation (V. Maleville, *Ana-*

Rép. raisonné, etc., sur l'art. 1329 ; et d'ailleurs la réserve de l'art. 1329, ainsi entendue, serait surabondante, puisque le serment décisoire peut être prêté sur quelque contestation que ce soit, en tout état de cause, et quand même il n'existerait aucun commencement de preuve de la demande.

169. — L'opinion contraire, d'après laquelle la réserve de l'art. 1329 vise le serment supplétoire, est généralement suivie. Le juge est donc autorisé à voir dans les reproductions des livres de commerce un commencement de preuve qui lui permet de déférer le serment supplétoire à l'une des parties. — Cass., 22 juill. 1872, Berge et Saisset, [S. 74.1.73, P. 74.153, D. 73.1.110] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, part. 2, art. 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Serment*, sect. 3, § 2, n. 7; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Livres de commerce*, n. 38; Bonnier et Larnaude, *Tr. des preuves*, n. 779 et s.; Larombière, *Oblig.*, t. 6, sur l'art. 1329, n. 12; Boncenne, *Théor. de la proc.*, t. 4, p. 184 et s.; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 257; Dageville, *C. comm.*, t. 1, n. 257; Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2490; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Dr. comm.*, t. 1, p. 130, et *Man. de dr. comm.*, p. 31; Malleville, sur l'art. 1329, C. civ.; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 2, p. 182 et 826; Toullier, t. 8, n. 368; Duranton, t. 13, n. 196 et 620; Boileux, sur l'art. 1329; Marcadé, sur l'art. 1329-1 ; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 3, n. 1572; Colmet de Santerre, cont. de Demante, t. 5, n. 293 *bis*-IV; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 3, § 591, p. 511; Aubry et Rau, t. 6, § 757, p. 409; Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 258; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 71; Boistel, *op. cit.*, n. 113. — V. cep. Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 1, n. 145; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 1, part. 1, sect. 1, n. 42; Pâris, *Dr. comm. franç.*, n. 565; Cadrès, *Modif. du Code civil*, p. 153.

170. — « La faveur du commerce a fait établir que, si les livres du marchand sont en règle, s'ils sont écrits jour par jour, sans aucun blanc ni rature, si le commerçant a une réputation de probité, si le défendeur non marchand contre lequel il réclame avait coutume de se fournir chez lui, si la fourniture n'a rien que de vraisemblable, et si la demande est formée dans l'année de la fourniture (C. civ., art. 2272), ces livres établissent en faveur du marchand une sorte de présomption que la fourniture a été faite et non payée, et cette présomption forme un commencement de preuve qui peut être complété par le serment du marchand ». — Pardessus, n. 257; Toullier, t. 8, n. 368; Duranton, t. 13, n. 196.

171. — Jugé que si, par exception, les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis comme moyens de preuve, ce n'est que lorsque le litige est entre commerçants, pour faits de commerce; mais que, lorsqu'il s'agit de fournitures faites à un non-commerçant, le juge est seulement autorisé à y puiser un commencement de preuve, et, par suite, à déférer d'office le serment supplétif à l'une ou à l'autre des parties. — Cass., 10 mai 1892, Gérard frères, [S. et P. 92.1.577]

172. — Si les livres des commerçants, qui ne font pas preuve contre les non-marchands, peuvent cependant autoriser de la part du juge la délation de serment supplétoire, cette délation de serment n'est pour le juge qu'une mesure facultative abandonnée à son pouvoir discrétionnaire. — Cass., 22 juill. 1872, précité.

173. — Lorsqu'il ne s'agit pas de « fournitures faites » par le commerçant, mais d'une opération étrangère à son commerce, par exemple d'un prêt d'argent fait à un non-commerçant, les livres de celui-ci ne pourraient servir de commencement de preuve. — Vincens, t. 1, n. 273; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 104; Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2494.

174. — Le commencement de preuve résultant du livre d'un commerçant peut-il être complété par la preuve testimoniale sur la demande du marchand? La question divise les auteurs. Non, dit Bravard-Veyrières (*Manuel du dr. comm.*, p. 31). Si le juge a confiance dans le demandeur, il doit lui déférer le serment et non pas recourir à la preuve testimoniale. S'il n'a pas confiance en lui, il doit déférer le serment au défendeur ou même le renvoyer purement et simplement de la demande, sans recourir à la preuve testimoniale. Admettre cette preuve, ce serait empirer la position du défendeur, au mépris du texte et de l'esprit de la loi.

175. — Toullier (t. 8, n. 369) et Rolland de Villargues (v° *Livres de comm.*, n. 39 et 40) argumentent *a fortiori* de l'art. 1329, pour faire admettre la preuve testimoniale. Ils soutiennent qu'admettre le témoignage ou le serment du demandeur dans sa propre cause c'est infiniment plus grave que de l'autoriser à invoquer le témoignage de diverses personnes désintéressées, qui, d'ailleurs, ne lie pas les juges, et est balancé par les témoins que le défendeur peut de son côté faire entendre. M. Bédarride, soutient la même opinion (*op. cit.*, t. 1, n. 256), ainsi que MM. Zachariæ, Massé et Vergé (t. 3, n. 591).

176. — La plupart des auteurs adoptent la solution opposée; ils se fondent sur les termes de l'art. 1329, C. civ., qui, formel en ce qui touche le serment, ne parle pas de la preuve testimoniale, et sur le principe que le commencement de preuve par écrit, qui rend admissible la preuve par témoins ou par présomptions, ne peut se trouver que dans un écrit émané du défendeur, lequel, dans la question à résoudre, se trouve être précisément le non-commerçant. — Sebire et Carteret, *Encyclop. de dr.*, v° *Commencement de preuve par écrit*, n. 39; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 780; Larombière, *Oblig.*, t. 6, sur l'art. 1329, n. 16; Boncenne, *Théor. de la proc.*, t. 4, p. 184 à 186; Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2491; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Man. de dr. comm.*, p. 31; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 1, n. 105; Boileux, sur l'art. 1329; Marcadé, sur l'art. 1369, n. 2; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, n. 1573; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 591, p. 511, note 6; Aubry et Rau, t. 6, § 757, p. 409, note 3, *in medio;* Boistel, *op. cit.*, n. 113.

177. — En tous cas, un individu non commerçant est non recevable à critiquer la décision des juges du fond ordonnant que le compte des parties sera établi d'après le vu de leurs livres, carnets, registres, correspondances, etc., alors que les bases de ce règlement ont été posées de son consentement, et qu'il a remis aux experts chargés de procéder à l'établissement du compte toutes les pièces indiquées par le juge. — Cass., 20 mars 1876, Excousseau, [S. 76.1.419, P. 76.1069]

178. — En dehors des cas prévus par les art. 12, C. comm., et 1329, C. civ., dans lesquels l'admission en preuve des livres de commerce est d'ailleurs facultative pour les tribunaux, aucune loi n'oblige le juge à admettre ces livres même à titre de simples présomptions. Ainsi, l'action en restitution des droits d'octroi de mer indûment perçus, formée par un négociant contre une commune des colonies, n'est pas dirigée contre un commerçant, n'a pas pour cause des faits de commerce, et, d'autre part, ne concerne pas des fournitures faites par un marchand à une personne non marchande. En conséquence, les juges peuvent exclure les livres de commerce du demandeur des moyens de preuve à employer pour déterminer le montant des droits indûment perçus sur lui au profit de la commune comme taxes d'octroi de mer. — Cass., 10 mai 1892, précité.

179. — Mais les tribunaux, s'ils ne sont pas obligés d'admettre les livres à titre de présomptions, ont du moins le droit de le faire alors surtout qu'il s'agit de livres régulièrement tenus, puisque le même pouvoir leur appartient, comme on le verra plus loin, à l'égard des livres irrégulièrement tenus, et que la justification d'une créance commerciale peut être faite par tous les modes de preuve, dont le choix appartient à l'appréciation du juge.

Section III.

Des livres irrégulièrement tenus.

180. — Aux termes de l'art. 13, C. comm., « les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés, ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront tenus, sans préjudice de ce qui sera réglé au livre des *faillites et banqueroutes.* »

181. — Dans le projet du Code, l'art. 13 portait que les livres irréguliers ne feraient aucune foi en justice, sans distinguer entre celui qui les aurait tenus et son adversaire. Cette disposition fut critiquée (*Observations*, t. 2, 1re part., p. 165, 345, 520) et remplacée par la rédaction actuelle. Ils ne peuvent donc être invoqués par celui qui les a tenus; c'est là une sanction de la faute qu'il a commise en ne se soumettant pas aux prescriptions de la loi. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 109; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 264.

182. — Jugé, par application de l'art. 13, que les livres d'un commerçant qui sont irrégulièrement tenus ne peuvent être représentés, ni faire foi en justice à son profit. — Bourges, 22 août 1817, Nolet, [S. et P. chr.] — Paris, 9 févr. 1887, [J. *La Loi*, 13 mars 1887]

183. — ... Que les livres de commerce irrégulièrement tenus

ne peuvent être admis à faire preuve, entre commerçants, de faits relatifs à leur commerce; qu'il en est ainsi, spécialement, du livre de copie de lettres, irrégulier pour n'avoir pas été visé avant tout usage, ce livre n'étant affranchi que du visa annuel. — Rennes, 29 avr. 1881, sous Cass., 1er août 1883, Ménard, [S. 86.1.20, P. 86.1.31, D. 84.1.357] — V. *suprà*, n. 93.

184. — ... Que la foi accordée par la loi aux livres de commerce pour prouver les engagements entre commerçants, ne peut essentiellement être invoquée qu'autant que ces livres sont régulièrement tenus; spécialement, que des livres irrégulièrement tenus ne peuvent être admis pour faire preuve de la cession verbale d'une quote-part d'intérêt dans une société de commerce, ni même pour autoriser le juge à déférer le serment au cessionnaire prétendu qui les produit. — Rennes, 23 août 1821, Desmolière, [S. et P. chr.] — *Sic*, Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. 1, n. 183; Toullier, *Droit civil*, t. 8, n. 387.

185. — Bien qu'un négociant ait inscrit sur ses livres une somme déterminée au crédit d'un tiers, les juges peuvent, en se fondant sur les autres documents du procès, admettre que cette somme a été remboursée au moyen de paiements faits par le négociant pour le compte du crédité, mais omis sur les mêmes livres, et rejeter dès lors, à raison de l'irrégularité de ces livres, la créance que l'on prétendrait en faire ressortir. — Cass., 30 mars 1869, Saunier, [S. 69.1.244, P. 69.614, D. 69.1.239]

186. — La personne à qui son adversaire oppose des livres irrégulièrement tenus, est recevable à en faire ordonner le rejet pur et simple. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 265.

187. — Toutefois lorsqu'un non-commerçant ne s'est pas fait un moyen, en cause d'appel, de ce que les livres de son adversaire lui ont été opposés pour prouver la provision d'une lettre de change, il ne peut se faire un moyen de cassation de ce que ces livres aient été admis contre lui, quoique non régulièrement tenus. — Bruxelles, 12 févr. 1822, D..., [S. et P. chr.]

188. — Si les livres irrégulièrement tenus ne peuvent faire foi en justice *au profit* du négociant qui les produit, ce n'est pas à dire qu'ils ne puissent être pris en considération par le juge, à titre de présomption ou de commencement de preuve. Un commerçant ne pourrait donc pas refuser de représenter ses livres, quand même il ne les invoquerait pas ou qu'ils auraient été irrégulièrement tenus; ils peuvent, en effet, servir à la défense de son adversaire, si, par exemple, celui-ci soutient que la créance est usuraire ou que des paiements ont été faits dont les livres portent la trace. — Rolland de Villargues, *op. cit.*, n. 54; Pardessus, *op. cit.*, n. 259; Pàris, n. 603; Vincens, t. 1, n. 274; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 106.

189. — Jugé, en ce sens, que le souscripteur de billets, valeur en compte, peut invoquer les livres du failli au profit duquel ces billets ont été faits, pour établir qu'ils ne sont que des effets de crédit ou de complaisance, même alors que les livres du failli ne seraient ni timbrés, ni cotés, ni paraphés. — Rouen, 23 mai 1825, Garvey, [S. et P. chr.]

190. — Les tribunaux peuvent même d'office ordonner la production de livres irréguliers afin de se procurer les éclaircissements qu'ils jugent indispensables. Ils peuvent, en effet, se décider par de simples présomptions. Cette faculté a été d'ailleurs formellement réservée lors de la discussion de l'art. 13 au Conseil d'Etat. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 266; Pardessus, *op. cit.*, n. 258; Pàris, *Dr. comm.*, n. 558.

191. — Si les livres de commerce qui n'ont pas été visés et paraphés conformément à la loi ne peuvent être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les ont tenus, les juges n'en peuvent pas moins, lorsque ces livres sont produits, trouver dans la concordance de leurs énonciations avec celle des autres pièces justificatives régulièrement fournies, une de ces présomptions abandonnées par la loi aux lumières et à la prudence du magistrat, et, par conséquent, en induire la preuve de l'existence d'une dette réclamée par un commerçant à un autre commerçant. — Cass., 3 janv. 1860, Bringuier, [S. 60.1.380, P. 60.8]

192. — ... Alors surtout que le débiteur prétendu ne représente aucun des comptes courants qui lui auraient été remis par le créancier, et qui constataient les opérations indiquées par les livres de ce dernier. — Montpellier, 19 nov. 1858, sous Cass., 3 janv. 1860, précité.

193. — Et la dette ainsi prouvée contre le débiteur doit également être considérée comme prouvée au regard de ses créanciers, intervenus dans l'instance pour veiller à leurs droits, leur présence ne pouvant enlever au litige son caractère commercial et faire obstacle à ce qu'il soit apprécié par les règles du commerce. — Même arrêt.

194. — Au surplus, l'arrêt qui déclare prouvée une convention alléguée par un commerçant, en mentionnant parmi les éléments de sa conviction les livres de ce commerçant, bien que ces livres n'aient pas été cotés et paraphés régulièrement, ne peut néanmoins être annulé s'il trouve dans les autres considérations de fait par lui admises une justification suffisante de sa décision. — Cass., 11 mai 1859, Goutant-Chalot, [P. 60.273, D. 59.1.455]

195. — Jugé spécialement que les livres de commerce, bien que non régulièrement tenus, peuvent être pris en considération par le juge, alors qu'ils le sont, non à titre de preuve, mais pour fortifier d'un élément surabondant d'appréciation une preuve déjà établie comme résultant des titres et de la correspondance des parties. — Cass., 26 juill. 1869, Grézis, [S. 70.1.15, P. 70.22, D. 71.1.216]

196. — ... Que les livres de commerce, bien qu'irrégulièrement tenus, peuvent être consultés par les juges à titre de renseignements. — Cass., 23 juill. 1873, Legeay, [S. 74.1.12, P. 74.17, D. 74.1.102]

197. — Ces diverses conséquences de l'irrégularité des livres doivent être admises, qu'il s'agisse d'un litige entre commerçants, ayant ou non pour cause une opération commerciale, ou d'un procès entre un négociant et un non-commerçant. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 260.

198. — Ajoutons que la nécessité d'une tenue régulière des livres ne concerne que l'usage qu'on en veut faire à l'égard des tiers. Donc l'irrégularité des livres de commerce ne peut être invoquée que par les tiers, et non par les parties qui ont tenu ces livres entre elles. Etant également coupables de la violation de la loi, deux associés ne peuvent s'opposer l'un et l'autre l'irrégularité des livres de la société. — Cass., 7 mars 1837, Lachelin, [S. 37.1.940, P. 37.2.11] — *Sic*, Toullier, t. 8, n. 387; Rolland de Villargues, v° *Liv. de comm.*, n. 54; Pardessus, *op. cit.*, n. 260; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 267; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 109; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n. 73.

199. — Les créanciers d'un failli sont liés par les mentions des livres irrégulièrement tenus de leur débiteur, à moins qu'ils ne prouvent que ces mentions ont été inscrites en fraude de leurs droits. — Rouen, 23 mai 1825, Garvey, [S. et P. chr.] — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 269.

Section IV.

Force probante contre les commerçants.

200. — Aux termes de l'art. 1330, C. civ., les livres des marchands font preuve contre eux. « Mais celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention ». Il n'y a pas à distinguer suivant que le débat s'agite entre deux négociants ou entre un négociant et un non-commerçant, ou suivant que les livres sont ou non régulièrement tenus. On considère qu'il y a dans les livres du commerçant une sorte d'aveu écrit, que son adversaire peut invoquer. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n. 68; Boistel, *op. cit.*, n. 115; Alauzet, *op. cit.*, n. 114.

201. — Les livres des marchands font preuve contre eux, alors même que les mentions qui s'y trouvent et dont excipe le créancier auraient été écrites de sa main, pourvu qu'il soit certain que le marchand a dû avoir connaissance de ces mentions, et que la cause de la dette y soit exprimée ou qu'il en apparaisse une par présomption. — Bourges, 14 juill. 1851, Maronat, [S. 51.2.737, P. 51.2.95, D. 52.2.72] — *Sic*, Dumoulin, *ad leg.* 3, *de rebus cred.*; Danty, sur Boiceau, *De la preuve*, add. sur le chap. 8, n. 27, p. 693; Pothier, *Oblig.*, 4e part., art. 2, § 4, n. 757; Bonnier, *Preuves*, n. 717.

202. — Aucune preuve contraire ne peut être opposée à la preuve qui résulte des livres des marchands en faveur du non-marchand. — Massé, t. 4, n. 2493; Boistel, *op. cit.*, n. 115.

203. — Un commerçant ne serait pas admis à dire qu'il a inscrit par erreur un paiement reçu sur ses livres, ou omis un paiement qu'il a fait. — Pardessus, n. 260.

204. — S'il s'élevait une contestation entre un non-commerçant et un commerçant, les livres de ce dernier ne feraient point

preuve contre son adversaire des fournitures qui y sont portées (C. civ., art. 1329), tandis qu'ils font preuve contre le commerçant lui-même, sans que les juges puissent refuser de l'admettre, mais aussi sans que celui qui veut tirer avantage des livres du commerçant puisse les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention (Pardessus, n. 257). C'est l'application du principe : *Fides scripturæ est indivisibilis.* — Voët, *ad* L. 42, *De trans.;* Dumoulin, *ad* L. 3, *C. de reb. cred.;* Pothier, *Tr. des oblig.*, n. 757.

205. — L'indivisibilité édictée par l'art. 1330, C. civ., ne peut être admise qu'en ce qui concerne les mentions des livres se rapportant à une même opération; s'il s'agit de faits distincts, l'adversaire peut, en invoquant l'énonciation relative à un fait qu'il prétend prouver, repousser celle qui se rattache à un fait qui lui serait contraire. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 107; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 3, n. 69.

206. — La Cour de cassation a jugé que la règle de l'art. 1330, C. civ., suivant laquelle la preuve résultant des livres des commerçants ne peut être divisée contre eux, ne s'applique qu'aux livres régulièrement tenus. Quand les livres sont irréguliers, ils ne sont plus qu'un élément de preuve abandonné à l'appréciation des juges. — Cass., 7 nov. 1860, Michel, [S. 61.1.709, P. 61.1181, D. 61.1.195] — Cet arrêt est critiqué par M. Alauzet (*op. cit.*, t. 1, n. 109 et 117), qui ne reconnaît pas aux juges le droit de rejeter la règle de l'art. 1330, s'ils retiennent les livres irréguliers comme moyen de preuve. — V. dans le même sens, Duranton, t. 13, n. 198; Toullier, t. 8, n. 388; Delamarre et Lepoitvin, *Contr. de commiss.*, t. 1, n. 282; Aubry et Rau, t. 6, § 757, note 5, p. 409 et s.; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 591, texte et note 7, p. 512; Bravard-Veyrières et Demangeat, *Dr. comm.*, t. 1, p. 133; Larombière, *Oblig.*, sur l'art. 1330, n. 18. — V. *infrà*, v° *Preuve*.

Section V.

Du faux.

207. — L'art. 147, C. proc. civ., qui punit le faux en écritures de commerce et de banque n'autorise pas l'inscription de faux contre les livres d'un commerçant. D'une part, en effet, les livres de commerce ne font nécessairement foi de leur contenu que contre le commerçant qui les a tenus, et par suite un des éléments essentiels du faux, c'est-à-dire le préjudice causé à un tiers, fait défaut; d'autre part, la preuve par témoins ou par présomptions est toujours admissible en matière commerciale, et à l'aide de cette preuve il est toujours possible de combattre les énonciations des livres dont l'exactitude est contestée. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 352.

208. — Il ne peut y avoir lieu à inscription de faux contre un livre-journal représenté par les négociants qui l'ont tenu, en quelque temps qu'il ait été confectionné. En effet, les écritures de commerce mentionnées dans l'art. 147, C. proc. civ., ne s'entendent que des lettres de change et billets et de tous titres ayant le caractère de preuve en justice; les livres de commerce, pouvant être plus ou moins arriérés, peuvent être par la suite, ou plus tôt ou plus tard, mis à jour sans qu'il en résulte une altération portant le caractère de faux. Cette mesure d'instruction extraordinaire ne doit être poursuivie qu'avec une extrême circonspection. Elle est surtout inadmissible lorsque les moyens proposés ne tendent qu'à prouver un ajustement qui ne doit pas se confondre avec le faux. — Rennes, 29 janv. 1828, [cité par Bédarride, *loc. cit.*]

CHAPITRE IV.

Communication et représentation des livres.

Section I.

Communication.

209. — La communication des registres où un commerçant inscrit tous les chiffres et toutes les mentions relatives à son commerce et à ses affaires privées, peut avoir de très-grands inconvénients, puisqu'elle a pour effet de divulguer à un concurrent de ce commerçant, ou à un tiers, peut-être mal intentionné, ce que ce commerçant a le plus grand intérêt à garder secret, par exemple, les noms de ses correspondants, ses comptes avec les banquiers, les effets qu'il a à payer, l'état de son crédit, le progrès ou la diminution de ses affaires. On comprend donc qu'à toutes les époques, on se soit préoccupé, chez les nations commerçantes, des mesures à prendre pour empêcher ces inconvénients; généralement la communication des livres était interdite. En Italie, toutefois, elle était autorisée, mais seulement en ce qui concerne la page ou la partie où figurait l'opération litigieuse. — *Notandum est quod mercatores, licet teneantur libros exhibere, eos attamen exhibere non tenentur, nisi in eâ parte aut pagellâ quâ adest controversia*, Casaregis, *Disc.* 30, § 79.

210. — En France, avant l'ordonnance de 1673, la communication des livres n'était ni autorisée, ni prohibée par aucun texte de loi. En pratique, la communication pouvait être réclamée, mais elle était souvent refusée sous divers prétextes; le refus entraînait, il est vrai, pour son auteur la perte de son procès; mais n'était-ce pas pour un commerçant un inconvénient plus grave de confier à un tiers les secrets de son négoce? Cet usage est attesté par Savary dans les termes suivants : « Il faut remarquer, dit-il, que, quand un marchand demandait en justice à un autre la représentation de ses registres pour prendre droit par iceux, souvent celui à qui elle était demandée alléguait n'avoir point de registres, quoiqu'il en eût, afin qu'étant déposés au greffe, l'on ne pût pas voir ses autres affaires, parce qu'il en était arrivé plusieurs inconvénients; et, en effet, il n'est pas juste qu'un négociant qui demande à un autre la représentation de ses livres pour justifier sa demande ou sa défense ait connaissance des autres choses qui sont écrites en iceux et qui ne le regardent pas » (*Parf. négoc.*, t. 1, p. 295). — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 290.

211. — L'ordonnance de 1673 remplaça cette coutume par un texte qui restreignait à certains cas déterminés le droit d'exiger la communication des livres (art. 9, tit. 3). Cette communication ne cessait d'être prohibée que lorsque le litige concernait soit une succession, soit une communauté, soit une société ou une faillite.

212. — La même règle et les mêmes exceptions ont été reproduites par l'art. 14, C. comm., aux termes duquel « la communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite. »

213. — L'héritier, le communiste, l'associé, les créanciers d'une faillite ont, en même temps qu'un intérêt manifeste, un droit certain à prendre communication des livres où sont relatés des affaires, des comptes, des contrats où ils sont parties. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 279; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 290.

214. — I. *Succession.* — Les héritiers testamentaires comme les héritiers *ab intestat*, les légataires universels comme les légataires à titre universel, ont le droit de demander la communication des livres du défunt; les uns sont appelés à continuer, s'ils le veulent, le commerce de leurs auteurs, les autres ont intérêt à connaître la quotité de l'émolument qu'ils auront à recueillir. — Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 118; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 281.

215. — Le même droit doit être reconnu aux légataires particuliers, car ils ont intérêt à connaître exactement le patrimoine du défunt, par exemple si les héritiers refusent de payer les legs, sous prétexte qu'ils dépassent l'actif ou excèdent la quotité disponible. — Bédarride, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291.

216. — La même solution est admise à l'égard du donataire qui aurait à défendre à une action en réduction. — Bédarride, *loc. cit.;* Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

217. — II. *Communauté.* — Qu'un fonds de commerce dépende de la communauté des biens existant entre deux époux, ou soit propre à l'un d'eux, la communication des livres de ce fonds est nécessaire pour opérer la liquidation de la communauté; car la communauté est tout au moins propriétaire des revenus de ce fonds. Les époux et leurs héritiers auront donc le droit de requérir la communication des livres. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 290; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 118.

218. — Le même droit est reconnu par plusieurs auteurs à tout communiste et à ses héritiers. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 285. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

219. — III. *Société.* — L'art. 14, C. comm., n'a en vue que les sociétés dissoutes, et dont le partage donne lieu à des contestations. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 290; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 118.

220. — Pendant la durée de la société, la communication des livres est due à chaque associé en vertu des obligations réciproques résultant du contrat. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Bédarride, *loc. cit.*

221. — Les commanditaires, comme les associés en nom collectif ont droit à la communication des livres. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.;* Bédarride, *loc. cit.;* Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 118. — Il y a exception, toutefois, à l'égard de commanditaires des agents de change, ceux-ci étant tenus au secret professionnel sur leurs opérations même à l'égard de leurs coassociés. — V. *infrà*, n. 241 et s.

222. — Lorsqu'un associé cède à un tiers dont il est débiteur sa part dans les bénéfices de la société, cette cession n'a pas pour effet de conférer au tiers cessionnaire la qualité d'associé, ni par conséquent de l'autoriser à prendre communication des livres de commerce de la société. — Paris, 14 janv. 1893, de Mazarin, [S. et P. 94.2.269, D. 94.2.365]

223. — ... Alors du moins que l'associé cédant ni les autres associés n'ont pris vis-à-vis de son cessionnaire aucun engagement particulier relatif à cette communication. — Même arrêt.

224. — Si l'art. 14, C. comm., autorise la communication « dans les affaires de partage de société », il n'a en vue que le partage qui n'est pas terminé, et non celui qui a reçu une solution définitive. — Nancy, 10 juin 1893, Fruhinsbölz, [S. et P. 94.2.33, D. 94.2.24]

225. — Spécialement, lorsqu'une société a été dissoute par la vente à forfait et sans inventaire que l'un des associés a faite de ses droits sociaux à son coassocié, l'associé cédant ne peut, après que la vente a été réalisée, se prévaloir de la disposition de l'art. 14, C. comm., pour demander contre son ancien associé la communication des livres de la société. — Même arrêt.

226. — Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation qui a décidé que, dans l'espèce, l'art. 14, C. comm., était inapplicable, puisque les livres sociaux et la comptabilité étaient devenus la propriété exclusive du cessionnaire, et qu'il n'y avait plus entre les anciens associés aucun partage à opérer. — Cass., 25 févr. 1895, Fruhinsholz, [S. et P. 96.1.176, D. 95.1.238]

227. — Dans une société anonyme ou dans une société en commandite par actions, les actionnaires ne sont pas en droit de se faire communiquer les livres, le contrôle de ces livres étant confié aux commissaires ou aux membres du conseil de surveillance (L. 24 juill. 1867, art. 10, 32, 35). Le droit des actionnaires se borne à pouvoir requérir, aux époques fixées par la loi, la communication de certaines pièces propres à leur faire connaître l'état des affaires sociales (art. 12, 35 de la même loi). — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 290. — *Contrà*, Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 287 et 288.

228. — Toutefois, si les actionnaires justifiaient d'un intérêt légitime, par exemple en cas d'action en responsabilité à intenter par eux contre les administrateurs, les tribunaux pourraient leur accorder la communication. — Cass., 3 déc. 1872, Chapuis, [S. 73.1.33, P. 73.51, D. 73.1.291] — Trib. comm. Seine, 4 nov. 1886, [J. *Le Droit*, 19 nov. 1886]

229. — Le créancier d'une société anonyme n'a pas le droit d'exiger la communication des documents sociaux, tels que listes des actionnaires, feuilles de présence aux assemblées, publications des modifications apportées aux statuts, pièces relatives à l'entrée et à la sortie des directeurs et administrateurs. — Trib. comm. Seine, 4 nov. 1886, précité.

230. — Le bailleur de fonds qui aurait stipulé, en outre de son capital et des intérêts, une part déterminée dans les bénéfices, aurait, d'après M. Bédarride (*op. cit.*, t. 1, n. 289), le droit de se faire communiquer les livres de son débiteur, en cas de liquidation, ce contrat constituant partiellement un contrat de société. Dans des circonstances semblables, la communication a été refusée par arrêt de la cour de Rouen du 7 juill. 1832, par ce motif qu'il n'avait pas existé de véritable association entre les parties, dont l'une avait entendu faire simplement un don à l'autre. La Cour de cassation, saisie de la question, a rejeté le pourvoi en décidant que cette appréciation, faite par le tribunal de commerce sur la demande en partage de la société formée par le prétendu associé, ne pouvait donner ouverture à cassation, comme contenant une interprétation d'un contrat civil. — Cass., 2 juill. 1833, Platel, [P. chr.]

231. — IV. *Faillite.* — Les syndics, qui sont chargés d'administrer et de liquider le patrimoine du failli, ont évidemment le droit et le devoir de consulter les livres du failli qui sont à leur disposition (C. comm., art. 471), soit pour établir le bilan du failli, soit pour faire leur rapport au tribunal de commerce sur les causes de la faillite. L'art. 14 ne les concerne donc pas; il entend parler au contraire des créanciers qui, tant que leur débiteur est *in bonis,* ne peuvent exiger la communication de ses livres, mais qui, après la faillite, ont droit à cette communication, puisque, d'une part, le syndic détient les livres pour leur compte et que la divulgation des affaires du débiteur est, après la faillite, sans inconvénient. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 296; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291.

232. — Les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la loi du 4 mars 1889 devant, aux termes de l'art. 24 de cette loi, recevoir application en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite, l'art. 14, C. comm., d'après lequel la communication des livres et inventaires « peut être ordonnée en justice... en cas de faillite », doit être étendu à la liquidation judiciaire. — Paris, 28 nov. 1891, Valadon et Cie, [S. et P. 92.2.48, D. 92.2.78] — ... Mais il appartient aux juges saisis de la demande de communication d'apprécier si elle doit être ordonnée. — Même arrêt.

233. — Cette solution doit être approuvée. L'art. 10, L. 4 mars 1889, définissant les pouvoirs des contrôleurs à la liquidation, qui peuvent être élus par les créanciers (art. 9), dispose que « les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres et la situation présentée par le débiteur ». En confiant aux contrôleurs la mission de vérifier les livres du commerçant en état de liquidation judiciaire, la loi du 4 mars 1889 a-t-elle entendu proscrire toute autre vérification de ces mêmes livres? A-t-elle entendu refuser aux créanciers, en cas de liquidation judiciaire, le droit qu'ils tiennent, en cas de faillite, de l'art. 14, C. comm., de demander la communication des livres du débiteur? Cela ne parait guère probable; en effet l'art. 10 de la loi de 1889 n'a pas eu pour objet de réglementer la communication des livres de commerce en cas de liquidation judiciaire, mais seulement de définir les pouvoirs des contrôleurs; rien, dans la disposition qui leur donne mission de vérifier les livres du débiteur, n'est de nature à impliquer qu'aucune autre communication de ces livres ne puisse être ordonnée, sur la demande d'un créancier. Il faut donc conclure que l'art. 10 de la loi de 1889 n'a apporté aucune modification à l'art. 14, C. comm. Dès lors, et par application de l'art. 24 de la loi de 1889 (V. *suprà*, v° *Liquidation judiciaire*, n. 79), la disposition contenue dans l'art. 14, C. comm., pour le cas de faillite doit être étendue au cas de liquidation judiciaire. Il y a d'autant plus de raison d'admettre cette solution que la nomination de contrôleurs est purement facultative (V. *suprà*, v° *Liquidation judiciaire,* n. 79), et, si l'on décidait que la mission donnée par l'art. 10 aux contrôleurs de vérifier les livres du débiteur exclut l'application à la liquidation judiciaire de l'art. 14, C. comm., il en résulterait que, lorsque les créanciers n'ont pas jugé opportun de nommer des contrôleurs, malgré l'absence de vérification des livres du débiteur par les contrôleurs, communication de ces livres ne pourrait être ordonnée sur la demande des créanciers.

234. — Il en serait autrement en cas de liquidation volontaire ou ordonnée par justice, mais non en vertu de la loi du 4 mars 1889; car l'art. 14, C. comm., est limitatif. Spécialement le débiteur assigné en paiement par le liquidateur d'un commerçant ne peut exiger la communication des livres du commerçant pour vérifier les éléments de son compte avec lui; il n'y a lieu dans ce cas qu'à ordonner un extrait ou relevé des livres en ce qui concerne le différend, et si cet extrait ou relevé certifié conforme aux livres a déjà été versé au procès, il n'est pas nécessaire d'en faire dresser un autre. — Aix, 5 avr. 1832, Larmichon, [P. chr.] — *Sic*, Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 297.

235. — A l'art. 14, C. comm., se rattachent quelques questions controversées visant les commis intéressés, les compagnies d'assurances sur la vie et les agents de change.

236. — Le commis intéressé a-t-il le droit d'exiger la communication des livres de son patron? On doit, selon nous, préférer la solution affirmative (V. *suprà*, v° *Commis*, n. 61 et s.). Sans doute le commis intéressé n'est pas un associé. Troplong, *Sociétés*, t. 1, n. 46; Delangle, *Soc. comm.*, t. 1, n. 5; Pardes-

sus, *op. cit.*, t. 4, n. 969; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291 *bis*). Mais la communication des livres, si elle ne peut pas être ordonnée hors des cas prévus par la loi, peut être promise volontairement par une des parties contractantes à l'autre, et une promesse peut être tacite aussi bien qu'expresse; il est évident que le patron, en promettant à son commis une part de ses bénéfices, a entendu en même temps s'engager à lui permettre de vérifier les comptes qui justifient de ses bénéfices. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 293; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291 *bis*.

237. — Jugé, en ce sens, qu'un commis intéressé a le droit de demander la production des comptes, pièces, registres et inventaires relatifs à l'exploitation, à l'effet de vérifier et faire déterminer la part des bénéfices à laquelle il a droit. — Lyon, 21 févr. 1844, Fine, [S. 45.2.422, P. 45.2.391] — *Contrà*, Grenoble, 27 juin 1867, Ragis, [S. 68.2.223, P. 68.853] — V. aussi Cass., 26 déc. 1866, Angot, [S. 67.1.165, P. 67.386, D. 67.1.303]

238. — ... Que le commis intéressé d'une maison de commerce, autorisé par une décision judiciaire à prendre communication des livres de la maison et à se faire remettre un inventaire, a le droit d'obtenir une copie certifiée de cet inventaire et de se faire représenter par un expert dans la vérification des livres et des documents dont la communication lui était due. — Cass., 3 janv. 1877, Vagniez-Fiquet, [D. 77.1.112]

239. — La même solution doit être admise en cas d'assurance sur la vie avec participation aux bénéfices. L'assuré n'est pas non plus un associé, mais il serait inadmissible que la compagnie d'assurances de qui il stipule un partage de bénéfices ne soit pas considérée comme tacitement obligée envers lui à lui permettre de vérifier l'importance de ses bénéfices. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291 *bis*.

240. — D'ailleurs, les patrons, comme les compagnies d'assurances, ont le droit de stipuler des employés ou des assurés la renonciation à ce moyen de contrôle. La plupart des compagnies d'assurances sur la vie en usent; et cette clause, qu'il s'agisse d'un assuré ou d'un commis intéressé, doit être considérée comme valable. — V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291 *bis*.

241. — Les agents de change peuvent-ils être contraints de communiquer leurs livres? Les règlements relatifs à la profession d'agent de change (Arr. 27 prair. an X, art. 19) imposent à ces officiers publics l'obligation de garder un secret absolu aux personnes pour lesquelles ils font des actes de leur ministère; l'accomplissement de ce devoir impérieux leur serait impossible s'ils pouvaient être contraints de livrer leurs registres aux investigations des tiers. — Bédarride, *Bourses de commerce*, n. 405.

242. — Dans le cas où la sincérité d'un compte certifié et signé par un agent de change comme extrait de ses livres est contestée, les juges peuvent ordonner, non pas que les carnets et livres de l'agent de change seront communiqués à la partie contestante, mais seulement qu'ils seront produits et représentés au tribunal pour en extraire ce qui concerne le différend. — Orléans, 1er mars 1884, sous Cass., 6 juill. 1886, Levi et Hachembourg, [S. 87.1.452, P. 87.1.1127, D. 87.1.25] — *Sic*, Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2501 et 2502; Alauzet, *op. cit.*, t. 2, n. 664. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 249. — V. Lyon Caen et Renault, t. 1, n. 291 *bis*.

243. — « En obligeant les commerçants, dit Locré, à tenir des registres qui leur permissent de justifier à tout moment de leur situation, il a fallu pourvoir d'un autre côté à ce qu'on n'abusât pas de cette mesure pour pénétrer quand on voudrait dans le secret de leurs affaires... ». — Locré, t. 1, p. 93.

244. — En conséquence, la disposition de l'art. 14, C. comm., qui énumère les circonstances dans lesquelles les tribunaux peuvent ordonner la communication des livres d'un commerçant, est limitative. Et la communication des livres d'un commerçant ne peut être ordonnée hors des cas déterminés par l'art. 14, C. comm. — Cass., 29 mai 1878, Paulier, [S. 79.1.64, P. 79.138] — Bruxelles, 23 mars 1824, Demeulenustes, [S. et P. chr.] — Montpellier, 31 mars 1859, Gayraud, [S. 59.2.688, P. 59.782, D. 59.5.140] — Caen, 28 avr. 1874, Gatelon Marest, [S. 74.2.274, P. 74.1155, D. 76.2.173] — Paris, 2 mai 1874, Vidal, [S. 76.2.324, P. 76.1245] — Bordeaux, 8 avr. 1880, sous Cass., 16 nov. 1880, Mallet, [S. 81.1.313, P. 81.1.761] — Nancy, 10 juin 1893, Fruhinsholz, [S. et P. 94.2.33, D. 94.2.24] — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 259; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 118; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 297; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 5, v° *Livres de commerce*, n. 71.

245. — Spécialement, il a été jugé que la communication des livres d'un commerçant ne peut être ordonnée en cas de contestation entre un banquier et un de ses clients. — Bordeaux, 8 avr. 1880, sous Cass., 16 nov. 1880, précité.

246. — ... Que le demandeur en résiliation d'une police d'assurance contre l'incendie pour prétendue insolvabilité de la compagnie ne peut exiger que la compagnie lui communique ses livres, pièces et comptes à l'effet d'y rechercher les preuves de ses allégations. — Bordeaux, 6 août 1853, Célérier, [S. 55.2.717, P. 55.2.174, D. 54.2.14]

247. — ... Que l'individu non commerçant ne fait qu'user de son droit en refusant de communiquer ses livres, qu'on veut faire servir de preuve contre lui. — Cass., 2 févr. 1837, Lebey-Taillis, [P. 40.1.500]

248. — Mais jugé que, dans une instance en paiement de salaires formée par un ouvrier contre un fabricant, les juges peuvent donner mission à un tiers de vérifier dans les livres de celui-ci ce qui se rapporte aux allégations de l'ouvrier, sans que cette mesure puisse être considérée comme une communication des livres de commerce hors des cas prévus par la loi. — Cass., 2 mars 1834, Villa, [S. 35.1.63, P. chr.]

249. — Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou ne pas ordonner la communication des livres dans les cas prévus par l'art. 14, C. comm. En particulier, il appartient aux juges d'apprécier souverainement les circonstances qui peuvent, même dans une contestation entre associés, faire admettre ou refuser la communication ou l'apport des livres sociaux. — Cass., 13 juill. 1875, Schmidt, [S. 75.1.360, P. 75.872] — *Sic*, Boistel, *op. cit.*, n. 118, p. 93; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, t. 5, v° *Livres de commerce*, n. 73. — V. dans le même sens, pour la représentation ou l'apport des livres de commerce, Cass., 29 mai 1878, précité.

250. — Le liquidateur d'une société commerciale qui, en cette qualité, est resté détenteur des livres sociaux, n'est donc pas fondé à se plaindre de ce qu'une décision basée sur la preuve résultant de ces livres aurait été rendue sans communication préalable de ces pièces. — Cass., 21 juin 1863, Boldorini, [S. 64.1.321, P. 64.814]

251. — Quand la communication est ordonnée, les juges règlent la forme dans laquelle elle devra être faite, la loi n'ayant rien dit à cet égard. Cette communication sera faite soit par dépôt au greffe ou chez un tiers arbitre ou notaire, soit par remise à la partie elle-même sur récépissé. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 291 *ter*; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 298. — La communication peut d'ailleurs comprendre, outre les livres obligatoires, tous les livres auxiliaires qu'en fait le commerçant a tenus.

252. — Jugé que, dans un arbitrage entre associés, il est d'usage que les livres, dont la communication est ordonnée, soient déposés chez l'arbitre le plus âgé, plutôt qu'au greffe du tribunal de commerce ou encore chez un officier public. — Aix, 17 juin 1826, Maury et Casada, [P. chr.]

253. — ... Que dans une contestation entre associés, l'un des associés peut demander le dépôt au greffe de la cour des papiers relatifs à la société, et dont l'un d'eux se trouvait détenteur. — Bordeaux, 8 avr. 1826, Casati, [P. chr.]

254. — V. *Communication des livres dans un but fiscal*. — Plusieurs lois obligent les sociétés par actions à communiquer à l'administration de l'enregistrement leurs livres et registres. Ces lois se réfèrent à la perception de l'impôt du timbre et de l'enregistrement et de l'impôt sur le revenu.

255. — La loi du 5 juin 1850 a établi un droit de timbre sur les actions et obligations de sociétés (art. 16 et 28). Le registre à souche d'où sont détachées les actions et obligations, doit être communiqué sous peine d'amende au préposé de l'enregistrement.

256. — Ces actions et obligations ont été soumises par la loi du 23 juin 1857 à un droit de mutation. Un décret en date du 12 juill. 1857 (art. 9) a conféré aux préposés de l'enregistrement le droit de se faire communiquer sans déplacement les registres à souche et les registres de transferts et conversions de titres, ainsi que tous documents relatifs à ces transferts.

257. — D'après l'art. 22, L. 23 août 1871, qui a établi un droit de timbre de 10 cent. sur les quittances, les sociétés assujetties aux vérifications des agents de l'enregistrement, sont tenues de leur représenter leurs livres, registres, titres, etc..., afin qu'ils s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre.

258. — La loi du 21 juin 1875, entre autres dispositions, en contient une établissant une taxe de 3 p. 0/0 sur le revenu des valeurs mobilières; elle porte (art. 7) que « les sociétés sont tenues de communiquer aux agents de l'enregistrement, tant au siège social que dans les succursales et agences, les polices et autres documents énumérés dans l'art. 22, L. 23 août 1871, afin que ces agents s'assurent de l'exécution des lois sur l'enregistrement et sur le timbre. »

259. — La jurisprudence interprète cette disposition comme accordant à la régie un droit général de prendre communication des livres et registres des sociétés, pour assurer la perception tant des droits de timbre que des droits d'enregistrement, aussi bien de ceux établis par des lois antérieures à celle du 21 juin 1875 que de ceux résultant des lois postérieures.

260. — « Les lois des 23 août 1871 et 21 juin 1875 sont conçues dans les termes les plus formels et les plus généraux; elles imposent à toutes les sociétés par actions l'obligation de représenter dans toutes leurs agences et succursales aux préposés de la régie leurs livres, registres, pièces de recette, de dépenses et de comptabilité, sans distinguer entre les livres qui sont soumis au timbre et ceux qui n'y seraient pas soumis, entre ceux de l'exercice courant et ceux des exercices antérieurs, entre ceux tenus d'après les art. 8 et 586, C. comm., et les autres, entre les documents essentiels et les pièces accessoires considérées comme d'ordre et d'administration antérieure, afin que ces préposés s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre et l'enregistrement, sans distinguer non plus entre les lois nouvelles et les lois anciennes, entre les impôts créés par ces lois et ceux existant antérieurement, de beaucoup les plus importants et dont la législation, à raison des circonstances malheureuses de la guerre, devait vouloir assurer autant que possible la perception intégrale; les lois de 1871 et de 1875 diffèrent en ce point des lois du 5 juin 1850 et du 23 juin 1857 et du décret du 17 juill. 1857, qui ne prescrivaient que la communication des registres à souche, titres, pièces et documents se rapportant aux transferts et conversions. — Trib. civ. Sedan, 6 avr. 1886, sous Cass., 22 mars 1887, Congar, [S. 88.1.277, P. 88.1.654, D. 88.1.32]

261. — Les dispositions qui autorisent la régie à demander la communication des livres, registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité des sociétés par actions, sont générales et absolues et s'imposent aux sociétés sans qu'elles puissent ni invoquer le secret professionnel pour y résister, ni faire une distinction soit entre les pièces de comptabilité qui seraient soumises au timbre et à l'enregistrement et celles qui n'y seraient pas soumises, soit entre les comptes courants se rattachant à une ouverture de crédit et ceux ne s'y rattachant pas.

262. — Spécialement, la communication d'un compte courant de cette dernière catégorie, formant l'une des pièces de la comptabilité d'une société par actions ne saurait être refusée par cette société sous prétexte de secret professionnel. — Cass., 22 mars 1887, précité. — V. aussi Cass., 8 nov. 1876, Crédit agricole, [S. 77.1.83, P. 77.170, D. 77.1.167]; — 23 avr. 1877, Crédit agricole, [S. 77.1.279, P. 77.689, D. 77.1.224]; — 13 nov. 1877 (deux arrêts), Crédit foncier et crédit agricole, et 7 janv. 1878 (deux arrêts), Caisse générale de l'industrie et du bâtiment et Crédit lyonnais, [S. 78.1.132, P. 78.299, D. 78.1.203]

263. — Il a été jugé toutefois que les livres, registres et documents d'ordre exclusivement financier sont les seuls qui soient soumis au droit de vérification de la régie. — Trib. Seine, 27 févr. 1897, [J. *Le Droit*, 8 avr. 1897]

264. — D'autre part, on soutient que le droit de communication, qui a un caractère exceptionnel, n'a été reconnu par la loi du 21 juin 1875 que pour l'exécution des dispositions relatives aux droits nouveaux que cette loi établit. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 292.

265. — En ce qui concerne l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, bien qu'aucun texte ne confère expressément à la régie de l'enregistrement le droit d'exiger des sociétés par actions la communication de leurs livres, ce droit lui a néanmoins été reconnu. Deux arguments ont été invoqués : d'une part, l'art. 51, § 2, L. 29 juin 1872, est ainsi conçu : « Le recouvrement de la taxe sur le revenu sera suivi, et les instances seront instruites et jugées comme en matière d'enregistrement ». Or le droit de communication, constituant un moyen de preuve, se rattache à l'instruction des instances. D'autre part, l'art. 7, L. 21 juin 1875, établissant le droit de communication pour la taxe de 3 p. 0/0 sur les lots et primes, on doit en conclure que ce droit existe pour l'impôt de 3 p. 0/0 sur le revenu, dont cette taxe est l'accessoire (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Décidé que « le décret du 15 déc. 1875, qui a expressément imposé aux sociétés l'obligation de communiquer leurs livres aux agents de l'administration de l'enregistrement pour que ceux-ci s'assurent de l'exécution des dispositions de la loi du 21 juin 1875 relatives à l'exigibilité de la taxe sur les lots et primes de remboursement, suppose également que cette communication a été autorisée par la loi du 29 juin 1872, dont la loi du 21 juin 1875 n'est que le développement; s'il en était autrement, ce décret échapperait difficilement au reproche d'inconstitutionnalité.... » — Sol. rég., 26 sept. 1885, [S. 87.2.24, P. 87.1.111, D. 86.3.31]

266. — Lorsqu'une société requise par l'administration de l'enregistrement de communiquer certains documents (spécialement les procurations données par les actionnaires pour se faire représenter à une assemblée générale) répond que ces documents ne sont plus en sa possession, le tribunal peut considérer cette réponse comme un refus de communication, si l'existence des pièces litigieuses, au moment où la communication est requise, résulte des faits et actes parvenus à la connaissance de l'administration. — Cass., 18 mars 1889, Cie française des chocolats et thés, [S. 90.1.232, P. 90.1.547, D. 90.1.39] — Rouen, 20 juin 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4480] — Trib. Lille, 11 déc. 1885, *Ibid.*, n. 6596]—Trib. Seine, 28 déc. 1888, *Ibid.*, n. 7203]

267. — Les dispositions qui prescrivent aux sociétés, compagnies d'assurances et tous autres assujettis aux vérifications de l'enregistrement de communiquer aux agents de la régie leurs polices, livres, registres..., leur imposent un rôle actif qui consiste dans l'obligation personnelle de remettre eux-mêmes aux préposés les titres qu'ils détiennent et qui leur sont spécialement réclamés. — Cass., 4 mai 1885, Crédit lyonnais, [S. 86.1.81, P. 86.1.167, D. 85.1.324]

268. — Les commandites simples et les sociétés civiles sont au contraire affranchies de toute investigation de la part des agents de la régie; l'art. 2, § 3, L. 29 juin 1872, a disposé que le revenu serait déterminé, pour les parts d'intérêts, soit par les délibérations des conseils d'administration, soit, à défaut de délibération, par l'évaluation à 5 p. 0/0, du capital social. Cette dernière disposition établit une présomption légale qui ne permet à la régie d'exiger et au redevable de présenter aucun document autre que la délibération limitativement spécifiée par cet article, en vue d'augmenter ou de diminuer la taxe proportionnellement au revenu réel produit par les opérations sociales. En l'absence de cette délibération le revenu est toujours présumé devoir être égal à l'intérêt à 5 p. 0/0 du capital engagé. — Trib. Seine, 27 mai 1876, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4426]; — 29 mars 1878, [*Ibid.*, n. 4957]— Trib. Valenciennes, 23 août 1878, [*Ibid.*, n. 5108] — Trib. Boulogne, 9 janv. 1879, [*Ibid.*, n. 5533] — Trib. Marseille, 11 févr. 1881, [*Ibid.*, n. 5701] — Trib. Seine, 29 déc. 1882, [*Ibid.*, n. 6178-1°]

269. — Pour la perception de la taxe d'accroissement établie sur les congrégations religieuses par la loi du 29 déc. 1884, la régie s'est fait également reconnaître le droit d'exiger la communication des livres et registres des congrégations religieuses. Du caractère général de l'énumération contenue dans l'art. 22, L. 23 août 1871, auquel se réfère l'art. 7, L. 21 juin 1875, visé par l'art. 9, L. 29 déc. 1884, la Cour de cassation a tiré cette conséquence que les congrégations religieuses étaient tenues de communiquer à la régie leurs registres ou documents de comptabilité relatifs à la situation du personnel. — Cass., 14 mars 1889, [Instr. n. 2780, § 8]; — 19 mars 1895, [Instr. 22 oct. 1895, n. 2890, § 7]

270. — Jugé que la régie de l'enregistrement peut exiger qu'une congrégation lui communique tous les documents utiles à la perception de l'impôt établi par la loi du 29 déc. 1884, et spécialement les livres sur lesquels sont inscrits les décès des membres de la congrégation. — Trib. Lyon, 9 mars 1894, [J. *Le Droit*, 26-27-28 mars 1894]

271. — Toutefois une restriction a été apportée à cette doctrine; il a été jugé en effet que le législateur, en disant dans l'art. 9, L. 29 déc. 1884 : « Les sociétés seront assujetties aux vérifications autorisées par l'art. 7, L. 21 juin 1875 », a entendu se référer aux vérifications telles qu'elles sont pratiquées dans les sociétés de gain, et que dans ces sociétés, seuls les livres, registres et documents d'ordre exclusivement financier sont soumis à la communication (V. *suprà*, n. 263). Les registres du

personnel ou les pièces qui en tiennent lieu rentrant pour les sociétés de gain dans les documents d'ordre intime non communicables, il n'en saurait être autrement pour les registres du personnel des congrégations religienses. — Trib. Seine, 27 févr. 1897, précité.

Section II.

Représentation.

272. — L'ordonnance de 1673 ne conférait pas aux juges la faculté d'ordonner d'office la représentation des livres; en outre elle exigeait de la partie qui demandait la représentation, qu'elle offrît d'ajouter foi aux livres qui seraient produits (art. 9 et 10, tit. 3).

273. — Il a été jugé, sur ce point, qu'un négociant ne pouvait se refuser à produire ses livres en justice, lorsque la partie adverse déclarait s'en rapporter à leur contenu. — Cass., 4 vent. an X, Chabanel, [S. et P. chr.]

274. — ... Que l'héritier pouvait être admis à réparer devant la cour d'appel l'omission faite par son auteur en première instance, d'offrir de s'en rapporter aux livres de son adversaire, dont il avait requis la communication. — Cass., 20 juin 1810, Marinpoey, [S. et P. chr.]

275. — Cette représentation pouvait être ordonnée, soit lorsque le marchand prétendait invoquer ses livres en sa faveur, soit lorsque son adversaire déclarait vouloir s'en servir contre lui (Ord. de 1673, tit. 3, art. 10).

276. — Sous cette même ordonnance, un marchand était obligé de représenter ses livres, quand on les exigeait, pour justifier la vérité de sa créance, quoiqu'il eût pour titre une reconnaissance passée devant notaire. — Parl. Paris, 22 juill. 1689. — Denizart, v° *Livres et registres*, n. 12; Savary, *Parf. négoc.*, t. 1, p. 287, n. 31; Bornier, *Conférence de l'ord. de 1673*, p. 464; Gauthier, *Etudes de jurispr. comm.*, n. 351; Jousse, *Comment. sur l'ord. de 1673*, tit. 3, art. 10, note 1.

277. — Jugé aussi, sous l'ordonnance de 1673, qu'un marchand qui ne représentait pas ses livres pouvait être déclaré non recevable à demander le paiement d'une obligation notariée, même étrangère à son négoce, surtout si des présomptions contraires à sa demande résultaient soit des aveux et déclarations des parties, soit de la destruction de quittances opérée par le demandeur. — Cass., 25 niv. an X, Yvandre, [S. et P. chr.]

278. — Le Code de commerce a modifié sur deux points l'ordonnance. Il résulte, en effet, des termes de l'art. 15, C. comm., que la représentation peut être ordonnée d'office par le juge, et que celui qui la requiert conserve le droit de contester le contenu des livres représentés et de discuter la demande. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 296.

279. — Aux termes de la déclaration du 3 sept. 1739, les créanciers qui produisaient à une faillite et qui, sommés de représenter les titres et pièces sur lesquels ils se fondaient, s'y refusaient, étaient déchus de leurs créances. La Cour de cassation, dans son arrêt du 12 flor. an XII, a appliqué cette disposition à un créancier qui avait refusé de représenter ses livres à l'appui de sa demande d'admission sous prétexte que cette demande, indépendamment de tous livres, était fondée sur une reconnaissance de l'adversaire. — Cass., 12 flor. an XII, Manuel, [S. et P. chr.]

280. — Une disposition analogue se retrouve dans le Code de commerce. En effet, le juge-commissaire, en cas de faillite, peut ordonner d'office la représentation des livres d'un créancier, se présentant à la vérification (C. comm., art. 496). En cas de refus du créancier, le juge-commissaire ne pourrait que refuser son admission, renvoyer les parties à l'audience, et le tribunal prononcerait. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 305; Lyon-Caen, *op. cit.*, t. 1, n. 293.

281. — La représentation diffère de la communication en ce sens que, dans ce dernier cas, le commerçant se démunit de ses livres en faveur des parties intéressées pour être examinés en entier, et que, dans le premier, il ne s'en dessaisit pas, il les représente seulement pour qu'on puisse en extraire ce qui concerne le différend. Nous verrons d'ailleurs plus loin comment on procède à cette opération.

282. — Il suffit que la partie contre qui on plaide soit commerçante pour que l'on soit recevable à demander la représentation de ses livres. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 307.

283. — Le commerçant, même lorsqu'il n'invoque pas ses livres, ne peut se refuser à les représenter. — Cass., 4 vent. an X, Chabanel, [S. et P. chr.] — Pardessus, n. 259.

284. — La maxime suivant laquelle nul n'est tenu de produire contre soi ne s'applique point en effet en matière commerciale, et lorsqu'il s'agit de registres de commerçants. — Paris, 29 mai 1832, Thorel, [S. 32.2.516, P. chr.]

285. — Celui qui fait habituellement des actes de commerce, même avant d'avoir pris patente, doit être réputé commerçant, et, comme tel, tenu de représenter ses livres. — Caen, 24 juin 1828, Lanne, [S. et P. chr.]

286. — La représentation peut être requise, même lorsque la question en litige ne concerne pas le commerce de celui à qui elle est demandée. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 307.

287. — Cependant, un négociant dont les livres ont péri sans fraude est affranchi de l'obligation de les représenter (Arg. C. civ., art. 1302). — Rousseau-Lacombe, v° *Cession;* Gauthier, *Etudes de la jurispr. comm.*, n. 359; Massé, *op. cit.*, t. 6, n. 2509.

288. — Mais c'est à la partie qui prétend n'avoir pas tenu de livres ou les avoir perdus, de prouver son obligation. — Massé, *loc. cit.*

289. — Rappelons qu'un commerçant ne peut être soumis à la représentation de ses livres quand il s'est écoulé plus de dix ans entre l'époque où un article y aurait été consigné et celle où une demande relative à cet article a été introduite. — V. *suprà*, n. 128.

290. — Celui qui a demandé la représentation des livres de son adversaire peut exciper de leur irrégularité, pourvu toutefois qu'il en excipe dès que les livres sont produits. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 319.

291. — Mais le commerçant à qui on demande la représentation de ses livres ne peut, pour la refuser, arguer de leur irrégularité; car, quels qu'ils soient, ils font preuve contre lui (C. comm., art. 13). — V. *suprà*, n. 188.

292. — Si la représentation des livres a été ordonnée, celui qui prétend en tirer avantage ne peut, dans quelque état qu'ils soient, diviser les mentions qui y sont inscrites; il doit les accepter dans leur entier pour ou contre lui. — Delamarre et Lepoitvin, *Dr. comm.*, t. 1, n. 186. — V. *suprà*, n. 204.

293. — La représentation des livres peut être faite spontanément par la partie qui les a tenus (C. comm., art. 12). — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 295.

294. — Elle peut être requise par un commerçant. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 297.

295. — Dans une contestation entre un commerçant et un non-commerçant, ce dernier est seul en droit d'exiger la représentation des livres du commerçant. Dans ce cas, le non-commerçant peut puiser dans ces livres des preuves à son profit; mais ils ne peuvent établir en faveur du marchand que des présomptions à l'appui desquelles le serment peut être déféré. — Devilleneuve et Massé, *Dr. comm.*, v° *Livres de comm.*, n. 14 et s.; Massé, *Dr. comm.*, t. 4, n. 2505; Toullier, t. 8, n. 371; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 297.

296. — L'art. 15, C. comm., portant que, dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, suppose l'existence d'une contestation en cours. — Cass., 16 mars 1892, Chem. de fer d'Orléans, [S. et P. 92.1.192]

297. — Nous ne croyons pas qu'on puisse tirer du défaut de représentation des livres une fin de non-recevoir péremptoire contre une demande ayant pour objet le paiement d'une créance constituée par un acte authentique. Un défaut d'ordre, une irrégularité dans la gestion d'un commerçant, ne peuvent être frappés d'une peine aussi sévère. On ne peut leur attribuer l'effet d'anéantir la foi due à un titre de créance régulier. Néanmoins, nous pensons que la représentation des livres peut être ordonnée, même lorsque la demande à juger est fondée sur un acte notarié. Dans ce cas, en effet, la production des livres peut avoir son utilité; car il est possible que le demandeur ait été payé et que la quittance ait été égarée par le défendeur; celui-ci pourra trouver sur les livres la mention de ce paiement. D'autre part, si des effets ont été souscrits en même temps que l'obligation notariée, leur paiement porté sur les livres est également susceptible d'établir la libération du débiteur. Cette solution, nous l'avons vu, était admise sous l'empire de l'ordonnance de 1673. — Toullier, t. 8, n. 375; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 308; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 297; Pardessus, *Cours de dr. comm.*, t. 1, n. 259.

298. — Si l'individu commerçant ne peut exiger d'un non-

commerçant la représentation de ses livres domestiques, les juges peuvent imposer à ce particulier non commerçant l'apport ou la représentation de ses livres, lorsqu'il y a preuve de la tenue et de l'existence de ces livres. — Bonnier, *Des preuves*, n. 607; Toullier, t. 8, n. 404.

299. — Rappelons que le droit des parties de demander et le pouvoir du juge d'ordonner la représentation des livres de commerce ne s'étend pas aux livres d'un tiers. Cette vérification ordonnée par justice serait un véritable compulsoire; or, il résulte de l'art. 839, C. proc. civ., que le compulsoire n'est autorisé qu'à l'égard des notaires ou autres dépositaires publics, qui ne tiennent leurs registres que dans l'intérêt des tiers (V. *suprà*, v° *Compulsoire*). Cette disposition ne peut donc pas être étendue aux simples particuliers, et spécialement aux commerçants, pour qui le secret de leurs affaires est d'un intérêt capital. — Boistel, *op. cit.*, n. 115; Massé, *op. cit.*, t. 1, n. 2516; Favard de Langlade, v° *Livre de commerce*, n. 10. — V. *suprà*, n. 149.

300. — Jugé que le tireur qui s'est obligé valeur en compte n'a pas le droit de demander l'exhibition des livres de commerce du donneur de valeurs, lorsqu'il résulte des faits que la lettre de change a été causée pour remise et renouvellement des précédents effets de commerce. — Toulouse, 7 mars 1817, sous Cass., 20 août 1818, Lamothe, [S. et P. chr.]

301. — Mais si le tiers représente spontanément ses livres, le juge peut y avoir égard à titre de présomption. — V. *suprà*, n. 151.

302. — Si le tiers qui a traité avec un commissionnaire, a mentionné sur ses livres le nom du commerçant, il ne peut refuser de produire ses livres sur la demande de ce dernier; s'il n'a pas mentionné le nom du commerçant, il peut refuser la production. — Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. 1, n. 178.

303. — De même, lorsqu'on a fait un paiement par l'entremise d'un banquier, on peut, pour preuve de paiement, demander la représentation des livres du banquier.

304. — A la différence de la communication, qui ne peut être ordonnée que dans les cas limitativement indiqués dans l'art. 14, C. comm. (V. *suprà*, n. 212), les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la représentation des livres de commerce, sans que leur décision a cet égard puisse donner ouverture à cassation. — Cass., 25 niv. an X, Yvandre, [S. et P. chr.]; — 12 déc. 1827, Michoud, [S. et P. chr.]; — 18 déc. 1827, Noux, [S. et P. chr.]; — 4 févr. 1828, Dufay, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1862, Duclos, [S. 63.1.126, P. 63.521, D. 64.1.130]; — 25 mars 1873, Guilé, [S. 75.1.156, P. 75.372, D. 75.1.27]; — 10 août 1875, Duché, [S. 76.1.121, P. 76.281]; — 29 mai 1878, Paulier, [S. 79.1.64, P. 79.138]; — 16 mars 1892, Chemin de fer d'Orléans, [S. et P. 92.1.192] — Aix, 8 déc. 1822, Crozet et Bargmann, [S. et P. chr.]; — 5 avr. 1832, Véran, [S. 35.2.22, P. chr.]; — 13 août 1833, Luget, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 4 oct. 1823, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Locré, sur l'art. 15; Bonnier et Larnaude, *Tr. des preuves*, n. 773; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 113; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 310; Dutruc, sur Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. comm. et indust.*, v° *Livres de commerce*, n. 45; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 293; Boistel, *op. cit.*, n. 117.

305. — Jugé, par application de ce principe, que lorsque le tireur d'une lettre de change soutient n'avoir pas reçu la valeur, les juges peuvent, suivant les circonstances, refuser d'ordonner la production des livres de celui au profit duquel la traite est tirée, bien que le tireur offre de s'en rapporter à leur contenu. — Cass., 20 août 1818, Mellis, [S. et P. chr.]

306. — ... Qu'il n'y a aucune ouverture à cassation contre un arrêt qui déclare inutile la représentation du livre d'un négociant par le motif que la teneur n'en est pas contestée. — Cass., 9 janv. 1839, Déroche, [P. 39.1.495]

307. — MM. Massé et Devilleneuve ont soutenu que la représentation ne peut pas être refusée, lorsqu'elle est demandée par un non-commerçant à l'encontre d'un commerçant, parce que, dans ce cas, le non-commerçant est obligé, en vertu de l'art. 1330, C. civ., d'admettre les livres tels qu'ils seront, et qu'ainsi leur production mettra fin au litige, ni plus ni moins qu'un serment décisoire (*Dict. du contentieux comm.*, v° *Livres de comm.*, n. 14).

308. — Cette solution est généralement repoussée. — Bédarride, *op. cit.*, n. 311. — Il ne nous semble pas résulter invinciblement de l'art. 1330, qu'un commmerçant soit tenu de représenter ses livres sur la demande d'un non-commerçant. Ce qu'on peut seulement en conclure c'est que, si la représentation des livres est opérée, le non-négociant pourra y puiser des preuves qu'il opposera au commerçant. Mais si les livres ne sont pas produits, il dépendra du juge d'apprécier les présomptions qu'il doit tirer du refus du commerçant.

309. — Les tribunaux peuvent ordonner la représentation des registres auxiliaires tenus par les commerçants, aussi bien que celle des livres exigés par la loi. — Cass., 4 mars 1873, Chemin de fer de l'Ouest, [S. 73.1.360, P. 73.910, D. 73.1.302] — *Sic*, Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 108; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 309; Massé, *op. cit.*, t. 4, n. 2410; Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. 1, n. 188. — V. *suprà*, n. 155.

310. — Mais il faut qu'il soit prouvé que le commerçant en a tenu et qu'ils sont en sa possession. — Bédarride, *loc. cit.*; Massé, *op. cit.*, t. 6, n. 2511.

311. — Si le commerçant déclare n'en avoir pas, sa déclaration, à défaut de preuve contraire, doit être accueillie.

312. — Qu'il s'agisse de livres obligatoires, ou de livres auxiliaires, l'art. 15 ne confère aux juges qu'une faculté dont ils peuvent ne pas user. — V. Cass., 12 déc. 1827, précité; — 4 févr. 1828, précité; — 9 janv. 1839, précité. — Aix, 8 déc. 1820, précité. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 299; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 310. — V. *suprà*, n. 249.

313. — Ils apprécieront, d'après les circonstances de l'affaire, s'ils doivent ordonner la représentation. Ainsi c'est à bon droit que les juges du fond, au cas d'une liquidation de société, refusent à un associé la représentation des livres auxiliaires de commerce, alors que l'expert déclare avoir entre les mains tous les documents nécessaires pour procéder aux vérifications ordonnées par le tribunal. — Cass., 14 avr. 1875, Gondre, [S. 76.1.168, P. 76.392, D. 76.1.36] — *Sic*, Boistel, *Précis de droit commercial*, n. 82.

314. — Encore bien que la loi ne désigne pas nominativement, quant aux livres que doivent tenir les commerçants, un livre d'enregistrement et des numéros d'ordre des traites et remises, ces livres sont cependant implicitement compris dans ceux qui doivent contenir les négociations, acceptations ou endossements d'effets et en général tout ce qui est reçu ou payé; s'il en a été tenu de cette espèce, leur représentation peut être ordonnée. — Caen, 24 juin 1828, Lanne, [S. et P. chr.]

315. — Jugé, cependant, qu'un commerçant ne peut être contraint de représenter que les seuls livres dont la loi lui impose la tenue et la conservation pendant dix ans; que, quant aux livres auxiliaires usités dans le commerce, mais qui, d'après la loi, ne sont pas indispensables, la représentation n'en saurait être ordonnée d'une manière absolue. — Paris, 2 août 1843, Lajoie et Meyrenis, [P. 43.2.382]

316. — Mais le commerçant qui a tenu des livres auxiliaires peut les produire spontanément. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 299.

317. — Les héritiers des commerçants peuvent produire les livres de leurs auteurs et être contraints à les produire; s'ils ne les ont pas, ils devront prouver le fait qu'ils allèguent. — V. *suprà*, n. 148.

318. — Il en doit être de même de l'acquéreur d'un fonds de commerce, car il se rend cessionnaire de l'actif, en se chargeant du passif; il doit donc être réputé détenteur des livres, accessoires de ses droits et de ses obligations. — Massé, *loc. cit.*

319. — Les juges peuvent, à raison des délais qu'entraîne nécessairement la vérification des livres, obliger celui qui la requiert à fournir caution. — Cass., 19 avr. 1820, Isern, [S. et P. chr.] — *Sic*, Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 120.

320. — La représentation des livres d'un commerçant peut être demandée par voie d'action incidente et avant toute discussion au fond. — Cass., 22 févr. 1848, Mourgues, [S. 48.1.262, D. 48.1.113, P. 48.1.354]

321. — L'offre d'ajouter foi aux registres du négociant peut avoir lieu en cause d'appel, bien qu'elle n'ait pas été faite en première instance. — Cass., 25 niv. an X, [S. et P. chr.]

322. — En matière de lettres de change, et pour en connaître la cause réelle, les juges peuvent ordonner la représentation des livres du marchand au profit duquel elles ont été souscrites, encore qu'en première instance le demandeur n'ait pas déclaré vouloir y ajouter foi, cette omission pouvant être réparée devant la cour d'appel. — Cass., 29 juin 1810, [S. et P. chr.]

323. — La représentation des livres d'un commerçant peut être ordonnée par le juge par toutes les voies de droit, même par contrainte d'une somme d'argent. Cette contrainte peut s'éten-

dre, même aux livres qui remontent au delà de dix ans avant le jour de l'action, s'il est prouvé que le commerçant qui les a tenus les a conservés. — Caen, 24 juin 1828, Lanne, [S. et P. chr.]

324. — Quand, en effet, une partie, dans des voies d'intérêt personnel, se refuse à satisfaire à des décisions rendues par la justice, la justice se trouve dans la nécessité de la contraindre par toutes les voies de droit qu'elle croit les plus propres à atteindre le but qu'elle se propose... — Même arrêt.

325. — L'obligation de représenter les livres est une obligation de faire, qui doit être sanctionnée comme toute autre par l'allocation de dommages et intérêts dont l'importance est laissée à la prudence du juge. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 313; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 293.

326. — Un jugement qui ordonne la représentation contestée des livrès de commerce sous une clause pénale, a tous les caractères d'un jugement interlocutoire. — Paris, 2 août 1843, Lajoie et Meyrenis, [P. 43.2.382] — Car cette mesure d'instruction suppose chez le juge qui l'ordonne l'intention d'avoir égard aux indications des livres qui seront produits.

327. — Il en est ainsi alors surtout que le commerçant, à qui il est enjoint de représenter ses livres, a combattu la demande formée à cette fin par une fin de non-recevoir ou en soutenant l'inutilité de la production. — Chauveau, sur Carré, quest. 1616; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 315.

328. — ... Et alors surtout que la représentation est ordonnée sous une astreinte. — Même arrêt.

329. — En conséquence, l'appel interjeté avant le jugement définitif est recevable. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 314.

330. — Le Code de commerce n'autorise la représentation des livres que pour en extraire ce qui concerne le différend. Dans la représentation, le commerçant est autorisé à ne pas se dessaisir de ses livres; c'est en sa présence qu'on doit en extraire ce qui concerne le différend. Le commerçant est libre de refuser d'ouvrir les parties de ses livres qui sont étrangères à l'objet du débat. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 323.

331. — Toutefois il a été jugé que les juges saisis d'une contestation relative à la négociation de certains billets peuvent condamner une des parties à rapporter ses registres de commerce pour en extraire non seulement les articles relatifs à la négociation des billets litigieux, mais encore ce qui concerne d'autres négociations pouvant jeter du jour sur le différend; que cette mesure, confiée à un expert, constitue une représentation de livres, autorisée par l'art. 15, C. comm., et non une communication, que l'art. 14 ne permet que dans le cas qu'il spécifie. — Cass., 22 févr. 1848, Mourgues, [S. 48.1.262, P. 48.1.354, D. 48.1.113]

332. — Sous l'ordonnance de 1673, l'usage du parlement était de faire rapporter les livres devant les juges ou devant deux marchands, et en leur présence d'ouvrir et de lire le feuillet indiqué par le demandeur. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 322.

333. — Aujourd'hui, l'expert ou le juge commis doit se rendre chez le commerçant pour procéder à la vérification sans déplacement des livres. L'ordonnance de 1673 le décidait ainsi. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 329.

334. — Le procès-verbal de l'opération doit renfermer la copie des passages extraits, et indiquer l'état matériel de ces passages. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 328.

335. — Celui qui a requis la représentation a droit d'assister à l'extrait qui est fait par le juge ou l'expert; mais on n'est pas tenu de l'y appeler. La vérification des livres sur représentation ne peut être assimilée à un compulsoire. — Paris, 28 juill. 1813, [cité par Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 324]

336. — Ainsi elle ne pourrait être annulée sous prétexte que l'autre partie n'a pas été présentée ou intimée, encore bien que le jugement eût déclaré qu'elle aurait lieu de cette manière. — Pardessus, n. 1374.

337. — La jurisprudence et la doctrine sont, nous l'avons vu, unanimes pour distinguer entre la communication et la simple représentation des livres d'un commerçant et pour décider que les juges, qui ne peuvent ordonner la communication de ces livres en dehors des cas spécialement prévus par l'art. 14, C. comm., ont au contraire un pouvoir discrétionnaire pour en prescrire la représentation en toute matière et en tout état de cause (V. *suprà*, n. 304). Elles sont, au contraire, en désaccord sur le caractère distinctif des formes de la représentation et de la communication. La Cour suprême considère comme l'élément nécessaire et caractéristique de la communication la mise des livres d'un commerçant à la disposition de la partie adverse, qui pourra ainsi les compulser en entier; et la cour voit non une communication, mais une simple représentation pouvant dans tous les cas être ordonnée par les juges, dans l'apport prescrit des livres d'un commerçant au greffe pour être mis seulement sous les yeux des juges.

338. — C'est ainsi qu'elle a décidé que le jugement qui, dans une contestation entre commerçants, ordonne que les livres de l'un d'eux seront déposés au greffe pour être examinés par le tribunal et demeurer à sa disposition seulement, ne prescrit, en disposant ainsi, qu'une simple représentation de livres (laquelle peut être ordonnée dans toute affaire et d'office), et non une communication de livres (mesure qui ne peut être ordonnée que dans les cas prévus par l'art. 14, C. comm.). — Cass., 25 janv. 1843, Magnin, [S. 43.1.219, P. 43.1.513]

339. — ... Et que la vérification des registres dont la représentation est ordonnée peut être confiée à un expert aussi bien qu'à un magistrat. — Cass., 22 févr. 1848, précité. — V. en ce qui concerne spécialement les livres des agents de change, Bordeaux, 6 janv. 1875, Lalesque, [S. 76.2.40, P. 76.211, D. 76.5.15]

340. — ... Qu'il y a non pas communication des livres de commerce en dehors des cas de l'art. 14, C. comm., mais simplement représentation dans les termes des art. 15 et 16 lorsqu'un jugement donne au président d'un autre tribunal une commission rogatoire à l'effet d'examiner les livres d'un commerçant en déterminant nettement le point sur lequel, d'après le litige, doivent porter lesdites investigations, et qu'il n'importe que le jugement ajoute que « le magistrat commis recherchera sur les livres toutes indications utiles et fera toutes constatations voulues », si ces termes ne visent que les indications et constatations concernant le différend dont le tribunal est saisi. — Cass., 17 nov. 1891, Bresson, [S. et P. 92.1.143]

341. — La doctrine restreint davantage les pouvoirs du juge; à ses yeux, il y a communication (et partant les juges ne peuvent l'ordonner que dans les cas spécialement prévus par la loi), toutes les fois qu'un commerçant est dessaisi de ses livres et doit les faire sortir de chez lui, ou que les livres peuvent être compulsés en entier, soit par les parties, soit même par les juges; il y a représentation au contraire lorsque le commerçant est seulement obligé de laisser examiner chez lui un point déterminé de ses livres. — V. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm., industr. et marit.*, v° *Livres de comm.*, n. 70 et 74; Boistel, *Précis de dr. comm.*, p. 93, n. 118; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 1, n. 301; Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 299, 300, 325. — Ces auteurs insistent sur les inconvénients graves résultant pour un commerçant du droit absolu reconnu par la jurisprudence aux juges d'examiner eux-mêmes en entier ses livres; les juges peuvent être, en effet, des commerçants en exercice et même des concurrents de la partie; ils peuvent, par suite, avoir un grand intérêt à connaître l'état de ses affaires, et profiter de cette connaissance au préjudice de cette partie.

342. — Casarégis admettait que, pour des raisons graves, les livres pouvaient être produits au juge seul, en secret et hors la présence de l'adversaire du produisant. « *Mercator, propter urgentem causam, potest recusare exhibitionem librorum in actis et eos tantum exhibere judici in occulto* » (*Disc.*, 30, n. 80). Massé (t. 4, n. 2506) est d'avis qu'il en est encore de même aujourd'hui et que le juge peut, sans assistance des parties, extraire du livre ce qui concerne le différend. — Alauzet, t. 1, n. 76; Pardessus, n. 1374; Vincens, t. 1, p. 274.

343. — Si les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, sont dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire (C. comm., art. 16).

344. — L'art. 17 est destiné à assurer l'exécution des deux articles précédents. Aux termes de cet article, si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie (C. comm., art. 17).

345. — Dans ce cas le refus de représenter ses livres établit contre le refusant la présomption que ses livres lui sont contraires. « *Recusans exhibere libros habet contrà se præsumptionem mali juris* ». — Ansaldus, *Disc.*, 38, n. 13.

346. — Sous l'empire de l'ordonnance, en cas de refus par un commerçant de représenter ses livres, le juge devait déférer le serment à l'autre partie (Bonnier, sur l'art. 10, § 3, Ord. de 1673; Jousse, *ibid.*). Cette procédure a été conservée par le Code de commerce, qui, toutefois, y a apporté une importante modification, en ne donnant au juge que la faculté de déférer le serment.

347. — L'art. 17, C. comm., est purement facultatif. Les juges peuvent, sans violer la loi, ne pas déférer le serment dans ce cas. — Cass., 5 août 1823, Thèze, [P. chr.]

348. — Jugé de même que lorsqu'un commerçant refuse de produire ses livres, les juges ne sont pas obligés de déférer le serment à son adversaire qui déclare y ajouter foi; que c'est là une pure faculté dont les juges sont maîtres d'user ou de ne pas user, alors surtout que la demande en représentation des livres n'a pour objet que de prolonger la contestation. — Cass., 18 janv. 1832, Vauver, [S. 33.1.74, P. chr.]

349. — Le refus dont parle l'art. 17 ne doit s'entendre que de celui qu'oppose le commerçant à un jugement qui ordonne la représentation de ses livres, et non de celui qu'il oppose à la demande de production fournie par son adversaire. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 345.

350. — Le refus par une partie de représenter ses livres n'autoriserait pas les juges à s'appuyer sur les livres irréguliers de l'adversaire pour donner gain de cause à celui-ci; ils n'ont que le droit de débouter de sa demande ou de son exception, avec ou sans serment, celui qui refuse la représentation de ses livres. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 348.

351. — Ce n'est que si la solution du litige ne pouvait être fournie par les principes généraux du droit, que les juges devraient déférer le serment. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 339.

352. — L'art. 17, en effet, ne renferme qu'un cas d'application du principe général posé par l'art. 1367, C. civ.; il suppose que la demande, sans être pleinement justifiée, n'est pas totalement dénuée de preuves. C'est dans ses limites qu'il doit être appliqué. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 340 et s.

353. — Les juges peuvent donc, en cas de refus par un commerçant de représenter ses livres, faire gagner le procès à son adversaire sans lui déférer le serment. Une telle décision trouve également son fondement dans le principe de l'art. 1142, C. civ., d'après lequel toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. En effet, l'obligation éventuelle de représenter ses livres est imposée par la loi à tout commerçant. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 341.

354. — Il a été jugé, conformément à cette règle, que lorsqu'un préposé à certaines opérations commerciales, assigné en reddition de compte, prétend qu'il n'a pas eu de comptes à rendre d'une partie des opérations parce qu'elles ont été faites par le commerçant lui-même, il peut exiger que celui-ci produise son livre-journal pour y puiser des renseignements, et qu'en cas de refus du commettant, le compte du préposé peut, à titre de dommages et intérêts, être alloué tel qu'il le produit. — Paris, 29 janv. 1818, Gounot et Moyer, [S. et P. chr.]

355. — Le serment pourra être déféré, lorsque le refus de représenter les livres ne paraîtra pas au juge une raison suffisamment décisive d'accueillir la prétention de l'autre partie. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 342.

356. — La faculté laissée au juge par l'art. 17 lui permet, non seulement de repousser la demande en déférant le serment ou sans le déférer, mais encore d'accueillir la demande sans s'arrêter aux conclusions tendant à la représentation des livres. Spécialement, si le refus du commerçant de représenter les livres paraît justifié, notamment par cette circonstance que le commerçant, qui a cessé son commerce, n'a conservé aucun livre remontant aux époques indiquées, et que d'autre part la demande de production ne semble avoir d'autre but que de faire traîner le procès en longueur, cette demande est à juste titre repoussée. — Cass., 18 janv. 1832, précité.

357. — Quelle que soit la décision des juges sur la délation du serment, elle ne pourrait être attaquée pour violation ou fausse interprétation de la loi. — Cass., 5 août 1823, précité.

358. — Il y a lieu à délation de serment, même dans le cas où la représentation des livres n'est pas demandée avec offre d'ajouter foi à leur contenu, ou lorsqu'elle est ordonnée d'office. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 349 et s.

359. — Même dans ce cas, le serment peut être déféré sinon par application de l'art. 17, du moins en vertu des règles générales du droit et notamment de l'art. 1367, C. civ. En effet, dans les hypothèses prévues par cet article, le serment peut être déféré, et ce n'est pas se mettre en contradiction avec ses dispositions que de déférer le serment au défendeur, c'est-à-dire à la partie qui a obtenu un jugement ordonnant la représentation des livres de son adversaire, puisque le défendeur devient demandeur à l'égard de son exception et que c'est cette exception que le refus de l'autre partie de représenter ses livres rend vraisemblable. — Bédarride, *loc. cit.*

360. — « Si la partie qui demande la production des livres n'offrait pas d'y ajouter foi, le refus de les produire ne suffirait pas pour autoriser les juges à lui déférer le serment; il faudrait qu'à ce refus se joignissent d'autres circonstances de nature à être considérées comme des commencements de preuve ». — Massé, *op. cit.*, t. 6, n. 2508.

361. — Lorsque la représentation des livres est ordonnée sur l'offre faite par la partie qui l'a requise d'y ajouter foi, celle-ci n'est pas recevable à recourir à la preuve testimoniale pour en combattre les énonciations. — Bédarride, *op. cit.*, t. 1, n. 354.

CHAPITRE V.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

Section I.

Enregistrement des livres de commerce.

362. — Les livres de commerce ne sont pas des actes à proprement parler; ils ne tombent donc pas sous l'application des textes de la loi fiscale qui concernent les actes, même sous seing privé; ils contiennent simplement des renseignements utiles au négociant, mais qui ne sont pas de nature à faire titre à son profit ou contre lui.

363. — Non seulement donc les livres de commerce ne sont pas sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé, mais il n'y a pas lieu de leur appliquer l'art. 23, L. 22 frim. an VII, d'après lequel les actes sous seing privé doivent être enregistrés avant d'être produits en justice, présentés à une autorité constituée ou mentionnés dans un acte authentique. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Livre de commerce*, n. 8; *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 6, et v° *Registre*, n. 17; *Tr. alph. de dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 137, et v° *Livres de commerce*, n. 2.

364. — « Les registres et livres de commerce, disait déjà Bosquet, peuvent être mentionnés dans un acte sans être enregistrés, pourvu qu'ils ne forment pas de sociétés, traités, sous-traités et comptes, auquel cas ils devraient être contrôlés ». — Bosquet, *Dict. des domaines*, v° *Acte sous seing privé*.

365. — Il suit de là qu'en principe, un notaire ou tout autre officier public peut faire usage ou mention d'un registre de commerce sans avoir à le faire enregistrer, l'obligation de l'enregistrement préalable ne s'appliquant qu'aux actes et les registres n'étant pas des actes. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 29, et v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 227.

366. — De même si un tribunal ordonne, conformément à l'art. 15, C. comm., la communication d'un registre de commerce, ce registre n'est pas soumis à l'enregistrement. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 146.

367. — De même encore, lorsque, dans le cours d'une instance, le juge ordonne, conformément à l'art. 15, C. comm., la représentation des livres de l'une des parties, pour en extraire ce qui concerne le différend, ces livres ne sont pas sujets à l'enregistrement. — V. à propos de l'enregistrement des extraits, *infra*, n. 193 et s.

368. — Décidé, en ce sens, qu'un notaire peut relater dans un acte de son ministère le livre des inventaires d'un négociant sans avoir ni à le faire enregistrer ni à l'annexer à la minute. — Sol. rég., 10 mars 1857 et 17 nov. 1858, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 137.

369. — Jugé spécialement que, lorsqu'un officier public mentionne dans un acte, ou un tribunal dans un jugement, l'inventaire dressé par une société commerciale, et que cet inventaire figure uniquement sur le livre des inventaires, l'enregistrement de l'inventaire n'est pas obligatoire. — Trib. Huy (Belgique), 20 mai

1857, [J. *Enreg. belg.*, n. 7658] — Trib. Verviers (Belgique), 2 déc. 1863, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2213]

370. — Le cas est tout différent si l'inventaire est dressé par acte distinct et hors du registre. — Trib. Verviers, 2 déc. 1863, précité.

371. — L'art. 13 ne sera pas appliqué alors même que le registre contiendrait des énonciations de nature à faire preuve en justice contre celui qui les a écrites (C. civ., art. 1331), ces énonciations ne constituant pas des actes au sens propre du mot et n'ayant pas été écrites dans le but de faire titre. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 17.

372. — Il suit de là également que si un tribunal reproduit dans son jugement les mentions inscrites dans un livre de commerce, ces mentions ne forment pas titre de la convention qu'elles relatent et ne donnent pas ouverture au droit proportionnel à raison de cette convention. — *Dict. Enreg.*, v° *Jugement*, n. 891, et v° *Registre*, n. 17.

373. — Il en est ainsi même si le registre contient des indications de nature à faire preuve contre celui qui les a souscrites conformément à l'art. 1331, C. civ. Car il n'en reste pas moins vrai que le registre n'est pas un acte au sens propre du mot. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 17.

374. — En conséquence, lorsqu'une condamnation est prononcée contre un commerçant, en raison des énonciations de ses livres de commerce, le titre du demandeur est dans le jugement de condamnation et non pas dans les énonciations de ces livres. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 145; *Dict. Enreg.*, v° *Quittance* (enregistrement), n. 110; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Quittance*, n. 29-A.

375. — Jugé, en ce sens, que les livres de commerce n'étant pas soumis à l'enregistrement, la régie ne peut se baser sur les livres des parties, pour percevoir, sur un jugement arbitral portant condamnation à une somme déerminée restant due sur une plus forte somme, le droit de titre sur cette dernière somme. — Cass., 18 juill. 1815, Enregistrement, [S. et P. chr.]

376. — Il est à remarquer que cet arrêt ne conteste pas que le droit de titre ne soit dû sur les sommes jusqu'à concurrence desquelles la condamnation est intervenue; il décide simplement, et avec raison, que le droit de titre n'est pas dû sur le surplus, si la régie ne peut invoquer d'autres éléments de preuve à cet égard que les livres des parties. — *Dict. Enreg.*, v° *Jugement*, n. 891.

377. — Si un livre de commerce contient de véritables actes, dressés pour faire titre et revêtus de la signature des parties contractantes, ces actes sont assimilés à tous les autres actes; ils sont donc soumis à l'enregistrement dans les conditions déterminées par l'art. 23, L. 22 frim. an VII, et donnent lieu aux droits exigibles à raison de leur nature. — Sol. rég., 10 mars 1857 et 17 nov. 1858, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 227] — *Sic*, Garnier, v° *Acte passé en conséquence d'un autre*, n. 227, v° *Livres de commerce*, n. 10, et v° *Registre*, n. 29; *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 6, et v° *Registre*, n. 17; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 2.

378. — Tel est le cas où le livre de commerce contiendrait des quittances, des actes de sociétés, des obligations, des marchés, etc. — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

379. — Si même le livre de commerce forme le titre d'une vente d'immeubles ou de fonds de commerce ou d'un bail d'immeubles, il est sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé (LL. 22 frim. an VII, art. 21; 28 févr. 1872, art. 8). — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 17.

380. — En pratique les livres de commerce ne sont jamais soumis volontairement par les parties à l'enregistrement; on se contente de présenter à la formalité les extraits de ces registres (V. *infrà*, n. 493 et s.). Mais si, par extraordinaire, les registres étaient eux-mêmes soumis à l'enregistrement, ils ne donneraient lieu qu'au droit fixe de 3 fr., comme actes innommés, et non pas au droit proportionnel, puisqu'ils ne constituent pas des titres. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 145; Bastiné, t. 1, n. 39.

381. — Le droit proportionnel ne peut notamment être perçu sur une énonciation de réception de somme contenue dans un livre de commerce. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Quittance*, n. 29 et s.

382. — Toutefois, le droit proportionnel serait exigible sur le livre de commerce présenté volontairement à l'enregistrement, par application du droit commun, toutes les fois que celui-ci formerait le titre d'une convention. — V. *suprà*, n. 377.

383. — Quoique l'art. 2, L. 30 mars 1872, interdise d'énoncer les titres étrangers non timbrés « dans tout acte ou écrit » sous peine d'amende, les titres étrangers peuvent être impunément énoncés dans un livre de commerce, puisque ce livre ne constitue pas un acte au sens juridique du mot. — V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

384. — Sur l'enregistrement des registres des récépissés de dépôts aux magasins généraux et des warrants, V. *infrà*, v° *Magasins généraux*.

Section II.

Timbre des livres de commerce.

385. — L'art. 12-2°, L. 13 brum. an VII, soumettait au timbre de dimension les registres « des fermiers des postes et messageries; ceux des compagnies et sociétés d'actionnaires, ceux des établissements particuliers et des maisons particulières d'éducation, ceux des agents d'affaires, directeurs, régisseurs, syndics de créanciers et entrepreneurs de travaux et fournitures; ceux des banquiers, négociants, armateurs, marchands, fabricants, commissionnaires, agents de change, courtiers, ouvriers et artisans; ceux des aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs, sur lesquels ils doivent inscrire les noms des personnes qu'ils logent, et généralement tous livres, registres et minutes de lettres qui sont de nature à être produits en justice et dans le cas d'y faire foi. »

386. — L'art. 72, L. 28 avr. 1816, disposait : « Les livres de commerce qui, aux termes du Code de commerce, doivent être paraphés, seront timbrés à tous les feuillets, d'un timbre spécial, et dont le prix sera, indépendamment du papier que les parties fourniront : pour les registres de papier petit ou moyen, par chaque feuillet, *recto* et *verso*, 20 cent., pour les registres de grand papier 30 cent., pour les registres de toutes autres dimensions supérieures 50 cent. »

387. — Les seuls livres de commerce qui, d'après le Code de commerce, doivent être paraphés, sont le livre-journal et le livre des inventaires (C. comm., art. 10); on concluait de là que tous les registres ou livres ayant le caractère de livres de commerce, sauf les deux livres qui viennent d'être cités, et les livres dont la tenue est imposée aux diverses professions par les lois et règlements, se trouvaient, en vertu de l'art. 72, L. 28 avr. 1816, complètement affranchis du timbre. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 9.

388. — D'après l'art. 9, L. 16 juin 1824, le droit de timbre spécial des livres de commerce, fixé, par l'art. 72, L. 28 avr. 1816, à 20 cent. par feuille de papier, petit ou moyen, fut réduit à 5 cent. par feuille; le droit de 30 cent. ou 50 cent. par feuille, selon le format, des papiers de dimension supérieure, fut réduit à 10 cent. par feuille, quelle que soit la dimension du papier.

389. — Le droit de timbre des livres de commerce a été supprimé par l'art. 4, L. 20 juill. 1837, dont la disposition a été maintenue par l'art. 2, L. 23 juill. 1872. — V. *suprà*, n. 82.

390. — Il en résulte que les livres de commerce sont aujourd'hui affranchis du timbre d'une manière absolue; il n'y a donc pas lieu de leur appliquer l'art. 30, L. 13 brum. an VII, d'après lequel « les écritures privées qui avaient été faites sur papier non timbré, sans contravention aux lois du timbre, quoique non comprises nommément dans ses exceptions, ne pourront être produites sans avoir été soumises au timbre extraordinaire ou au visa pour timbre, à peine d'une amende de 30 fr. (réduite à 5 fr., L. 16 juin 1824, art. 10), outre le droit de timbre. »

391. — Des développements qui suivront, il résultera qu'on doit distinguer, au point de vue de la loi sur le timbre, trois sortes de livres de commerce : les uns sont affranchis entièrement du timbre; les autres y sont immédiatement soumis; d'autres encore y sont assujettis à partir du moment où ils sont produits soit en justice, soit devant une autorité constituée, ou mentionnés dans un acte public.

392. — Il est donc important de déterminer : 1° quels sont les commerçants dont les livres sont exempts du timbre; 2° quels sont les registres désignés par la loi fiscale sous le nom de livres de commerce; 3° à quelles conditions les livres de commerce sont affranchis du timbre; 4° quel est le tarif et quel est le mode de perception du droit de timbre; 5° quelles sont les pénalités en cette matière.

§ 1. *Des personnes dont les livres sont affranchis du timbre.*

393. — La loi ne faisant aucune distinction, il faut en principe, et sauf les restrictions dérivant de textes spéciaux, déclarer exempts du timbre, les livres de toutes les personnes que la loi répute commerçantes, conformément aux principes développés *suprà*, v° *Commerçant*.

394. — Ainsi, les agents de change étant des commerçants assujettis à la patente, le livre qu'ils tiennent, par application de l'art. 84, C. comm., pour y inscrire, jour par jour, les opérations de bourse faites par leur intermédiaire, est exempt du timbre. — Déc. min Fin., 31 janv. 1851, [*J. Enreg.*, n. 15108; *J. des not.*, n. 14318; *Contr. de l'enreg.*, n. 9237] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 80, et v° *Timbre*, n. 161; *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 67. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 757.

395. — Les carnets ou agendas que les agents de change portent avec eux à la bourse et sur lesquels ils tiennent note de leurs opérations n'est pas non plus soumis au timbre, soit comme registres de commerce, soit parce qu'ils constituent des documents d'ordre intérieur. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 67. — V. *suprà*, v° *Agent de change*, n. 756.

396. — Cependant, d'après certaines autorités, le livre-journal et le carnet des agents de change doivent être tenus sur timbre de dimension, par la raison que l'agent de change, n'ayant pas le droit de faire des actes de commerce (C. comm., art. 85), ne peut être réputé commerçant et doit être assimilé aux officiers publics et ministériels dont les registres sont soumis au timbre. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Agent de change*, n. 4.

397. — Mais cette opinion repose sur des considérations erronées; la qualité d'officier public n'est pas incompatible avec celle de commerçant, et l'agent de change est un commerçant, puisqu'il fait des opérations réputées actes de commerce (V. *suprà*, v° *Commerçant*, n. 72); l'art. 85, C. comm., défend seulement aux agents de change, ainsi qu'aux courtiers, de faire des opérations pour leur propre compte.

398. — Est aussi exempt du timbre le livre-journal tenu, en exécution de l'art. 84, C. comm., par les courtiers de commerce, autres que les courtiers d'assurances maritimes. — Déc. min. Fin., 31 janv. 1851, précitée. — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 68.

399. — Suivant l'art. 47, L. 5 juin 1850, « le livre que les courtiers (d'assurances maritimes) doivent tenir, conformément à l'art. 84, C. comm., sera assujetti au timbre de dimension ». — V. *infrà*, n. 472.

400. — Mais ce texte ne s'applique pas aux courtiers autres que les courtiers d'assurances maritimes, à moins qu'ils ne cumulent les assurances maritimes avec un autre courtage. — Déc. min. Fin., 31 janv. 1851, précitée. — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 68.

401. — Les carnets et agendas des courtiers de commerce sont affranchis du timbre comme ceux des agents de change. — *J. Enreg.*, n. 8649; *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 68.

402. — Il en est ainsi même de ceux tenus par les courtiers d'assurances maritimes; les dispositions de la loi, relatives au livre-journal de ces derniers ne pouvaient être étendues.

403. — Les facteurs des halles sont des commerçants; leurs registres sont donc exempts du timbre. — Sol. rég., 27 mars 1849, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 84; *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 70] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

404. — Les registres des entrepreneurs de messageries et de voitures publiques sont exempts du timbre. — V. *infrà*, n. 429.

405. — Les registres tenus par les concessionnaires de canaux pour la perception des droits de péage faisaient partie des livres de commerce qui, sous l'empire des lois de l'an VII, de 1816 et de 1824, étaient soumis au timbre. — Délib. rég., 23 oct. 1827, [*J. Enreg.*, n. 8843] — Av. du comité des finances, approuvé le 23 janv. 1830 [Instr. gén., n. 1320, § 12]. — *Sic*, *J. Enreg.*, n. 7126; *Dict. Enreg.*, v° *Canal*, n. 6.

406. — Ils rentrent donc aujourd'hui dans la catégorie des registres exempts du timbre, les textes précités ayant été abrogés. — V. *infrà*, n. 417.

407. — Les « maisons particulières d'éducation » étant distinctement désignées par l'art. 12, L. 13 brum. an VII, on décide que les propriétaires de maisons libres d'instruction et d'éducation doivent tenir leurs registres sur timbre, sans pouvoir objecter la dispense du timbre accordée aux commerçants; on ajoute en ce sens que, d'ailleurs, ce ne sont pas des commerçants. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 56.

408. — Les sociétés commerciales n'ont pas à faire timbrer les livres de commerce dont elles font usage. — V. pour les registres des délibérations et pour les registres de transferts, *infrà*, n. 426, 433, 437 et s.

409. — Au contraire, les registres des sociétés civiles doivent être, alors même qu'ils ne forment pas titre d'actes ou de conventions, timbrés avant tout usage en justice, conformément à l'art. 30, L. 13 brum. an VII. — V. *suprà*, n. 390.

410. — Toutefois si les sociétés civiles sont constituées suivant des formes commerciales, elles bénéficient de tous les avantages attribués aux sociétés de commerce.

411. — Les registres tenus par un préposé du commerçant sont réputés être tenus par le commerçant lui-même et sont exempts du timbre, quoique le préposé ne soit pas lui-même commerçant.

412. — Ainsi le registre tenu, conformément à l'art. 224, C. comm., par le capitaine d'un navire de commerce pour constater les résolutions prises pendant le voyage, ainsi que les recettes et les dépenses du navire, est un registre de commerce et n'est pas soumis au timbre. Si, en effet, on peut douter que le capitaine soit un commerçant, le registre est tenu pour le compte de l'armateur, qui est un commerçant. — Sol. rég., 26 mars 1838, [Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Capitaine de navire*, n. 21, et *Registre*, n. 83] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Marine marchande*, n. 50, et v° *Registre*, n. 69.

413. — Mais le registre tenu, conformément à l'art. 94, Ord. 1er août 1827, par le garde-vente ou facteur de l'adjudicataire de coupes de bois, et où doivent être inscrites, jour par jour, les quantités de bois débitées et vendues par lui, est soumis au timbre. Le texte précité porte, en effet, que ce registre doit être tenu *sur papier timbré*, et, comme il ne spécifiait pas la nature du timbre à employer, il y avait lieu de se servir du timbre ordinaire de dimension et non pas du timbre spécial alors applicable, d'après les lois des 28 avr. 1816 et 16 juin 1824, aux registres de commerce. L'abrogation du timbre des registres de commerce n'a donc pas modifié les règles applicables au registre des facteurs ou garde-ventes; d'ailleurs ces registres ne sont pas des registres de commerce. — Sol. rég., 11 févr. 1839, [*J. Enreg.*, n. 12644] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 62. — V. *suprà*, v° *Forêt*.

414. — Il avait été décidé que les registres des agents particuliers préposés à la recette des droits de jaugeage et mesurage et des droits dus pour occupation des emplacements publics étaient soumis au timbre. — Déc. min. Fin., sans date [Instr. gén., n. 371, § 6]; — 23 oct. 1822, [*J. Enreg.*, n. 7327] — Mais ces décisions ne sont plus en vigueur. — Arr. min. Int., 20 févr. 1860, [Instr. gén., n. 2171]

415. — Les registres des monts-de-piété sont exempts du timbre. — V. *infrà*, v° *Mont-de-piété*.

416. — On admet que les livres de commerce tenus par des personnes qui, pour une raison ou pour une autre, ne sont pas soumises au droit de patente, ne tombent pas sous l'application de l'art. 4, L. 20 juill. 1837, et sont soumis au timbre. La raison invoquée en ce sens est que ce texte n'a pas supprimé purement et simplement le timbre des livres de commerce, mais l'a remplacé par une addition au droit de patente. Le droit de timbre reste donc dû pour les livres de commerce tenus par des personnes qui n'acquittent pas le droit compensatoire. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Canal*, n. 20; *Dict. Enreg.*, v° *Canal*, n. 6 (qui citent en ce sens une décision rendue le 2 juill. 1838 pour les fermiers du marché de Poissy).

417. — Par exemple, depuis la loi de 1837, on décide que les registres des concessionnaires de canaux sont soumis au timbre si ces concessionnaires échappent à la patente. — V. *suprà*, v° *Canal*, n. 427 et s. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

418. — Mais cette opinion parait très-contestable; c'est en termes absolus que la loi de 1837 affranchit du timbre les livres de commerce, et il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas.

419. — Dans tous les cas, à supposer que les registres de commerçants non patentables soient soumis au timbre, le timbre qui leur est applicable est le timbre de dimension ordinaire et non pas le timbre spécial qui avait été établi par les lois de 1816 et de 1824, ces lois étant aujourd'hui complètement abrogées. Il n'y a aucun doute sur ce point.

420. — D'autre part, la disposition de la loi du 13 brum. an VII, qui soumettait les livres de commerce au timbre de dimension, n'étant plus elle-même en vigueur; les livres de commerce tenus par les commerçants non patentables ne peuvent être sujets au timbre que par application des principes généraux; si donc on admet qu'ils doivent être timbrés, ils ne sont assujettis au timbre que dans les conditions déterminées par l'art. 30, L. 13 brum. an VII. — V. *suprà*, n. 390.

§ 2. *Des registres exempts du timbre comme livres de commerce.*

421. — Depuis la loi de 1837, tous les registres de commerce, que la tenue en soit obligatoire ou facultative, sont exemptés du timbre. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 9; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3. — V. dans le même sens, Délib. rég. belge, 8 août 1838, [Thomas et Servais, n. 1395]

422. — Sont donc affranchis du timbre tous les livres obligatoires ou facultatifs que les commerçants tiennent pour l'ordre de leurs affaires et de leur comptabilité. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 10; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

423. — Tel est le livre de copie de lettres. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

424. — Il avait été décidé d'ailleurs, même sous l'empire de la loi de 1816, que le livre de copie de lettres était exempt du timbre. — Déc. min. Fin., 30 nov. 1819, [Instr. gén., n. 913]

425. — Nous avons vu *suprà*, n. 394 et 395, que le livre-journal et le carnet des agents de change sont affranchis du timbre.

426. — Les registres sur lesquels les sociétés par actions ou autres consignent les délibérations prises par leurs assemblées d'actionnaires ou par leurs conseils d'administration sont exempts du timbre. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 13; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-1°.

427. — Sont également exempts du timbre tous les livres imposés à des commerçants ou industriels à raison de leur profession, alors même que ces livres ne seraient pas des livres de commerce au texte du Code de commerce. Tels sont les livres des imprimeurs, horlogers, armuriers, débitants de poudre, droguistes, etc. (Instr. gén., n. 774). — Garnier, *loc. cit.; Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 11.

428. — Ainsi, les livres de sortie des magasins généraux, et sur lesquels sont portées les sorties des marchandises ne sont pas sujets au timbre. — V. *infrà*, v° *Magasins généraux*.

429. — De même, sont exempts du timbre les registres des entrepreneurs, des messageries et des voitures publiques, tenus en exécution des règlements de police; ce sont, d'ailleurs, des livres de commerce, quoique leur tenue ne soit pas imposée par la loi commerciale. — Déc. min. Fin., 16 janv. 1838, et Délib. rég., 16 janv. 1838, [*J. Enreg.*, n. 11960] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 86; *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 12, et v° *Registre*, n. 71.

430. — Décidé, en ce sens, que la suppression du timbre a été édictée non pas seulement pour les livres de commerce proprement dits, mais encore pour les livres des aubergistes, assimilés par la loi du 13 brum. an VII aux livres de commerce (Instr. gén., n. 774). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *cit.*, n. 15; *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 11; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3. — Pour les livres des établissements d'instruction, V. *suprà*, n. 407.

431. — Tous les livres qui ne sont pas des livres dont la tenue soit imposée aux commerçants ou industriels à raison de leur profession, mais qui sont tenus pour faire titre, sont soumis au timbre, car ils tombent sous l'application de la disposition de l'art. 12, L. 13 brum. an VII, relative aux « livres, registres, de nature à être produits en justice et dans le cas d'y faire foi », disposition qui n'a jamais été abrogée. — Garnier, *v° cit.*, n. 16; *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 15.

432. — Tel est le cas pour des livres sur lesquels sont portées les conventions intervenues entre particuliers. — Garnier, *loc. cit.; Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

433. — C'est par application de ce principe que l'art. 16, L. 5 juin 1850, porte que « les titres ou certificats d'actions seront tirés d'un registre à souche; le timbre sera apposé sur la souche et le talon ». — V. *infrà*, v^is *Société*, *Valeurs mobilières*.

434. — De même, les registres de factage sont soumis au timbre de dimension, car ce ne sont pas à proprement parler des livres de commerce, mais des réunions de quittances et décharges donnés par les destinataires. — Trib. Anvers (et non Arras), 21 avr. 1876, X..., [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4566] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 86.

435. — Antérieurement à la loi de 1837, et par une interprétation favorable, on avait assimilé aux livres de commerce, et on avait soumis au droit de timbre réduit établi pour ces livres, les registres tenus par les gardes-ports établis sur les fleuves et rivières navigables, et destinés à constater la réception, la livraison et l'enlèvement des marchandises déposées dans les ports. Mais on a reconnu, depuis, que ces registres ne sont pas des livres de commerce, et qu'étant de nature à être produits en justice, ils sont soumis au timbre de dimension. — Déc. min. Fin., 28 mars 1839, [*J. Enreg.*, n. 12259] — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 16, et v° *Registre*, n. 61; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Garde assermenté*, n. 6.

436. — Les registres des facteurs ou garde-ventes des adjudicataires de coupes de bois sont soumis au timbre. — V. *suprà*, n. 413.

437. — Le registre de transfert des actions tenu par une société est soumis au timbre, car ce n'est pas un livre de commerce et il est susceptible d'être produit en justice et d'y faire foi; d'autre part, il contient de véritables actes de transmission de propriété qui, s'ils étaient rédigés isolément, donneraient lieu au timbre. — Sol. rég., 27 avr. 1881, [Garnier, *Rép. gén.*, v^is *Livres de commerce*, n. 17, et v° *Registre*, n. 88; *Dict. Enreg.*, v^is *Livres de commerce*, n. 15] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — *Contrà*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-1°.

438. — Il importe peu que la société soit commerciale; le registre des transferts ne devient pas pour cela un livre de commerce. — Même solution. — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — *Contrà*, Garnier, *Rép.*, v° *Registre*, n. 88.

439. — D'après le *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-1°, la régie admettrait aujourd'hui que les registres des transferts ne sont pas soumis au timbre.

440. — En tous cas, si les transferts sont constatés en dehors du registre, et si ce registre est tenu simplement pour ordre et dans le but de rappeler les transferts effectués, il n'est pas de nature à former titre et, par suite, n'est pas soumis au timbre. — Même solution. — *Sic*, *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

§ 3. *A quelles conditions les livres de commerce sont affranchis du timbre.*

441. — Il résulte déjà des développements qui précèdent que, pour être affranchi du timbre, le livre de commerce doit : 1° être tenu par un commerçant; 2° dans une certaine opinion être tenu par un commerçant soumis à la patente (V. *suprà*, n. 116 et s.); 3° ne pas être assujetti au timbre par un texte spécial; 4° ne pas être destiné à contenir des conventions ou des mentions qui soient de nature à créer des titres. Si l'une des deux premières conditions fait défaut, le registre n'est sujet au timbre que s'il en est fait usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée (V. *suprà*, n. 409 et 420), si c'est l'une des deux dernières conditions qui fait défaut, le registre est immédiatement soumis au timbre. — V. *suprà*, n. 431.

442. — Ce n'est pas agir en conséquence d'un registre non timbré que de mentionner le registre sans indiquer son contenu, dans un inventaire, car le registre n'est décrit qu'à titre d'objet mobilier. En conséquence cette description ne rend pas le registre sujet au timbre. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 28.

443. — On ne peut appliquer aux registres soumis au timbre lors de leur usage en justice ou par un acte public la théorie d'après laquelle un notaire, à la différence de tout autre officier public, peut faire un acte en vertu d'un autre acte non timbré, à la condition de le faire timbrer lors de l'enregistrement de l'acte passé par lui-même, car ce droit n'est accordé au notaire qu'à la condition d'annexer à l'acte de son ministère l'acte non timbré, et cette annexe est matériellement impossible pour les registres; comme l'annexe a été imposée au notaire dans le but de donner au Trésor toutes garanties pour le paiement du droit de timbre et de faciliter la surveillance des préposés de l'enregistrement, elle est d'ordre public, et il ne peut y être suppléé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 27.

444. — Il y a lieu de remarquer, en outre, qu'un registre de commerce n'est pas soustrait au timbre si, quoique destiné à contenir des mentions insusceptibles de former des titres, il

renferme des mentions constituant des titres, car tout acte ou titre est soumis au timbre, et doit être écrit sur une feuille timbrée avant sa rédaction (L. 13 brum. an VII, art. 12).

445. — Toute inscription au livre de commerce non timbré d'un acte destiné à former un titre, et signé des parties, tels qu'une obligation, une société, un marché, une vente, constitue une contravention à la loi sur le timbre. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 6 et 17.

446. — Toutefois, s'il s'agit d'un reçu ou d'une quittance, il suffira d'apposer sur le registre un timbre de quittance de 10 cent. (L. 23 août 1871, art. 18).

447. — En toute hypothèse, pour donner ouverture immédiatement au droit de timbre, la mention du livre de commerce doit être écrite spécialement dans le but de constituer un titre; si elle a lieu pour la régularité des écritures, elle n'est pas sujette au timbre; il y a lieu de rappeler ici les observations faites *suprà*, n. 371 et s., à propos des droits d'enregistrement.

448. — Ainsi les mentions de réception de fonds ou d'objets, écrites par un commerçant sur ses livres, ne sont pas soumises au timbre de quittance; ces mentions, en effet, ne constituent pas des titres.

449. —Spécialement, la mention, sur les livres d'un industriel, qu'il a soldé le salaire de ses ouvriers, n'est pas assujettie au timbre de quittance. — Sol. rég., 16 nov. 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 274]

450. — Au contraire, le reçu de marchandises signé sur le livre de sortie tenu dans un magasin général par celui auquel les marchandises sont remises est soumis au timbre de quittance. — V. *infrà*, v° *Magasins généraux*.

451. — Les actes de nature à former titre, qui sont inscrits sur un livre de commerce, étant sujets au timbre, il y aurait contravention à l'art. 23, L. 13 brum. an VII, si un registre de commerce contenait deux actes destinés à faire titre, car ces deux actes seraient rédigés à la suite l'un de l'autre.

452. — Toutefois, il en est autrement, si ces actes sont inscrits sur un registre qui présente le double caractère d'être fait pour les recevoir et d'être imposé ou autorisé par la loi; car, en pareil cas, il va sans dire que cette autorisation ou cette injonction de la loi seraient réduites à l'état de lettre morte, si les commerçants ne pouvaient écrire leurs actes à la suite les uns des autres. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 17. — V. *suprà*, v° *Acte écrit à la suite d'un autre*, n. 55 et s.

453. — Ainsi les transferts d'actions d'une société peuvent être écrits à la suite l'un de l'autre sur le registre des transferts.

§ 4. *Tarif et mode de perception du droit de timbre.*

454. — Nous avons fait remarquer *suprà*, n. 419, que, lorsqu'un livre de commerce est soumis au timbre, le timbre auquel il est sujet est le timbre calculé suivant la dimension du papier, à l'exclusion du timbre spécial créé par la loi de 1816, et que la loi de 1837 a entièrement supprimé.

455. — Il existe pour le commerçant, conformément au droit commun, deux moyens d'acquitter le droit de timbre (V. *infrà*, v° *Timbre*). Il peut faire timbrer son registre avant de s'en servir, à l'extraordinaire, ou employer des feuilles de papier timbré.

456. — Décidé, en ce sens, que le livre des courtiers d'assurances maritimes (V. *suprà*, n. 399) peut être tenu sur papier libre timbré à l'extraordinaire aussi bien que sur des feuilles de timbre de dimension. — Sol. rég., 19 sept. 1849, [*J. des not.*, n. 14178]

457. — Un registre formant un seul tout, on ne peut le soumettre au timbre que pour son intégralité, et non pas seulement pour un nombre de feuilles arbitrairement désigné par le commerçant.

458. — Il a été cependant décidé, en sens contraire, que les particuliers ont le droit de demander qu'un registre soit timbré à l'extraordinaire en partie seulement, pour le nombre de feuilles qu'il leur paraît nécessaire de faire timbrer. — Sol. rég., 17 juill. 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Timbre*, n. 118]

459. — Suivant l'art. 37, L. 13 brum. an VII, « les registres timbrés des timbres actuels ne seront pas soumis aux nouveaux timbres pour les feuilles non encore écrites ». Quoique ce texte soit spécial aux droits de timbre établis par ladite loi, on l'a appliqué longtemps sans difficulté à tous les changements successifs introduits dans la législation du timbre. Cependant la tendance de la régie est aujourd'hui de soumettre les feuilles des registres restées en blanc à toute augmentation édictée pour les droits de timbre. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

460. — L'art. 37, L. 13 brum. an VII, porte également que les registres « qui se trouvent assujettis au timbre par la présente loi et qui n'avaient pas été soumis à cette formalité par les lois précédentes, seront timbrés seulement pour les feuilles restant en blanc. »

§ 5. *Pénalités en matière de timbre des livres de commerce.*

461. — Le registre sujet au timbre est un document sous seing privé; si donc il n'est pas timbré, le commerçant encourt, comme tout rédacteur d'un acte sous seing privé non timbré, une amende de 50 fr. (L. 2 juill. 1862, art. 22). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 30.

462. — L'art. 72, L. 28 avr. 1816, dispose en ce sens que « tous individus assujettis à tenir des livres par les lois et règlements seront tenus de les faire timbrer, sous peine d'une amende de 500 fr. pour chaque contravention ». L'amende a été réduite à 50 fr. par l'art. 10, L. 16 juin 1824.

463. — L'art. 47, L. 5 juin 1850, prononce une amende de 50 fr. contre le courtier d'assurances maritimes qui ne fait pas timbrer le registre sur lequel il mentionne les polices d'assurances.

464. — Lorsqu'un registre est sujet au timbre par lui-même, à raison de la nature des renseignements auxquels il est destiné, il constitue un document unique, assimilable à un acte contenant plusieurs feuilles; il n'est donc dû qu'une seule amende de contravention si ce registre n'est pas timbré. — Sol. rég., 11 avr. 1866, 10 mars et 13 août 1888, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 31] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 24.

465. — Toutefois, il va sans dire que si des registres ont été originairement séparés, il ne saurait appartenir au commerçant de les réunir sous une même couverture ou un même cahier pour n'être tenu qu'à une seule amende; il est dû autant d'amendes qu'il y avait originairement de registres. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 24.

466. — D'autre part, si, au lieu de tenir un registre, le commerçant fait ses inscriptions sur des feuilles séparées, et que rien ne rattache ces feuilles les unes aux autres, elles doivent être, au point de vue de l'amende, envisagées isolément.

467. — Enfin, d'après M. Garnier (*v° cit.*, n. 32), « bien que le registre forme matériellement un tout indivisible, s'il était frappé d'une amende à une époque déterminée et si l'on persistait à faire usage des feuilles non employées à cette date, sans les avoir préalablement fait timbrer, une nouvelle amende pourrait être exigée; il serait, en effet, commis une contravention distincte de la première, qui se serait trouvée réduite, par le fait de la réclamation, aux feuilles employées pour lesquelles le droit de timbre a été exigé. »

468. — La durée pendant laquelle le registre a été tenu n'influe pas davantage sur le nombre des amendes. — Garnier, *v° cit.*, n. 32.

469. — Cependant, pour éviter toute fraude, on a prétendu que si les registres n'ont pas été soumis aux cote et paraphe, chaque registre doit être considéré comme complet, au point de vue de l'amende, lorsque l'année est écoulée et qu'en conséquence, il est dû une amende par année (*Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 24). Mais cette opinion, en l'absence d'un texte formel, ne peut être acceptée.

470. — Si le registre n'est pas sujet au timbre par lui-même, mais contient de véritables titres assujettis au timbre, chacun de ces titres doit être considéré isolément, comme s'ils étaient rédigés sur des feuilles distinctes, et il est dû une amende pour chaque titre non timbré.

471. — Aux termes de l'art. 24, L. 13 brum. an VII, « il est fait défense aux notaires, huissiers, greffiers, arbitres et experts d'agir, aux juges de prononcer aucun jugement, et aux administrations publiques de rendre aucun arrêté, sur un acte, *registre* ou effet de commerce non écrit sur papier timbré du timbre prescrit ou non visé pour timbre ». L'amende édictée par cette loi contre les officiers publics et magistrats contrevenants était de 100 fr. (Même loi, art. 26) et a été réduite plus tard à 20 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10). — V. *infrà*, v° *Timbre*.

472. — L'art. 74, L. 28 avr. 1816, porte également que « aucun livre assujetti au timbre par les lois ne pourra être produit en justice ou devant les arbitres, déposé à un greffe ne

cas de faillite, ni énoncé dans aucun acte, s'il n'est timbré, ou si l'amende n'a été acquittée; aucun concordat ne pourra être rédigé sans énoncer si les livres du failli sont revêtus des formalités ci-dessus, ni recevoir d'exécution avant que les amendes aient été payées. »

473. — Suivant l'art. 75, L. 28 avr. 1816, « seront solidaires (avec les parties) pour le paiement des droits de timbre et des amendes... les officiers ministériels qui auront reçu ou rédigé des actes énonçant des actes ou livres non timbrés ». — V. *infrà*, v° *Timbre*.

474. — L'art. 25, L. 13 brum. an VII, faisait défense « à tout receveur de l'enregistrement de délivrer de patente aux citoyens dont les registres doivent être tenus sur papier timbré, si ces registres ne leur sont préalablement représentés en bonne forme », et cela sous peine d'une amende de 50 fr. (Même loi, art. 26), réduite ensuite à 10 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10). Mais cette sanction a disparu depuis que les patentes sont délivrées par les directeurs des contributions directes (L. 25 avr. 1844, art. 26).

Section III.

De la preuve par les livres de commerce en matière fiscale.

475. — Les modes de preuve en matière fiscale n'étant pas, en général, réglés par la loi, la preuve par les livres de commerce y est autorisée. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

476. — Ainsi les énonciations des livres de commerce peuvent servir à démontrer l'existence d'une mutation immobilière ou d'une cession de fonds de commerce. — V. *suprà*, v^is^ *Enregistrement, Fonds de commerce*, et *infrà*, v° *Mutation*.

477. — Les livres des parties peuvent également servir à démontrer, pour la perception des droits d'enregistrement, la réalisation d'un crédit ouvert. — V. *suprà*, v° *Crédit* (ouverture de), n. 535 et s.

478. — Décidé encore que les écritures du caissier d'une compagnie d'assurance, constatant le paiement du traitement d'un agent de cette compagnie, peut servir à démontrer la réalité du paiement et rendre le droit de timbre de quittance exigible sur le ticket remis par l'agent au caissier et qui constate le paiement sans être signé de l'agent. — Sol. rég., 12 févr. 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 205]

479. — Réciproquement les parties peuvent invoquer les livres de commerce pour justifier de la copropriété en vue de l'application des droits sur un partage. — V. *infrà*, v° *Partage*.

480. — Sur la question de savoir si la régie peut demander la représentation en justice d'un livre de commerce d'où elle prétend tirer la preuve de l'exigibilité d'un droit d'enregistrement, V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

481. — Les personnes assujetties aux vérifications de la régie, telles que les sociétés, doivent présenter aux préposés de l'enregistrement, sur la réquisition de ces derniers, leurs livres de commerce. — V. à cet égard, *suprà*, n. 254 et s.

482. — Ainsi le livre que les courtiers d'assurances maritimes doivent tenir par application de l'art. 84, C. comm., est « soumis au visa des préposés de l'enregistrement, toutes les fois que ceux-ci le requerront », sous peine d'une amende de 50 fr. (L. 5 juin 1850, art. 47).

483. — De même, en ce qui concerne le registre à souche d'où doivent être extraits les titres et certificats d'actions, l'art. 16, L. 5 juin 1850, dispose : « Le dépositaire du registre sera tenu de le communiquer aux préposés de l'enregistrement selon le mode prescrit par l'art. 54, L. 22 frim. an VII, et sous les peines y énoncées. »

Section IV.

Enregistrement et timbre des extraits des livres de commerce.

§ 1. *Enregistrement.*

484. — A la différence du livre de commerce, l'extrait de ce livre, signé ou certifié par les parties, est un acte; il est, par suite, sujet à l'enregistrement dans les conditions déterminées par l'art. 23, L. 22 frim. an VII. — V. *suprà*, n. 363.

485. — Notamment l'extrait du livre, fait conformément à l'art. 15, C. comm., et certifié et signé par le juge délégué est soumis à l'enregistrement; il constitue un véritable acte, et cet acte est annexé au procès-verbal du juge, c'est-à-dire qu'il est produit en justice. — Garnier, *Rep. gén.*, *v° cit.*, n. 12; *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 7, et v° *Registre*, n. 18; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 146.

486. — Si l'extrait, au lieu d'être annexé au procès-verbal du juge, est simplement transcrit dans ce procès-verbal, il fait corps avec lui et le procès-verbal seul donne lieu au droit fixe d'enregistrement dû à raison de sa nature.

487. — Si l'extrait est annexé à un acte public, il est également sujet à l'enregistrement avant ou en même temps que cet acte. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 18.

488. — Les extraits des livres de commerce ne sont pas passibles du droit proportionnel de timbre, à raison des conventions qu'ils constatent, car suivant l'art. 12, C. comm., ils ne forment pas le titre de ces conventions et peuvent simplement être admis en preuve par les tribunaux. C'est, comme on l'a dit, « un procès-verbal constatant le contenu du livre et ayant pour objet de le remplacer; c'est en quelque sorte une page détachée du livre, à laquelle on ne peut, sous aucun prétexte, donner plus de force obligatoire qu'au livre lui-même ». — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 146. — *Sic, Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 7, et v° *Quittance* (enregistrement), n. 109 et 110; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-5°.

489. — Le droit proportionnel de quittance n'est donc pas exigible sur l'extrait d'un livre de commerce, certifié par le commerçant, et portant qu'il a reçu une somme déterminée qui lui était due, cet extrait ne libérant le négociant que sauf vérification et ne contenant rien de plus que le livre de commerce lui-même. — Délib. rég., 15 juin 1825, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 934; *J. Enreg.*, n. 8104; *Contr. Enreg.*, n. 987] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Livres de commerce*, n. 9, et v° *Quittance* (enregistrement), n. 134; *Dict. Enreg.*, v° *Quittance* (enregistrement), n. 110; *Tr. alp. des dr. d'enreg.*, v° *Quittance*, n. 29-A; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 146, et t. 2, n. 1585.

490. — Le droit de quittance ne serait pas dû alors même que le commerçant propriétaire du livre aurait signé le procès-verbal du juge, car cette signature aurait simplement pour objet de certifier la concordance de l'extrait avec l'original, et non pas d'affirmer l'exactitude de la mention mise sur le livre. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Quittance* (enregistrement), n. 110; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-5°.

491. — De même l'extrait des livres d'un négociant en faillite, délivré par le syndic à un créancier dans le but d'établir les droits de ce dernier, n'est pas passible du droit proportionnel; il ne peut, en effet, servir de titre, le créancier ne pouvant être colloqué dans la distribution sans faire vérifier ses créances. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 146.

492. — Mais si l'extrait porte sur une de ces mentions du livre de commerce qui forment titre d'une convention (V. *suprà*, n. 377 et s.), il est passible des droits d'enregistrement exigibles à raison de la nature de ce titre. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 7.

493. — Lorsqu'une condamnation est obtenue sur un extrait du livre de commerce, c'est aussi bien que si la condamnation avait été prononcée au vu du livre de commerce lui-même (V. *suprà*, n. 374 et s.), le jugement et non pas l'extrait du livre de commerce qui forme le titre de la condamnation. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Quittance*, n. 29-A.

494. — Jugé que, lorsqu'une condamnation a été obtenue pour livraison de fournitures établies par l'extrait d'un livre de commerce, cet extrait ne peut être considéré comme une convention susceptible d'enregistrement, « Attendu, dit cet arrêt, que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'une condamnation fondée sur une convention susceptible d'enregistrement, mais seulement d'une condamnation fondée sur des livraisons de fer établies par un livre de commerce dont l'extrait n'était pas sujet à l'enregistrement ». — Cass., 17 therm. an VII, [D. *Rép.*, v° *Enregistrement*, n. 110]

§ 2. *Timbre.*

495. — L'art. 12, L. 13 brum. an VII, après avoir disposé que les livres de commerce et tous livres de nature à être produits en justice sont soumis au timbre de dimension, ajoute : « ainsi que les extraits, copies ou expéditions qui sont délivrés desdits livres et registres. »

496. — La disposition relative au timbre des extraits des

livres de commerce est encore en vigueur, aucune loi postérieure ne l'ayant abrogée. — Garnier, *loc. cit.; Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 18; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-5°.

497. — Spécialement, les extraits dressés par un juge, lors de la représentation des livres de commerce (C. comm., art. 15), sont soumis au timbre. — *Dict. Enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 7.

498. — De même, les extraits, délivrés aux parties pour leur constituer un titre, des registres des entrepreneurs des messageries et des voitures publiques sont soumis au timbre. — Déc. min. Fin., 16 janv. 1838, [*J. des not.*, n. 11960] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Registre*, n. 86.

499. — Décidé également que doivent être écrits sur timbre les extraits des livres de commerce produits aux agents de l'administration des douanes par un négociant dans le but d'obtenir la réadmission en franchise de marchandises de fabrication française expédiées à l'étranger depuis moins de deux ans et réexpédiées en France. — Sol. rég., 27 déc. 1892, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre*, n. 245-28°]

Section V.

Enregistrement et timbre du procès-verbal de cote et paraphe des livres de commerce.

500. — L'art. 73, L. 28 avr. 1816, porte que « le paraphe qui doit précéder l'usage d'un registre sera enregistré moyennant un simple droit de 1 fr. ». Ce droit est aujourd'hui de 1 fr. 50 en matière judiciaire (L. 28 févr. 1872, art. 4) et de 3 fr. en toute autre matière (LL. 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4).

501. — Quoique l'art. 73, L. 28 avr. 1816, ait eu pour but de servir de sanction à la disposition de la même loi, qui soumettait au timbre les livres de commerce, et de permettre aux préposés de la régie de s'assurer que les registres étaient timbrés, l'exemption du droit de timbre édictée pour les livres de commerce par la loi du 20 juill. 1837, n'a pas eu pour effet d'abroger l'art. 73, L. 28 avr. 1816. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cote et paraphe*, n. 2.

502. — Le procès-verbal de cote et paraphe rédigé sur un livre de commerce par un juge est un acte judiciaire sujet à l'enregistrement dans un délai de vingt jours (L. 22 frim. an VII, art. 20). — Sol. rég., 18 sept. 1874, [*Dict. Enreg.*, v° *Cote et paraphe*, n. 2] — *Sic*, Garnier, v° *Livres de commerce*, n. 13, et v° *Cote et paraphe*, n. 5; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*, et v° *Registre*, n. 19.

503. — Aucune sanction pénale n'assure d'ailleurs l'exécution de la loi en ce qui concerne l'enregistrement de l'acte judiciaire de cote et paraphe, et l'administration ne peut agir que par les voies de persuasion auprès des présidents des tribunaux de commerce. — *Dict. Enreg.*, v° *Cote et paraphe*, n. 2. — V. *infrà*, n. 507.

504. — Si les procès-verbaux de cote et paraphe des livres de commerce sont rédigés par les maires, ils ne sont pas sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé, car ils contiennent des actes administratifs, et ne rentrent pas parmi ceux de ces actes qui sont sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé (L. 15 mai 1818, art. 78 et 80). — Sol. rég., 18 sept. 1874, précitée. — *Sic*, Garnier, v° *Livres de commerce*, n. 13, et v° *Cote et paraphe*, n. 4; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

505. — L'art. 73, L. 28 avr. 1816, ne s'appliquant qu'aux livres de commerce proprement dits, on a décidé que le procès-verbal de cote et paraphe des registres des maîtres d'hôtel et autres personnes placées sous la surveillance de la police n'est pas soumis à l'enregistrement. — Sol. rég., 17 janv. 1834, [*J. Enreg.*, n. 10906] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Cote et paraphe*, n. 3.

506. — La feuille du livre de commerce sur laquelle figure le procès-verbal de cote et paraphe n'a pas besoin d'être timbrée, puisque les livres de commerce sont affranchis du timbre. — Sol. rég., 18 sept. 1874, précitée. — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cote et paraphe*, n. 7.

507. — Suivant l'art. 24, al. 2, L. 13 brum. an VII, « aucun juge ou officier public ne pourra coter et parapher un registre assujetti au timbre, si les feuilles n'en sont timbrées ». En cas de contravention, l'art. 26 de la même loi prononce une amende de 100 fr., réduite ultérieurement à 20 fr. (L. 16 juin 1824, art. 10).

508. — On admet cependant, en pratique, aucune sanction pénale n'est édictée contre le magistrat qui cote et paraphe un registre soumis au timbre et non timbré. — Sol. rég , 26 avr. 1854, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Cote et paraphe*, n. 10] — V. *suprà*, n. 503.

CHAPITRE VI.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

509. — L'obligation de tenir des livres doit être rangée au nombre des lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire français (C. civ., art. 3, § 1).

510. — Cette obligation s'applique donc à la succursale établie en France d'une société dont le siège est à l'étranger. — Lyon-Caen, *op. cit.*, t. 1, n. 301 *bis*.

511. — En ce qui concerne la force probante des livres de commerce, certains auteurs ont soutenu qu'il faut s'en rapporter à la loi du pays où ils ont été tenus, en vertu de la maxime « *Locus regit actum* ». Ainsi, dans le cas où des livres sont produits en France contre un Français, par un étranger dont la loi nationale attribue pleine foi aux livres de commerce, le juge serait tenu de tenir pour prouvé le fait constaté par les registres de l'étranger. — Delamarre et Lepoitvin, t. 1, n. 185; Fœlix, *Droit intern. privé*, t. 1, n. 238; Bonnier, *Preuves*, n. 932; Laurent, *Droit civil international*, t. 8, n. 36.

512. — Ce système est repoussé par MM. Lyon-Caen (*op. cit.*, t. 3, n. 88), Asser et Rivier (*Elém. de dr. intern. privé*, n. 26) et Massé (*op. cit.*, t. 2, n. 768). D'après ces auteurs dont l'opinion paraît préférable, la preuve par les livres, comme tous les autres modes de preuve, doit être réglée par la loi du lieu où le contrat est intervenu. Toutefois, dans le cas où la loi du lieu où les livres ont été tenus leur refuse la force probante, tandis que la loi du lieu du contrat la leur reconnaît, MM. Lyon-Caen et Renault sont d'avis que par exception cette dernière loi ne devrait pas être suivie, par ce motif qu'il y a un lien intime entre la force probante et la tenue des livres et que les garanties résultant des règles relatives à la tenue des livres sont présumées faire défaut dans une législation qui refuse la force probante aux livres. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 110.

513. — Dans tous les cas où il ne s'agit que de la régularité des livres, on ne doit avoir égard qu'à la loi du lieu où ils ont été tenus. — Massé, *op. cit.*, t. 2, n. 768; Alauzet, *op. cit.*, t. 1, n. 110.

514. — Pour décider si la représentation ou la communication de livres de commerce doit être ordonnée, le juge doit consulter la loi du pays où le commerçant a le siège de ses affaires. — Asser et Rivier, *op. cit.*, n. 95; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. 1, n. 301 *bis*.

515. — Mais le mode suivant lequel la représentation et la communication devraient avoir lieu est une mesure d'instruction qui doit être réglée par la loi du pays où elles sont ordonnées et effectuées. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*

LIVRES D'ÉGLISE.

1. — On désigne sous la dénomination de *livres d'église*, les catéchismes, heures, prières et autres ouvrages de liturgie.

2. — Les évêques ont sur les livres d'église composés par eux, pour l'instruction religieuse de leur diocèse, les mêmes droits qui appartiennent à tout auteur sur les productions de son intelligence. Vainement soutiendrait-on que de pareilles productions appartiennent directement aux fonctions des évêques, et qu'ainsi il n'y a pas lieu de leur ouvrir, par ce moyen, une source particulière de revenus, puisque le clergé est salarié par l'Etat. Un évêque qui compose un catéchisme ou un autre livre d'église peut donc poursuivre lui-même, comme contrefacteur, celui qui, sans sa permission, imprime ou publie ce livre. L'imprimeur ou autre personne à laquelle l'évêque aurait cédé la propriété de son œuvre aurait la même faculté. — Cass., 29 therm. an XII, Malassis, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1825, Voisin, [S. et P. chr.] — Colmar, 6 août 1833, Decker et Reiffinger, [S. 34.2.137, P. chr.]; — 26 févr. 1840, Leroux, [*J. de dr. crim.*, n. 2607] — Rennes, 15 juin 1854, [*Gaz. des Trib.*, 10 déc.] — Gastambide, *Contrefaçon*, p. 66, n. 18; Pouillet, *Propr. litt.*, n. 882; Merlin, *Quest. de dr.*, v^is *Contrefaçon*, n. 5, *Tribunal correctionnel;* Blanc, *Contrefaçon*, p. 291; Renouard, *Dr. d'auteur*, t. 2, n. 68; Lacointa, note sous Cass., 7 nov. 1894, [S. et P. 96.1.337]

3. — On admet même que les évêques ont un droit de pro-

priété sur les livres d'église composés par une commission qu'ils ont nommée à cet effet, et cela alors même qu'il ne s'agit que d'une compilation, si cette compilation a exigé du discernement et de l'intelligence, et si notamment elle a été le résultat d'une traduction. — Toulouse, 2 juill. 1857, Rodière, [S. 59.2.505, P. 59.613, D. 57.2.205] — V. sur les droits de propriété littéraire, qui appartiennent à celui qui dirige et surveille l'élaboration d'une œuvre faite en collaboration, *infrà*, v° *Propriété littéraire*.

4. — Spécialement, les héritiers ou légataires d'un évêque ont le droit, pendant dix années après le décès de celui-ci (actuellement, pendant cinquante ans), de poursuivre en contrefaçon ceux qui ont imprimé sans leur permission le catéchisme composé par le défunt. — Paris, 25 nov. 1842, Dufaure, [S. 42.2.539, P. 43.1.722] — Jugé aussi que les évêques ont la propriété, soit des ouvrages dont ils sont les auteurs, soit de ceux qui sont relatifs au Propre de leur diocèse, qu'ils aient été composés par eux, ou qu'ils aient été faits, sous leur direction, par une commission ecclésiastique dont ils se sont approprié le travail. — Lyon, 15 juill. 1891, sous Cass., 7 nov. 1894, Zech, [S. et P. 96.1.337, et la note de M. Lacointa, D. 95.1.153] — Il en est ainsi spécialement dans le cas où la composition de ces livres, extraits dudit Propre, a donné lieu, de la part de l'auteur, à un travail de compilation et d'adaptation qui en fait une œuvre individuelle. — Lyon, 15 juill. 1891, précité. — Vainement prétendrait-on qu'un Propre diocésain, ouvrage liturgique, cesse d'être la propriété de son auteur, lorsque son usage est un des éléments nécessaires du culte public, alors qu'il s'agit d'un livre d'heures, c'est-à-dire d'un extrait du Propre, compilé et adapté, et destiné à l'usage des fidèles. — Cass., 7 nov. 1894, précité. — *Contrà*, Auzière, Conclusions, [*Gaz. Pal.*, 91.2.195]

5. — En conséquence, un évêque et ses successeurs et ayants-cause ont pu conclure valablement des traités avec des imprimeurs pour leur attribuer et leur maintenir le droit exclusif de reproduire le Propre du diocèse, soit en totalité, dans les livres liturgiques proprement dits, soit par extraits, dans des paroissiens ou livres d'heures. — Lyon, 15 juill. 1891, précité.

6. — Par suite encore, le fait par tout autre que celui à qui l'évêque a concédé le privilège exclusif de l'impression de pareils livres, de les réimprimer, constitue le délit de contrefaçon. — Toulouse, 2 juill. 1857, précité. — Lyon, 15 juill. 1891, précité.

7. — ... A moins toutefois que le livre n'ait été réimprimé avec des changements qui en ont fait disparaître le travail personnel de l'évêque ou de la commission par lui nommée. — Toulouse, 2 juill. 1857, précité.

8. — Le fait rentre du moins sous l'application du décret du 7 germ. an XIII, qui défend d'imprimer les livres d'église sans la permission de l'évêque diocésain, sous les peines édictées par la loi du 19 juill. 1793. — Même arrêt.

9. — Le décret du 7 germ. an XIII a en effet attribué aux évêques, indépendamment du droit qu'ils tiennent de leur qualité d'auteur, un droit d'approbation et de surveillance sur tous les livres d'église qui circulent dans leur diocèse. « Les livres d'église, porte l'art. 1 de ce décret, les heures et prières ne peuvent être imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, laquelle permission doit être textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire. »

10. — « Les imprimeurs et libraires, ajoute l'art. 2 du même décret, qui feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des heures ou prières, sans avoir obtenu cette permission, doivent être poursuivis conformément à la loi du 19 juill. 1793. »

11. — D'après la jurisprudence, le décret de germinal an XIII ne s'est pas trouvé abrogé par l'art. 8 ni par aucune autre disposition de la charte de 1814, non plus que par l'art. 1 de la loi du 21 octobre de la même année, sur la liberté de la presse. — Cass., 23 juill. 1830, Gauthier, [S. et P. chr.] — Paris, 25 nov. 1842, Dufaure, [S. 42.2.539, P. 43.1.722] — *Contrà*, Renouard, *loc. cit.*; Nachet, *Liberté religieuse*, p. 229.

12. — La même question s'est reproduite dans ces derniers temps. On s'est demandé si la promulgation de la loi du 29 juill. 1881, sur la liberté de la presse, n'avait pas eu pour résultat d'abroger les dispositions du décret de l'an XIII; certains auteurs ont soutenu l'affirmative, estimant que la haute surveillance des évêques était contraire au principe de la liberté de la presse, consacré d'une manière si énergique par la loi de 1881. — Acollas, *La propriété littéraire et artistique*, p. 106; Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n. 304.

13. — Toutefois, la majorité des auteurs s'est prononcée en sens contraire; les partisans de ce système s'appuient sur les travaux préparatoires de la loi de 1881; ils font remarquer que dans le projet primitif de cette loi, figurait un article qui contenait une énumération des textes destinés à disparaître par suite de la promulgation de la loi nouvelle; or, dans cette énumération, il n'était fait nulle mention du décret de l'an XIII; sans doute, ajoute-t-on, cet article a été remplacé par l'art. 68 de la loi, dont la formule serait assez large pour comprendre le décret de l'an XIII dans l'abrogation qu'il édicte, mais il résulte des travaux préparatoires que le législateur de 1881 a eu l'intention, en votant ce texte, de consacrer, sous une forme générale, les solutions particulières qui seraient résultées de l'article s'il avait conservé sa teneur primitive. — Barbier, *Code de la presse*, n. 4, 1020; Fabreguettes, *Infractions de la parole*, t. 1, n. 21 et s.; Pouillet, n. 887; Batbie, *Droit public et admin.*, 1885, t. 8, p. 424; Auzière, Conclusions, [*Gaz. Pal.*, 91.2.203] — Lisbonne, Ch. des députés, séance du 5 févr. 1881. — V. en ce sens *suprà*, v° *Imprimeur*, n. 33.

14. — Deux systèmes généraux ont été proposés pour expliquer le droit de surveillance reconnu aux évêques par le décret de l'an XIII; la Cour de cassation a commencé par assimiler ce droit à un droit de propriété, et par décider en conséquence que l'imprimeur, qui a reçu d'un évêque la permission d'imprimer un livre d'église, peut poursuivre comme contrefacteur celui qui a réimprimé cet ouvrage sans son autorisation spéciale. — Cass., 26 therm. an XII, Malassis, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1825, Voisin, [S. et P. chr.]; — 23 juill. 1830, Gauthier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Teyssier-Desforges, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1846, p. 976; Laboulaye, *Rev. de législ.*, 1852, p. 290; Dufour, *Tr. de la police des cultes*, t. 2, n. 413; Nouguier, conclusions sous Cass., 5 juin 1847, [S. 47.1.529, P. 49.2.457, D. 47.1.171]

15. — Mais depuis longtemps déjà, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées en faveur d'un second système qui considère que le droit attribué aux évêques par le décret de l'an XIII n'est qu'un droit de censure et de surveillance. — Jugé, en ce sens, que le décret du 7 germ. an XIII, en statuant que les livres d'église, d'heures et de prières ne pourront être imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, n'a point entendu conférer aux évêques le droit d'accorder un privilège exclusif, à l'effet d'imprimer ou réimprimer les livres de cette nature. Il laisse en vigueur les principes antérieurs sur la propriété littéraire (L. 19 juill. 1793), et ne fait que soumettre ces sortes d'ouvrages à une nouvelle formalité réglementaire. — Cons. d'Et., 17 juin 1809, Guesdon, [S. chr., P. adm. chr.] — *Sic*, Renouard, t. 2, n. 68; Blanc, p. 293; Gastambide, n. 20; Pouillet, n. 884; Dumesnil, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1847, p. 169; Vuillefroy, *Tr. de l'administr. du culte catholique*, p. 413; Nachet, *De la liberté religieuse en France*, p. 229; Merlin, conclusions sous Cass., 28 mai 1836, [S. 36.1.479, P. chr.]; André, *Dict. du dr. canonique*, v° *Livres*, § 3; Calmels, *Propriété et contrefaçon*, p. 210; Devilleneuve, note sous Cass., 26 therm. an XII, précité; Lacointa, note sous Cass., 7 nov. 1894, [S. et P. 96.1.337] — V. aussi les instructions du directeur général de la librairie, du 23 juin 1810, du 13 mars 1811 et du 26 oct. 1814, [Pouillet, n. 884, p. 815, note 1]

16. — Jugé, en ce sens, que les évêques ont bien, comme premiers fonctionnaires ecclésiastiques, un droit de haute surveillance sur le catéchisme de leur diocèse, mais que ce droit est autre qu'un droit de propriété; que le catéchisme n'est la propriété de l'évêque qu'autant qu'il en est l'auteur; qu'en conséquence, lorsqu'un évêque cède à un tiers le privilège exclusif d'imprimer le catéchisme composé par l'un de ses prédécesseurs, cette cession n'attribue pas au cessionnaire le droit de poursuivre en contrefaçon ceux qui, sans permission, ont imprimé l'ouvrage (L. 19 juill. 1793; C. pén., art. 425). — Cass., 28 mai 1836, Caron-Vitet, [S. 36.1.479, P. chr.] — Colmar, 6 août 1833, Decker, [S. 34.2.137, P. chr.] — Amiens, 14 déc. 1835, Caron-Vitet, [S. 36.2.84, P. chr.] — Caen, 11 févr. 1839, Pagny, [S. 39.2.245, P. 39.1.647]

17. — On en conclut, dans cette opinion, que dès que l'autorisation d'imprimer un livre d'église a été donnée à un éditeur, il est libre à tous de réimprimer cet ouvrage, pourvu qu'aucun changement ne soit apporté au texte approuvé par l'évêque. La permission est en effet donnée à l'ouvrage et non à l'éditeur.

— Colmar, 6 août 1833, précité. — Caen, 11 févr. 1839, précité. — *Sic*, Blanc, p. 66; Vuillefroy, *Administr. des cultes*, p. 113; Calmels, p. 210; Vaunois, note sous Cass., 7 nov. 1894, [*Ann. propr. ind.*, 95.134] — V. Pouillet, n. 889, qui considère qu'en principe l'autorisation accordée à un imprimeur profite à tous les autres, mais fait cependant exception pour le cas où il s'agit de la réimpression d'un ouvrage, imprimé naguère avec approbation, mais qui depuis a été abandonné.

18. — Décidé, dans le même sens, que le fait de réimprimer un catéchisme qui a reçu l'approbation de l'évêque, alors d'ailleurs que la réimpression est fidèle et qu'il en a été adressé des exemplaires à l'évêque, n'a rien de contraire aux lois sur la librairie. — Caen, 17 févr. 1825, Voisin, [D. *Rép.*, v° *Propr. litt.*, n. 137]

19. — La jurisprudence estime, au contraire, que l'autorisation donnée par l'évêque à un individu d'imprimer un livre d'église, autorisation exigée par l'art. 1, Décr. 7 germ. an XIII, ne confère pas à tout autre le droit d'imprimer le même livre. L'autorisation doit être spéciale pour chaque livre, et personnelle à chaque individu qui veut l'imprimer. — Cass., 23 juill. 1830, Gauthier, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1843, Dufaure, [S. 43.1.721]; — 5 juin 1847, Leclère, [S. 47.1.529, P. 49.2.456, D. 47.1.170] — Paris, 25 nov. 1842, Dufaure, [S. 42.2.539, P. 43.1.722]; — 6 févr. 1847, Leclère, [S. 47.2.171, P. 49.2.456] — Toulouse, 2 juill. 1857, Rodière, [S. 59.2.505, P. 59.613, D. 57.2.205] — *Sic*, Nouguier, Conclusions, sous Cass., 5 juin 1847, précité.

20. — Décidé que le libraire à qui a été accordée, par l'évêque, la permission d'imprimer et de vendre un livre d'église, tel que le Propre du diocèse, ne peut être contraint par un autre libraire à lui en délivrer un certain nombre d'exemplaires, même sous l'offre que lui fait celui-ci de lui en payer le prix comptant. — Dijon, 23 mai 1859, Royer, [S. 60.2.153, P. 60.1182, D. 60.5.307]

21. — En résumé, les évêques exercent un pouvoir de contrôle, lors de la réimpression des livres d'église comme lors de leur première impression; nos tribunaux estiment que ce pouvoir est sans limite. — Il a été jugé, en conséquence, que les évêques sont investis du droit absolu d'accorder ou de refuser la permission d'imprimer ou réimprimer les livres d'église dans l'étendue de leur diocèse, même de ceux dont ils ne sont pas personnellement auteurs, et cela, sans être tenus de faire connaître les motifs de leurs décisions à cet égard. — Cass., 23 juill. 1830, Gauthier, [S. et P. chr.]; — 28 mai 1836, précité; — 9 juin 1843, précité; — 5 juin 1847, précité. — Paris, 25 nov. 1842, précité; — 6 févr. 1847, précité. — Toulouse, 2 juill. 1857, précité.

22. — Le droit des évêques n'est soumis à aucun contrôle et à aucune restriction en ce qui concerne, soit le libre choix des imprimeurs, soit les conditions auxquelles l'impression peut être autorisée. — Lyon, 15 juill. 1891, sous Cass., 7 nov. 1894, Zech, [S. et P. 96.1.337, et la note de M. Lacointa, D. 95.1.153]

23. — Le refus par un évêque d'autoriser un imprimeur à faire une réimpression de livres d'église pour lesquels il avait conféré privilège à un autre pour un certain nombre d'années ne constitue pas un des cas d'abus prévus par l'art. 6, L. 18 germ. an X. — Cons. d'Et., 7 mars 1834, Ledien, [cité par Renouard, t. 2, p. 165] — *Sic*, Lacointa, note sous Cass., 7 nov. 1894, [S. et P. 96.1.337] — *Contrà*, Calmels, p. 210.

24. — Dans le cas de non observation des formalités prescrites par le décret de l'an XIII, l'évêque a contre les délinquants un droit de poursuite propre. — Il a été jugé, en ce sens, que l'imprimeur qui reproduit, d'une manière textuelle, le Propre d'un diocèse, sans avoir obtenu la permission de l'évêque, commet le délit d'impression sans autorisation, l'exposant aux poursuites de l'évêque, à raison de l'atteinte portée à l'autorité épiscopale. — Lyon, 15 juill. 1891, précité. — *Sic*, Vaunois, note sous Cass., 7 nov. 1894, [*Ann. propr. ind.*, 1895, p. 134]; Pouillet, n. 892 et 893. — *Contrà*, Auzière, Conclusions, [*Gaz. Pal.*, 91.2.204]

25. — Il a été aussi jugé que le fait de publier sans approbation épiscopale des livres d'église constitue une contravention dont la répression doit être poursuivie, soit d'office, soit sur la plainte de l'évêque, par le ministère public. — Cass., 28 mai 1836, Caron-Detel, [S. 36.1.479, P. chr.]

26. — Il a même été décidé que les imprimeurs ou libraires auxquels un évêque a accordé la permission d'imprimer les livres d'église, en leur imposant des obligations et en leur conférant des avantages, sont, à raison du préjudice que leur fait éprouver la publication non autorisée de ces livres, recevables à se porter parties civiles contre les auteurs de cette publication non autorisée. — Cass., 5 juin 1847, Leclère, [S. 47.1.529, P. 49.2.456, D. 47.1.170] — V. l'arrêt cassé de Paris, 6 févr. 1847, Même partie, [S. 47.2.171, P. 49.2.456]

27. — Jugé aussi que l'imprimeur qui, sans autorisation, reproduit un Propre élaboré par une commission désignée à cet effet par un évêque, commet le délit de contrefaçon, pour atteinte aux droits de propriété de l'imprimeur, cessionnaire des droits de l'évêque. — Cass., 7 nov. 1894, précité.

28. — C'est aux tribunaux, et non à l'autorité administrative qu'est attribuée la connaissance des contestations qui s'élèvent entre particuliers sur l'exécution du décret du 7 germ. an XIII. — Cons. d'Et., 17 juin 1809, Guesdon, [S. chr., P. adm. chr.]

29. — Au point de vue de la répression, le décret de l'an XIII assimile la violation qui peut en être faite à la violation de la loi du 19 juill. 1793 sur la propriété littéraire; il faut en conclure que la confiscation des livres d'église imprimés sans permission doit être prononcée par les juges, comme celle de tous autres livres contrefaits, bien que, s'agissant d'un livre dont l'évêque diocésain n'est pas auteur ou propriétaire, les produits de cette confiscation ne doivent pas être attribués à ce prélat (L. 19 juill. 1793, art. 3; Décr. 7 germ. an XIII, art. 2; C. pén., art. 427 et 429). — Cass., 5 juin 1847, précité. — *Sic*, Pouillet, n. 895. — *Contrà*, Paris, 6 févr. 1847, précité.

30. — Mais le fait d'imprimer un livre d'église sans la permission de l'évêque diocésain ne peut donner lieu qu'à la confiscation du livre, conformément au décret du 7 germ. an XIII; il n'est point passible, en outre, de l'amende portée en l'art. 427, C. pén., auquel ne peut se référer le décret susindiqué, qui lui est antérieur. — Toulouse, 2 juill. 1857, Rodière, [S. 59.2.505, P. 59.613, D. 57.2.205] — *Sic*, Pouillet, *loc. cit.*

LIVRES DOMESTIQUES. — V. Preuve.

LIVRET. — V. Louage d'ouvrage. — Ouvrier.

LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. — V. Bail a locatairie perpétuelle.

LOCATION. — V. Bail (en général). — Bail a ferme. — Bail a loyer.

LOCUS REGIT ACTUM. — V. Forme des actes.

LOGEMENT DES OUVRIERS. — V. Habitations a bon marché. — Ouvriers.

LOGEMENT ET COUCHAGE DES TROUPES.

Législation.

L. 15 mai 1818 (*sur les finances*), art. 46; — Ord. 5 août 1818 (*qui règle l'exécution de l'art. 46, L. 15 mai 1818, concernant les dépenses de casernement et d'occupation des lits militaires*); — Règl. 30 juin 1856 (*sur le casernement*); — L. 3 juill. 1877 (*relative aux réquisitions militaires*), tit. 3; — Décr. 2 août 1877 (*portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 3 juill. 1877 relative aux réquisitions militaires*), art. 23 et s.; — Cahier des charges et règlement du 30 sept. 1886 (*pour l'adjudication et l'exécution du service des lits militaires en France, en Algérie et en Tunisie*); — Décr. 23 nov. 1886 (*complétant et modifiant le décret du 2 août 1877 sur les réquisitions militaires*); — Décr. 24 janv. 1887 (*relatif au logement des officiers et assimilés*); — Règl. 20 juin 1888 (*sur le casernement*); — Décr. 4 janv. 1892 (*relatif à l'ameublement des hôtels des officiers généraux*).

Bibliographie.

Beaugé, *Manuel de législation et de comptabilité militaires*, 1892, 9e éd., 2 vol. in-18, t. 2, n. 4533 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e éd., gr. in-8°, v° *Logements militaires*. — Charbonneau, *Recueil administratif à l'usage des corps de troupe*, 1894, 8e éd., in-f°. — Couchard, *Des réquisitions militaires*, 1879, in-8°. — *Cours d'administration de l'école de Vincennes et de l'école supérieure de guerre*. — Crétin, *Du contentieux administratif*, 1884, in-8°. — Delaperrière, *Cours de législation et d'administration militaires*, 1879,

2e éd., 3 vol. in-8°. — Dislère, Ducos et Bouillon, *Législation de l'armée française*, 1884, 2 vol. in-8°. — Morgand, *Les réquisitions militaires*, 1896, 3e éd., in-12. — Nicolas, *Cours de législation, d'administration et de comptabilité militaires*, 1885, 2 vol. in-18. — Poirot, *Cours de législation et d'administration militaires*, 1879, 2e éd., in-12. — Saussine et Chevalet, *Dictionnaire de législation et d'administration militaires*, 3 vol. gr. in-8°. — X..., *Réquisitions militaires*, 1896, in-8°.

Grimont et Oulé, *Manuel du couchage des troupes*, 1897, in-8°. — Reybet, *Manuel des logements et des réquisitions militaires*, 1879, in-18.

Bulletin officiel du ministère de la guerre. — *Un employé de chemin de fer qui habite l'enceinte même de la voie, peut-il être affranchi de l'obligation du logement militaire?* Corresp. des just. de paix, année 1859, 2e série, t. 6, p. 366. — *Du logement militaire* : J. des comm., année 1873, p. 145. — *Casernement. Bâtiments militaires. Cession par l'Etat aux communes. Droits et obligations respectifs* : J. des comm., année 1876, p. 42.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

1. — Les troupes en station sont logées dans des casernements, dans des baraquements, au camp. En marche elles sont cantonnées, bivouaquées ou logées chez l'habitant.

2. — Le logement dans des baraquements, dans des camps ou le bivouac n'a qu'un caractère provisoire, car il consiste à profiter des abris naturels, ou à élever des constructions rapides. Au contraire, le logement dans des casernements, dans des cantonnements ou chez l'habitant n'a lieu que pour des séjours prolongés et donne lieu à certains règlements opposables aux communes ou aux habitants.

CHAPITRE I.

LOGEMENT DANS LES CASERNEMENTS.

3. — Les troupes sont logées, en temps normal, dans leurs garnisons, dans des bâtiments appartenant à l'Etat, ou pris à

loyer, ou mis à la disposition du département de la guerre par les administrations civiles.

Section I.

Charges du logement des troupes en garnison.

4. — Avant le règne de Louis XIV les militaires, même en temps de paix, étaient logés chez l'habitant; ce logement était considéré comme une charge communale ; ce fut à cette époque seulement que certaines villes, désireuses de soustraire les habitants à la charge du logement, se décidèrent à bâtir des casernes et à les pourvoir de mobilier et d'objets de couchage.

5. — Cet exemple fut suivi, et lors de la Révolution de 1789 presque partout existaient des bâtiments communaux affectés au logement des troupes.

6. — Sous la Révolution, l'Etat, considérant que le casernement des troupes constitue de sa nature un service public se saisit de ces bâtiments, les réunit au domaine public et prit à sa charge tous les frais occasionnés par le logement des troupes dans les casernes.

7. — En 1810, l'Etat restitua aux villes tous les bâtiments militaires en nue propriété, et les villes durent, comme autrefois, les entretenir et les pourvoir du mobilier et de la literie nécessaires. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1453.

8. — En 1818, ce système fut modifié par suite des inconvénients qu'entrainait à tout instant l'intervention dans les casernes d'agents ne dépendant pas du ministère de la guerre.

9. — D'après la loi du 15 mai 1818, les villes restèrent nues-propriétaires des bâtiments militaires que leur avait rendus la législation de 1810, mais elles furent exonérées de l'obligation de les entretenir et de fournir le mobilier et la literie. Il en résulte donc que les frais de casernement sont actuellement à la charge de l'Etat.

10. — Depuis cette époque de nombreuses casernes ont été construites par l'Etat, soit entièrement à ses frais, soit avec la participation des communes; elles sont la propriété exclusive de l'Etat.

11. — Si l'Etat ne peut remplir l'obligation de loger les troupes, les communes pourvoient à leur logement, mais alors elles ne subissent aucun prélèvement sur les recettes de l'octroi (Circ. min., 7 juin 1833. — V. *infrà*, n. 14.

12. — Les casernes de la gendarmerie ne font pas partie du casernement militaire dépendant du ministère de la guerre; le logement des militaires de la gendarmerie constitue une charge départementale, et toutes les dépenses d'achat, loyer et entretien des casernes de gendarmerie, celles de mobilier et de literie, sont votées chaque année par les conseils généraux; en ce qui concerne le mobilier et la literie, leur fourniture en nature est remplacée par une indemnité payée à chaque gendarme nouvellement nommé.

13. — De même les frais de casernement de la garde républicaine et du corps des sapeurs-pompiers de la ville sont à la charge de la ville de Paris.

14. — La loi de 1818, considérant que la présence d'une garnison est une source de bénéfices pour le budget communal par l'augmentation des droits d'octroi, imposa aux villes l'obligation de concourir aux dépenses de casernement en faisant à l'Etat l'abandon d'une part de ces bénéfices qu'elle fixa à 7 fr. par homme et à 3 fr. par cheval et par an. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1454 et s.

15. — Les prélèvements sur les revenus des octrois ont lieu, dans tous les cas, en raison de l'effectif des troupes, quelle que soit la nature des bâtiments occupés.

16. — L'état de perception comprend, outre les militaires ou chevaux présents, les officiers, logés ou non dans les bâtiments militaires (Av. Cons. d'Et., 7 mars 1876). — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1458.

17. — Mais il faut en déduire les hommes en prison ou à l'hôpital, ceux logés chez l'habitant et les militaires de la gendarmerie.

18. — Le ministre de la Guerre et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que le prélèvement est dû, même pour les troupes casernées en dehors du rayon de l'octroi. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1462.

19. — L'obligation imposée aux communes de supporter les dépenses du casernement et des lits militaires s'applique aux corps appartenant à l'armée de mer, comme à ceux appartenant à l'armée de terre. En conséquence, ces deux catégories de troupes doivent être indistinctement comprises dans le chiffre de l'effectif qui doit servir à établir le total des prélèvements que l'Etat est autorisé à percevoir. — Cons. d'Et., 1er juin 1849, ville de Toulon, [S. 49.2.504, P. adm. chr.]

20. — Au cas où il y a lieu à prélèvement, la perception de ce prélèvement auquel on donne le nom d'*Abonnement* est faite par l'administration des contributions indirectes.

21. — Sur le point de savoir à quelle autorité il appartient de statuer sur l'opposition à la contrainte décernée par le receveur de la régie des contributions indirectes contre la commune débitrice, si c'est à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire, V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1459 et s.

22. — L'ordonnance du 5 août 1818 rendue pour l'exécution de la loi du 15 mai règle le mode de prélèvement dans les villes qui « perçoivent des octrois »; en résulte-t-il que ces seules villes doivent être soumises à l'abonnement et qu'une commune pourrait s'y soustraire en abolissant les droits d'octroi ? Telle est l'opinion de l'administration de la guerre; la jurisprudence ne fournit aucune décision sur la matière.

23. — Quant à la fixation de la somme due par les communes elle est faite de la façon suivante : au commencement de chaque trimestre les sous-intendants dressent, d'après les situations fournies par les corps, le décompte du nombre effectif des journées d'occupation des hommes et des chevaux qui ont été logés dans les établissements militaires pendant le trimestre précédent.

24. — L'intendant dresse, à la suite du décompte des journées d'occupation, le décompte trimestriel de l'abonnement. Il transmet ces décomptes arrêtés par lui, aux préfets des départements, qui les communiquent aux maires des communes débitrices, pour être admis ou contestés.

25. — Si le maire ne conteste pas le montant de l'abonnement, la feuille de décompte, dûment visée par le préfet, est remise par ses soins au directeur des contributions indirectes pour servir aux mêmes fins qu'un rôle exécutoire. Une autre expédition est transmise au ministre de la Guerre qui l'envoie au directeur général des contributions indirectes afin qu'il fasse poursuivre au besoin le recouvrement des sommes dues sur les décomptes admis.

26. — Au cas de contestation de la part du maire, celui-ci doit s'adresser au préfet du département, qui transmet la réclamation au ministre de la Guerre lequel statue sur la réclamation, s'il s'agit du nombre de journées d'occupation.

27. — La contestation une fois jugée, le paiement des décomptes, si la ville est en débet, est poursuivi par la régie, sauf recours au Conseil d'Etat.

Section II.

Du casernement

28. — Le logement dans les bâtiments militaires est dû aux soldats, caporaux et brigadiers, aux sous-officiers et aux cantinières commisionnées. — Beaugé, n. 4534.

29. — Les sous-officiers rengagés ou commissionnés, mariés ou veufs avec enfants, sont autorisés à loger en ville, quand les ressources des bâtiments militaires ne permettent pas de leur donner un logement convenable; dans ce cas il leur est alloué une indemnité spéciale de logement.

30. — Les officiers doivent, en principe, pourvoir eux-mêmes à leur logement; leur solde est calculée en prévision de cette charge; toutefois le logement est dû, sur le pied de guerre et en manœuvres, aux officiers de tout grade et aux assimilés.

31. — Sur le pied de paix, les généraux commandant des corps d'armée, les gouverneurs, les commandants supérieurs de la défense des places fortes et les commandants des grandes écoles ont seuls droit au logement.

32. — Toutefois, il peut être exceptionnellement accordé des logements à d'autres officiers, quand les bâtiments militaires possèdent les ressources nécessaires et que les locaux, ainsi disponibles, ne sont pas susceptibles de recevoir un autre usage.

33. — Ces logements peuvent être meublés ou non. — V. *infrà*, n. 49.

34. — Les officiers de tous grades, auxquels un logement est affecté, avec ou sans meubles, subissent sur leur solde une

retenue déterminée par grade. — V. pour le tarif de cette retenue, Beaugé, *Manuel de législ., d'adm. et de compt. milit.*, 8e éd., t. 2, p. 310.

35. — Le service de l'intendance est chargé de veiller au recouvrement régulier de ces retenues au profit du Trésor. Ce recouvrement s'effectue lors du paiement mensuel de la solde.

36. — La surveillance des établissements constituant le casernement des troupes est dans les attributions des commandants d'armes, des officiers du génie et des fonctionnaires de l'intendance militaire.

37. — La destination des établissements est déterminée, pour chaque place, par décision du ministre de la Guerre, l'affectation des divers locaux donne lieu à l'établissement de l'assiette du logement, qui est préparée par les autorités locales chargées de la surveillance, et arrêtée par le ministre; il ne peut être apporté de changements à l'assiette du logement qu'en vertu d'ordres du ministre de la Guerre. En cas d'urgence, les généraux commandants de corps d'armée ont le même droit, à charge d'en rendre compte.

38. — Dans les casernes, les logements des différents corps sont, autant que possible, distincts et séparés, et comprennent les locaux ci-après : *chambres de soldats, chambres de sous-officiers, pension de sous-officiers, corps de garde, latrines, locaux disciplinaires* (cellule, prison, salle de police), *cuisines, magasins, ateliers, bureaux, infirmeries, salle d'honneur* et *salle de rapport, buanderies, lavoirs, manèges*, etc., etc.

39. — La contenance des chambres à coucher et des écuries est calculée de manière à donner à chaque homme un cube d'air minimum de douze mètres dans l'infanterie et de quatorze dans la cavalerie et à chaque cheval vingt mètres cubes d'air.

40. — Les locaux disciplinaires des gradés sont distincts de ceux des soldats.

41. — Les officiers montés peuvent placer leurs chevaux dans les écuries régimentaires s'il y a de la place, jusqu'à concurrence d'un nombre égal à celui des rations auxquelles ils ont droit. A défaut de place, ils doivent pourvoir au logement de leurs chevaux à leurs frais.

42. — Le porte-drapeau dans l'infanterie et le génie, le porte-étendard dans la cavalerie et l'adjudant désigné dans l'artillerie et le train, sont chargés des détails du casernement; l'officier de casernement est responsable de la bonne exécution du service, et du mobilier mis à la disposition du corps.

43. — L'occupation et l'évacuation des bâtiments militaires sont effectuées de concert entre l'officier de casernement et un représentant du service du génie au moyen d'un état descriptif des lieux, faisant connaître l'affectation de chaque local et donnant l'inventaire détaillé du matériel de l'Etat confié au corps.

44. — Les dégradations, résultant du fait des occupants, sont à la charge des corps, les grosses réparations incombant au service du génie. Le paiement des imputations faites aux corps est prescrit par le sous-intendant militaire; les corps ont six mois pour se pourvoir auprès du ministre de la Guerre contre les décisions d'imputations; passé ce délai, les réclamations ne sont plus admises.

45. — Certains corps disposent d'une masse spéciale, dite « de casernement », qui leur permet d'effectuer par les moyens de la main-d'œuvre militaire les réparations locatives.

46. — Les bâtiments du casernement sont chauffés et éclairés; les allocations de combustible varient suivant les régions et les saisons.

Section III.

Matériel de casernement et de couchage.

47. — Le mobilier qui garnit les bâtiments militaires varie suivant le grade et la situation des occupants.

48. — L'Etat fournit à certains officiers généraux des hôtels, ainsi que l'ameublement nécessaire pour les appartements de réception; l'ameublement des autres pièces reste à la charge des occupants.

49. — Les autres officiers détenteurs de logements dans les bâtiments militaires sont en principe logés sans meubles; cependant l'entreprise des lits militaires fournit un certain nombre d'ameublements d'officiers qui sont mis en service de préférence dans les camps, forts et postes éloignés des centres de garnison.

50. — Dans les casernements de la troupe, le mobilier est en partie fourni par le service du génie et en partie acheté sur les fonds du corps.

51. — La fourniture du matériel de couchage est soumise au régime de l'entreprise. L'Etat a passé un contrat pour vingt ans, à partir du 1er avr. 1887, avec la *Société des lits militaires* pour la France et avec un entrepreneur particulier pour l'Algérie.

52. — Les entrepreneurs, d'après leur traité, doivent procurer aux militaires *en station*, logés dans les bâtiments du casernement, les effets de couchage et d'ameublement qui ne sont pas fournis par le service du génie ou achetés par le corps lui-même.

53. — Ils livrent leurs mobiliers au département de la guerre et demeurent chargés de l'achat, de l'entretien et du renouvellement de tous les objets qui le composent; ce mobilier comprend : 1° des ameublements d'officiers dont il a été parlé *suprà*, n. 49; 2° des ameublements d'adjudants; 3° des fournitures de couchage pour la troupe; 4° des fournitures d'infirmerie; 5° des fournitures de discipline; 6° des capotes de sentinelle; 7° des mobiliers de corps de garde.

54. — L'administration de la guerre fournit directement les couchettes et les châlits et l'entrepreneur est chargé de leur garde et de leur entretien.

55. — Les conditions du traité admettent, comme base des paiements, trois prix distincts, savoir : 1° un loyer d'entretien payé pour toutes les fournitures existantes dans chaque place; 2° un loyer d'occupation s'ajoutant au loyer d'entretien pour toute fourniture mise en service et occupée; 3° un prix d'abonnement pour la conservation des couchettes et des châlits.

56. — Les préposés de l'entrepreneur dressent un état mensuel des fournitures en service, certifié par le sous-intendant. Un bordereau récapitulatif est établi en fin de trimestre : il est vérifié et arrêté par l'intendant militaire. Puis le ministre de la Guerre liquide et ordonnance les sommes à payer à l'entrepreneur.

57. — L'administration de la guerre a plus d'une fois songé à assurer elle-même le couchage des troupes; la gestion directe serait assurément plus économique que l'entreprise; cette solution a été jusqu'ici ajournée à cause de la dépense considérable qu'entraînerait le rachat de son matériel à la *Compagnie des lits militaires*.

58. — La compagnie entretient dans chaque place de garnison un certain nombre de fournitures, conformément à des fixations déterminées par le ministre; mais il arrive fréquemment, et en particulier lors de l'appel des réserves ou des territoriaux, que la fixation de la place est insuffisante; l'administration de la guerre possède, comme ressource supplémentaire, un matériel spécial que l'on appelle « *fournitures auxiliaires.* »

59. — Les fournitures auxiliaires se composent uniquement de paillasses, sacs à paille servant de traversins, sacs de couchage tenant lieu de draps et couvertures, sans couchettes ni châlits; elles reposent sur le sol ou sur des paillassons confectionnés par le corps; ce matériel auxiliaire, propriété de l'Etat, fait partie du service de campement.

CHAPITRE II.

LOGEMENT CHEZ L'HABITANT.

Section I.

Moyens d'assurer le logement des troupes.

60. — Le logement chez l'habitant n'est plus actuellement pratiqué que dans des circonstances particulières définies par la loi du 3 juill. 1877, sur les réquisitions, qui distingue le logement du cantonnement.

61. — Le logement chez l'habitant c'est l'installation des hommes et des animaux, en observant les conditions déterminées par les règlements pour les militaires de chaque grade, c'est-à-dire un lit par officier, un lit par sous-officier, un lit pour deux soldats, des écuries pour les chevaux et mulets.

62. — En toutes circonstances les troupes logées ont droit au feu et à la chandelle. Cette obligation entraîne non seulement le droit de prendre place au feu de la maison, mais celui de recevoir le complément de combustible nécessaire pour l'éclairage et la cuisson des aliments.

63. — Le cantonnement, c'est l'installation sans tenir compte des conditions prescrites pour le logement, et en se préoccupant exclusivement de fournir un abri au plus grand nombre d'hommes et d'animaux, de telle sorte cependant que les propriétaires ou détenteurs conservent toujours le logement qui leur est indispensable.

64. — Le logement et le cantonnement peuvent être demandés en tout temps par l'autorité militaire; mais sous forme de réquisition, on ne peut l'exiger qu'en cas de mobilisation ou de rassemblement de troupes; dans ce dernier cas, un arrêté du ministre de la Guerre détermine les localités soumises au droit de réquisition.

65. — La réquisition donne à l'autorité militaire un pouvoir plus étendu à l'égard des maires et des habitants; ainsi en temps de paix le maire qui refuse de loger des troupes est suspendu ou révoqué par l'autorité administrative et l'habitant est, pour le même motif, puni d'une amende très-faible par le tribunal de simple police; on loge, en outre, le militaire à ses frais. Quand le droit de réquisition est ouvert, le maire peut, dans les mêmes circonstances, être condamné à une amende de 500 fr. et l'autorité militaire a le droit d'imposer le logement à l'habitant même par la force. — V. *infrà*, v° *Réquisitions militaires*.

66. — Afin d'assurer la distribution régulière du logement et du cantonnement dans chaque commune, la loi de 1877 prescrit un recensement par les soins des municipalités de tous les logements, établissements et écuries susceptibles d'assurer le logement ou le cantonnement des troupes. Par application de cette disposition, les maires dressent tous les trois ans un état des ressources de la commune. Cet état doit indiquer approximativement : 1° le nombre de chambres et de lits qui peuvent être affectés au logement des officiers et le nombre d'hommes de troupes qui peuvent être logés chez l'habitant. Le nombre de chevaux, mulets, bestiaux et voitures qui peuvent être installés dans les écuries, étables ou remises; 2° le nombre d'hommes qui peuvent être cantonnés dans les bâtiments et abris de toute nature appartenant aux particuliers, communes, départements ou même à l'Etat, en conservant aux propriétaires les locaux qui leur sont indispensables pour le logement et celui de leurs animaux et marchandises.

67. — Les établissements publics ou particuliers requis préalablement par l'autorité militaire, et effectivement utilisés par elle, ne sont pas compris dans la répartition du logement et du cantonnement.

68. — Ces états sont adressés aux commandants de corps d'armée par l'intermédiaire des préfets; leur récapitulation par les soins de l'autorité militaire constitue l'assiette du logement et du cantonnement de chaque région.

69. — Le ministre peut faire réviser dans chaque commune les états des maires par des officiers du service d'état-major. Il prévient dans ce cas les maires de la mission de ces officiers et de l'époque de leur arrivée dans chaque commune.

70. — Après la révision des états dressés par les maires, l'autorité militaire peut établir des tableaux récapitulatifs fixant le nombre d'hommes et de chevaux que chaque commune peut recevoir. Ces tableaux sont tenus à la disposition des officiers généraux, des intendants militaires et des commissions de règlement des indemnités et sont communiqués aux maires.

71. — Les maires dressent alors avec le conseil municipal un état indicatif des ressources de chaque maison pour le logement ou le cantonnement des troupes d'après le tableau récapitulatif qui leur est envoyé, et ils suivent autant que possible les indications de cet état lorsqu'ils doivent loger ou cantonner des troupes. Ils doivent veiller à ce que la charge du logement ou du cantonnement soit répartie avec équité sur tous les habitants. D'autre part, les officiers qui ont à requérir le cantonnement ou le logement doivent consulter les états dressés par les maires et les tableaux récapitulatifs et ils ne peuvent réclamer dans chaque commune le logement que pour un nombre d'hommes et de chevaux inférieur ou au plus égal à celui qui est indiqué dans ces tableaux.

Section II.

A qui le logement est dû.

72. — Le logement est dû : 1° aux troupes en station en cas d'insuffisance des bâtiments militaires; 2° aux troupes en marche au cas de mobilisation, de rassemblement pour les manœuvres, ou chaque fois que leur mise en route s'est effectuée d'après les ordres du ministre de la Guerre ou des autorités compétentes; 3° aux militaires isolés pourvus d'une feuille de route ou d'une convocation régulière.

73. — Pour les troupes en marche, le sous-intendant de la place d'où elles partent doit, autant que possible, prévenir les maires des communes intéressées afin que ceux-ci préparent les billets de logement, et les chefs de détachement doivent, de leur côté, aviser les maires deux jours d'avance.

74. — Les billets de logement sont, sur la présentation des ordres de route, remis par le maire à l'officier chargé d'assurer le logement de la troupe, et celui-ci les répartit entre les différentes unités. La municipalité veille à ce que les hommes et les chevaux faisant partie d'une même unité constituée soient logés dans le même quartier afin d'en faciliter le rassemblement; pour le cantonnement on ne distribue pas de billets de logement, mais la municipalité avertit les habitants qu'ils aient à rendre disponibles les locaux affectés au cantonnement de la troupe.

75. — Un conseiller municipal doit rester à la mairie avec l'officier de garde pendant deux heures après la distribution des billets de logement pour recevoir les réclamations des habitants et des soldats et y faire droit s'il y a lieu.

76. — A l'arrivée dans une place pour y tenir garnison, la troupe a droit au logement chez l'habitant pour trois jours pleins mais pour deux nuits au plus; les officiers ont droit au logement pour trois nuits.

77. — Les troupes en station ont droit au logement en cas d'insuffisance des bâtiments militaires. Dans ce cas le chef de corps fait au sous-intendant une demande de logement chez l'habitant. Celui-ci adresse une demande écrite au maire en indiquant le nombre d'officiers, d'hommes et de chevaux à loger et en donne avis au préfet.

78. — Le logement des prisonniers de guerre est assimilé à celui des troupes nationales et a lieu suivant les mêmes règles. — Cons. d'Et., 28 oct. 1829, Ville de Montpellier, [S. chr., P. adm. chr.]

79. — Les mesures prises par les autorités françaises pour assurer le logement des troupes ennemies ne sauraient donner lieu à contestation, soit devant les tribunaux administratifs, soit devant les tribunaux judiciaires; les actes de cette nature rentrent dans la catégorie des actes gouvernementaux contre lesquels aucun recours contentieux n'est possible. — Cons. d'Et., 14 mars 1873, Goulet, [S. 75.2.87, P. adm. chr.] — Trib. confl., 30 juin 1877, Villebrun, [S. 79.2.159, P. adm. chr., D. 78.3.15]

80. — L'intéressé ne peut que s'adresser au ministre (juridiction gracieuse) ou par voie de pétition aux Chambres; il en serait de même si des dommages avaient été causés à l'immeuble par cette occupation. — Cons. d'Et., 23 juill. 1875, Villebrun, S. 77.2.275, P. adm. chr., D. 76.3.29

Section III.

Qui doit le logement.

81. — D'après la loi du 3 juill. 1877, tous les habitants sont, quelles que soient leurs fonctions ou qualité, tenus à la charge du logement.

82. — La loi n'admet aucune exception fondée sur la fonction et il résulte de nombreuses décisions ministérielles même antérieures à la législation actuelle que les fonctionnaires, quels qu'ils soient, préfets, agents des forêts, ecclésiastiques, fonctionnaires de l'instruction publique, etc., sont soumis à l'obligation du logement des troupes. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 6930.

83. — A la suite d'un accord entre les ministres de la Guerre et des Travaux publics, il a été décidé que les employés de chemin de fer logés dans les dépendances des gares et de la voie ne seraient pas astreints à cette prestation. En conséquence, les logements qu'ils occupent ne sont pas compris dans le recensement des habitations. — Beaugé, t. 2, p. 788, note.

84. — Le logement est dû par les étrangers aussi bien que par les Français (Av. Cons. d'Et., 1er déc. 1826).

85. — Les agents diplomatiques, pourvu qu'ils ne soient pas Français, en sont seuls dispensés. — V. *suprà*, v° *Contributions directes*, n. 6929.

86. — Pour les consuls, V. *eod. verb., loc. cit.*

87. — Les frais de nourriture et le logement des gens de

guerre sont des charges inhérentes aux maisons et supportables par tous ceux qui y ont un droit d'habitation, dans la proportion du droit de chacun, et indépendamment de l'habitation réelle. En conséquence, le propriétaire qui s'est réservé une portion de la maison qu'il a louée, est tenu proportionnellement de cette contribution, quand même il n'y résiderait pas. — Colmar, 7 déc. 1816, Schweitzer, [S. et P. chr.]

88. — De même, le logement des militaires et les frais de nourriture ou autres qu'il occasionne, frappent sur le locataire, même sur celui qui loue en garni, et aussi bien sur le locataire étranger que sur celui qui est Français. — Paris, 19 déc. 1815, Kinnaire, [S. et P. chr.]

89. — Le logement est dû en nature. Cependant certaines exceptions sont apportées à ce principe dans un intérêt d'ordre public ou de décence. Ainsi en sont dispensés *dans leur domicile*, les détenteurs de caisses publiques déposées dans leur domicile, les veuves ou filles vivant seules et les communautés religieuses de femmes.

90. — Les officiers et les fonctionnaires militaires, dans leur garnison ou résidence, sont dispensés de loger les troupes dans le logement militaire lorsqu'il leur est fourni en nature ; au cas contraire ils ne sont tenus de fournir le logement aux troupes qu'autant que celui qu'ils occupent excède, quant au nombre de pièces, celui qui serait affecté à leur garde ou à leur emploi dans les bâtiments de l'Etat.

91. — La même dispense n'existe pas toujours lorsqu'il s'agit du cantonnement. Les détenteurs de caisses publiques, femmes et filles vivant seules, communautés de femmes, officiers et fonctionnaires militaires logés à leurs frais dans leur garnison ou résidence doivent fournir le cantonnement dans les dépendances de leur domicile si elles sont complètement séparées des locaux réservés à l'habitation.

92. — Les officiers en garnison dans le lieu de leur habitation ordinaire sont tenus de fournir le logement dans leur domicile propre, comme les autres habitants.

93. — L'exemption de logement en nature, s'applique aussi à toute personne n'ayant qu'un lit; car aux termes de la loi de 1877 les habitants ne doivent jamais être délogés de la chambre et du lit où ils ont l'habitude de coucher.

94. — En principe, les habitants dispensés du logement en nature sont tenus de fournir le logement chez d'autres habitants, sinon il y est pourvu à leurs frais par les soins de la municipalité. La loi de 1877 établit en effet ce principe dans son art. 12, § 2, pour les détenteurs de caisses publiques, les femmes et filles vivant seules, et les communautés religieuses de femmes et pour les habitants ne disposant que d'un nombre trop restreint de chambres et de lits (art. 13, § 2).

95. — Mais une exception y est apportée par le § 3 de l'art. 12, en faveur des officiers et fonctionnaires militaires dans leur garnison ou résidence lorsque le nombre de pièces de leur appartement les dispense du logement. Ce paragraphe ne reproduit pas la disposition du paragraphe précédent qui oblige les personnes qu'il dispense de pourvoir à leurs frais au logement des troupes. La situation des deux catégories de personnes visées aux §§ 2 et 3 est donc différente : les premières ont le choix entre le logement en nature et le logement à leurs frais chez autrui, sans qu'on puisse les forcer à loger les troupes dans leur domicile. Les secondes ne sont tenues au logement que si leur appartement remplit certaines conditions : au cas contraire, elles n'y sont pas sujettes.

96. — On ne peut se soustraire aux obligations imposées par la loi par l'absence ; si des habitants sont absents, le maire fait loger les troupes ailleurs à leurs frais; cependant, en cas de mobilisation, il peut faire ouvrir les portes et occuper le domicile des absents.

97. — Cette disposition s'applique au cas de cantonnement comme au cas de logement des troupes. — Cass., 1er mars 1890, Roumier, [S. 91.1.140, P. 91.1.314, D. 90.1.334]

98. — Dans le cas où un règlement local enjoint aux habitants de laisser leurs portes ouvertes à jour fixe pour le logement des troupes de passage, l'habitant prévenu de contravention à cet arrêté et qui soutient qu'en son absence un de ses voisins, chargé de le représenter, a envoyé à l'auberge les militaires qui lui avaient été adressés, peut être admis à la preuve de ce fait. — Cass., 23 avr. 1842, Guillaumet, [S. 42.1.567, P. 42.2.547]

99. — On peut se demander ce que le législateur a entendu par le mot *absents* dans l'art. 13; si l'on doit considérer comme absent l'habitant qui a quitté son domicile pour un déplacement sans charger personne de le représenter, en est-il de même de celui qui a confié ses clefs à un tiers en le chargeant de la surveillance de son appartement?

100. — La question s'est posée devant les tribunaux et il a été décidé que l'art. 13, L. 3 juill. 1877, disposant que le maire ne peut, hors le cas de mobilisation, envahir le domicile des absents, pour y loger des troupes, se rend coupable du délit de violation de domicile le maire qui, pour loger des troupes prenant part aux grandes manœuvres, fait ouvrir par un serrurier à ce requis la porte de la maison d'un habitant absent. — Cass., 1er mars 1890, précité. — Bourges, 28 nov. 1889, Roumier, [S. 90.2.211, P. 90.1.1194, D. 90.2.181]

101. — Vainement il serait allégué que cet habitant, ayant laissé les clefs de son domicile à un tiers, qui a refusé de les remettre au maire, ne pouvait être considéré comme absent, si ce tiers n'avait sur le logement qu'une mission de surveillance. — Bourges, 28 nov. 1889, précité.

102. — Vainement encore le maire alléguerait qu'il a été lui-même requis par des officiers de faire ouvrir la porte du logement de l'absent, s'il ne rapporte pas la preuve qu'une réquisition écrite lui ait été adressée. — Même arrêt.

103. — Les personnes dispensées par l'art. 12, § 2, de fournir en nature le logement des troupes peuvent-elles se contenter de refuser les militaires que leur adresserait la municipalité sans se préoccuper d'assurer leur logement chez d'autres habitants, et en laissant ce soin à la municipalité, ou doivent-elles au contraire y pourvoir elles-mêmes sous peine de commettre une contravention? La question a donné lieu récemment à deux décisions contradictoires de la Cour de cassation.

104. — En 1888, la chambre criminelle avait décidé que l'art. 12, L. 3 juill. 1877, en autorisant les détenteurs de caisses publiques et autres personnes dispensées du logement à domicile des militaires, à les loger chez d'autres habitants, leur a accordé une simple faculté, et non imposé une obligation dont elles pourraient être d'ailleurs dans l'impossibilité de procurer l'exécution : que le principe est celui de la dispense, sous la condition de supporter les frais du logement fourni d'office, à défaut des habitants, par la municipalité. — Cass., 3 févr. 1888, Thomas, [S. 88.1.447, P. 88.1.1087, D. 88.1.447]

105. — Elle en avait conclu que lorsque le dispensé, sur la présentation du billet de logement, refuse de loger les militaires à son domicile et qu'il ne s'est pas mis en mesure de fournir, sans délai, le logement chez d'autres habitants, la municipalité a le devoir, comme elle a aussi le droit, de procurer immédiatement et d'office le logement aux frais du dispensé, en se conformant aux dispositions de l'art. 27, Décr. 2 août 1877; mais que, dans ce cas, le dispensé, ne faisant qu'user d'un droit en se bornant à refuser le logement en nature, ne commet aucune contravention. — Même arrêt.

106. — Mais la Cour de cassation est plus tard revenue sur cette jurisprudence, et elle a décidé que la femme veuve qui ne fournit pas aux militaires le logement en son domicile, est tenue d'y suppléer en procurant ce logement en nature chez d'autres habitants; que ce n'est pas là une faculté que la loi lui accorde, mais une obligation qu'elle lui impose ; que la femme veuve ne peut s'en remettre à l'autorité municipale du soin d'assurer le logement requis, et qu'elle commet une contravention passible des peines édictées par l'art. 21, L. 3 juill. 1877, en ne satisfaisant pas à l'obligation qui lui est directement imposée de fournir elle-même chez les autres habitants le logement qu'elle refuse de donner à son domicile. — Cass., 20 mai 1892, Ve D..., [S. et P. 92.1.432, D. 93.1.508]

107. — Si regrettable que soit cette solution pour les personnes dispensées par la loi, elle paraît cependant préférable au point de vue juridique. Dans l'opinion contraire on invoque comme argument que l'obligation imposée aux dispensés de fournir le logement en nature chez d'autres habitants n'est pas la condition de la dispense ; qu'elle en serait seulement la compensation et, que dès lors, on ne saurait, sans ajouter à la loi, attacher à son inexécution une autre sanction que celle qu'indique la loi elle-même, à savoir que le dispensé sera tenu de supporter les frais du logement fourni d'office par la municipalité. Il nous semble au contraire qu'il y a un rapport plus direct entre les deux parties du § 2 de l'art. 12 : l'obligation qui incombe à la municipalité de pourvoir au logement à défaut des habitants nous

paraît n'avoir été édictée qu'en faveur de l'autorité militaire à laquelle le logement dû par la commune doit toujours être, en définitive, procuré, mais elle ne peut être invoquée par les dispensés qui, en n'assurant pas le logement des troupes, commettent une contravention.

108. — L'habitant qui ne défère pas à l'invitation qui lui est faite de loger des militaires commet une contravention, prévue par l'art. 471-15°, C. pén., et peut être traduit devant le tribunal de simple police. — Cass., 14 mars 1834, Defacien, [S. 34.1.440, P. chr.]

109. — La contravention existe, même en l'absence d'arrêté individuel; la simple présentation du billet de logement suffit. — Cass., 10 sept. 1836, de Brocas, [S. 37.1.540, P. 37.1.562]

110. — En vain dirait-on que le refus de l'habitant autorise seulement l'autorité à poursuivre contre lui, par la voie civile, le remboursement de la somme payée pour fournir un autre logement au militaire. — Même arrêt.

111. — Jugé encore que les habitants sont tenus de loger les militaires qui leur sont adressés par l'autorité municipale, sur la seule présentation du billet de logement, et indépendamment de tout avertissement individuel et préalable sur le grade des militaires. — Cass., 12 juin 1845, Carpentier, [S. 45.1.763, P. 48.1.415, D. 45.1.288]

112. — ... Et que le refus fait par un individu auquel est présenté un billet de mairie pour qu'il ait à loger un officier d'un corps militaire en marche, d'accepter ce billet et d'y obtempérer, ne peut être excusé sur le motif que le billet lui aurait été présenté, non par l'officier lui-même, mais par deux soldats se disant chargés d'examiner le logement destiné à cet officier. — Cass., 15 mai 1846, Drouin, [S. 46.1.862, P. 49.1.381]

113. — Le refus de l'habitant est constaté par procès-verbal et ce document ne peut être combattu que par la preuve contraire et non par une simple dénégation du contrevenant. — Cass., 12 sept. 1846, Ménil, [P. 49.1.382]

114. — L'autorité municipale est seule compétente à l'effet de statuer sur les réclamations des habitants qui prétendent se trouver dans l'impossibilité de loger des troupes en marche. — Cass., 18 févr. 1876, Gibier, [S. 76.1.96, P. 76.192, D. 77.1.192]

115. — Dès lors, doit être condamné à l'amende l'habitant qui a refusé de fournir le logement à des militaires, alors qu'il est établi, par la délivrance du billet de logement, que le maire n'avait pas tenu compte de la réclamation. — Même arrêt.

116. — Les habitants portés sur les états ou rôles de répartition des logements militaires, doivent, lorsqu'ils se trouvent, par suite de changements opérés à leurs bâtiments, dans l'impossibilité de fournir les logements dont les charge le rôle, avertir l'autorité municipale de ces changements : ce n'est pas à cette autorité de s'assurer, avant de délivrer des billets de logement aux militaires, si les habitants sont toujours en état de les recevoir chez eux. — Cass., 11 févr. 1853, Lorentz, [S. 53.1.667, P. 54.1.402, D. 54.1.16]

117. — Est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui interdit aux habitants de faire loger hors de leur propre domicile, sans l'autorisation préalable de la municipalité, les militaires qui leur sont adressés par un billet régulier, et aux aubergistes et autres logeurs de recevoir des militaires de passage, sans que leurs billets de logement aient été visés à la mairie. — Cass., 13 juill. 1860, Ducros, [S. 60.1.1023, P. 61.301, D. 60.1.365]

118. — L'arrêté du maire d'une commune qui, pour faire une répartition exacte du logement des troupes, divise en plusieurs classes les habitants d'après leurs facultés, et assigne à chacun d'eux le nombre de militaires qu'ils auront en conséquence à loger, est pris dans le cercle des attributions municipales, et est dès lors obligatoire tant qu'il n'a pas été réformé par l'autorité supérieure. — Cass., 13 août 1842, Durut, [S. 42.1.751, P. 42.2.549]

119. — Le maire doit pourvoir au logement des troupes aux frais des habitants qui refusent ou qui négligent d'y pourvoir eux-mêmes. Il en est de même pour les habitants absents. Le maire prend dans ce cas un arrêté motivé qui est notifié, aussitôt que possible, à la personne intéressée et qui fixe la somme à payer.

120. — Le décret du 2 août 1877 dans l'hypothèse de dispense de logement en nature ou d'absence décide que le paiement est recouvré comme en matière de contributions directes. — V. *supra*, v° *Contributions directes*, n. 6934 et s.

121. — En est-il de même au cas de refus de logement par un habitant qui doit la prestation en nature? Le cas n'est pas prévu par l'art. 27 du décret de 1877. Dans une espèce qui s'est présentée, l'administration de la guerre a pensé qu'il y avait lieu d'appliquer par analogie l'art. 27, et le ministre de l'Intérieur dans ses observations sur le pourvoi a adopté cette opinion. — En ce sens, Morgand, *Réquisit. milit.*, p. 165; Couchard, *Réquisit. milit.*, n. 43 *bis*.

122. — Le Conseil d'Etat a considéré au contraire que le droit conféré à l'administration d'opérer une recette dans les formes des contributions directes est un droit exceptionnel, qui ne lui appartient que dans les cas où une disposition formelle le lui attribue. Or, les termes limitatifs de l'art. 27 du règlement d'administration publique du 2 août 1877 ne se prêtent à aucune extension.

123. — Décidé qu'aucune disposition de loi ni de règlement n'autorise l'administration à recouvrer comme en matière de contributions directes les frais du logement militaire réclamés à un habitant qui a refusé de fournir ce logement et a mis le maire dans la nécessité de prendre un arrêté pour pourvoir aux conséquences de ce refus. — Cons. d'Et., 10 mars 1894, Courtin, [S. et P. 96.3.42, D. 95.3.39]

124. — ... Qu'en conséquence, le conseil de préfecture est incompétent pour connaitre de l'opposition de cet habitant au recouvrement des frais dont il s'agit. — Même arrêt.

125. — Mais, en cas d'annulation de l'arrêté qui a statué sur cette opposition, il n'y a pas lieu de condamner l'habitant aux dépens, alors que la réclamation a été instruite et jugée comme une affaire assimilée aux contributions directes. — Même arrêt.

126. — A la suite de la décision du Conseil d'Etat, les ministres de l'Intérieur et des Finances ont décidé que dorénavant on procéderait, à l'égard des personnes qui, ne se trouvant pas dans les conditions exceptionnelles prévues par l'art. 27, Décr. 2 août 1877, refuseraient de fournir le logement militaire, de la façon admise par la jurisprudence sous l'empire des lois des 7 avr. 1790, 10 juill. 1791, 23 mai 1792; en conséquence, en cas de contestation sur le paiement des frais résultant du logement fourni, le maire arrête ces frais, et le juge de paix, sur la présentation de cet état et de la réquisition du maire, doit délivrer l'exécutoire qui en assure le paiement.

Section IV.

Indemnités.

127. — Les troupes sont responsables des dégâts et dommages qu'elles occasionnent dans leurs logements ou cantonnements. C'est un des cas de responsabilité de l'Etat.

128. — Jugé, en ce sens, que l'Etat est responsable de l'incendie de bâtiments occupés par la troupe à titre de logement militaire, alors qu'il est établi, d'une part, que c'est dans ces bâtiments que l'incendie a éclaté, et, de l'autre, qu'il doit être attribué à la faute ou à la négligence de la troupe. — Cons. d'Et., 18 févr. 1864, Cie *la Paternelle*, [S. 64.2.239, P. adm. chr.]

129. — C'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de statuer sur les réclamations relatives aux dégradations ou dommages occasionnés par les troupes dans les locaux qu'elles occupent à titre de logement chez l'habitant. — Douai, 12 juill. 1861, Marlier, [S. 61.2.620, P. 62.173]

130. — Les habitants qui ont à se plaindre à cet égard, adressent leurs réclamations, par l'intermédiaire de la municipalité, au commandant de la troupe.

131. — Les réclamations doivent être faites à peine de déchéance avant le départ de la troupe ou, ou en temps de paix, trois heures après au plus tard.

132. — En temps de paix, les dégâts commis par la troupe sont constatés par un procès-verbal dressé contradictoirement par le maire de la commune et par un officier laissé en arrière par le commandant de la troupe pour examiner les réclamations. Ce procès-verbal est remis à l'habitant qui adresse sa réclamation à l'autorité militaire.

133. — Lors du départ des troupes le maire donne au corps de troupes un certificat constatant qu'il n'y a pas eu de plaintes, ou qu'il y a été fait droit.

134. — En temps de paix le règlement des dégradations ou

dommages a lieu à l'amiable; en cas de désaccord, le différend est soumis à la juridiction administrative, c'est-à-dire au ministre de la Guerre, qui statue, sauf appel devant le Conseil d'Etat.

135. — En cas de mobilisation, le procès-verbal sert à l'intéressé comme une réquisition ordinaire, et l'indemnité à allouer est réglée comme en matière de réquisition.

136. — En temps de guerre et en cas de départ inopiné des troupes logées chez l'habitant, si aucun officier n'a été laissé en arrière pour recevoir les réclamations, tout individu qui croit avoir à se plaindre des dégâts commis par les soldats logés chez lui, et qui n'a pu faire sa réclamation avant le départ de la troupe porte sa plainte au juge de paix, ou à défaut de juge de paix, au maire de la commune. Cette plainte doit être remise moins de trois heures après le départ de la troupe.

137. — Le juge de paix ou le maire se transporte immédiatement sur les lieux, fait une enquête et dresse un procès-verbal qui est remis à l'intéressé pour faire valoir ses droits comme en matière de réquisition.

138. — En cas de mobilisation ou de guerre les habitants font valoir leurs droits comme en matière de réquisition, et les contestations sont jugées par le juge de paix, et en appel par le tribunal de première instance. — V. *infrà*, v° *Réquisitions militaires*.

139. — Les militaires isolés qui commettent des dégâts dans leur logement sont privés de solde jusqu'au paiement du montant du dégât qu'ils ont causé.

140. — D'après nos anciennes lois, le logement des troupes était toujours gratuit; il en résultait que les routes d'étapes étant permanentes et presque exclusivement suivies, les habitants des gîtes d'étapes avaient à supporter une charge fort lourde.

141. — La loi de 1877 sur les réquisitions admet le principe de l'indemnité en y apportant trois exceptions : en temps de paix la troupe a droit au logement gratuit pour trois nuits par mois, qu'elles soient ou non consécutives. Il en est de même pendant les manœuvres, en cas de mobilisation. En toute autre circonstance, il y a lieu à indemnité.

142. — Il faut entendre par mois, non une période de trente jours, mais l'occupation pendant un même mois du calendrier.

143. — On a maintenu la gratuité du logement ou cantonnement pour une durée de trois nuits par mois, ce qui répond suffisamment aux exigences des marches et changements de garnison en temps de paix, et ménage, dans une certaine mesure, les intérêts du Trésor, en temps de guerre. Mais comme les droits des habitants à l'indemnité pourraient devenir illusoires par suite du passage continu des différentes colonnes ne séjournant jamais plus de trois jours chez les mêmes habitants, la loi stipule que la durée de trois jours par mois s'applique indistinctement au séjour d'un même corps ou de corps différents. Quant à la gratuité pour les troupes qui manœuvrent, cette prestation constitue une charge légère, puisque la durée restreinte des opérations force les troupes à changer constamment de place, et suffisamment répartie, puisque les manœuvres s'exécutent tantôt sur un point, tantôt sur un autre, et comprennent, dans leur théâtre, des localités situées en dehors des lignes ordinaires d'étapes. Enfin le logement est encore gratuit dans les lieux et pendant la période de mobilisation. Cette charge, qui doit peser sur un grand nombre de localités à la fois, résulte de la concentration rapide des éléments destinés à porter les corps de troupes ou services sur le pied de guerre. Afin d'éviter l'encombrement et la confusion, on est obligé d'échelonner, dans une période de courte durée, l'appel de tous ces éléments qui doivent être logés partout où il est possible, mais dont l'arrivée successive et le séjour inégal se prêteraient difficilement à la tenue des comptes de logements ouverts à chaque habitant.

144. — La loi, en accordant la gratuité du logement pendant trois jours et trois nuits par mois, a appliqué cette gratuité aux troupes de passage. Le ministre de la Guerre a voulu en étendre l'application aux troupes en station, mais comme cette disposition de la loi est exceptionnelle, il semble qu'on doive l'interpréter restrictivement et en limiter l'application aux troupes de passage.

145. — C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation. Elle a jugé en effet que la disposition exceptionnelle de l'art. 15-1°, L. 3 juill. 1877, suivant laquelle « le logement des troupes de passage, chez l'habitant, ou leur cantonnement, pendant une durée maximum de trois nuits dans chaque mois, ne donne pas droit à indemnité », n'est applicable que lorsqu'il s'agit spécialement et uniquement des troupes de passage; qu'en conséquence, l'administration de la guerre n'est pas fondée à exiger la même gratuité pour le logement des troupes en station, qui n'aurait pas duré plus de trois nuits par mois. — Cass., 6 juin 1893, Ministre de la Guerre, [S. et P. 96.1.516, D. 94.1.73]

146. — Au delà de trois nuits dans le mois, l'habitant a droit à une indemnité dont le taux est le suivant : logement, par lit d'officier et par nuit 1 fr.; par lit de sous-officier, par nuit 20 cent.; par lit de soldat (à raison de deux hommes par lit) 20 cent.; par place de cheval 5 cent. (plus le fumier). — Cantonnement : par homme et par nuit 5 cent., par cheval, le fumier.

147. — Le fumier des animaux est abandonné aux habitants quand le logement ou le cantonnement sont fournis gratuitement. Dans le cas contraire, le fumier appartient à l'Etat et son prix peut être déduit du montant de l'indemnité, avec le consentement de l'habitant.

148. — Pour faire ressortir le droit éventuel des habitants à une indemnité par comparaison avec l'état des ressources en logement que possède la commune, le commandant d'une troupe logée ou cantonnée dans une commune, doit remettre au maire, le dernier jour de chaque mois ainsi que le jour où la troupe quitte la commune, un état indiquant l'effectif en officiers, sous-officiers, soldats, chevaux, mulets, voitures, etc., ainsi que la date de l'arrivée et celle du départ. Cet état doit être établi autant de fois qu'il y a eu de périodes de séjour dans le mois.

149. — Il n'y a pas lieu de fournir cet état lorsqu'il s'agit de cantonnement de troupes qui manœuvrent ou du logement et du cantonnement de militaires pendant la période de mobilisation.

150. — Quand il y a lieu à indemnité, celle-ci n'est due que si le nombre de lits ou de places occupées dans le courant d'un même mois excède le triple du nombre des lits ou places portées sur les tableaux de ressources de la commune; cette disposition a pour but d'éviter que le logement et le cantonnement ne deviennent onéreux pour l'Etat dans le cas où le maire le répartirait inégalement entre les habitants de sa commune.

151. — Ainsi, par exemple, si l'on suppose une localité susceptible de loger 2,000 hommes, quatre détachements de 1,500 hommes pourront y loger dans le même mois pendant une nuit sans que l'Etat ait d'indemnité à payer; mais si, par suite d'une inégale répartition, certains habitants ont logé des hommes pendant quatre nuits, ils seront lésés et pourront demander une indemnité à la commune; dans ce cas l'Etat n'a pas à intervenir dans le litige.

152. — Le maire justifie toute demande d'indemnité au moyen d'un état récapitulatif appuyé des états d'effectif qui lui sont remis par le commandant de la troupe. Si la somme demandée excédait celle qui est due d'après le principe posé précédemment, le maire indiquerait les motifs de la différence.

153. — L'état récapitulatif est adressé en double expédition au sous-intendant de la subdivision de région, qui le vérifie, l'arrête et ordonnance, s'il y a lieu, un mandat de la somme réclamée au nom du receveur municipal de la commune, chargé de payer les intéressés.

154. — Les contestations qui pourraient s'élever au sujet du règlement de l'indemnité sont jugées comme en matière de réquisitions. — V. *infrà*, v° *Réquisitions militaires*.

LOGEMENTS INSALUBRES.

Législation.

L. 13 avr. 1850 (*relative à l'assainissement des logements insalubres*); — Décr. 27 nov. 1870 (*modifiant les trois derniers paragraphes de l'art. 463, C. pén.*); — L. 10 juill. 1894 (*relative à l'assainissement de Paris et de la Seine*).

Bibliographie.

Blanche, *Dictionnaire général d'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, v° *Logements insalubres*. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 1891, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, v° *Logements insalubres*. — Cabantous et Liégeois, *Répétitions*

écrites sur le droit administratif, 1887, 1 vol. in-8°, n. 639. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1881, 6e édit., 2 vol. in-8°, t. 1, n. 365. — Dufour, *Traité général de droit administratif*, 1868-1870, 3e édit., 8 vol. in-8°, t. 8, n. 520 et s. — Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1893, 1 vol. in-8°, n. 335. — Macarel, *Cours d'administration et de droit administratif*, 1852, 2 vol. in-8°. — Sentupéry, *Manuel pratique d'administration*, 1887, 2 vol. in-8°, t. 1, n. 2359 et s. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 1893, 2e édit., 1 vol. in-8°, n. 1314 et s.

Des Cilleuls, *Commentaire de la loi du 13 avr. 1850*, 1869, in-18. — Dumesnil, *Annales d'hygiène publique*. — Joltrain, *Les services sanitaires de la ville*. — Jourdan, *Etudes d'hygiène publique; — Législation sur les logements insalubres*, 1889, in-12; — *Pouvoirs des maires en matière de salubrité des habitations*, 1894, in-12. — Sel des Monts (Du), *De l'assainissement des logements insalubres*.

Aucoc, *Ecole des communes*, 1859, p. 200 et s. — *De l'assainissement des logements insalubres*, Economiste franç., 1er déc. 1888. — *Logements insalubres* : J. Le Droit, 25 nov. 1888. — *Les logements insalubres et la loi de 1850* : J. La Loi, 3 juin 1882. — *De l'assainissement des logements insalubres* : La Réforme sociale, 16 nov. 1888. — *Projet de révision de la loi sur les logements insalubres* (Jourdan) : Rev. gén. d'admin., 1883, t. 2, p. 261 et s., 389 et s.; t. 3, p. 10 et s. — *La réforme de l'hygiène publique* (Dejamme) : Rev. gén. d'admin., 1885, t. 1, p. 257 et s., 391 et s. — *L'assainissement de Paris* (Jourdan) : Rev. gén. d'admin., 1885, t. 3, p. 24 et s.; 1892, t. 1, p. 388. — *Les logements insalubres. Analyse du rapport de la commission de la ville de Paris* (G. Regnier) : Rev. gén. d'admin., 1885, p. 155. — *Les logements insalubres et la loi du 13 avr. 1850* (Saulaville) : Rev. gén. d'admin., 1896, t. 2, p. 385 et s.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

1. — Les règles générales d'hygiène et de salubrité publiques que l'autorité peut imposer font l'objet d'une étude spéciale (V. *infrà*, v^is *Police sanitaire, Salubrité publique*). Nous ne devons étudier ici que la législation beaucoup plus restreinte des logements insalubres, celle qui concerne ce que l'on appelle la salubrité intérieure.

2. — La matière est exclusivement régie actuellement par la loi du 13 avr. 1850. Cette loi a été votée sous l'impression encore récente de terribles épidémies, mais, ainsi que nous le verrons, elle présente beaucoup d'imperfections et de lacunes qu'il serait utile de corriger. Aussi la réglementation des logements insalubres a-t-elle fait l'objet de critiques assez nombreuses et de projets de réforme législative, projets qui d'ailleurs n'ont pas encore abouti. — V. notamment Jourdan, *Projet de révision de la loi sur les logements insalubres, Rev. gén. d'adm.*, 1883, t. 2, p. 261, n. 389 et s.; t. 3, p. 10 et s.; *L'assainissement de Paris, Rev. gén. d'adm.* 1885, t. 3, p. 24; *L'assainissement de Paris de 1885 à 1891, Rév. gén. d'adm.*, 1892, t. 1, p. 388 et s.; Dejamme, *La réforme de l'hygiène publique, Rev. gén. d'adm.*, 1885, t. 1, p. 257 et s., 391 et s.; Sanlaville, *Les logements insalubres et la loi du 13 avr. 1850, Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 386 et s.

3. — On a d'abord reproché à cette loi son caractère facultatif, puis le défaut de précision des causes d'insalubrité, l'impossibilité de remédier à l'insalubrité dans l'habitation personnelle des propriétaires et dans les locaux qui ne servent pas d'habitation, tels que les bureaux, les ateliers, etc. On critique la durée trop longue de la procédure et l'insuffisance des moyens de répression contre les propriétaires récalcitrants, les travaux ne pouvant pas être exécutés d'office. On peut encore reprocher au législateur d'avoir trop exclusivement rendu le propriétaire responsable de l'insalubrité, alors que cette responsabilité devrait dans bien des cas retomber sur le locataire. — Jourdan, *Rev. gén. d'adm.*, 1883, t. 3, p. 270 et s.

4. — On peut reprocher encore à la loi de 1850 d'être inégale et arbitraire dans son application, par un double motif : d'une part, les conseils municipaux ont l'absolue liberté de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer, ce qui fait qu'elle n'est guère observée qu'à Paris; elle reste à l'état de lettre morte à peu près partout, même dans les villes les plus importantes. Or son utilité est attestée par les résultats obtenus à Paris (V. *Rapports de la commission des logements insalubres, Rev. gén. d'adm.*, 1878, t. 3, p. 457 et s.; 1885, t. 2, p. 155 et s.; Jourdan, *Législation sur les logements insalubres*, p. 177). D'autre part, la commission des logements insalubres ne pouvant être mise en mouvement que sur une dénonciation qui peut être anonyme, cette dénonciation présente trop souvent le caractère d'une vengeance particulière ou tout au moins d'une mesure vexatoire contre le propriétaire poursuivi. Il en résulte en tous cas des inégalités choquantes entre propriétaires voisins. — Sanlaville, *loc. cit.*, p. 395 et la note.

5. — Enfin bien d'autres critiques peuvent être adressées à la loi de 1850, et ces critiques ressortiront d'elles-mêmes de l'examen de la jurisprudence. Toutefois telle qu'elle est, la loi de 1850 pourrait rendre de très-utiles services, et son application exacte pourrait empêcher ou tout au moins atténuer les épidémies, dans les grands centres particulièrement. Il serait donc à souhaiter que les municipalités, s'inspirant de l'intérêt général, la mettent enfin en exécution. C'est ce que beaucoup de ministres se sont efforcés de faire comprendre (Circ. min. 11 août 1850, 27 déc. 1858, 9 sept. 1878, 6 févr. 1885). — Jourdan, p. 191, 196 et s.

CHAPITRE II.

DE L'INSALUBRITÉ ET DES CONDITIONS D'APPLICATION DE LA LOI.

Section I.

Définition de l'insalubrité.

6. — L'insalubrité qui peut motiver l'application de la loi est ainsi définie : « Sont réputés insalubres les logements qui se trouvent dans des conditions de nature à porter atteinte à la vie ou à la santé de leurs habitants » (L. 13 avr. 1850, art. 1, § 2). Dans cet article est toute l'économie de la loi. L'insalubrité peut résulter principalement des mauvaises odeurs de nature à vicier l'air des habitations, de la trop grande agglomération des habitants, du manque d'air et de lumière, des infiltrations, de l'humidité, de la malpropreté, etc. — Jourdan, n. 35. — V. le rapport sur la loi de 1850.

7. — La loi de 1850 ne vise que l'insalubrité; elle est donc sans application aux cas d'incommodité des habitations, ou aux dangers des constructions. — Cons. préf. Seine, 5 févr. 1873, Itasse, [*Rec. anal. des princ. déc. du cons. de préf. de la Seine*, p. 102]; — 18 juin 1873, Châtel, [*Ibid.*, p. 103]; — 13 mars 1877, Debrou, [Dauvert, p. 229]; — 20 juin 1877, de Lambret, [*Ibid.*, p. 295]; — 3 avr. 1878, Satias, [*Ibid.*, 1879, p. 7]; — 26 juin 1878, Barrault, [*Ibid.*, p. 262]; — 9 juill. 1879, Cie des chem. de fer de l'Est, [*Ibid.*, 1880, p. 95] — V. les nombreuses décisions citées par Jourdan, p. 230 et s. — Jourdan, *op. et loc. cit.*; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 387 et s.

8. — On peut citer encore dans le même sens d'autres décisions aux termes desquelles bien que le caveau dans lequel se trouve la pierre d'extraction de la fosse d'aisances d'une maison soit en communication avec une cuisine, le propriétaire ne peut être contraint par le conseil municipal à murer l'entrée de ce caveau, si cet état de choses n'est pas une cause d'insalubrité permanente pour les personnes employées dans la cuisine. — Cons. d'Et., 9 janv. 1868, Riché, [S. 69.2.326, P. adm. chr.]

9. — L'existence de punaises dans une maison ne constitue pas non plus une cause d'insalubrité, au sens de l'art. 1, L. 13 avr. 1850. — Cons. d'Et., 23 juill. 1886, de Boismonbrun, [S. 88.3.28, P. adm. chr., D. 87.3.124] — V. les observ. de M. Levavasseur de Précourt, [*Rev. gén. d'adm.*, 1886, t. 3, p. 75 et s.]

Section II.

L'insalubrité doit être inhérente à l'habitation.

10. — L'insalubrité que prévoit la loi de 1850 doit être inhérente à l'habitation, c'est-à-dire qu'elle doit dépendre du fait même de l'habitation. Ces causes peuvent être extérieures, telles que les dépôts d'immondices ou la stagnation des eaux dans les cours et passages, la malpropreté des murs, des escaliers, des corridors et de toutes autres dépendances des logements; elles peuvent aussi être intérieures, telles que le défaut d'air et de jour, l'humidité du logement, etc. — Jourdan, n. 50; des Cilleuls, *Comment. de la loi du 13 avr. 1850*, p. 9.

11. — Aux termes de l'art. 13, L. 13 avr. 1850 : « Lorsque l'insalubrité est le résultat de causes extérieures et permanentes, ou lorsque ces causes ne peuvent être détruites que par des travaux d'ensemble, la commune pourra acquérir, suivant les formes et après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841, la totalité des propriétés comprises dans le périmètre des travaux ». Les travaux d'ensemble dont parle l'art. 13 peuvent être de différente nature; on peut citer des constructions trop hautes dans des rues très-étroites.

12. — Le même texte ajoute que les portions des propriétés qui, après l'assainissement opéré, resteraient en dehors des alignements arrêtés pour les nouvelles constructions peuvent être revendues aux enchères publiques, sans que, dans ce cas, les anciens propriétaires ou leurs ayants-droit puissent demander l'application des art. 60 et 61, L. 3 mai 1841. Ainsi que le faisait remarquer avec raison le rapporteur, cette prescription était le complément nécessaire de la loi. Dans la pensée de la commission, elle devait être du reste d'une application peu fréquente.

13. — La loi de 1850 est donc sans application lorsque l'insalubrité résulte : 1° de causes naturelles et permanentes, comme le seraient le voisinage de cours d'eau ou de marais, l'humidité du sol, etc. — Jourdan, n. 51; des Cilleuls, *op. et loc. cit.*

14. — 2° De causes naturelles et accidentelles, telles que les épidémies. — Des Cilleuls, *op. et loc. cit.*

15. — 3° De causes extérieures dépendant de la volonté de l'homme, telles que la proximité d'un cimetière ou d'une exploitation industrielle répandant des odeurs malsaines, des dépôts d'immondices, la stagnation des eaux dans les rues, etc. — Des Cilleuls, *op. et loc. cit.*

16. — Par application de ces principes, la loi de 1850 ne pourrait être appliquée dans le cas où les lieux loués seraient devenus insalubres par suite de l'humidité provenant d'infiltrations des eaux d'un fleuve débordé. — V. Cons. d'Et., 6 mars 1869, Besson, [S. 70.2.132, P. adm. chr., D. 70.3.34] — On peut dire, en règle générale, que le propriétaire n'est pas responsable de l'insalubrité provenant de cas de force majeure. — Jourdan, n. 49.

17. — La loi du 13 avr. 1850 n'est pas applicable lorsqu'il ne s'agit pas seulement d'assainir des quartiers reconnus insalubres dans les conditions déterminées par les art. 3 et s., de ladite loi, mais d'exécuter une opération d'intérêt général sur un ensemble d'habitations et de terrains. — Notes de jurisprudence, Av. Cons. d'Et., 21 juill. 1881; *Assainissement et relèvement du quartier Marbeuf à Paris*, *Rev. gén. d'adm.*, 1893, t. 2, p. 300 et s.; *Assainissement du quartier Martainville à Rouen*, *Rev. gén. d'adm.*, 1885, t. 1, p. 267, note.

Section III.

L'insalubrité doit dépendre du fait du propriétaire ou de l'usufruitier.

18. — L'insalubrité doit résulter du fait du propriétaire ou de l'usufruitier; la loi ne parle pas de l'usager parce qu'en principe il ne peut pas céder son droit à un tiers ou donner en location les lieux qu'il habite. — Jourdan, n. 47.

19. — La loi de 1850 est donc inapplicable si l'insalubrité provient du fait du locataire seul. Ce principe découle de l'art. 10 de la loi de 1850 qui vise uniquement les *causes d'insalubrité dépendantes de l'habitation elle-même*. — Jourdan, n. 48.

20. — De ce principe il résulte logiquement qu'un propriétaire qui a loué un logement salubre ne peut être rendu responsable de l'insalubrité qui proviendrait des aménagements effectués par le locataire, ou de l'exercice du commerce ou de l'industrie de celui-ci, ou de sa jouissance abusive. — Jourdan, n. 48, p. 245; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 388 et s.

21. — Toutefois, la jurisprudence ne paraît pas avoir de règles bien fixes, à cet égard. — V. cependant en ce sens, Cons. préf. Seine, 9 mars 1864, Delaplace, [*Rec. anal. des princip. déc. du cons. de préf. de la Seine*, p. 37]; — 31 oct. 1871, Wiesen, [*Ibid.*, p. 104]; — 22 avr. 1874, Tourseiller, [*Ibid.*, p. 104]; — 23 févr. 1876, Thuilleux, [Dauvert, p. 145]; — 26 juin 1878, Barrault, [*Ibid.*, p. 262]; — 17 mars 1880, Calmann-Lévy, [*Ibid.*, p. 150]; — 26 juill. 1882, Lacoste et 14 sept. 1883, Cousbonleix, [cités par Jourdan, p. 255 et s.]; — 3 juill. 1895, [Dauvert, 1895, p. 242] — Mais le Conseil d'État ne paraît pas vouloir admettre cette doctrine. C'est ainsi qu'on a imposé à des propriétaires des travaux d'assainissement, alors que l'insalubrité provenait uniquement du fait du locataire qui, par exemple, avait converti en chambre à coucher un local situé au rez-de-chaussée et loué pour servir de boutique ou de magasin. — Cons. d'Et., 13 avr. 1883, Frichot, [S. 85.3.15, P. adm. chr., D. 84.3.126] — V. Cons. d'Et., 7 avr. 1865, de Madre, [S. 65.2.358, P. adm. chr., D. 66.3.1]; — 6 août 1878, Navarron, [Leb. chr., p. 836]; — 1er août 1884, Thuilleux, [S. 86.3.29, P. adm. chr., D. 86.3.25] — Cons. préf. Seine, 12 mars 1895, Fiaux, [Dauvert, 1895, p. 209] — V. aussi *infrà*, n. 38.

22. — La solution consacrée par ces décisions peut être critiquée. On peut se demander, en effet, s'il n'est pas excessif de faire retomber sur le propriétaire les conséquences de faits imputables uniquement au locataire. Le prix du loyer est fixé d'après la nature des locaux, et l'on doit distinguer ceux destinés à l'habitation proprement dite et ceux qui n'y sont pas affectés, tels que greniers, caves, magasins, etc. S'il plaît au locataire de faire coucher ses enfants ou ses domestiques dans les caves ou greniers, le propriétaire ne peut en être rendu responsable et se trouver obligé de transformer ces locaux en pièces habitables. — V. en ce sens note de M. Hallays-Dabot, sous Cons. d'Et., 13 avr. 1883, [Leb. chr., p. 340] — On peut ajouter qu'il ne faudrait pas étendre beaucoup le système admis par cette jurisprudence pour arriver à faire retomber toujours sur le propriétaire les conséquences de l'insalubrité causée par le locataire seul. Le droit de recours du propriétaire contre le locataire ne nous paraîtrait pas suffisant pour justifier une pareille dérogation à la règle établie par la loi de 1850.

23. — Quoi qu'il en soit, et en dehors de l'application de la loi de 1850, l'art. 1728, C. civ., édicte les obligations et responsabilités des locataires vis-à-vis du propriétaire pour abus de jouissance ou violation des termes de son bail. — V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1015 et s. — Toutefois on peut comprendre que des modifications ou changements d'affectations effectués par le locataire puisse occasionner de l'insalubrité, sans constituer un abus de jouissance de la part du locataire. — Jourdan, n. 48.

24. — Des difficultés sérieuses s'élèvent lorsque le locataire a édifié des constructions sur le terrain loué. Dans ce cas est-ce au locataire constructeur ou au propriétaire du sol que doit s'appliquer la loi du 13 avr. 1850? Le principe du droit romain, consacré par l'art. 553, C. civ., est qu'on présume que les constructions édifiées sur un terrain appartiennent au propriétaire du terrain sauf la preuve contraire. Donc à moins d'une stipulation formelle, c'est le propriétaire du sol qui est présumé propriétaire des constructions, et qui doit exécuter les travaux prescrits pour leur assainissement. — Des Cilleuls, p. 34; Sanlaville, *Rev. gén. adm.*, 1896, t. 2, p. 391 et s.

25. — Jugé, en ce sens, qu'on doit considérer comme valable et obligatoire l'arrêté qui met à la charge du propriétaire les travaux à exécuter pour remédier à l'insalubrité des logements élevés par des locataires sur les terrains à eux loués, lorsque le bail ne contient aucune stipulation relativement à la propriété de ces terrains, le propriétaire du sol étant, dans le silence de la convention, réputé propriétaire des constructions. — Rouen, 26 févr. 1869, Moynet, [S. 69.2.269, P. 69.1127, D. 69.2.141]

26. — Vainement le propriétaire déclarerait-il, en pareil cas, renoncer par avance à faire valoir ses droits sur les constructions, cette déclaration, lors même qu'elle obligerait son auteur vis-à-vis des locataires qui y sont demeurés étrangers, ne suffisant pas à dégager la responsabilité du propriétaire lorsqu'elle n'a été faite qu'après la notification de l'arrêté et l'expiration du délai fixé pour l'exécution des travaux. — Même arrêt.

27. — Il en est à plus forte raison ainsi, lorsque les termes du bail, loin de conférer au locataire la propriété des constructions, réservent au propriétaire bailleur la faculté de garder lesdites constructions à charge d'en payer la valeur. — Cons. préf. Seine, 23 févr. 1893, Deverin, [Dauvert, 1894, p. 8] — *Sic*, Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 391 et s.

28. — Mais si, en principe, les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire du terrain, cette présomption n'est point absolue, mais cède à la preuve contraire; en sorte que, s'il est démontré par les conventions intervenues entre les parties que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux en reste lui-même propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition. On en conclut que le locataire constructeur est alors responsable de l'insalubrité de la construction qu'il a élevée, et que c'est à lui que doit être adressée l'injonction d'effectuer les travaux d'assainissement. — Cass., 7 avr. 1862, Ménard, [S. 62.1.450, P. 62.997, D. 62.1.282] — *Sic*, des Cilleuls, p. 38 et 41; Jourdan, n. 44; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 392 et s.

29. — Jugé, dans le même sens, que l'exécution des travaux ne peut être mise à la charge du propriétaire, lorsque, aux termes des conventions intervenues entre lui et les locataires, les constructions déclarées insalubres pourront être enlevées par ces derniers à l'expiration de leur jouissance. — Rouen, 26 févr. 1869, précité. — Cons. préf. Seine, 19 févr. 1879, Trappe, [Dauvert, 1879, p. 288]; — 5 juill. 1882, Trappe, [*Ibid.*, 1882, p. 233] — *Sic*, des Cilleuls, p. 37 et s.

30. — Le Conseil d'Etat a décidé cependant en sens contraire que l'exécution des travaux prescrits par le conseil municipal pour assainir certains logements dans une maison doivent être mis à la charge du propriétaire, bien que, en vertu de conventions intervenues entre lui et le locataire du sol, la maison ait été construite par ce dernier et que les constructions dussent rester la propriété du bailleur, à charge de tenir compte de leur valeur *comme simples matériaux de démolition*. — Cons. d'Et., 7 avr. 1865, de Madre, [S. 65.2.358, P. adm. chr., D. 66.3.1]

31. — ... Que le propriétaire du sol peut être obligé aux travaux d'assainissement, bien que les constructions édifiées par le locataire doivent être enlevées en fin de bail. — Cons. d'Et.,

17 mai 1895, Deviron, [Leb. chr., p. 419] — Cons. préf. Seine, 4 janv. 1888, Vᵉ Marlein, [Dauvert, 1888, p. 64]

32. — Mais le conseil municipal ne doit pas s'immiscer dans les rapports entre propriétaire et locataire. Ainsi en cas de contestation élevée entre un propriétaire et son locataire, sur le point de savoir à qui incombe l'obligation d'exécuter les travaux destinés à faire disparaître l'humidité résultant, pour le logement de ce dernier, du débordement d'une rivière, le conseil municipal est sans pouvoir pour décider, sur le rapport de la commission des logements insalubres, que ces travaux seront exécutés par le propriétaire. La loi du 13 avr. 1850 est inapplicable en pareil cas. — Cons. d'Et., 6 mars 1869, Le Besson, [S. 70.2.132, P. adm. chr., D. 70.3.34]

33. — En tous cas, il faut admettre que le propriétaire bailleur est tenu d'assainir si l'insalubrité est causée par la nature du sol ou par sa disposition vicieuse, soit dans les bâtiments, soit dans les parties environnantes. Ainsi, il devra faire les travaux nécessaires pour le dessèchement du sol et l'écoulement des eaux. — Des Cilleuls, p. 42.

34. — D'après Jourdan (n. 42), et des Cilleuls (*loc. cit.*), l'emphytéose n'est pas un simple bail, mais constitue un véritable démembrement du droit de propriété au profit d'un tiers. Le locataire à bail emphytéotique est donc propriétaire des constructions qu'il élève, et c'est contre lui que l'on doit poursuivre l'assainissement, conformément au principe général contenu dans l'art. 10 de la loi de 1850.

Section IV.

L'insalubrité doit affecter les logements et dépendances prévus par la loi.

35. — On entend par logement, l'habitation, la demeure, le *chez soi*. Ainsi que le disait le rapporteur de la loi de 1850 : il n'y a pas de petit *chez soi*, et l'homme éprouve une affection légitime pour la demeure qui renferme ce qu'il a de plus cher au monde. Le logement comprend toutes les pièces qui le composent : chambres à coucher, salle à manger, cuisine, cabinets d'aisances, chambres de domestiques, etc. Il comprend aussi les boutiques, arrière-boutiques, ateliers lorsqu'ils sont attenants à l'habitation (Jourdan, n. 28, p. 43). Mais les manufactures et les ateliers distincts du logement n'en font point partie. Ces distinctions ressortent avec évidence des travaux préparatoires de la loi de 1850.

36. — La loi de 1850 s'applique à tous logements; peu importe qu'ils soient riches ou pauvres. — Cons. préf. Seine, 8 août 1866, Lalou, [*Rec. anal. des princ. déc. du cons. de préf. de la Seine*, 1863-1866, p. 151]

37. — ... Qu'ils soient situés à la ville ou à la campagne, qu'ils appartiennent à l'Etat, à une commune, à une société, en un mot à une personne civile ou à un simple particulier. — Jourdan, n. 30, p. 46 et 202.

38. — Décidé qu'une pièce ou arrière-boutique convertie en salle à manger par le locataire et située entre un magasin et une cuisine, constitue une dépendance de l'habitation et tombe, par suite, sous l'application de la loi du 13 avr. 1850. — Cons. d'Et., 6 août 1878, Navarron, [Leb. chr., p. 836] — V. aussi Cons. d'Et., 13 avr. 1883, Frichot, [S. 85.3.15, P. adm. chr., D. 84.3.126] — V. *suprà*, n. 20 et 21.

39. — La discussion de détail de l'art. 1 donna lieu dans le sein de l'assemblée à des débats sérieux. Et d'abord, le mot *dépendances*, qui est ici très-important, fut ajouté sur la demande d'un représentant, M. Loiset, après une discussion intéressante. M. Loiset avait d'abord proposé d'ajouter au mot logement « les ruelles, allées, cours, impasses et autres dépendances communes des logements ». Le rapporteur répondit : « Tout cela est compris dans le mot logement... Il est bien entendu que l'inspection de la commission portera aussi bien sur les rues, ruelles et cours intérieures que sur les logements mêmes... Il est très-évident que ces conditions (dont parle l'article dans le dernier paragraphe) sont des conditions intérieures ou extérieures. Il est clair, par exemple, que, si l'insalubrité d'un logement dépend de la malpropreté d'une cour, le premier soin sera de faire approprier cette cour qui sera une cause d'insalubrité ». Le mot *dépendances* fut alors ajouté pour qu'il ne restât aucune incertitude sur le droit de la commission. « Les magistrats ne voudront juger qu'avec ce qui est dans la loi, disait M. Crémieux, et toutes les observations qu'on fait ici ne signifient jamais rien. Si un mot est nécessaire dans une loi, les magistrats ne peuvent pas le suppléer ». Ainsi sous ce mot *dépendances* sont comprises toutes les parties extérieures ou intérieures de l'habitation destinées à l'usage commun ou particulier des locataires, notamment les couloirs, corridors, escaliers, cabinets d'aisances communs, écuries et étables attenant à l'habitation. — Cons. préf. Seine, 6 déc. 1865, Hamot, [cité par Jourdan, p. 202] — Jourdan, n. 32, p. 46.

40. — Les rues, ruelles, passages, allées, qui sont propriétés privées sont en principe des dépendances des habitations. La doctrine et la jurisprudence font une distinction en ce qui concerne les rues privées, ruelles, passages et allées, selon que ces voies, propriétés des riverains sont ou non fermées au public (Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 388). Dans le cas où ces voies sont fermées ou peuvent être fermées à tout instant au public, par suite de l'existence de grilles, portes ou barrières, et ne servent qu'à la circulation des habitants, on les considère comme étant des dépendances immédiates de l'habitation et soumises à ce titre à la loi de 1850. La commission des logements insalubres a donc le droit d'y exercer son inspection. — Av. Cons. d'Et., 9 juin 1870, [Jourdan, p. 186] — Paris, 21 mai 1887, Lapeyre, [cité par Jourdan, p. 323] — Cons. préf. Seine, 1ᵉʳ févr. 1887, Truchon, [Dauvert, 87.101]; — 28 févr. 1888, Mathieu, [Dauvert, 88.287]; — 19 mars 1889, [Dauvert, 92.255] — Même sol. en ce qui concerne les cours dans les cités. — Cons. préf. Seine, 29 nov. 1887, [Dauvert, 88.121] — V. aussi Jourdan, p. 50 et s.

41. — Si chacun des propriétaires d'un passage commun demeuré indivis est tenu en principe d'exécuter pour le tout, et sauf son recours contre les coïntéressés, les réparations (telles qu'un travail de pavage) prescrites par l'autorité compétente pour l'assainissement des logements desservis par ce passage, il en est autrement lorsque le titre commun dispose que chacun des communistes ne sera tenu d'entretenir qu'une quote-part du pavage : les travaux peuvent, en pareil cas, être divisés entre tous les communistes. — Rouen, 26 févr. 1869, Moynet, [S. 69.2.269, P. 69.1127, D. 69.2.141]

42. — Mais dans le cas où ces voies privées servent à la circulation du public, on ne peut les considérer comme des dépendances des logements et on doit les assimiler aux voies publiques. Elles sont alors soumises à la police municipale, et à Paris aux prescriptions du préfet de police. En conséquence, il a été jugé qu'un passage qui met en communication deux rues d'une ville, et qui est bordé de maisons appartenant à divers propriétaires, ne peut être considéré comme une dépendance de ces maisons, et que, par suite, ce n'est pas à la commission des logements insalubres et au conseil municipal qu'il appartient de prescrire aux propriétaires les mesures propres à procurer l'assainissement dudit passage. — Cons. d'Et., 25 juill. 1873, Segot, [S. 75.2.127, P. adm. chr., D. 73.3.44]; — 18 mars 1892, Grégoire, [S. et P. 94.3.21, *Rev. gén. d'adm.*, 92.2.178, et les observ. de M. Levavasseur de Précourt] — Cons. préf. Seine, 26 juill. 1882, [*Rev. gén. d'adm.*, 82.3.192]

43. — Les propriétaires ont, d'ailleurs, le droit de se soustraire aux règlements de police municipale en fermant leurs voies et en interdisant au public d'y pénétrer. — Cass., 13 mai 1854 (deux espèces), Bonaux, Etasse, [S. 55.1.476, P. 55.2.401]; — 27 juill. 1854, Azean [*Ibid.*] — Jourdan, n. 33, p. 48. — V. cep. projet de réglementation : Jourdan, *L'assainissement de Paris de 1885 à 1892*, *Rev. gén. d'adm.*, 92.1.163.

44. — Les dispositions de la loi de 1850 s'appliquent aux maisons garnies. Le rapporteur de la loi, M. de Riancey, l'a dit expressément en faisant ressortir avec énergie la nécessité absolue de veiller à la salubrité intérieure des garnis, de même que la surveillance de la police municipale s'y exerce pour la sûreté des personnes (L. 19-22 juill. 1791, tit. 1, art. 5; C. pén., art. 475, n. 2). La jurisprudence est, en ce sens, et il a été jugé que l'art. 15, Ord. de police, 25 oct. 1883, ne fait pas obstacle à l'application aux maisons garnies de la loi du 13 avr. 1850. — Cons. préf. Seine, 26 avr. 1892, [Dauvert, 92.241] — Les maisons garnies sont donc soumises à la fois à la législation des logements insalubres et aux règlements de police. Par suite, à Paris, la police des garnis rentre dans les attributions du préfet de police (Arr. consuls, 12 mess. an VIII, art. 7; Ord. 15 juin 1832). D'autre part, à raison du caractère public des garnis, l'administration municipale peut publier des règlements sur la salu-

brité intérieure de ces établissements (C. pén., art. 471, § 15, et 474; Ord. de police du 7 mai 1878, remplacée par l'ordonnance du 25 oct. 1883). — Jourdan, n. 30, p. 44 et 469.

45. — Mais il a été jugé que lorsqu'il s'agit de travaux prescrits à un logeur par arrêté du préfet de police, le conseil de préfecture n'est pas compétent pour en connaître. — Cons. préf. Seine, 25 janv. 1887, [Dauvert, 87.101]

46. — Bien que l'art. 15, Ord. de police 25 oct. 1883, autorise la location en garni des chambres prenant air et jour sur un vestibule ou sur un corridor éclairé lui-même directement, on peut néanmoins appliquer la loi du 13 avr. 1850 à des locaux de ce genre dont l'habitation offre de graves dangers pour la santé. En conséquence, le conseil de préfecture peut interdire définitivement l'habitation de jour et de nuit de ces locaux. — Cons. préf. Seine, 26 avr. 1892, [*Rev. gén. d'adm.*, 93.1.198]

47. — Lorsque l'insalubrité d'une habitation a sa cause dans une maison contiguë, appartenant à un autre propriétaire, la commission des logements insalubres ne peut demander l'exécution de travaux d'assainissement que dans la maison où elle a constaté l'insalubrité. Mais le propriétaire pourra exercer son recours contre les voisins auteurs de l'insalubrité. La commission peut prescrire évidemment des travaux dans la maison contiguë, si celle-ci est elle-même insalubre. Enfin la commission n'a pas à s'occuper des conventions et des servitudes qui existent entre les propriétaires voisins. — Jourdan, n. 36, p. 54.

48. — Dans le cas où une partie d'un canal établi au pied d'un château reçoit directement les matières provenant des fosses d'aisances, et constitue, en réalité, la fosse d'aisances de l'habitation, le conseil municipal peut, en vertu de la loi du 13 avr. 1850, prescrire le curage de cette partie du canal. — Cons. d'Et., 18 janv. 1889, de Jonquières, [S. 91.3.6, P. adm. chr.]

49. — Mais il n'appartient pas au conseil municipal de faire procéder, par application de ladite loi, au curage général de tous les bassins et canaux de la propriété, lorsque ceux-ci ne constituent pas des dépendances proprement dites de l'habitation. — Même arrêt.

50. — Le maire aurait seulement le droit d'agir en vertu des pouvoirs de police qu'il tient de la loi des 16-24 août 1790 pour empêcher des émanations insalubres résultant de la stagnation des eaux. — Cons. d'Et., 5 janv. 1883, Thélolan, [S. 84.3.74, P. adm. chr.]

51. — La loi de 1850 ne s'applique pas aux édifices publics et généralement à tous les établissements qui ont un caractère public, tels que les écoles, asiles, établissements de bienfaisance, hôpitaux, maisons d'aliénés, halles et marchés, casernes, mairies, abattoirs, etc. Ces différents établissements rentrent dans les attributions des conseils d'hygiène publique. — Jourdan, n. 29, p. 44; des Cilleuls, p. 16. — V. *infrà, v° Salubrité publique*.

52. — D'ailleurs ceux qui se prétendent lésés par l'insalubrité d'un édifice public peuvent intenter contre l'administration une demande en réparation du préjudice causé. — Cons. d'Et., 20 déc. 1855, Min. de la Guerre, [P. adm. chr.]; — 18 août 1856, Péan de Saint-Gilles, [P. adm. chr.] — Des Cilleuls, *op. et loc. cit.*

53. — Toutefois dans les édifices publics et établissements il faut distinguer les locaux affectés à un service public des logements proprement dits. A l'égard de ceux-ci la commission des logements insalubres est compétente. Elle pourrait pénétrer, par exemple, dans un établissement d'enseignement public ou libre, laïque ou congréganiste, pour visiter les logements des directeurs, agents et employés, dont l'insalubrité lui aurait été signalée. — Jourdan, n. 29, p. 44; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 390. — On admet d'ailleurs qu'un agent astreint à résider dans un édifice public pourrait exercer une action en responsabilité contre l'administration si sa santé était compromise par l'insalubrité de son logement. — Des Cilleuls, p. 17.

Section V.

Les logements et dépendances doivent être occupés par d'autres que le propriétaire, l'usufruitier ou l'usager.

54. — La loi de 1850 est sans application lorsque les locaux sont habités par le propriétaire lui-même, l'usufruitier ou l'usager. — Cons. d'Et., 29 déc. 1858, Courmont, [S. 59.2.572, P. adm. chr., D. 59.3.40] — Cela résulte tant du texte de l'art. 1, que des travaux préparatoires de la loi où se manifeste une crainte, peut-être exagérée en ce point, de porter atteinte au droit de propriété. C'est ainsi que le rapporteur de la loi, M. de Riancey, disait que, pour ce qui regarde l'intérieur de son habitation personnelle, la loi devait s'arrêter et laisser le propriétaire libre. « Elle ne peut lui défendre que ce qui nuit à autrui. S'il veut se nuire à lui-même, elle ne saurait l'en empêcher. »

55. — Toutefois, si un logement était occupé à titre onéreux par le nu-propriétaire, ce logement pourrait être visité par la commission des logements insalubres. Dans ce cas, en effet, le nu-propriétaire ne serait plus qu'un simple locataire. On devrait considérer aussi comme étant en location les tiers qui habiteraient à titre onéreux le propre logement du propriétaire, usufruitier ou usager. — Des Cilleuls, p. 14 et 15.

56. — Il est évident, d'ailleurs, que le propriétaire devra se conformer, même en ce qui concerne son habitation personnelle, aux lois et règlements sur la salubrité générale, relatifs, par exemple, à la construction des fosses d'aisances, au creusement et au curage des puisards, au nettoyage des cours, à l'écoulement des eaux ménagères, etc. — Jourdan, n. 39. — V. *suprà*, v° *Fosses d'aisances*, et *infrà*, v° *Salubrité publique*.

57. — En ce qui concerne les employés et les domestiques on s'accorde généralement à faire la distinction suivante, analogue à celle que l'on fait pour les concierges : si ces personnes sont logées dans l'appartement même du propriétaire, on doit les considérer comme faisant partie de la famille, et la loi de 1850 ne peut s'appliquer au logement qu'elles occupent. Mais dans le cas où les employés et domestiques habitent des locaux en dehors de l'appartement du propriétaire, on doit appliquer à ces locaux les prescriptions de la loi du 13 avr. 1850. — Jourdan, n. 40. — V. aussi des Cilleuls, p. 14; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 390.

58. — Il a été jugé que les dispositions de la loi du 13 avr. 1850, qui autorisent les conseils municipaux à prescrire l'assainissement et même à interdire la location des logements insalubres occupés par d'autres que le propriétaire, l'usufruitier ou l'usager, sont applicables aux logements des concierges. — Cons. d'Et., 27 juill. 1859, Leblanc, [S. 60.2.347, P. adm. chr.]; — 3 déc. 1864, Roux-Sallard, [S. 65.2.182, P. adm. chr., D. 65.3.44] — Des Cilleuls, p. 14.

59. — Ce point ne pouvait faire de doute, la situation des concierges ayant été visée spécialement dans les travaux préparatoires de la loi de 1850. Cependant cette loi serait peut-être sans application au logement du concierge, lorsque ce logement fait partie intégrante des locaux occupés par le propriétaire et lorsque le concierge est au service exclusif du propriétaire qui par exemple habite seul sa maison. Autrement, en effet, lorsque le concierge est logé en dehors de l'habitation personnelle du propriétaire, il dépend à la fois du propriétaire et des locataires, il a un caractère mixte et doit être considéré comme ayant un logement distinct et indépendant, soumis en conséquence aux prescriptions de la loi de 1850.

60. — Du moment où le propriétaire renoncerait à louer son immeuble dont l'insalubrité est déclarée, le but de la loi étant atteint, l'art. 9, relatif aux pénalités qui sanctionnent la loi de 1850, ne pourrait plus être appliqué à défaut d'exécution des travaux d'assainissement. — Cons. préf. Seine, 13 juill. 1875, Dame Debière, [Dauvert, 77.33]

CHAPITRE III.

COMMISSION DES LOGEMENTS INSALUBRES.

Section I.

Composition.

61. — La loi du 13 avr. 1850 a essentiellement le caractère communal. Le rapporteur de la loi notamment exprimait la volonté de donner à la loi le cachet municipal. « Nous avons remis, disait-il, au conseil de la commune le soin de provoquer la création de la commission d'enquête et d'expertise qui est comme la cheville ouvrière de l'organisation entière. C'est aux électeurs

municipaux à stimuler, s'il s'endormait sur ce point, le zèle de leurs mandataires. »

62. — L'art. 1 de la loi dispose que « dans toute commune où le conseil municipal l'aura déclaré nécessaire par une délibération spéciale, il nommera une commission chargée de rechercher et indiquer les mesures indispensables d'assainissement des logements et dépendances insalubres mis en location ou occupés par d'autres que le propriétaire, l'usufruitier ou l'usager ». Cette délibération peut être prise soit en session ordinaire, soit en session extraordinaire. Le conseil municipal a seul le droit d'établir cette commission et de désigner ses membres. Ni les autorités, ni le conseil d'hygiène n'ont ce droit; ils ne peuvent que signaler au conseil municipal la nécessité de la création d'une commission des logements insalubres. — Jourdan, n. 17, p. 34.

63. — Des circulaires ministérielles prescrivent aux préfets d'engager les conseils municipaux à instituer des commissions des logements insalubres dans leurs communes respectives, notamment dans les villes d'une certaine importance et dans les centres industriels. Ces circulaires font remarquer que des commissions fonctionnant régulièrement à l'exemple de celle de Paris amélioreraient la situation sanitaire. — Circ. min. agr. et comm., 11 août 1850, 27 déc. 1858, 9 sept. 1878, 6 févr. 1885. — Jourdan, p. 191 et s.

64. — Aux termes de l'art. 2, L. 13 avr. 1850, la commission se compose de neuf membres au plus, et de cinq au moins. En font nécessairement partie un médecin et un architecte ou tout autre homme de l'art, ainsi qu'un membre du bureau de bienfaisance ou du conseil des prud'hommes, si ces institutions existent dans la commune. Le médecin et l'architecte peuvent être choisis hors de la commune. Le rapporteur de la loi de 1850, M. de Riancey, disait que l'impartialité et le besoin de connaissances spéciales ont nécessité cette faculté laissée, quant au médecin et à l'architecte, de les choisir hors de la commune. Par tout autre homme de l'art, il faut entendre : un ingénieur, un entrepreneur de constructions, etc. — Jourdan, n. 19, p. 36.

65. — Le dernier paragraphe de l'art. 2 a été remplacé par la loi du 23 mai 1864 portant que dans les communes dont la population dépasse 50,000 âmes, le conseil municipal pourra, soit nommer plusieurs commissions (faculté que ne donnait pas la loi de 1850), soit porter jusqu'à vingt le nombre des membres de la commission existante. A Paris, le nombre des membres de la commission peut être porté jusqu'à trente.

66. — Aux termes de l'art. 2, § 5, L. 13 avr. 1850, la commission se renouvelle tous les deux ans par tiers; les membres sortants sont indéfiniment rééligibles.

67. — Aucune condition spéciale n'est exigée des membres de la commission des logements insalubres. Mais il va de soi que, d'après les principes généraux, nul ne peut être membre de cette commission s'il n'est citoyen français, âgé de vingt et un ans, jouissant de ses droits civils et politiques et ne se trouvant dans aucun des cas prévus par les art. 15 et 16 du décret organique du 2 févr. 1852 sur les élections. — Jourdan, n. 19; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 394.

68. — La présidence appartient au maire ou à l'adjoint (L. 13 avr. 1850, art. 2). C'est dans le cas d'absence ou d'empêchement du maire que l'adjoint ou l'un des adjoints, dans l'ordre des nominations, préside la commission, conformément à l'art. 84, L. 5 avr. 1884. A défaut de maire ou d'adjoint, la présidence est dévolue à un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau. — Jourdan, *Législation sur les logements insalubres*, 4e éd., n. 24.

69. — A Paris, le préfet de la Seine, comme maire central de la ville, a la présidence, conformément à l'ordonnance du 29 mars 1824. En cas d'absence ou d'empêchement du préfet, il peut être remplacé soit par le secrétaire général, soit par un conseiller de préfecture. Enfin il peut, même présent, déléguer ses attributions au secrétaire général (Décr. 29 déc. 1854). — Jourdan, p. 39.

70. — Il a été jugé que les membres de la commission des logements insalubres n'ont pas qualité pour déférer au Conseil d'État par la voie contentieuse, un arrêté du préfet de la Seine déléguant, en cas d'absence, la présidence de cette commission au directeur des travaux de la ville de Paris. — Cons. d'Et., 22 févr. 1878, Fouquet, [Leb. chr., p. 220]

71. — Les membres des commissions des logements insalubres ne sont pas fonctionnaires publics; ils se bornent à formuler des avis ou des propositions. Par suite, ils n'ont pas à prêter de serment professionnel. — Jourdan, n. 21.

72. — De ce que les membres des commissions des logements insalubres ne sont pas fonctionnaires, il résulte encore qu'ils ne sont pas protégés contre la diffamation et l'outrage par l'art. 222, C. pén., et par les art. 31 et 33, § 1, L. 29 juill. 1881; mais qu'étant de simples particuliers ils ne peuvent invoquer que les art. 373 et 376, C. pén., et les art. 32 et 33, § 2, L. 29 juill. 1881. — Jourdan, n. 21.

73. — Au surplus, dans le cas où ils seraient en but à des violences à l'occasion de leur mission, ils pourraient être considérés comme étant des *citoyens chargés d'un ministère de service public* et être protégés, à ce titre, par les art. 230 à 233, C. pén. — Jourdan, *op. et loc. cit.;* Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, n. 394.

Section II.

Fonctionnement et attributions.

74. — L'art. 1 définit les attributions de la commission, en disant que celle-ci est chargée de rechercher et d'indiquer les mesures indispensables d'assainissement des logements et dépendances insalubres mis en location ou occupés par d'autres que le propriétaire, l'usufruitier ou l'usager.

75. — La commission visite les lieux signalés comme insalubres. Elle détermine l'état d'insalubrité, et en indique les causes, ainsi que les moyens d'y remédier. Elle désigne les logements qui ne seraient pas susceptibles d'assainissement (L. 13 avr. 1850, art. 3). Ainsi que le faisait remarquer le rapporteur, la commission ne peut agir d'office; il faut qu'elle soit invitée à visiter, soit par la rumeur publique, soit par des plaintes individuelles, soit encore par le magistrat de police. C'est une sécurité donnée à l'inviolabilité du domicile.

76. — Mais la commission peut être saisie d'une manière quelconque, même par des plaintes non signées; celles-ci ne sont en effet que de simples renseignements dont la commission se réserve d'apprécier la valeur (Jourdan, n. 34). Ces dispositions de la loi sont susceptibles de critiques, ainsi que nous l'avons vu, la dénonciation anonyme n'étant que trop souvent un moyen de basse vengeance.

77. — La commission ne peut donner son avis que sur les faits dont elle est saisie et ne peut émettre une réglementation générale. On admet cependant que l'administration peut consulter la commission des logements insalubres sur les mesures à prendre, par exemple en temps d'épidémies ou de malheurs publics. — Jourdan, n. 26.

78. — La visite peut être faite par un seul membre délégué de la commission des logements insalubres. — Cons. préf. Seine, 21 mai 1879, [*Ecole des communes*, 1883, p. 83]

79. — Il a même été décidé que la commission des logements insalubres n'est pas tenue de visiter les lieux à peine de nullité. — Cons. préf. Seine, 22 mai 1889, [Dauvert, 90.259] — Une pareille solution peut donner lieu à critique. En effet l'art. 3, L. 13 avr. 1850, paraît bien faire une obligation à la commission de visiter les lieux signalés comme insalubres, et logiquement, il est difficile d'admettre que la commission puisse proposer des mesures d'assainissement en connaissance de cause, sans qu'au moins un de ses membres n'ait vu les lieux signalés comme insalubres.

80. — Il a été jugé qu'aucune disposition de la loi du 13 avr. 1850 n'oblige les commissions des logements insalubres à effectuer leurs constatations contradictoirement avec le propriétaire. — Cons. d'Et., 5 déc. 1884, Delamarre, [Leb. chr., p. 880] — Mais cette décision, conforme à la pratique de la commission des logements insalubres à Paris, et à une interprétation peut-être trop stricte du texte de la loi, est critiquable. Des constatations et explications contradictoires présentent, en effet, de réels avantages à tous les points de vue, et peuvent éviter une expertise inutile et en tout cas onéreuse dans la suite de la procédure. — Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, n. 395.

81. — Si le propriétaire et son représentant, ou bien encore le locataire refusait à la commission des logements insalubres ou à l'un de ses membres l'accès des locaux signalés comme insalubres, l'administration enjoindrait de laisser entrer le délégué de la commission. En cas de nouveau refus, il pourrait être procédé à la visite avec l'assistance d'un officier de police ad-

ministrative ou judiciaire, maire, adjoint, ou commissaire de police, qui est en droit de faire cesser toute résistance, conformément à l'art. 8, tit. 1, L. 19-22 juill. 1791. Les art. 209 à 212 et 218, C. pén., sont alors applicables. — Jourdan, n. 54, p. 77 et 78; des Cilleuls, p. 20 et 22; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, n. 395.

82. — Les rapports de la commission sont déposés au secrétariat de la mairie, et les parties intéressées mises en demeure d'en prendre communication et de produire leurs observations dans le délai d'un mois (L. 13 avr. 1850, art. 4).

83. — Le délai d'un mois dont parle l'art. 4 court du jour de la notification, et non du jour du dépôt du rapport à la mairie. — Cons. préf., 30 juin 1869, Ve d'Estournelles, [cité par Jourdan, p. 267] — Il s'agit d'un délai de trente jours pleins; le jour de la notification et celui de l'échéance n'y sont donc pas compris. — Cons. préf., 14 déc. 1887, Thiberge, [Dauvert, 1888, p. 175; Jourdan, n. 63]

84. — A Paris, les rapports sont déposés à la mairie de l'arrondissement dans lequel l'immeuble insalubre est situé; les notifications sont faites sur l'invitation du préfet de la Seine, par les soins du maire de l'arrondissement où est domiciliée la partie intéressée. — Jourdan, n. 62.

85. — Les rapports de la commission ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse. — Cons. préf. Seine, 12 janv. 1886, [*Rev. gén. d'adm.*, 86.3.438]

86. — Les notifications administratives, dont parle l'art. 4, ne sont soumises à aucunes formes sacramentelles; il suffit d'établir que l'intéressé a été avisé et mis à même d'user de ses droits. Jugé, en conséquence, qu'un propriétaire peut régulièrement être condamné par application de la loi de 1850 lorsqu'il est établi qu'il avait eu connaissance des notifications prescrites par cette loi, bien que ces notifications aient été faites irrégulièrement en la personne du gérant. — Cass., 5 déc. 1884, [*Bull. crim.*, p. 555] — Cons. préf. Seine, 25 mars 1890, [Dauvert, 90.114]; — 11 juill. 1890, [Dauvert, 90.227] — Ces significations sont faites par le maire ou l'adjoint, ou leurs agents dûment autorisés, à personne ou à domicile, conformément aux art. 68 et 70, C. proc. civ. — Jourdan, n. 62.

87. — Dans le cas où les notifications seraient nulles, on devrait recommencer la procédure, à moins d'établir que les parties en ont eu connaissance. — Cons. préf., 27 juill. 1864, Terray de Morel-Vindé; — 30 juin 1869, Ve d'Estournelles; — 18 juin 1873, Châtel, [cités par M. Jourdan, p. 267 et s.] — Trib. corr. Seine, 20 nov. 1888, Tarbé des Sablons, [Jourdan, p. 327 et p. 126]

CHAPITRE IV.

DÉLIBÉRATION DU CONSEIL MUNICIPAL.

88. — Aux termes de l'art. 5 de la loi de 1850, à l'expiration du délai d'un mois prescrit par l'art. 4, les rapports et observations sont soumis au conseil municipal, qui détermine : 1° les travaux d'assainissement et les lieux où ils devront être entièrement ou partiellement exécutés, ainsi que les délais de leur achèvement; 2° les habitations qui ne sont pas susceptibles d'assainissement.

89. — Le conseil municipal peut employer trois modes d'instruction pour s'éclairer sur les questions qui lui sont soumises en matière de logements insalubres : 1° il peut ordonner le renvoi de l'affaire à la commission des logements insalubres pour donner son avis sur certains points qu'elle aurait négligés ou pour préciser les faits et conclusions de son rapport. — Des Cilleuls, p. 48.

90. — 2° La visite des lieux réputés insalubres peut être effectuée par un ou plusieurs membres du conseil municipal, avec ou sans l'adjonction des personnes qui ont proposé les mesures attaquées. — Des Cilleuls, *op. et loc. cit.*

91. — 3° Enfin le conseil municipal peut aussi prescrire la communication du dossier au préfet pour provoquer l'avis de corps savants, tels que le conseil départemental d'hygiène, ou celui d'hommes spéciaux, comme les ingénieurs et architectes des services publics. — Des Cilleuls, *op. et loc. cit.*

92. — D'après M. des Cilleuls (*op. et loc. cit.*, p. 49), le conseil municipal ne pourrait ordonner une expertise, car la commune n'étant pas en cause, il n'y a qu'une seule partie, il serait donc injuste de lui faire supporter seule les frais de cette expertise. Mais, ainsi que nous le verrons (*infrà*, n. 159), la jurisprudence reconnaît au conseil de préfecture le droit de prescrire une expertise en matière de logements insalubres.

93. — Les délibérations du conseil municipal relativement aux logements insalubres constituent de véritables décisions. La commission des logements insalubres ne fait qu'indiquer l'état des logements et provoquer les moyens de remédier à l'insalubrité. Le conseil municipal statue sans que sa délibération doive être revêtue d'une approbation; il peut modifier et changer complètement les propositions qui lui sont faites par la commission, il se substitue complètement à celle-ci, avec les pouvoirs les plus étendus. Le rapport de la commission des logements insalubres ne constitue qu'une mesure d'instruction; le conseil municipal peut donc valablement ordonner telles mesures qu'il juge opportunes sans qu'elles aient été proposées par la commission. — Cons. préf. Seine, 6 déc. 1865, Hamot. — Jourdan, n. 66; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 396.

94. — Le conseil doit examiner, avant tout, s'il est régulièrement saisi et si les prescriptions de la loi ont été accomplies, par exemple, si les intéressés ont été mis en demeure de prendre communication du rapport de la commission des logements insalubres. Le conseil doit prendre connaissance des observations présentées par les intéressés. — Jourdan, *loc. cit.*

95. — La loi n'impose aucune forme spéciale à la rédaction de ces délibérations; mais on ne peut se dispenser d'y mentionner l'accomplissement de certaines formalités. Ainsi la délibération doit contenir une mention indiquant que le conseil a vu les rapports de la commission et les observations des intéressés; elle doit viser les certificats du maire constatant que les notifications ont été faites et que les rapports ont été déposés à la mairie pendant le délai prescrit par la loi (Jourdan, n. 67). En principe, les délibérations doivent être signées par tous les membres présents à la séance, ainsi que le prescrit l'art. 57, L. 5 avr. 1884. — Trib. corr. Seine, 20 nov. 1888, précité. — Morgand, *La loi municipale*, t. 1, p. 303; Jourdan, *op. et loc. cit.;* Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 396. — *Contrà*, Cons. d'Et., 30 mai 1884, Larcher, [S. 86.3.18, P. adm. chr., D. 85.3.105] — Cons. préf. Seine, 13 mars 1889, Lionet, 11 juill. 1890, Bauge, [Dauvert, 90.227]; — 22 mai 1889, [Dauvert, 90.259]

96. — D'après la jurisprudence du conseil de préfecture de la Seine, aucun texte ne prescrirait l'insertion du nom du propriétaire dans la délibération ordonnant des travaux d'assainissement; seul l'immeuble devrait être désigné. Par suite, il a été jugé que l'erreur sur le nom du propriétaire ou la mauvaise orthographe de ce nom n'entraînent pas la nullité de la délibération. — Cons. préf. Seine, 3 déc. 1890 (2 arrêtés), Bauliat, [Dauvert, 91.93]

96 *bis*. — ... Et que la délibération peut même ne pas contenir le nom du propriétaire. — Cons. préf. Seine, 11 juill. 1890, précité.

97. — Les délibérations du conseil municipal sont notifiées aux intéressés, dans les formes précédemment indiquées pour le dépôt du rapport de la commission. Dans le cas où l'immeuble insalubre changerait de propriétaire après la délibération du conseil municipal, on devrait recommencer la procédure contre le nouveau propriétaire. Cependant M. Jourdan, pense qu'il suffirait de provoquer une nouvelle délibération du conseil municipal, sans avoir à déposer à nouveau le rapport de la commission parce que celui-ci n'est qu'un moyen d'instruction. — Jourdan, n. 68.

CHAPITRE V.

MESURES D'ASSAINISSEMENT.

SECTION I.

Locaux plus particulièrement insalubres.

98. — Un certain nombre de locaux offrent plus particulièrement des inconvénients au point de vue de la salubrité. Nous pouvons citer notamment :

99. — ... Les *sous-sols* qui présentent fréquemment des inconvénients résultant de l'humidité, du manque d'air et de lu-

mière. Les travaux d'assainissement sont parfois insuffisants et il faut alors interdire l'habitation des sous-sols, soit de jour et de nuit, soit de nuit seulement. — Jourdan, n. 58.

100. — ... Les *cours couvertes* et les courettes couvertes qui présentent aussi de sérieux dangers pour la salubrité, surtout si des pièces servant à l'habitation y prennent jour et air. Une circulaire de l'administration municipale de Paris, adressée aux commissaires-voyers, le 2 sept. 1862, avait signalé ces dangers et le moyen d'y remédier. Un décret du 23 juill. 1884 a réglementé cette matière concernant la ville de Paris, ainsi que nous le verrons.

101. — Il serait à souhaiter que les municipalités des autres grandes villes s'inspirassent de ces réglementations pour en édicter de pareilles. — Jourdan, n. 58.

102. — ... Les *loges de concierges;* elles sont souvent fort insalubres, soit parce qu'elles manquent d'air et de lumière, soit parce qu'elles sont humides. On ne consacre souvent, en effet, à cet usage que les endroits les plus défectueux, tout le reste de la maison étant utilisé pour des locaux de rapport; on y subdivise même les étages par le moyen de soupentes insuffisantes. — Jourdan, n. 58.

103. — Les chambres établies dans les combles, sont également insalubres par suite de leur exiguïté, du manque d'air, de la chaleur excessive en été et du froid en hiver. Il est souvent utile d'exécuter des travaux d'assainissement. — Jourdan, *op. et loc. cit.*

104. — Le conseil municipal peut prescrire l'exécution de travaux d'aération dans les couloirs et cabinets noirs d'une maison actuellement habitée, lors même qu'il serait soutenu par le propriétaire que ces locaux n'étaient pas destinés à l'habitation et devaient servir de débarras, l'établissement d'appareils d'éclairage dans les escaliers, le remplacement des papiers de tenture dans les logements par une peinture à l'huile. — Cons. d'Et., 1er août 1884, Thuilleux, [S. 86.3.29, P. adm. chr., D. 86.3.25]

105. — On s'était même demandé si le conseil municipal pouvait ordonner l'adduction de l'eau dans une maison. La jurisprudence du Conseil d'Etat paraît maintenant fixée en ce sens que l'adduction de l'eau peut être prescrite comme mesure indispensable d'assainissement. — Jourdan, p. 117 et s.; Dumesnil, *Annales d'hyg. publ.*, 1881.

106. — Ainsi il a été jugé que dans le cas où le conseil municipal fait injonction à un propriétaire de pourvoir son immeuble d'eau en qualité et quantité suffisantes pour les besoins de la salubrité, le conseil de préfecture peut annuler cette injonction, si, dans les circonstances, l'absence d'eau ne constitue pas une cause d'insalubrité inhérente à l'immeuble. — Cons. d'Et., 11 nov. 1881, Minorel et Mondrel, [S. 83.3.31, P. adm. chr., D. 83.3.20] — V. Levavasseur de Précourt, *Rev. gén. d'adm.*, 1882, t. 1, p. 77. — V. aussi, Dumesnil, *Ann. d'hyg. publ.*, 1881.

107. — Jugé, d'autre part, que le conseil municipal peut prescrire au propriétaire d'une cité ouvrière, occupée par un grand nombre de locataires, l'établissement d'une bouche d'eau, à l'entrée de chaque maison. — Cons. d'Et., 1er août 1884, précité.

Section II.

Cabinets et fosses d'aisances.

108. — Le défaut ou l'insuffisance de cabinets d'aisances, leur mauvais établissement ou encore leur malpropreté, sont des causes fréquentes d'insalubrité. Aussi de tout temps a-t-on exigé que les propriétaires établissent des privés en nombre suffisants dans les maisons (arrêt du Parlement de Paris, 13 sept. 1533, confirmé par un édit de novembre 1539, art. 193 de la coutume de Paris et ordonnance de police, 24 sept. 1668). L'autorité municipale a les pouvoirs suffisants pour ordonner l'établissement de cabinets d'aisances. — V. *suprà*, v° *Fosses d'aisances*, et *infrà*, v^is *Police sanitaire*, *Salubrité publique*.

109. — Nonobstant le droit de police de l'administration, la commission des logements insalubres a également le droit de demander et le conseil municipal le droit de prescrire les travaux et mesures de salubrité qui paraissent utiles pour améliorer l'état des cabinets existants, d'ordonner la création de cabinets là où il n'en existe pas et même d'ordonner de quelle manière ils seront établis, ce que ne pourrait faire l'autorité municipale. — Jourdan, n. 58.

110. — Ainsi le conseil municipal peut prescrire au propriétaire d'une cité ouvrière l'exécution, dans les cabinets d'aisances, de certains travaux nécessaires pour faire disparaître les causes d'insalubrité, et, notamment, le remplacement des appareils existants par des appareils automatiques. — Cons. d'Et., 1er août 1884, précité.

111. — ... Et même le remplacement des cabinets existants par d'autres mieux aérés. — Cons. d'Et., 5 déc. 1884, Delamarre, [D. 86.3.26]

112. — On peut diviser les fosses d'aisances en trois sortes : les fosses fixes, les fosses mobiles et les tinettes filtrantes.

113. — Les fosses fixes donnent lieu à de nombreuses prescriptions. Ainsi une ordonnance royale du 24 sept. 1819 exige que les réservoirs soient étanches, que l'on établisse des tuyaux de ventilation parallèles aux tuyaux de chute, que les pierres d'extraction soient disposées d'une certaine façon, etc. L'ordonnance de police du 29 nov. 1854 et l'arrêté préfectoral du 5 juin 1878 prescrivent les mesures qui doivent être prises pour effectuer la vidange, l'emploi de désinfectants, etc. En plus des prescriptions de police la commission des logements insalubres et le conseil municipal ont le droit d'ordonner les travaux d'assainissement qu'ils jugent nécessaires (Jourdan, p. 104 et s.). Enfin, une loi du 10 juill. 1894 prescrit à Paris la substitution du système du tout à l'égout aux fosses fixes. — V. *infrà*, n. 129 et s.

114. — Le conseil municipal peut même prescrire la suppression des fosses d'aisances, mais seulement lorsque cette suppression est le seul moyen d'assainir l'immeuble. Si on pouvait, sans ordonner la suppression, obtenir le même résultat en exécutant certains travaux, ces travaux devraient être prescrits de préférence. — Cons. d'Et., 5 déc. 1884, précité.

115. — L'ordonnance de police du 5 juin 1834 et l'arrêté préfectoral du 14 juin 1864 réglementent les fosses mobiles, qui sont des tonneaux ou récipients mobiles en bois ou en métal. La commission des logements insalubres peut également indiquer et le conseil municipal ordonner les travaux d'assainissement nécessaires. — Jourdan, p. 111.

116. — Les *tinettes filtrantes* ou appareils diviseurs ont pour but de conserver les matières solides seules dans les tinettes, tout le liquide s'écoulant à l'égout. Ces appareils sont réglementés par l'arrêté préfectoral du 20 nov. 1887. La commission des logements insalubres pourrait également déterminer ou prescrire les mesures d'assainissement qui paraîtraient utiles.

117. — Toutefois, la commission des logements insalubres et le conseil municipal ne peuvent pas substituer leurs décisions aux règlements de police que le maire a le droit de prendre en cette matière. — Des Cilleuls, p. 17; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 397. — V. aussi *Revue générale d'administration*, 1893, t. 3, p. 244. — V. au surplus *infrà*, n. 171 et s.

118. — Mais le droit de l'administration ne fait pas obstacle à l'application de la loi sur les logements insalubres, par exemple, dans le cas où des logements mis en location ne sont pas pourvus de cabinets d'aisances. — Cons. préf. Seine, 13 juill. 1869, [cité par Jourdan, p. 212]

Section III.

Dispositions spéciales à certaines villes.

§ 1. *Constructions de maisons neuves.*

119. — Un décret du 26 mars 1852, relatif aux rues de Paris, dispose que le constructeur doit adresser à l'administration un plan et des coupes cotés des constructions qu'il projette, et se soumettre aux prescriptions qui lui seront faites dans l'intérêt de la sûreté publique et de la salubrité. Vingt jours après le dépôt de ces pièces, le constructeur peut commencer les travaux d'après son plan, s'il ne lui a été notifié aucune injonction.

120. — En ce qui concerne les constructions des maisons neuves, un décret du 23 juill. 1884 édicte pour Paris certaines prescriptions. On peut dire que ce sont des mesures préventives de salubrité qui sont ainsi ordonnées dans ce cas; ces mesures visent spécialement la hauteur des bâtiments et les dimensions des cours et des courettes. Voici l'analyse des dispositions de ce décret relatives à notre sujet.

121. — L'art. 8 veut que la hauteur du rez-de-chaussée ne puisse être inférieure à 2^m,80 mesurés sous plafond et que la hauteur des sous-sols et des autres étages ne puisse être inférieure à 2^m,60 mesurés également sous plafond. Pour les étages dans les combles, cette hauteur de 2^m,60 s'applique à la partie la plus élevée du rampant.

122. — Des dispositions spéciales sont édictées par les art. 9 et s. en ce qui concerne les combles, dont l'aménagement et les dimensions sont si importants en ce qui concerne la salubrité des logements qui y sont établis.

123. — La réglementation des cours et des courettes présente un très-grand intérêt pour la salubrité des habitants. L'art. 16 dispose que dans le bâtiment dont la hauteur ne dépasserait pas 18^m, les cours sur lesquelles prendront jour et air des pièces pouvant servir à l'habitation ne doivent pas avoir moins de 30^m de surface, avec une largeur moyenne d'au moins 5^m. Dans les bâtiments élevés sur la voie publique à une hauteur supérieure à 18^m, mais dont les ailes ne dépasseraient pas cette hauteur, les cours devront avoir une surface minima de 40^m avec une largeur moyenne d'au moins 5^m. Si les ailes ont plus de 18^m de hauteur, les cours devront avoir 60^m de surface et une largeur moyenne d'au moins 6^m (art. 17). La cour de 40^m n'est pas exigée pour les constructions établies sur des terrains prenant façade sur plusieurs voies et d'une dimension telle qu'il ne puisse y être élevé qu'un corps de bâtiment occupant tout l'espace compris entre ces voies (art. 18).

124. — L'art. 19 exige que toute courette qui servira à éclairer et aérer des cuisines devra avoir au moins 9^m de surface et que la largeur moyenne ne puisse être inférieure à 1^m,80.

125. — Aux termes de l'art. 20, toute courette sur laquelle seront exclusivement éclairés et aérés des cabinets d'aisances, vestibules ou couloirs, devra avoir au moins 4^m de surface, avec une largeur qui ne pourra en aucun point être moindre de 1^m,60.

126. — On tolère que des pièces servant à l'habitation situées au dernier étage prennent jour et air sur les courettes, à la condition que celles-ci aient une surface de 5^m au moins (art. 21).

127. — Toutes ces mesures sont prises dans œuvre (art. 25).

128. — Une dernière prescription, très-utile au point de vue de l'hygiène et de la salubrité des habitations, est celle édictée par l'art. 22. Cet article interdit d'établir des combles vitrés dans les cours ou courettes, au-dessus des parties sur lesquelles sont aérés et éclairés, soit des pièces pouvant servir à l'habitation, soit des cuisines, soit des cabinets d'aisances, à moins que ces combles ne soient munis d'un châssis ventilateur à faces verticales établi dans des conditions déterminées, et que l'on pratique aussi des orifices prenant l'air dans les sous-sols ou caves. L'obligation de ventiler est même exigée pour toute courette dont la partie inférieure n'est pas en communication avec l'extérieur.

§ 2. *Système du tout à l'égout.*

129. — Une loi du 10 juill. 1894, spéciale à la ville de Paris, exige l'écoulement direct à l'égout de toutes les matières de vidange. La transformation dans les maisons anciennes des fosses fixes, tinettes filtrantes, etc... doit être réalisée dans un délai de trois ans. De plus, la ville de Paris est autorisée par cette loi à percevoir une taxe annuelle des propriétaires et proportionnellement aux revenus des immeubles. Cette taxe a pour but de rembourser l'emprunt contracté pour effectuer les travaux de construction d'égouts et d'adduction des eaux des égouts. — V. *suprà*, v° *Fosses d'aisances*, et *infrà*, v^is^ *Police sanitaire*, *Salubrité publique*.

130. — Cette loi a fait l'objet de vives critiques. On lui a reproché de restreindre d'une manière arbitraire les droits des propriétaires, en imposant un seul mode d'évacuation des vidanges, dont la perfection n'est d'ailleurs pas démontrée, et en grevant ainsi les propriétaires de charges très-lourdes, les transformations et installations nécessitées par la loi étant en effet fort onéreuses. — V. les travaux préparatoires de la loi et les débats parlementaires. — V. aussi L. 4 avr. 1889. — V. sur l'organisation des eaux et égouts de Paris, *Rev. gén. d'adm.*, 1879, t. 3, p. 272 et 408.

131. — Une loi du 24 juill. 1891 concernant l'assainissement de la ville de Marseille, contient certaines dispositions analogues à la loi du 10 juill. 1894. L'art. 6 dispose que toute construction nouvelle dans une rue pourvue d'égouts devra être disposée de manière à y conduire les eaux pluviales, ménagères et les matières de vidanges. La même disposition sera prise pour toute maison ancienne en cas de grosses réparations et, en tout cas, avant deux ans à partir de l'achèvemeent des travaux.

132. — Dans les cas où ces diverses dispositions législatives devraient être appliquées, la commission des logements insalubres ne pourrait évidemment indiquer d'autres prescriptions.

Section IV.

Interdiction provisoire d'habitation.

133. — L'art. 5, L. 13 avr. 1850, dit que le conseil municipal détermine les habitations qui ne sont pas susceptibles d'assainissement. « Remarquons toutefois, disait M. de Riancey, que, dans ce cas, la résolution du conseil municipal n'est que préalable. C'est le conseil de préfecture qui juge définitivement, avec appel au Conseil d'Etat. »

134. — Dans le même sens, l'art. 10 ajoute que s'il est reconnu que le logement n'est pas susceptible d'assainissement, et que les causes d'insalubrité sont dépendantes de l'habitation elle-même, l'autorité municipale peut, dans le délai qu'elle fixe, en interdire provisoirement la location à titre d'habitation. — Ainsi l'interdiction a, dans ce cas, un caractère essentiellement provisoire; elle peut porter sur l'habitation soit de jour et de nuit, soit de nuit seulement.

135. — Conformément aux termes de la loi, lorsque des travaux sont suffisants pour supprimer les causes d'insalubrité, on ne doit pas prononcer l'interdiction d'habitation. C'est ce qui a été jugé notamment en ce qui concerne une loge de concierge. — Cons. d'Et., 28 juin 1895, Saintoin, [Leb. chr., p. 542] — V. aussi Cons. d'Et., 1er août 1884, du Plessis d'Argentré, [S. 86.3.30, P. adm. chr., D. 86.1.26]

136. — Décidé, dans le même sens, que la suppression d'une fosse d'aisances placée sous le sol d'une cave ne peut être ordonnée par la commission des logements insalubres, s'il n'est pas établi que cette suppression soit indispensable à l'assainissement de l'immeuble et qu'il ne soit pas possible, au moyen de travaux appropriés, de mettre l'orifice d'extraction de cette fosse en communication directe avec l'air extérieur, conformément aux dispositions de l'art. 2, Ord. de police 24 sept. 1819. — Cons. d'Et., 16 janv. 1891, Rolin, [S. et P. 93.3.5]

137. — ... Que dans le cas où il peut être satisfait aux prescriptions de l'art. 2, Ord. 24 sept. 1819, par l'exécution de certains travaux à une fosse d'aisances placée sous le sol d'une cave, il y a lieu de prescrire seulement ces travaux et non la suppression de la fosse, cette suppression n'étant pas indispensable à l'assainissement de l'immeuble. — Cons. d'Et., 4 déc. 1891, Rolin, [S. et P. 93.3.116]

138. — Bien que le conseil municipal ne puisse prononcer qu'une interdiction provisoire, on admet cependant que cette interdiction provisoire reste exécutoire sans fixation de limite, tant qu'elle n'a pas été rapportée par le conseil de préfecture. — Paris, 24 nov. 1886, Cholet, [cité par Jourdan, *Législation sur les logements insalubres*, 4e éd., p. 337 et 338] — Jourdan, n. 73.

139. — Le dernier paragraphe de l'art. 10 prononce les pénalités en cas de contravention qui, ainsi que nous le verrons, sont les mêmes, qu'il s'agisse d'une interdiction provisoire d'habitation ou d'une interdiction définitive. — V. *infrà*, n. 178.

Section V.

Interdiction absolue d'habitation.

140. — Ainsi que nous l'avons vu, le conseil municipal ne peut qu'interdire provisoirement l'habitation. Le deuxième paragraphe de l'art. 10 dispose que l'interdiction absolue ne peut être prononcée que par le conseil de préfecture, et que, dans ce cas, on peut recourir contre sa décision devant le Conseil d'Etat. La gravité de cette mesure nécessitait des garanties plus efficaces du droit du propriétaire. Lors donc que le conseil municipal a décidé qu'un logement devait être interdit à titre d'habitation, l'administration doit saisir le conseil de préfecture pour qu'il transforme, s'il y a lieu, l'interdiction provisoire en interdiction définitive et absolue. — Jourdan, n. 73.

141. — Conformément aux principes admis par la loi de

1850, les conseils de préfecture ne peuvent interdire aux propriétaires d'habiter par eux-mêmes leurs maisons dont l'insalubrité a été constatée; ils ne sont autorisés qu'à en interdire la location à titre d'habitation; et il en est ainsi alors même que ces maisons auraient été reconnues non susceptibles d'assainissement. — Cons. d'Et., 29 déc. 1858, Courmont, [S. 59.2.572, P. adm. chr., D. 59.3.40]

142. — L'interdiction ne portant que sur l'habitation, les locaux pourraient être loués pour d'autres usages, notamment pour y déposer des marchandises, des débarras, etc. — Jourdan, n. 59.

143. — Il a été décidé que, bien que le propriétaire se désiste purement et simplement de son recours contre une délibération du conseil municipal portant interdiction provisoire d'habitation de jour et de nuit, et que l'administration demande acte de ce désistement, il y a lieu, par le conseil de préfecture, de transformer d'office l'interdiction provisoire en interdiction définitive. — Cons. préf. Seine, 29 mars 1887, [Dauvert, 87.130]

144. — La procédure devant le conseil de préfecture est la même que celle qui doit être suivie pour former un recours contre les délibérations du conseil municipal. Mais il faut observer que lorsqu'il s'agit de faire prononcer l'interdiction absolue d'habitation, l'administration remplit le rôle de demanderesse et le propriétaire celui de défendeur. — Jourdan, n. 73.

145. — Jugé que les travaux proposés par le propriétaire d'une cave ne feraient pas cesser une insalubrité dont les causes dépendaient de l'habitation elle-même, et que par suite la location à titre d'habitation doit être interdite d'une manière absolue. — Cons. d'Et., 26 déc. 1867, Lechesne, [Leb. chr., p. 956]

146. — Sur les pénalités encourues à défaut d'exécution de la décision portant interdiction absolue d'habitation, V. *infrà*, n. 178 et s.

CHAPITRE VI.

CONSÉQUENCES DES DÉCISIONS.

Section I.

Exemption de l'impôt des portes et fenêtres.

147. — Comme légère compensation des dépenses et des travaux qu'entraîne l'application de la loi de 1850, l'art. 8 dispose que les ouvertures pratiquées pour l'exécution des travaux d'assainissement seront exemptées pendant trois ans de la contribution des portes et fenêtres. « Cette faveur, disait M. de Riancey, a son analogie dans l'exemption portée par le décret du 14 juill. 1848 au profit des constructions destinées au logement des ouvriers. Elle sera du plus utile effet, nous n'en doutons pas. »

148. — Cette exemption d'impôts ne peut être étendue aux assainissements effectués dans l'habitation du propriétaire lui-même. En effet, un amendement qui avait été présenté dans ce but a été repoussé lors de la discussion de la loi.

Section II.

Résiliation des baux.

149. — Aux termes de l'art. 11, « lorsque, par suite de l'exécution de la présente loi, il y aura lieu à résiliation des baux, cette résiliation n'emportera en faveur du locataire aucuns dommages-intérêts ». Cette disposition démontre que l'administration n'a pas, en principe, à s'inquiéter des conventions privées, pour exécuter la loi de 1850. Elle est, d'ailleurs, de toute justice puisque, dans la circonstance, c'est l'intérêt du propriétaire qui est sacrifié au profit du locataire lui-même dont la santé est en jeu.

150. — Pour établir sur une base juridique la situation que crée l'application de la loi de 1850, vis-à-vis du propriétaire et du locataire, il faut distinguer entre le cas où il s'agit de travaux d'assainissement et celui où il s'agit de l'interdiction définitive, à titre d'habitation, de tout ou partie d'un immeuble insalubre.

151. — Si ce sont des travaux d'assainissement qui sont ordonnés et qu'ils durent plus de quarante jours, l'art. 1724, C. civ., pourrait être invoqué. Ainsi le locataire serait en droit de demander une diminution du prix de location; il pourrait même demander la résiliation de son bail si les travaux rendaient son logement inhabitable; ce que l'art. 11 de la loi de 1850 prohibe, c'est une allocation supplémentaire de dommages-intérêts au profit du locataire. — Jourdan, n. 104; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 399.

152. — Si le conseil de préfecture a prononcé une interdiction définitive d'habitation, on peut appliquer les art. 1722 et 1741, C. civ. L'interdiction totale ou partielle d'habitation équivaut à la perte ou à la destruction totale ou partielle de l'immeuble en ce qui concerne l'usage auquel il est affecté (Jourdan, n. 105). Il en résulte que le bailleur, de même que le preneur, peut demander la résiliation du bail en cas d'interdiction totale. Mais en cas d'interdiction partielle, le bailleur n'a pas ce droit; il appartient au preneur seul, lequel jouit également de la faculté de maintenir le bail en demandant une diminution du loyer. — Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 399.

CHAPITRE VII.

VOIES DE RECOURS.

Section I.

Recours au conseil de préfecture.

153. — D'après l'art. 6, L. 13 avr. 1850, un recours est ouvert aux intéressés contre les décisions du conseil municipal devant le conseil de préfecture. Ce recours est suspensif. Il ne peut être dirigé contre le rapport de la commission des logements insalubres. — Cons. préf. Seine, 19 juin 1895, [*Revue communale*, 1er août 1896, p. 453]

154. — Les délibérations des conseils municipaux relatives aux logements insalubres peuvent être annulées pour incompétence, lorsqu'elles ordonnent des mesures qui rentrent dans le droit de police exercé par les maires ou par les préfets. Ainsi, d'après certains auteurs, lorsqu'un logement est insalubre par suite de l'absence ou de la disposition vicieuse de fosses d'aisances dans la maison, ou encore par suite de l'insuffisance du nombre des privés, il appartient au maire et non pas au conseil municipal d'y remédier; mais si l'insalubrité provient de l'emploi défectueux de privés, le conseil municipal est compétent pour statuer. Dans le premier cas, l'insalubrité affecte l'extérieur aussi bien que l'intérieur de l'habitation; dans le second cas, l'insalubrité est limitée au logement lui-même (des Cilleuls, p. 47). Toutefois, on ne saurait poser de règles absolues, et nous avons vu, *suprà*, n. 48, que la jurisprudence admettait que le conseil municipal pouvait aussi réglementer et faire supprimer les fosses d'aisances d'une habitation. — V. Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 397.

155. — Le recours doit être formé dans le délai d'un mois, non de la notification de l'arrêté municipal, comme l'art. 6 le dit par erreur, mais de la notification de la décision du conseil municipal. — Cons. préf. Seine, 19 juin 1895, [*Rev. comm.*, 1er août 1896, p. 453] — Jourdan, n. 70.

156. — Les personnes qui peuvent former un recours sont celles que la loi déclare responsables de l'insalubrité, propriétaires, usufruitiers, usagers, locataires, constructeurs. Mais les locataires ordinaires et les communes n'auraient pas le droit d'intervenir. — Cons. d'Et., 14 juill. 1859, Belsan, [S. 60.2.348, P. adm. chr., D. 60.3.44] — Jourdan, n. 72; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 96.2.400.

157. — Ainsi il a été décidé que la commune n'a pas qualité pour intervenir, soit devant le conseil de préfecture, soit devant le Conseil d'Etat, dans les contestations élevées par les particuliers relativement aux mesures d'assainissement prescrites par le conseil municipal, en vertu de la loi du 13 avr. 1850 sur les logements insalubres. — Cons. d'Et., 21 mars 1879, Briet, [S. 80.2.307, P. adm. chr., D. 79.3.68]

158. — En conséquence, il a été jugé que, dans les litiges relatifs à l'exécution de la loi du 13 avr. 1850, la commune n'est pas partie en cause, et que, dès lors, elle ne peut être condamnée aux frais, ni aux dépens. — Cons. d'Et., 1er août 1884 (deux espèces), du Plessis d'Argentré, Métayer, [S. 86.3.30, P. adm.

chr., D. 86.3.25]; — 23 juill. 1886, de Boismonbrun, [S. 88.3. 28, P. adm. chr., D. 87.3.124]; — 17 mai 1895, Froc, [Leb. chr., p. 419] — Sic, Jourdan, n. 73.

159. — Le conseil de préfecture, saisi d'un réclamation contre une délibération du conseil municipal prise en matière de logements insalubres, peut prescrire une expertise pour l'examen des lieux litigieux. — Cons. d'Et., 11 nov. 1881, Dillais, [S. 83. 3.31, P. adm. chr., D. 83.3.19, *Rev. gén. d'adm.*, 82.1.82] — V. cep. des Cilleuls, *Comment. de la loi du 13 avr. 1850*, p. 49.

160. — Mais aucune disposition de loi n'oblige le conseil de préfecture à ordonner l'expertise demandée par le propriétaire. — Cons. d'Et., 2 févr. 1894, Coquerel, [Leb. chr., p. 97]

161. — Le conseil de préfecture peut annuler ou modifier tout ou partie de la délibération du conseil municipal; il peut prescrire les changements proposés par la commission des logements insalubres, si ces changements sont également acceptés par les parties intéressées. — Jourdan, n. 73.

162. — Le recours ouvert devant le conseil de préfecture aux parties intéressées contre les décisions des conseils municipaux statuant en matière de logements insalubres, ne peut jamais, qu'il soit formé par les locataires ou par les propriétaires ou usufruitiers, avoir pour but de faire aggraver la décision attaquée. — Cons. d'Et., 14 juill. 1859, précité; — 18 janv. 1889, de Junquières, [S. 91.3.6, P. adm. chr., D. 90.3.31

163. — En conséquence, le locataire d'une maison déclarée insalubre est non recevable à déférer au conseil de préfecture la décision par laquelle le conseil municipal a prescrit certains travaux d'assainissement, et à demander que la maison soit déclarée non susceptible d'être assainie, et que la location à titre d'habitation en soit interdite. — Cons. d'Et., 14 juill. 1859, précité.

Section II.

Recours au Conseil d'Etat.

§ 1. *Recours au Conseil d'Etat en matière d'interdiction absolue d'habitation.*

164. — L'art. 10 de la loi de 1850 dit formellement que la décision du conseil de préfecture est susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat.

165. — Il a été jugé, conformément aux principes généraux, que l'on ne peut se pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture qui, tout en maintenant une interdiction provisoire, indique seulement dans ses motifs la nécessité d'une interdiction définitive, par suite de l'impossibilité d'assainir le local, sans statuer à ce sujet dans son dispositif. — Cons. d'Et., 1er août 1884, Ve Chanudet, [Leb. chr., p. 692]

§ 2. *Recours au Conseil d'Etat en matière de travaux d'assainissement.*

166. — Ainsi que nous l'avons vu le conseil de préfecture statue en appel des décisions du conseil municipal qui ordonnent des travaux d'assainissement. Mais quelle est la nature des arrêtés du conseil de préfecture? L'art. 10 de la loi admettant en termes formels le recours au Conseil d'Etat pour le cas qu'il indique, faut-il en conclure qu'en dehors de ce cas spécial, le conseil de préfecture, contrairement aux règles du droit commun du contentieux administratif, prononce en ces matières en dernier ressort? L'affirmative a été soutenue, en s'appuyant sur cette déclaration si nette du rapport de M. de Riancey : « Quelques personnes auraient voulu que le recours contre l'injonction des travaux à exécuter remontât jusqu'au Conseil d'Etat. La majorité de la commission a pensé que l'intervention du conseil de préfecture suffisait. Il ne faut pas entraver, par une trop longue et trop dispendieuse procédure, des travaux qui peuvent être urgents et qui seront souvent d'une importance assez minime. Le recours, d'ailleurs, est suspensif. »

167. — Mais la jurisprudence et la doctrine n'ont pas cru devoir s'arrêter à ces considérations et admettent que la règle générale d'après laquelle le recours devant le Conseil d'Etat est ouvert contre toutes les décisions rendues par les conseils de préfecture en matière contentieuse s'applique, en l'absence d'une exception spéciale apportée par la loi, à l'arrêté du conseil de préfecture statuant sur la réclamation d'un propriétaire contre la décision par laquelle le conseil municipal a prescrit l'assainissement de logements insalubres. — Cons. d'Et., 7 avr. 1865, de Madre, [S. 65.2.358, P. adm. chr., D. 66.3.1]; — 11 nov. 1881 (deux espèces), Minoret et Montrel, Dillais, [S. 83.3.31, P. adm. chr., D. 83.3.20] — Dufour, *Dr. adm.*, 2e édit., t. 2, n. 86; Bouchené-Lefer, *Droit public adm.*, p. 630; Serrigny, *Comp. adm.*, 2e édit., t. 1, n. 240; Foucart, *Elém. de dr. publ.*, 2e édit., t. 3, n. 1974; *Rev. gén. d'adm.*, 1882, t. 1, p. 77, et les observations de M. Levavasseur de Précourt; Jourdan, n. 76; des Cilleuls, p. 51; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 400; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e édit., t. 1, p. 320 note.

168. — Quand, à la suite de travaux exécutés postérieurement au pourvoi contre l'arrêté du conseil de préfecture, la commission des logements insalubres déclare que l'exécution des mesures prescrites par l'arrêté du conseil de préfecture n'est plus nécessaire, il y a lieu cependant, pour le Conseil d'Etat, d'annuler l'arrêté du conseil de préfecture, en tant qu'il avait prononcé l'interdiction du local à titre d'habitation de jour et de nuit. — Cons. d'Et., 1er août 1884, du Plessis d'Argentré, [S. 86.3.30, P. adm. chr., D. 86.3.25]

169. — Jugé, néanmoins, que, dans le cas où le ministre du Commerce a transmis au Conseil d'Etat une déclaration par laquelle le préfet de la Seine renonce à l'exécution des mesures prescrites par le conseil de préfecture à un propriétaire, en vertu de la loi du 13 avr. 1850, le pourvoi formé contre l'arrêté du conseil de préfecture devient sans objet, mais qu'il y a lieu de donner acte au propriétaire de la déclaration du ministre. — Cons. d'Et., 1er août 1884, Caubert, [S. 86.3.30, P. adm. chr., D. 86.3.26]; — 10 juill. 1885, Dupont, [Leb. chr., p. 672]; — 17 mai 1895, Froc, [Leb. chr., p. 419]

170. — Il a été jugé spécialement, dans une affaire de logements insalubres, que les ministres ne sont recevables à présenter des pourvois dans l'intérêt de la loi qu'autant que les décisions qui font l'objet de ces pourvois n'ont pas été et ne peuvent plus être déférées au Conseil d'Etat par les parties intéressées dans les délais du règlement. — Cons. d'Et., 1er août 1884, Min. du Commerce, [Leb. chr., p. 693]

CHAPITRE VIII.

EXÉCUTION DES DÉCISIONS. — CONTRAVENTIONS.

171. — C'est le maire qui est chargé de faire exécuter la décision. C'est ce que décide l'art. 7, L. 13 avr. 1850, lorsqu'il dit qu' « en vertu de la décision du conseil municipal ou de celle du conseil de préfecture, en cas de recours, s'il a été reconnu que les causes d'insalubrité sont dépendantes du fait du propriétaire ou de l'usufruitier, l'autorité municipale lui enjoindra, par mesure d'ordre et de police, d'exécuter les travaux jugés nécessaires ». Le maire n'a pas seulement au surplus le droit de suspendre l'exécution de certains travaux : il peut encore interdire provisoirement l'habitation, si cette interdiction a été prononcée.

172. — Lorsque le délai d'un mois pour former un recours devant le conseil de préfecture est expiré, ou lorsque la décision a été maintenue en totalité ou en partie, le maire fait constater par un agent assermenté si l'on s'est conformé aux mesures prescrites; si ces prescriptions n'ont pas été observées, le maire prend un arrêté pour enjoindre aux intéressés de s'y conformer, ordinairement dans un délai de huit jours. — Jourdan, n. 79.

173. — Si les parties intéressées persistent à ne pas se conformer à la décision qui ordonne des mesures d'assainissement ou interdit l'habitation, un procès-verbal de contravention peut être dressé contre elles.

174. — Les contraventions sont constatées par les commissaires de police, les maires et adjoints, auxquels il faut ajouter les gardes champêtres en dehors des villes et bourgs. — Jourdan, n. 80; des Cilleuls, p. 58.

175. — Aucune contravention ne pourrait être relevée si le propriétaire ou l'usufruitier venait à habiter lui-même les locaux déclarés insalubres et dont l'habitation aurait été interdite, ou bien encore si le propriétaire déclarait que ces locaux ne sont plus habités. Ces solutions ressortent des travaux préparatoires de la loi de 1850. — V. *suprà*, n. 141.

176. — Lorsque le conseil municipal a prononcé l'interdiction provisoire d'habitation ou lorsque le conseil de préfecture a pro-

noncé l'interdiction absolue, l'art. 10 de la loi de 1850 dispose que le propriétaire ou l'usufruitier qui aura contrevenu à l'interdiction prononcée sera condamné à une amende de 16 fr. à 100 fr., et, en cas de récidive dans l'année, à une amende égale au double de la valeur locative du logement interdit.

177. — Conformément aux principes généraux, les condamnations à l'amende sont personnelles (V. *suprà*, v° *Amende*, n. 690). Il a été jugé, à cet égard, que la mère, tutrice légale d'un enfant propriétaire d'immeubles, ne peut être poursuivie à raison de l'inexécution de travaux d'assainissement prescrits sur lesdits immeubles. — V. Trib. corr. Seine, 10 nov. 1885, [*Rev. gén. d'adm.*, 86.1.200]

178. — Ajoutons que d'après certains auteurs les poursuites auraient un caractère indivisible, c'est-à-dire que chaque copropriétaire, par exemple, pourrait être tenu pour la totalité. — Jourdan, n. 86. — V. toutefois Rouen, 26 févr. 1869, Moynet, [S. 69.2.269, P. 69.1127, D. 69.2.141]

179. — Les tribunaux correctionnels sont compétents pour connaître des contraventions, à l'exclusion de l'autorité administrative (Circ. min. 5 févr. 1858). — Jourdan, n. 83; des Cilleuls, p. 58.

180. — Les tribunaux correctionnels ont le droit et le devoir de contrôler la régularité, en la forme, des arrêtés administratifs auxquels se rapportent les infractions qui leur sont déférées. — Laferrière, *Juridiction administrative* (2e édit.), t. 1, p. 480 et s.; Jourdan, n. 85; Sanlaville, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 402.

181. — Par application de ce principe il a été jugé que le tribunal correctionnel peut déclarer irrégulière et ne pouvant servir de base à des poursuites correctionnelles, la délibération du conseil municipal adoptant l'avis de la commission de logements insalubres et prescrivant certains travaux d'assainissement dans un immeuble, alors que la minute de cette délibération n'était pas signée par tous les conseillers municipaux présents à cette délibération. — Trib. corr. Seine, 20 nov. 1888, [*Rev. gén. d'adm.*, 88.3.427] — Mais V. des Cilleuls, *Rev. gén. d'adm.*, 1890, t. 1, p. 30. — V. cep. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 1798.

181 *bis*. — De même, le pouvoir des tribunaux est entier pour apprécier l'arrêté dans le cas où celui à qui cet arrêté s'adresse et qui est poursuivi pour ne pas l'avoir exécuté soutient qu'il n'est ni propriétaire, ni usufruitier, et qu'aux termes du droit commun, il n'est pas chargé des travaux ordonnés. Dans ce cas, l'arrêté n'a pas pour effet de trancher ces questions, dont la solution appartient à l'autorité judiciaire. — Cass., 20 nov. 1868, Moynet, [S. 69.1.366, P. 69.913, D. 69.1.263]

182. — « En cas d'inexécution, dans les délais déterminés, des travaux jugés nécessaires, et si le logement continue d'être occupé par un tiers, le propriétaire ou l'usufruitier sera passible d'une amende de 16 fr. à 100 fr. Si les travaux n'ont pas été exécutés dans l'année qui aura suivi la condamnation et si le logement insalubre a continué d'être occupé par un tiers, le propriétaire ou l'usufruitier sera passible d'une amende égale à la valeur des travaux, et pouvant être élevée au double » (L. 13 avr. 1850, art. 9).

183. — Aux termes de l'art. 12, L. 13 avr. 1850, l'art. 463, C. pén., modifié par le décret-loi du 27 nov. 1870, est applicable à toutes les contraventions ci-dessus indiquées. — Jourdan, n. 89.

184. — « Les amendes prononcées en vertu de la présente loi seront attribuées en entier au bureau ou établissement de bienfaisance de la localité où sont situées les habitations à raison desquelles ces amendes auront été encourues » (L. 13 avr. 1850, art. 14). — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 532. — Elles sont recouvrées par les percepteurs des contributions directes. — V. *suprà*, v° *Amende*, n. 389.

185. — Les contraventions prévues par la loi du 13 avr. 1850 ont le caractère de délits-contraventions. Il ne s'agit pas d'une contravention successive. La prescription qui est applicable est la prescription annale de l'art. 640, C. instr. crim. C'est ce qui a été jugé en matière de voirie. — V. Cons. d'Et., 8 mai 1874, Boucher, [Leb. chr., p. 428] — V. aussi Douai, 22 déc. 1880, Chopart, [D. 81.1.163]

186. — D'après M. des Cilleuls (p. 81), le locataire d'un logement déclaré insalubre peut demander par voie de citation directe, l'exécution d'office des travaux d'assainissement reconnus indispensables (C. instr. crim., art. 1 et 8). Nous croyons, au contraire, que le ministère public et le tribunal ne peuvent ni requérir, ni ordonner l'exécution d'office des travaux prescrits. C'est pour cela que la loi édicte des pénalités qui supposent que les travaux ne sont pas effectués au bout d'un an.

LOGEUR. — V. Aubergiste ou logeur.

LOIS ET DÉCRETS.

Législation.

C. civ., art. 1, 2, 3, 4, 5 et 6; — C. proc. civ., art. 1041; — C. pén., art. 4; — C. for., art. 218.

Arr. 25 therm. an XI (*contenant le tableau des distances de Paris aux chefs-lieux des départements, modifié par les ordonnances des 7 juill. 1824, 1er nov. 1826, 12 juin 1834, et par le décret du 4 août 1860*); — L. 30 vent. an XII (*contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le titre de* Code civil des français), art. 7; — Ord. 27 nov. 1816 (*concernant la promulgation des lois et des ordonnances*); — Ord. 18 janv. 1817 additionnelle à celle du 27 nov. 1816 (*concernant la promulgation des lois et des ordonnances*); — Av. Cons. d'Et., 24 févr. 1817 (*sur la promulgation des lois et la date où elles doivent être exécutées*); — Décr. 5 nov. 1870 (*relatif à la promulgation des lois et des décrets*); — L. 24 févr. 1875 (*relative à l'organisation du Sénat*), art. 8; — L. 25 févr. 1875 (*relative à l'organisation des pouvoirs publics*), art. 3; — L. 16 juill. 1875 (*sur les rapports des pouvoirs publics*), art. 7; — Décr. 6 avr. 1876 (*relatif à la forme de promulgation des lois*).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5e édit., 2 vol. parus, 1897, t. 1, p. 84 et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1894, 5e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 19 et s. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil; Des personnes*; 1896, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 1 et s. — Béquet, *Répertoire de droit administratif* (en cours de publication), v° *Décret*. — Bertheau, *Répertoire raisonné de la pratique des affaires* (en cours de publication), v° *Décrets*. — Beudant, *Cours de droit civil français*, 1 vol. paru, t. 1, p. 35 et s., 1896. — De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Eléments de droit civil*, 1883-1887, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 19 et s. — Blanche, *Dictionnaire général de l'administration*, 1884-1891, 2 vol. gr. in-8°, vis *Décret, Loi, Promulgation, Publication*. — Blanche et Dutruc, *Etudes sur le Code pénal*, 1881-1891, 2e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 45 et s. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 3e édit., 1 vol. gr. in-8°, et 3 supplém. 1892-1894, vis *Circulaires, Décrets, Lois, Promulgation*. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 1, p. 1 et s. — Bourgade, *Recueil des règles d'interprétation des lois civiles et des contrats*, 1883, in-18. — Chabot de l'Allier, *Questions transitoires sur le Code Napoléon*, Dijon, 1829, 3 vol. in-8°. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1887-1888, 6e édit., 6 vol. in-8°, t. 1, p. 46 et s. — Coin-Delisle, *Principes de l'interprétation des lois, des actes et des conventions entre les parties*, 1852, 2 vol. in-8°. — Dagar, *Le nouveau Ferrière ou Dictionnaire de droit et de pratique, an XII-XIII*, 3 vol. in-4°, v° *Loi*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, sur les art. 1 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 2e édit., 1873-1884, 9 vol. in-8°, t. 1, p. 2 et s. — Demolombe, *Cours de Code de Napoléon*, 32 vol. in-8°, t. 1, p. 2 et s. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 1851, 2e vol. in-8°, t. 1, p. 1 et s. — Duranton, *Cours de droit français*, 1844, 4e édit., 22 vol. in-8°, t. 1, p. 19 et s. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, 5 vol. in-4°, v° *Lois*. — Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, 1881-1897, sur les art. 1 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 1888-1893, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 178 et s. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 12 vol. parus, 1891-1896, t. 1, p. 21 et s. — Laurent, *Principes de droit civil français*, 1869-1878, 3e édit., 33 vol. in-8°, t. 1, p. 49 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 1872-1884, 7e édit., 13 vol. in-8°, t. 1, p. 35 et s. — Massé

et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 1, p. 30 et s. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827-1828, 5e édit., 18 vol. in-4°, vis *Effet rétroactif*, *Loi*; — *Recueil alphabétique des questions de droit*, 4e édit., 8 vol. in-4°, vis *Effet rétroactif*, *Loi*. — Molinier et Vidal, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1894, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 221 et s. — Proudhon, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, 1859, 3 vol. in-8°. — Quinet, *Commentaire sur les trente-trois premiers articles du Code civil*, 1819, in-8°. — Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, 1840-1845, 9 vol. in-8°, v° *Loi*. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 1, p. 19 et s. — Thiry, *Cours de droit civil*, 1892, 4 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 7 et s. — Toullier et Duvergier, *Droit civil français*, 1844-1848, 6e édit., 21 vol. in-8°, t. 1, p. 1 et s. — Vigié, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1889-1891, 3 vol. in-8°, t. 1, p. 15 et s.

Berriat Saint-Prix, *Recherches sur les différents modes de publication des lois*, 1809, 1 vol. in-8°. — Bouvier, *Du principe de la non-rétroactivité des lois*, Chambéry, 1863, gr. in-8°. — Brocher, *Etude sur les principes généraux de l'interprétation des lois et spécialement du Code civil français*, 1870, in-8°. — Crivelli, *Observations sur le danger de l'interprétation des lois*, Avignon, 1807, in-8°. — Doat, *De la non-rétroactivité des lois*, Toulouse, 1856, in-8°. — Fauvel, *De la promulgation des lois et décrets*, 1875, in-8°. — Favard de Langlade, *Des principes relatifs à la publication des lois (dans son traité des privilèges et hypothèques)*, 1812, in-8°. — De Folleville, *De la promulgation et de l'application des lois et décrets*, 1876, in-8°. — Foucher, *De la législation en matière d'interprétation des lois en France*, 1835, in-8°. — Kalindero, *De la non-rétroactivité des lois*, 1854, in-8°. — Mailher de Chassat, *Traité de la rétroactivité des lois*, 1822, 2 vol. in-8°; — *Traité de l'interprétation des lois*, 1845, in-8°. — Parizot, *Publication, effets et application des lois en général*, Strasbourg, 1818, in-8°. — Saint-Albin, *Logique judiciaire ou traité des arguments légaux*, 1841, in-8°. — Theodosiadès, *Essai sur la non-rétroactivité des lois*, 1866, gr. in-8°. — Thibaut, *Théorie de l'interprétation logique des lois en général*, 1837, in-8°. — De Vareilles-Sommières, *Promulgation et publication des lois et décrets*, 1893, in-8°. — Th. Ymbert, *Le portique du Code, étude sur le titre préliminaire*, 1860, 1 vol. in-8°.

Lois, Date, Promulgation, Mise à exécution : Corr. des just. de paix, année 1871, 2e sér., t. 18, p. 236 et s. — *De la présentation des lois* (E. Worms) : J. Le Droit, 11, 12-13 sept. 1882. — *De la non-rétroactivité des lois modificatives de la compétence et de la procédure relativement aux affaires jugées avant leur promulgation* (L. de Resbecq) : J. min. publ., année 1873, p. 114 et s. — *De la promulgation et de la publication de la loi en France* (Ancelot) : Rev. acad. lég. de Toul., t. 7, p. 462 et s. — *Effet rétroactif et droits acquis* (Jousselin) : Rev. crit., année 1852, t. 2, p. 180 et s. — *De l'interprétation de la loi pénale* (F. Hélie) : Rev. crit., t. 4, p. 97 et s. — *De la loi, du droit, de la justice* (Th. Derôme) : Rev. crit., t. 27, p. 121 et s. — *De la promulgation des lois* (Demante) : Rev. crit., année 1871-72, p. 129 et s. — *De la rétroactivité des lois de compétence* (Bazot) : Rev. crit., année 1872-73, p. 513 et s. — *Promulgation, Publication* (Fauvel) : Rev. crit., année 1872-73. — *Des formules de rédaction des lois civiles* (G. Rousset) : Rev. crit., 2e sér., 1891, t. 20, p. 353 et s., 423 et s. — *Une théorie nouvelle sur la non-rétroactivité des lois* (de Vareilles-Sommières) : Rev. crit., année 1893, t. 22, p. 444 et s., 492 et s. — *Une question sur l'interprétation des lois* (Thezard) : Rev. crit., année 1894, p. 144 et s. — *Promulgation et date officielle des lois constitutionnelles de 1875* (Demante) : Rev. crit., année 1894, p. 586 et s. — *De l'effet rétroactif des lois* (Duvergier) : Rev. de dr. franç. et étr., année 1845, t. 2, p. 1 et s., 91 et s. — *De la publication des lois* (Deloynes) : Rev. de dr. intern., année 1874, t. 6. — *Dissertation sur l'interprétation des lois* (Isambert) : Rev. de législ. et de jurispr., année 1835, t. 1, p. 241 et s. — *De l'initiative et de la formation des lois* (Lorieux) : Rev. Fœlix, t. 3, p. 241 et s. — *Essai sur la rédaction des lois* (de This) : Rev. Fœlix, t. 6, p. 817 et s., 889 et s. — *De l'égalité devant la loi* (Hello) : Rev. Fœlix, t. 11, p. 481 et s. — *De la formule actuelle de promulgation des lois, de la date qui en résulte et de leur contradiction avec les lois constitutionnelles des 25 févr. et 16 juill. 1875* (Ducrocq) : Rev. gén., t. 1, p. 9 et s. — *Des présomptions d'intention dans l'interprétation des lois* (Willem) : Rev. hist., année 1860, t. 6, p. 159 et s. — *Examen de la jurisprudence sur la publication et la promulgation des lois* (Jourdan) : Thémis, année 1819, t. 1, p. 48 et s. — *De l'établissement et de l'objet des lois* : Thémis, t. 1, p. 461 et s. — *Des lois* : Thémis, t. 2, p. 180 et s. — *De l'interprétation des lois après deux arrêts de cassation* (Cormenin) : Thémis, t. 2, p. 414 et s. — *Analyse d'une leçon de M. de Gerando sur l'exécution des lois* (Macarel) : Thémis, t. 2, p. 468 et s. — *De l'effet rétroactif des lois* (Blondeau) : Thémis, t. 7, p. 289 et s. — *De la révision des lois* (Goupil de Prefeln) : Rev. Wolowski, t. 1, p. 417 et s.; t. 2, p. 100 et s.

INDEX ALPHABÉTIQUE.

DIVISION.

TITRE I.

DES LOIS.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

Section I.

Notions générales.

1. — On a donné beaucoup de définitions du mot « *loi* » *Lex*, dit Cicéron (*De legibus*), *ratio summa insita in naturâ... lex, naturæ vis.* — Montesquieu a défini les lois, dans la signification la plus étendue : *les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.* Mais la plupart des philosophes et des jurisconsultes ont regardé cette définition comme une vaine généralité. — V. notamment à cet égard, Toullier, t. 1, n. 3; Laferrière, *Revue de législation*, de Wolowski, t. 9, p. 362; de Vareilles-Sommières, *Les principes fondamentaux du droit*, p. 16.

2. — Si nous faisons abstraction de l'ordre physique, économique et moral, et des règles que chacun d'eux peut comporter, et si nous nous plaçons uniquement au point de vue exclusivement juridique, nous dirons que la loi est l'acte du pouvoir social qui commande, permet ou défend quelque chose. *Lex est commune præceptum.*

3. — C'est en ce sens plus positif que l'Assemblée constituante définissait la loi « l'expression de la volonté générale », et mieux encore, l'art. 6 de la constitution de l'an III, « la volonté générale exprimée par la majorité des citoyens ou de leurs représentants. »

4. — Il ne faut pas confondre la loi avec le *droit*. Portalis dit que « le droit est la raison universelle, la suprême raison, fondée sur la nature même des choses ». Cette disposition est trop vague, car on a fait justement remarquer qu'elle pourrait tout aussi bien s'appliquer à la philosophie. En réalité l'objet du droit est identique avec celui de la loi, mais le droit est antérieur à la loi, il est gravé dans la conscience humaine comme l'expression de la justice absolue; Montesquieu à cet égard a prononcé cette belle parole : « Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé des cercles tous les rayons n'étaient pas égaux ». — V. Massot, *Du droit et de la loi : Rev. de législ. et de jurispr.*, 1839, p. 184 et s.

5. — Les lois ont pour objet le maintien de l'ordre dans la société. Destinées à faire respecter la liberté de chacun, elles doivent fixer les limites dans lesquelles tout individu (les Français étant égaux devant la loi) doit se renfermer pour ne pas porter atteinte à la liberté d'autrui, conformément à cette maxime que « la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas aux autres. »

6. — Le but que poursuivent les lois implique leur nécessité; leur essence est d'avoir une sanction qui revêt des formes diverses, mais qui tendent toujours à réduire l'individu à l'obéissance. L'idée de contrainte est inséparable de l'idée de loi; la loi qui ne contraindrait pas ne constituerait qu'un conseil, une loi imparfaite a-t-on dit quelquefois.

7. — Les lois peuvent se classer selon leur caractère général, leur source ou leur contenu.

8. — 1° Les lois sont *positives* ou *naturelles*. Cette division se rattache à la différence à laquelle nous faisions allusion tout à l'heure entre la loi et le droit. Tandis que le droit positif, c'est-à-dire l'ensemble des lois positives, est l'œuvre d'un législateur humain, le droit naturel n'est qu'une manifestation de la conscience qui donne au droit positif sa direction, qui lui sert de « boussole », selon l'expression de Portalis.

9. — Toutefois, cette division est contestée par les partisans de l'école du contrat social, de l'école utilitaire et de l'école historique qui placent le principe du droit, non dans une idée antérieure de justice, mais dans la volonté générale, l'utilité ou les circonstances de l'époque. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 4 et s.

10. — A un autre point de vue, les lois se divisent en *impératives* ou *préceptives*, *prohibitives* ou *défensives*, *facultatives* ou *permissives*; autrement dit, les unes obligent à faire ce qu'elles *commandent*, d'autres à s'abstenir de ce qu'elles *défendent*; d'autres enfin n'ouvrent qu'une faculté aux individus.

11. — Rigoureusement parlant, il n'existe pas de lois permissives, car ce que la loi ne défend pas ou n'ordonne pas reste évidemment abandonné au libre arbitre des particuliers. Néanmoins on peut considérer comme permissives les lois qui, pour des cas spéciaux, révoquent une défense ou un commandement général. — Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 34, p. 174.

12. — Du reste toutes les législations civiles contiennent des dispositions dont l'unique objet est de déterminer les droits et les obligations résultant de conventions ou d'autres actes juridiques, pour le cas où les parties ne les auraient pas elles-mêmes réglés. Ces dispositions, qui constituent ce qu'on appelle des *lois déclaratives*, doivent être envisagées comme l'expression de la volonté présumée des parties.

13. — 2° Envisagées quant à leurs sources, les lois sont coutumières ou écrites. Le *droit coutumier* est celui qui s'est introduit par l'usage ou la coutume, qu'il ait été ou non constaté postérieurement par l'écriture; c'est ainsi que la loi du 13 juin 1866, sur les usages commerciaux, n'a pas, en constatant l'existence de certains usages en matière de vente commerciale, transformé leur nature. Le *droit écrit* au contraire est expressément formulé par un législateur. Autrefois dominante, la coutume a peu à peu fait place à la loi écrite et ne conserve plus qu'une application restreinte.

14. — 3° Quant à leur contenu, les lois se rattachent soit au *droit public*, c'est-à-dire au droit qui a trait à l'organisation de l'Etat et aux rapports des particuliers avec celui-ci, soit au *droit privé*, c'est-à-dire au droit qui règle les rapports des particuliers entre eux ou même avec les personnes publiques envisagées en tant que personnes privées. — V. Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 2, p. 3, n. 1.

15. — Les *lois organiques* n'ont pas une nature spéciale; ce sont des lois ordinaires qui développent un principe constitutionnel ou traitent dans son ensemble une matière déterminée.

16. — Au droit public il faut rattacher les lois qui fixent la constitution de l'Etat ou *lois constitutionnelles*, les lois qui déterminent la hiérarchie des fonctions publiques et les rapports des pouvoirs publics avec les particuliers ou *lois administratives*, les lois relatives aux infractions en général et à leur répression ou *lois pénales*, comprenant, outre les lois pénales proprement dites, les lois de procédure pénale.

17. — Parmi les lois du droit privé les unes déterminent les droits de l'individu et les conditions de leur exercice; elles constituent ce que l'on désigne souvent sous le nom de droit privé déterminateur, et nous citerons parmi ces lois les *lois civiles* proprement dites, les *lois commerciales* et les *lois forestières*. Les autres lois de droit privé prévoient et répriment les empiètements possibles sur les droits d'autrui, d'où le nom de droit privé sanctionnateur qui comprend les *lois de procédure civile* classées cependant par certains auteurs parmi les lois de droit public.

18. — Les lois de droit privé qui sont applicables aux étrangers comme aux nationaux constituent le droit des gens, *jus gentium*, auquel on oppose le droit civil *stricto sensu* (*jus civile*) comprenant les dispositions légales qui ne sont applicables qu'aux nationaux.

19. — Quant au droit international, les règles qui le sanctionnent se trouvent déposées, d'une façon générale, dans des traités ou des lois selon qu'il s'agit de droit international public ou de droit international privé, entre lesquels d'ailleurs la ligne de démarcation est quelquefois difficile à établir.

20. — Enfin, il existe des lois spéciales qui régissent une matière déterminée, et l'enlève, en quelque sorte, au droit commun, pour la soumettre, en tout ou en partie, à des règles particulières.

21. — Dans un but d'utilité pratique, la plupart des lois se rapportant à un même objet ont été rassemblées en des corps de lois appelés Codes (V. sur ce point *suprà*, v° *Codes*). Certaines lois, comme les lois administratives, semblent réfractaires à toute codification à raison de leur variabilité; toutefois nous pensons qu'il ne faut pas s'exagérer l'inconvénient et qu'au moins les principes essentiels du droit administratif pourraient utilement être codifiés.

22. — Si nous prenons le terme de loi au sens générique du mot, c'est-à-dire en appelant ainsi tout acte du pouvoir social qui commande, permet ou défend quelque chose, on y fera rentrer de très-nombreux actes qui, pour la plupart, ont reçu en droit des noms spéciaux. Nous croyons qu'il est utile d'en faire ici l'énumération, car elle nous présentera, dès le début de notre étude, la liste, à peu près complète, des diverses sortes de dispositions qui nous régissent actuellement.

23. — Dans un sens plus étroit que celui dans lequel nous l'avons pris jusqu'ici, la *loi* est l'acte qui émane du pouvoir législatif agissant d'après les règles tracées par la constitution (V. *infrà*, n. 68 et s.). C'est en donnant au mot « loi » cette signification que Portalis (*Discours préliminaire sur le projet de Code civil*) a dit que : « dans chaque cité la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain, sur un objet commun » (V. aussi Locré, *Lég. civ.*, t. 1, p. 266). Dans notre étude nous prendrons plus spécialement l'expression de loi avec cette acception qui, d'ailleurs, est la plus habituelle, mais nous y comprendrons néanmoins un certain nombre de questions communes aux diverses dispositions légales, c'est-à-dire aux lois au sens large du mot.

24. — A côté de la loi, en effet, qui émane du pouvoir législatif, se place le *décret* ou l'*ordonnance*, œuvre du chef du pouvoir exécutif, qui, d'une façon générale, réglemente les points d'importance secondaire. — V. *infrà*, n. 1156 et s.

25. — Le pouvoir exécutif, à certaines époques de notre histoire, a absorbé le pouvoir législatif et, comme il s'est alors trouvé seul chargé de la direction du pays, il faut reconnaître à ses prescriptions force de loi bien que son rôle normal ne consiste que dans la confection de décrets; c'est à ces prescriptions extraordinaires qu'on a donné le nom de *décrets-lois*. — V. *infrà*, n. 1141 et s.

26. — Sous le premier et le second Empire (Sén.-cons., 16 therm. an II, art. 54; Constit., 14 janv. 1852, art. 27, 30, 31, 33), le Sénat a joui du droit de rendre des décisions obligatoires sans le concours des autres fractions du pouvoir législatif. Ces décisions, connues sous le nom de *Senatus-consultes*, se rapportent en général à des questions d'ordre politique, et notamment à l'interprétation ou à la modification de la constitution; cependant quelques-unes ont statué en matière législative, mais on ne pourrait aujourd'hui en contester la constitutionnalité (Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 5, p. 15). Certains de ces sénatus-consultes sont encore en vigueur; nous citerons notamment ceux du second Empire relatifs à l'Algérie et aux colonies. — Beudant, *Cours de droit civil français*, t. 1, n. 43.

27. — Nous verrons, en nous occupant de l'interprétation des lois (*infrà*, n. 285 et s.), quel a été, à ce point de vue, le rôle du *Conseil d'Etat*, mais, dès à présent, il convient de constater ici que du 5 niv. an VIII à la fin de l'Empire il a rendu des

Avis interprétatifs faisant corps avec la loi et qui sont encore applicables à notre époque.

28. — Certaines lois ont délégué à divers agents de l'administration, ministres, préfets, maires, le droit de prendre des *arrêtés* obligatoires que les tribunaux doivent en conséquence sanctionner. — V. *suprà*, vº *Arrêté administratif.*

29. — Les *circulaires* et *décisions ministérielles* ne s'imposent pas aux tribunaux et n'ont qu'une autorité doctrinale; elles ne peuvent donc véritablement rentrer dans les sources du droit écrit. — V. *infrà*, n. 1307 et s.

30. — Les *usages*, ceux qui ont été consacrés par la loi écrite tout au moins, ont force de loi. — V. d'ailleurs, quant à la puissance de la coutume à l'époque actuelle, *infrà*, n. 1067 et s., et vº *Usages locaux.*

31. — Les *traités diplomatiques* ont force de loi et les tribunaux sont tenus de les appliquer et de les interpréter dans les contestations d'intérêt privé. — V. *infrà*, vº *Traités diplomatiques.*

32. — Enfin nous devons mentionner parmi les dispositions qui nous régissent et ont, à notre égard, l'autorité de la loi certaines prescriptions qui nous viennent de notre ancienne monarchie, *édits, ordonnances, arrêts du conseil*, etc. — V. d'ailleurs, sur le sens de ces expressions, *infrà*, n. 57 et s.

33. — Spécialement, quant aux arrêts du conseil, il a été jugé que l'arrêt du 6 nov. 1778 sur la police des mœurs est toujours en vigueur. — Cass., 1er déc. 1866, Saint-Blancat, [S. 67.1.93, P. 67.187, D. 67.1.142]; — 19 mars 1875, Intérêt de la loi, [S. 75.1.237, P. 75.555]; — 11 juill. 1884, X..., [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 85.1.333] — V. *suprà*, vº *Arrêt du conseil.*

34. — Pour le relevé des dispositions de l'ancien droit qui sont encore applicables, V. d'ailleurs Pailliet, *Manuel complémentaire des Codes français*, 2 vol. in-8º, 1846.

35. — C'est dans un sens différent, et pour marquer le caractère obligatoire des conventions, que l'art. 1134, C. civ., dit que ces conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles peuvent même tenir lieu de loi à ceux qui ne les ont pas directement consenties, s'ils font du moins partie d'une société dont les règlements doivent être obligatoires pour tous.

Section II.

Notions historiques.

36. — Les lois qui ont régi notre pays ont considérablement varié, qu'on les envisage au point de vue de leurs sources, de leurs modes de formation ou de leur esprit, abstraction faite de tous les détails de réglementation. Nous ne pouvons donc en présenter ici qu'un très-rapide aperçu.

37. — On sait assez peu de chose des lois qui régissaient nos ancêtres les Gaulois, et leur législation ne nous est guère connue que par les historiens romains ou par des documents qui, datant d'une époque postérieure, fournissent par là même des renseignements quelque peu incertains. Au reste notre législation ne porte aucune trace des vieilles institutions galliques qui ont été absorbées par la civilisation romaine. — V. Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 5 et s.

38. — Devenus maîtres de la Gaule, les Romains ne soumirent point les Gaulois à leur législation; ceux-ci, déclarés *peregrini*, conservèrent leurs coutumes et furent soumis au *jus gentium* dans leurs rapports avec les Romains. La fameuse constitution de Caracalla, en accordant à tous le droit de cité romaine, qui avait déjà été accordé à quelques villes de la Gaule, fit du droit romain la législation prépondérante de notre pays, et à cette époque, le droit romain commençait à n'être plus l'œuvre de la coutume, de la loi ou des jurisconsultes, et à n'émaner que de la seule volonté de l'empereur.

39. — Successivement furent introduits en Gaule les Codes grégorien et hermogénien, et enfin, au milieu du ve siècle, le Code théodosien qui renferme les principes observés pendant longtemps en Gaule, le Digeste de Justinien n'ayant guère pénétré chez nous avant le xiie siècle. — V. P. Viollet, *op. cit.*, p. 9 et s.

40. — Les barbares n'imposèrent pas leur droit aux vaincus; le régime de la personnalité des lois prévalut, les Gallo-Romains restant soumis à la loi romaine, les barbares à leurs lois propres; celles-ci n'étaient, à l'origine, que des coutumes qui furent, dans la suite, rédigées pour en faciliter l'application. — P. Viollet, p. 92.

41. — La plus célèbre des lois barbares est la *loi salique.* Pendant longtemps on lui a attribué un caractère politique qu'elle n'avait pas en réalité. A l'avènement de Philippe le Long, en effet, et dans la lutte de Philippe de Valois et d'Edouard III pour la couronne de France, on invoqua la loi salique pour repousser les femmes de la couronne, et depuis elle fut célébrée par une foule d'écrivains comme la première source de notre droit public, et comme une loi fondamentale de la monarchie.

42. — Cependant elle ne renferme aucune disposition relative à l'ordre de succession au trône. Elle dispose seulement que lorsqu'un homme laisse des enfants, les mâles succèdent à la terre salique (c'est-à-dire à la maison et à l'enceinte qui dépendait de la maison du Germain), à l'exclusion des filles. C'était là, une loi purement économique, n'ayant d'autre objet que de régler la succession paternelle. — V. P. Viollet, p. 95.

43. — Outre la loi salique il convient de citer la *loi Ripuaire* et aussi la loi des Bourguignons ou *loi Gombette* qui, à la différence de celle des francs saliens et des francs ripuaires, est empreinte du véritable caractère législatif et n'est plus un simple recueil de coutumes rédigé par des individus dépourvus de toute autorité, mais émane d'un pouvoir régulier, du pouvoir royal. — P. Viollet, p. 105, 121.

44. — Dans ce recueil, aucun ordre n'est en général suivi : le droit civil, le droit pénal, le droit politique s'y trouvent confondus. On s'aperçoit, néanmoins, que le droit criminel occupe la plus grande place, et que le caractère dominant de la loi est celui d'une loi pénale.

45. — La loi des Wisigoths était incomparablement plus complète que celles dont nous venons de parler; elle était composée de 595 articles et embrassait toutes les matières politiques, civiles et criminelles. Elle constituait, non seulement un ensemble de dispositions législatives, mais un système de philosophie et de doctrine, puisqu'elle était mêlée d'exhortations morales, de menaces et de conseils. — V. P. Viollet, p. 115.

46. — Les barbares firent, pour les lois romaines, le même travail de codification que pour leurs lois propres; il faut citer notamment le *breviaire d'Alaric* et le *Papien* ou *Lex romana Burgundiorum.* — P. Viollet, p. 123.

47. — Dans les premiers temps de la monarchie franque, les lois barbares étaient délibérées au sein d'assemblées tenues dans un champ sous la présidence du roi. Ces assemblées furent d'abord appelées *Assemblées du champ de mars*, parce qu'on les convoquait dans ce mois. Interrompues pendant quelque temps, elles furent rétablies sous Pépin le Bref; mais alors elles prirent le nom d'*Assemblées du champ de mai*, la date de leur tenue ayant été changée.

48. — C'est dans ces assemblées que furent rendues les ordonnances si célèbres de Charlemagne, connues sous le nom de *Capitulaires.* Ce mode de faire les lois se perpétua jusque sous Charles le Chauve. Il est dit expressément dans un capitulaire de ce prince, de 864, qu'il faut, pour la formation d'une loi, le consentement de la nation et la sanction du roi : *Lex consensu populi fit et constitutione regis.* On reconnaît néanmoins deux sortes de capitulaires, ceux qui avaient leur source dans les assemblées populaires et ceux qui étaient promulgués par le roi sans l'intervention de l'assemblée du peuple. — P. Viollet, p. 128 et 129.

49. — Il faut remarquer que ces capitulaires faisaient échec au principe de la personnalité des lois puisqu'ils étaient obligatoires pour tous les sujets de l'empire sans distinction. — P. Viollet, p. 127.

50. — A partir de la fin du xe siècle les lois cessèrent d'être personnelles pour devenir territoriales, conséquence de l'établissement du régime féodal. — P. Viollet, p. 135.

51. — Avec la féodalité, la France se divisa en *pays de domaine du roi* ou *pays de l'obéissance-le-roi*, et en *pays de barons*, ou *baronnies* ou *pays hors de l'obéissance-le-roi.* Dans les premiers, la seule volonté du roi faisait les lois. Ses ordonnances n'étaient au contraire obligatoires pour les seconds qu'autant que les seigneurs à qui ils appartenaient les avaient souscrites ou avaient jugé à propos de les recevoir.

52. — Il était tenu cependant encore quelquefois, sous la présidence du roi, des assemblées générales ou *cours plénières*, où ses grands vassaux siégaient avec lui; mais ces assemblées n'étaient plus, comme sous les deux premières races, représentatives de la nation; les grands vassaux n'y intervenaient que pour débattre leurs propres intérêts, et le congrès qu'ils for-

maient n'était dans la réalité qu'un *plaité* ou *parlement* féodal.

53. — Peu à peu la différence des domaines du roi d'avec ceux des seigneurs, par rapport à la législation, s'effaça, et l'on finit par tenir pour maxime que les ordonnances émanées du trône devaient faire loi dans toute l'étendue de la monarchie. La formule de ces ordonnances était ainsi conçue : « *En vertu de la plénitude de notre puissance et autorité royale* ». La renaissance des études de droit romain au XIe siècle contribua puissamment à ce résultat.

54. — A côté de cette source du droit venaient se placer la coutume et la législation romaine. Au point de vue de ces deux dernières sources notre pays se divisait en deux parties (Esmein, *Cours élém. d'hist. du dr. fr.*, p. 676 et s.). Le droit écrit (ou droit romain) prit principalement racine dans le midi, plus peuplé que le nord d'habitants d'origine romaine. Le midi ne fut pas cependant la patrie exclusive de ce droit; toutes les autres parties de la France se ressentirent de l'influence de ses principes. Les pays du nord firent prévaloir la coutume dont la formule incertaine était, à l'occasion, fixée grâce à des enquêtes par turbes. Avec la coutume prit naissance la théorie des statuts. — V. P. Viollet, p. 142 et s.

55. — Il faut enfin signaler, à côté de ce droit général, l'existence d'une législation spéciale, le *droit canonique*, qui empruntait ses éléments constitutifs aux textes de l'écriture, aux écrits des pères de l'Eglise, aux décrets des conciles, aux décrétales des papes, au droit romain et même au droit germanique ainsi qu'aux capitulaires. Cette législation, qui s'était lentement formée, fit de continuels progrès jusqu'au jour où ils furent enrayés par nos rois, jaloux de leur autorité; néanmoins, elle continua à régir certaines parties du droit privé (mariage, séparation de corps, contestation d'état et de légitimité), qui, aujourd'hui, rentrent, comme le reste de la législation civile, dans le domaine du pouvoir séculier. — Esmein, p. 166 et s.; Viollet, p. 24 et s. — V. aussi d'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation française.*

56. — Le XVe siècle vit se produire la rédaction des coutumes qui marqua un temps d'arrêt dans l'activité coutumière (Esmein, p. 705 et s.; Viollet, p. 121 et s.). Du moins les coutumes subsistèrent-elles jusqu'à la dernière heure de la monarchie française. — V. *suprà*, v° *Coutume*.

57. — Tandis que la coutume perdait insensiblement son activité créatrice, la législation de source royale allait se développant; elle est contenue dans des *ordonnances, édits, déclarations* ou *lettres patentes.*

58. — L'ordonnance était une constitution générale provoquée par les remontrances des parlements, les doléances des particuliers ou les réclamations des Etats généraux et provinciaux. L'édit était une constitution générale issue de la seule inspiration royale. La déclaration était une constitution générale qui interprétait ou modifiait une constitution antérieure. Les lettres patentes, à la différence des actes précédents, n'avaient pas une portée générale et visaient un intérêt individuel.

59. — C'est au moyen d'édits et d'ordonnances que nos rois, notamment Louis XIV et Louis XV, tentèrent de réaliser une certaine unité dans la législation bigarrée de notre pays. S'ils poursuivirent avant tout l'unité dans le droit public et administratif, ils s'occupèrent aussi du droit civil, pénal et commercial, ainsi qu'en témoignent les grandes ordonnances du XVIIe et du XVIIIe siècle auxquelles Seguier et d'Aguesseau ont attaché leur nom. — Thézard, *De l'influence des travaux de Pothier et du chancelier d'Aguesseau sur le droit civil moderne : Rev. hist.*, 1866, p. 1 et 229.

60. — Toutefois ces ordonnances ne pouvaient réaliser l'unité de législation, d'abord parce qu'elles ne portaient que sur certaines parties du droit privé, ensuite parce que les parlements pouvaient, par leur refus de les enregistrer, s'opposer à leur exécution en partie ou en totalité (V. *suprà*, v° *Arrêt du conseil*, n. 13 et s.); que souvent ils substituaient à ces ordonnances des règlements généraux pour l'étendue de leur ressort, et qu'enfin par l'abus des arrêts de règlements, c'est-à-dire des arrêts par lesquels les parlements, jugeant une cause, déclaraient qu'il faudrait à l'avenir statuer de la même façon dans des hypothèses identiques (Beudant, *Cours de Code civil*, t. 1, n. 29), les ordonnances n'étaient pas observées avec le même esprit dans les diverses provinces. — Diard, *De l'influence de la magistrature française sous l'ancienne monarchie : Rev. de lég. et de jurispr.*, 1841, p. 81 et s.

61. — Comme certaines dispositions d'ordonnances royales sont encore applicables de nos jours nous indiquerons les deux recueils principaux où l'on pourra les consulter, savoir : 1° La collection des ordonnances du Louvre commencée en 1723, actuellement continuée par l'Académie des sciences morales et politiques, mais qui s'arrête en novembre 1514; 2° Le recueil général des anciennes lois françaises d'Isambert (1823-1827), qui va jusqu'au 5 mai 1789.

62. — On appelait *arrêts du conseil* les arrêts rendus par le conseil du roi, sur des matières d'intérêt général ou sur des contestations privées, dont la connaissance était attribuée à ce conseil. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Arrêts du conseil;* Isambert, *Encyclop. du dr.*, v° *Arrêt du conseil*, n. 2. — V. *suprà*, v° *Arrêt du conseil.*

63. — On ne saurait exposer les principes législatifs de notre ancienne France sans dire un mot des *Etats généraux* qui étaient censés représenter la nation dans ses divers ordres. Ils n'eurent pas une participation directe à la confection de la loi, leurs délibérations n'étant jamais obligatoires; ils ne firent que susciter, par leurs vœux, certaines réformes dont le pouvoir royal consentit l'introduction.

64. — Après avoir eu une sérieuse influence sur la législation au XVIe siècle (Ord. d'Orléans, de Moulins et de Blois), les Etats généraux dont les attributions furent toujours indéfinies, la composition variable et les sessions régulières, ne furent plus réunis à partir de 1614, et la royauté, qui craignait de voir s'élever en face d'elle un pouvoir rival, se contenta de recourir aux assemblées de notables ou aux Etats provinciaux.

65. — La Révolution vint substituer à la volonté royale la volonté nationale comme base de la loi. L'Assemblée constituante déclara, en effet, le 26 août 1789, que la loi était l'expression de la volonté générale, et que tous les citoyens avaient le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation ; par un autre décret des 1er-5 octobre suivant, elle porte en principe que tous les pouvoirs émanaient essentiellement de la nation (art. 1), que le pouvoir législatif résidait dans l'Assemblée nationale (art. 8), qu'aucun acte du Corps législatif ne pourrait être considéré comme loi s'il n'était fait par les représentants de la nation, librement et légalement élus (art. 9).

66. — Ces principes adoptés avec quelques variantes de réglementation, V. *suprà*, v° *Constitution*, par les diverses constitutions qui depuis 1789 ont régi la France, sont encore ceux de notre constitution actuelle.

67. — Disons enfin, pour terminer cet aperçu historique, que le premier Empire réalisa l'unité législative de la France en donnant au pays la codification de ses lois nationales que quelques esprits avancés avaient autrefois rêvé, et en substituant à l'ancien droit, fait de distinctions et d'inégalités, un droit basé sur des principes différents. — V. Fr. de Lassaulx, *Des caractères distinctifs du Code Napoléon;* Sevin, *Origines révolutionnaires des Codes Napoléon : Rev. prat.*, 1866, p. 145 et s., 1870, p. 350 et 437; Troplong, *De l'esprit démocratique dans le Code civil : Rev. de législ. et de jurispr.*, 1848, p. 218 et s., 1850, p. 321 et s.; Genoulhiac, *Hist. gén. du dr. français*, n. 468 et s.

CHAPITRE II.

FORMATION, PROMULGATION ET PUBLICATION DES LOIS.

SECTION I.

Formation de la loi.

68. — Si on met à part les lois constitutionnelles qui sont, en effet, soumises à des règles particulières (V. *suprà*, v° *Constitution*), on dira que la loi est, de nos jours, l'œuvre du pouvoir législatif qui réside, d'après la constitution de 1875, dans la Chambre des députés et le Sénat.

69. — L'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République et aux membres des deux Chambres (LL. 24 févr. 1875, art. 8; 25 févr. 1875, art. 3, § 1). Quand l'initiative vient du pouvoir exécutif on dit qu'il y a « projet de loi », quand elle vient d'un membre du Parlement, « proposition de loi. »

70. — Les propositions de lois, à l'inverse des projets de lois, doivent passer par une commission dite d'initiative qui propose

ou non à la Chambre la « prise en considération »; si celle-ci est votée, la proposition est renvoyée à une commission spéciale pour y être soumise à un examen approfondi à la suite duquel la commission nomme un rapporteur chargé, suivant l'opinion à laquelle elle s'est rangée, de défendre ou de combattre devant la Chambre la proposition en question. Tout projet de loi est aussi, en général, du moins soumis à l'examen des bureaux.

71. — Tout projet ou proposition de loi peut être, en premier lieu, présenté indifféremment devant l'une ou l'autre Chambre, à l'exception cependant des lois de finances qui doivent être d'abord présentées à la Chambre des députés. — V. *suprà*, v° *Budget*, n. 135, et v° *Chambre des députés*, n. 83, et v° *Constitution*, n. 248 et s.

72. — La discussion et le vote appartiennent également aux deux Chambres dont les membres jouissent, d'ailleurs, du droit d'amendement (LL. 24 févr. 1875, art. 8, § 1; 25 févr. 1875, art. 3, § 1). — V. cep. *suprà*, v° *Constitution*, n. 250.

73. — A l'exception de la loi de finances, les lois doivent, en général, être l'objet, dans chaque assemblée, d'une double délibération, à cinq jours au moins d'intervalle, sauf pour les lois déclarées urgentes. La déclaration d'urgence peut être demandée en tout état de cause; c'est ordinairement après le rapport de la commission d'initiative. Mais l'urgence ne pourrait pas être demandée après le vote des articles, car ce serait une surprise pour ceux qui ont dû compter sur la deuxième lecture. — V. au surplus *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 174 et s.

74. — Le double vote des Chambres une fois acquis la loi est parfaite, sauf le droit du Président de la République d'exiger une nouvelle délibération (L. 16 juill. 1875, art. 7). — V. *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 85.

75. — Une exception remarquable a implicitement été apportée à la nécessité du double vote des Chambres, par la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875, art. 5, qui consacre pour chacune des Assemblées législatives le droit de faire son règlement particulier; il paraît bien, en effet, que les Chambres agissent alors comme pouvoir législatif et que leurs règlements constituent de véritables lois. — V. *suprà*, v° *Chambre des députés*, n. 155 et 156.

76. — La constitution, après avoir déterminé le mode de formation de la loi, n'indique point ce qu'il adviendrait si ses prescriptions n'étaient pas obéies, autrement dit, d'une loi inconstitutionnelle. On admet qu'à l'inverse de ce qui existe aux Etats-Unis, le juge n'a pas le droit d'examiner si les conditions exigées ont été remplies et qu'il doit appliquer la loi sans en juger la validité; d'autre part, que les principes généraux du droit public n'ont, en fait, pour le législateur que la valeur d'indications qu'il reste libre de ne pas suivre et qu'en réalité il n'existe aucune limite à son pouvoir formel; qu'enfin, si l'autorité judiciaire avait le droit de déclarer une loi inconstitutionnelle, il y aurait confusion et anarchie dans les pouvoirs; « les tribunaux, dit M. Parent (*Lois de la presse*, p. 155, n. 1), pourraient anéantir les actes du Corps législatif : leur sanction deviendrait indispensable. Comme au temps des Parlements, les lois devraient être enregistrées. Cette garantie, nécessaire lorsqu'il n'en existait pas d'autre, ne serait-elle pas dangereuse aujourd'hui qu'elle est suffisamment remplacée par la presse et par la tribune législative ». — Cass., 11 mai 1833, Paulin, [S. 33.1.357, P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 31; Laferrière, *Tr. de la jurid. adm.*, t. 2, p. 5; de Grattier, *Lois de la presse*, t. 1, p. 142, n. 4; Esmein, *Elém. de dr. constit.*, p. 361; Moreau, *Précis de dr. constit.*, n. 442; Saint-Girons, *Dr. constit.*, p. 579. — V. cep. G. Jèze, *Rev. gén. d'adm.*, 1895, t. 2, p. 410.

77. — Vainement objecterait-on, pour écarter une loi, qu'elle n'a pas été votée dans l'une des Chambres par la majorité nécessaire. — Cons. d'Et., 2 déc. 1854, Massois, [D. 54.5.568]

78. — On peut se demander si la loi ne peut résulter, même à notre époque, d'une coutume invétérée. On sait la place que tenait autrefois le droit coutumier (V. *suprà*, n. 54 et s., et v° *Coutume*); nos modernes habitudes d'esprit et nos idées constitutionnelles nous font rejeter trop légèrement cette source de la loi, et cependant, rien en vérité ne permet de repousser aussi catégoriquement la coutume, manifestation tacite de la volonté populaire qui, elle, en somme, est la créatrice de toute loi. — V. Duranton, t. 1, n. 101 et 102; Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 23, p. 76; Demolombe, t. 1, n. 32 et s.; Huc, t. 1, n. 51 et 52; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 17 et s.

79. — D'une part, le Code civil, en de nombreux articles, renvoie aux usages locaux, leur reconnaissant par là même le caractère d'une loi non écrite. — V. *infrà*, v° *Usages*.

80. — D'autre part, la pratique impose invinciblement la reconnaissance et le respect de la coutume attendu qu'il existe une foule de points dans la vie quotidienne qui sont abandonnés à la réglementation coutumière; nous ne citerons que l'usage qui donne à la femme le nom de son mari, usage que le nouvel art. 311, C. civ., modifié par la loi du 6 févr. 1893, vient de reconnaître implicitement. — V. *suprà*, v° *Divorce*.

81. — Au reste, si la coutume n'est pas obligatoire pour le juge, on reconnaît, du moins, que celui-ci peut y avoir égard en tant qu'élément d'interprétation de la loi ou de la volonté des parties.

82. — On admet généralement en droit commercial que l'usage supplée au silence de la loi, ce droit ayant été longtemps coutumier et la codification ayant « eu surtout pour but de donner une formule précise à la coutume sur les points les plus importants », et non pour objet d'empêcher l'apparition de nouvelles règles coutumières nées des besoins mêmes du commerce. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 77 et s.; Boistel, *Préc. de dr. comm.*, n. 22.

83. — Comme, au point de vue pratique, on ne peut se passer de la coutume, et qu'on est cependant aujourd'hui trop porté à en méconnaître la puissance, on essaie d'en relever les règles pour mieux en assurer le respect. C'est à cette tendance qu'il faut rattacher le projet du Code rural et la loi du 13 juin 1866 concernant les usages commerciaux.

84. — Les nécessités journalières inviteront toujours davantage à s'engager plus avant dans la voie où l'on est entré. De 1840 à 1844 nous voyons que les conseils généraux ayant émis le vœu qu'on constatât les usages locaux auxquels se référait telle ou telle de nos lois, une circulaire en date du 26 juill. 1844 prescrivit une enquête qui eut lieu et dont les résultats furent constatés. — Aujourd'hui il faut mentionner à Paris « le cahier des juges de paix », recueil d'usages locaux qui n'est malheureusement qu'autographié.

85. — Peut-être enfin pour démontrer la vitalité de la coutume conviendrait-il de signaler ces grandes évolutions de la jurisprudence qui, sous l'empire de nécessités pratiques, ou sous l'influence d'idées nouvelles, viennent transformer certaines vieilles théories de notre Code, comme en matière de successions et de dotalité, ou réglementer une institution presque inconnue de nos pères, comme celle des assurances sur la vie.

86. — Sur les signes qui révèlent l'existence d'un usage, et sur la sanction attachée à celui-ci, V. *infrà*, v° *Usages*. — Sur la preuve des usages, V. *suprà*, v° *Certificat de coutume*.

SECTION II.

Promulgation et publication de la loi.

87. — Le double vote de la Chambre et du Sénat ne saurait donner à la loi son effet définitif s'il ne s'y ajoutait la promulgation et la publication. A certaines époques de notre histoire la sanction du pouvoir exécutif, autrement dit son adhésion, a été en outre indispensable.

88. — Au sens large du mot la promulgation est la manifestation de la loi aux citoyens; ainsi entendue, l'expression se confond avec celle de publication. *Talis ergo publicatio seu propositio*, dit Suarès, *promulgatio appellatur* (*De leg.*, t. 1, chap. 11). Le dictionnaire de l'Académie française définit ainsi la promulgation : « publication d'une loi faite avec les formalités requises ». Enfin le législateur a pris quelquefois les deux mots l'un pour l'autre.

89. — Mais de nos jours les mots promulgation et publication ont un sens technique différent. Le premier vise l'acte par lequel le chef du pouvoir exécutif atteste au corps social la confection régulière de la loi et en ordonne l'exécution (*divulgatio legis*). Le second désigne l'ensemble des mesures qui ont pour but de porter la promulgation à la connaissance des citoyens (*divulgatio promulgationis*).

90. — Le législateur français aurait pu admettre, comme le législateur anglais, que le vote d'une loi par les Chambres constitue, étant donnée la publicité des débats, une manifestation qui rend inutile toute promulgation ou publication. S'il en a décidé autrement c'est qu'il a jugé que le public peut ne pas

savoir discerner à quel moment le projet a été converti en loi, et que la promulgation, qui prévient toute équivoque, attirera plus sûrement l'attention des citoyens par la publication qui en sera faite.

91. — Les termes de sanction, promulgation et publication ont d'ailleurs été pris, selon les époques, dans des acceptions très-diverses, et il est nécessaire de faire un retour en arrière si l'on veut se rendre un compte exact de la législation actuelle et même résoudre certains problèmes qu'elle soulève, comme celui de la date des lois.

§ 1. *Historique.*

92. — Les Romains attachaient au mot *promulgation* l'idée de *publication de la loi avec pouvoir d'obliger*. C'est ce qui résulte des dispositions de la loi 65, C., *De decurion. et filiis eorum*. Les commentateurs ont également entendu ce mot en ce sens. — V. notamment Voët, *Comment. ad Pand.*, liv. 1, tit. 3, n. 10; Van-Espen, *De promulg. leg. eccles.*, 1re part., chap. 1, § 2.

93. — Quant à la sanction, elle existait déjà du temps des Romains et se trouvait placée dans les mains du prince. Au nombre des formalités exigées pour la confection des lois, la loi 8, *C. de legibus*, prescrivait, en effet, qu'après que le projet de loi aurait réuni tous les suffrages, il fût lu dans le consistoire de l'empereur, pour que l'approbation unanime qui lui avait été donnée reçût sa confirmation de son autorité suprême.

94. — Sous l'ancienne monarchie française, la sanction et la promulgation étaient confondues dans un seul et même acte, tellement qu'on ne pouvait les séparer l'un de l'autre, comme on peut le voir par la promulgation de nos anciennes ordonnances (Toullier, t. 1, n. 61). Les ordonnances, bien que préparées et discutées dans les conseils du roi, étaient même censées l'œuvre propre du roi, ce qui excluait, comme on le voit, toute idée de sanction. — Mailher de Chassat, *Comment. approfondi du C. civ.*, art. 1, chap. 1, sect. 1, n. 7, p. 6; de Vareilles-Sommières, *De la promulgation et de la publication des lois*, n. 6.

95. — Mais nous croyons que la *promulgation* était distincte de la *publication* (V. cep. Merlin, v° *Loi*, § 4, n. 1). Les diverses formules employées par les rois pour rendre obligatoires leurs ordonnances, édits, déclarations, etc., attestent, en effet, que la loi sortait de leurs mains complète et exécutoire, et que tous leurs soins ne consistaient plus qu'à prescrire des formes suffisantes de publication. Ces formules étaient en général ainsi conçues : « *Si donnons en mandement à nos amés et féaux les gens tenant nos cours de parlement, que nos présentes ils gardent, observent, fassent garder et observer, et afin qu'elles soient notoires à tous nos subjets, les fassent* lire, *publier et enregistrer*, etc. ». Quelquefois, la loi portait expressément qu'elle serait observée à *compter du jour de la publication qui en serait faite*, etc. Cette publication consistait uniquement dans la lecture de la loi à l'audience des cours, bailliages et sénéchaussées. L'ordonnance civile du mois d'avril 1667 ne fut même déclarée obligatoire *qu'à commencer du lendemain de Saint Martin, 12 novembre de la même année*, et l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, *qu'à commencer du premier jour de janvier 1671*. Le législateur présumait qu'après ces délais les citoyens auraient connu ou pu connaître l'existence et la promulgation de ces lois. — Pour les détails, V. Locré, t. 1, p. 569, n. 3; Berriat Saint-Prix, *Recherches sur les différents modes de publication des lois depuis les Romains jusqu'à nos jours*.

96. — Lorsque les parlements se furent arrogé le droit d'enregistrement des lois, la promulgation n'en resta pas moins encore tout à fait différente de la publication. La publication, au lieu de résulter d'une simple lecture à l'audience, ne devint alors complète que par la transcription des lois sur les registres des parlements. Mais cette transcription demeurant secrète, il ne résulta point de là un moyen plus facile pour les citoyens d'acquérir la connaissance réelle des lois. C'était donc encore un mode de publication incomplet, insuffisant.

97. — La question s'était élevée de savoir si l'enregistrement et la publication des lois dans une cour souveraine, suffisaient pour rendre les lois obligatoires dans tout le ressort de cette cour.

98. — « Dans certains ressorts, a dit M. Portalis (*Exposé des motifs*, liv. 1. tit. 1, C. civ., séance du Corps législatif, 4 vent. an XI), la loi était censée promulguée, et elle devenait exécutoire pour tous les habitants du pays, du jour qu'elle avait été enregistrée par le Parlement de la France. Dans d'autres ressorts, on ne regardait l'enregistrement dans les cours que comme le complément de la loi considérée en elle-même, et non comme sa promulgation ou sa publication : on jugeait que la formation de la loi était consommée par l'enregistrement, mais qu'elle n'était promulguée que par l'envoi aux sénéchaussées et bailliages; et qu'elle n'était exécutoire, dans chaque territoire, que du jour de la publication faite à l'audience par la sénéchaussée ou par le bailliage de ce territoire. »

99. — Merlin (*Rép.*, v° *Loi*, § 5, n. 2) n'admet ces principes qu'en partie. Il distingue, à cet égard, entre les lois dont l'exécution était purement passive de la part de ceux qu'elles gouvernaient, et celles qui réglaient les actions, les contrats et les dispositions des hommes. Les premières, selon lui, devaient avoir leur effet du jour de leur enregistrement dans les cours supérieures, quoique les tribunaux inférieurs qui devaient les faire publier dans leurs territoires respectifs ne les eussent pas encore reçues : les secondes, au contraire, n'étaient obligatoires dans l'étendue de chaque bailliage ou sénéchaussée, que du jour où elles y avaient été enregistrées et publiées.

100. — Mais cette distinction a été combattue par M. Mailher de Chassat (*Comment. approf. C. civ.*, t. 1, p. 21, n. 7), qui se range à l'opinion émise par M. Portalis. L'enregistrement dans les cours souveraines, dit-il, emportait sans doute la promulgation de la loi, en déterminait la date, et la rendait obligatoire dans le lieu même où siégeaient ces cours; mais comme de tout temps on a respecté le principe qu'à la connaissance seule de la loi est attachée l'obligation de lui obéir, c'était sur un second enregistrement, accompagné de lecture et de publication, dans les tribunaux inférieurs, bailliages, sénéchaussées, élections, etc., et sur l'ordre, non plus du roi, mais des cours souveraines elles-mêmes, que la loi devenait obligatoire dans tout le ressort dépendant de ces tribunaux inférieurs. — V. Denisart, v° *Enregistrement des lois*, §§ 2 et 3.

101. — Le mot « sanction » fut régulièrement introduit pour la première fois dans notre législation par le décret de l'Assemblée constituante du 9 nov. 1789. Ce décret appela sanction le consentement du roi aux décrets du Corps législatif. Ce consentement devait être exprimé sur chaque décret par cette formule signée du roi : Le roi consent et fera exécuter. Le veto du roi, qui, du reste, n'était jamais que suspensif, s'exprimait en disant : Le roi examinera. Le décret du 13 juin 1791, relatif à l'organisation du pouvoir législatif (art. 76 et s.), et la constitution du 3 septembre de la même année (chap. 3, sect. 3, art. 1 et s.), ont reproduit les mêmes dispositions. Dans le cas où le roi refusait son consentement, ce refus devait cesser à la seconde des législatures qui suivaient celle qui avait proposé la loi, si, dans ces deux législatures, ce décret avait été successivement représenté dans les mêmes termes, et alors le roi était censé avoir donné la sanction (chap. 3, sect. 3, art. 2, de la constitution de 1791).

102. — D'autre part, l'Assemblée constituante, dans un décret du 9 nov. 1789, assigna formellement aux deux mots : promulgation et publication, des significations différentes. Elle appela promulgation l'acte par lequel le chef de l'Etat attestait au corps social l'existence de l'acte législatif qui constituait la loi, en même temps qu'il commandait de l'exécuter, de la faire exécuter et de la publier; et publication, le mode qui devait être employé pour faire parvenir la loi à la connaissance de tous les citoyens. Les termes de ce décret sont les suivants : « La promulgation des lois sera ainsi conçue : Louis, par la grâce de Dieu, etc.; l'Assemblée nationale a décrété, et nous voulons et ordonnons ce qui suit : Mandons et ordonnons à tous les tribunaux, corps administratifs et municipalités, que les présentes ils fassent transcrire sur leurs registres, lire, publier et afficher dans leurs ressorts et départements respectifs », etc. Le décret ajoutait : « La transcription sur les registres, lecture, publications et affiches seront faites sans délais, aussitôt que les lois seront parvenues aux tribunaux, corps administratifs et municipalités; et elles seront mises à exécution dans le ressort de chaque tribunal, à compter du jour où les formalités y auront été remplies. »

103. — Merlin (*Rép.*, v° *Loi*, § 5, n. 3) fait remarquer, à l'occasion de ce décret, que les transcriptions, publications et affiches, qui devaient être faites par les corps administratifs et les municipalités, n'étaient que de pures solennités; et que les lois ne devenaient obligatoires pour les citoyens que par la transcrip-

tion, la publication et l'affiche faites au tribunal de leur ressort. Des difficultés s'étant du reste élevées à ce sujet, intervint une loi des 2-5 nov. 1790 qui ne mit pas encore fin aux discussions, ainsi qu'en attestent de nombreuses décisions judiciaires qu'il est inutile de rapporter ici.

104. — Un autre décret du 17 juin 1791, particulièrement destiné à régler les rapports du Corps législatif avec le roi, fut conçu dans le même esprit que les décrets de 1789 et 1790 quant à la promulgation; c'était toujours au nom du roi qu'elle devait se faire : la loi, envoyée à tous les corps administratifs, tribunaux et municipalités, devait être transcrite sur leurs registres et mise à exécution dans chaque district à compter du jour où ces formalités avaient été accomplies (art. 86 et 87).

105. — Des difficultés s'étant encore élevées sur l'application de la loi des 2-5 nov. 1790, et quelques tribunaux ayant pensé que les formalités de publication, tracées par cette loi, s'appliquaient même aux lois publiées antérieurement suivant les formes alors usitées, la question fut soumise au Corps législatif, qui, par une loi du 11 mess. an IV (29 juin 1796), se fondant sur ce que la loi des 2-5 nov. 1790 n'avait pu avoir d'effet rétroactif, déclara valables les publications des lois faites antérieurement à la publication de cette loi, par simple transcription sur les registres des corps administratifs ou des tribunaux, suivant les formes usitées avant ladite loi.

106. — La sanction, et aussi la distinction entre la *promulgation* et la *publication*, ne survécut pas à la royauté; la loi du 14 frim. an II (4 déc. 1793) supprima d'abord les deux modes de publicité connus : l'enregistrement et l'affiche. Mais elle fonda le *Bulletin des lois*, dans lequel devaient être imprimées les lois concernant l'*intérêt public* ou d'une *exécution générale*, et qui devait servir désormais à leur notification aux autorités constituées. La promulgation, jusque-là distincte de la publication, fut désormais confondue avec elle. L'art. 9 de cette loi est en effet ainsi conçu : « Dans chaque lieu, la *promulgation de la loi sera faite*, dans les vingt-quatre heures de la réception, *par une publication* à son de trompe ou de tambour; et la loi deviendra *obligatoire* à compter du jour de la *promulgation* ». Outre cette proclamation dans chaque commune, les lois devaient être lues aux citoyens dans un lieu public, chaque décadi, soit par le maire, soit par un officier municipal, soit par les présidents de section (art. 10). Enfin il est à remarquer que, sous l'empire de cette loi du 14 frim. an II, ce n'était pas l'envoi du *Bulletin* dans lequel était insérée la loi qui la rendait obligatoire, mais bien sa publication à son de trompe ou de tambour.

107. — L'inconvénient du système de la Constituante et de la Convention était que la négligence des municipalités pouvait indéfiniment différer, dans une foule de communes, l'application de la loi; or, comme l'a dit Portalis : « Il ne faut pas que la loi soit abandonnée au caprice des hommes; image de l'ordre éternel, elle doit, pour ainsi dire, se suffire à elle-même. »

108. — Sous le Directoire, la constitution de l'an III (art. 86) accorda au conseil des Anciens le droit d'approuver ou de rejeter les résolutions du conseil des Cinq-Cents. Mais il était impossible de reconnaître là les véritables caractères de la sanction.

109. — Cette même constitution du 5 fruct. an III fit disparaître la confusion que la loi du 14 frim. an II avait faite entre la promulgation et la publication. Suivant l'art. 128 de la constitution, le Directoire exécutif était chargé de sceller, *de promulguer et de publier* la loi. La promulgation était conçue en ces termes (art. 130) : « Le Directoire ordonne que la loi ou l'acte du Corps législatif ci-dessus sera *publié*, exécuté », etc. Il est évident que la *promulgation*, ou l'ordre de publier la loi, n'est pas la *publication*. — Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 4, n. 1; Toullier, t. 1, n. 67.

110. — La loi du 14 frim. an II fut enfin abrogée complètement par celle du 12 vendém. an IV, qui, comme la constitution du 5 fruct. an III, distingua la promulgation d'avec la publication. Mais elle supprima la publication des lois par lecture publique, réimpression, affiche, son de trompe ou de tambour, à moins que ces formalités ne fussent formellement prescrites par un article de la loi, ou que soit le gouvernement, soit les diverses administrations ne jugeassent convenable, dans les cas prévus, d'employer surabondamment ces moyens de publication (art. 11).

111. — Ainsi, sous l'empire de cette loi du 12 vendém. an IV, les lois, comme en témoignent de nombreux arrêts, devenaient obligatoires dans chaque département par la seule distribution au chef-lieu du *Bulletin* qui contenait le texte de la loi. Le lendemain de cette distribution la loi était obligatoire dans tout le département. L'administration départementale constatait, d'ailleurs sur un registre, le jour de la distribution.

112. — Toullier (t. 1, n. 68) a considéré, avec raison, ce mode de publication comme le pire moyen qu'on eût encore imaginé pour faire connaître la loi aux citoyens. Les citoyens de Saint-Malo, de Redon, et ceux des campagnes, surtout, ignorent, dit cet auteur, et sont même dans l'impossibilité de connaître le jour où le *Bulletin officiel* est distribué à Rennes. C'était pourtant de ce jour, ajoute Toullier, qu'ils étaient obligés de se conformer aux lois qui s'y trouvaient contenues. S'ils y désobéissaient sans le savoir, ils pouvaient être punis pour n'avoir pas observé des préceptes qu'ils ne connaissaient ni ne pouvaient connaître. C'était donc une injustice évidente qu'une jurisprudence inflexible vint sanctionner.

113. — Un arrêté du Directoire du 12 prair. an IV (31 mai 1796) détermina le mode à suivre pour faire connaître aux autorités constituées de chaque département l'époque à compter de laquelle les lois et actes du gouvernement devenaient obligatoires, conformément à la loi du 12 vend. an IV. Le commissaire du pouvoir exécutif près l'administration centrale de chaque département devait, aux termes de cet arrêté, faire parvenir, le premier jour de chaque décade, à toutes les autorités constituées établies dans ce département, un tableau signé de lui, des numéros du *Bulletin des lois* reçus dans la décade précédente, avec la désignation précise du jour de l'arrivée de chacun. Depuis le 16 prair. an VIII (5 juin 1800), les tableaux des Bulletins ont dû être envoyés par les préfets aux sous-préfets des autres arrondissements, et par ceux-ci aux maires de l'arrondissement dans lequel ils résidaient.

114. — Relativement à la promulgation et à la publication des lois dans les pays réunis, une législation spéciale, et qui ne laissa pas que de soulever des difficultés, fut appliquée (V. Arr. 20 frim. an III; Décr. 3 brum. an IV; Arr. 18 pluv. an IV; 15 frim. an V; L. 24 brum. an VII, art. 2).

115. — Vint la constitution de l'an VIII. N'accordant qu'au chef du gouvernement l'initiative des lois (art. 26), et refusant au Corps législatif le droit d'amendement (art. 34), la constitution rendait la sanction inutile. La loi devenait parfaite en vertu de l'adoption qui en était faite par le Corps législatif.

116. — Quant au mode de promulgation et de publication introduit par la loi du 12 vend. an IV, il continua d'être en usage jusqu'à la promulgation du Code civil, décrété sous l'empire de la constitution du 22 frim. an VIII. La promulgation appartenait au pouvoir exécutif; c'était de lui que devait émaner l'ordre d'exécuter la loi ou de la faire exécuter. Mais, aux termes de l'art. 37 de la constitution de l'an VIII, cet ordre ne pouvait être donné que le dixième jour après l'émission du décret du Corps législatif, un délai de dix jours étant laissé à l'effet d'attaquer la loi pour cause d'inconstitutionnalité, s'il y avait lieu (chaque titre du Code civil, comme on peut le voir par la date qui se trouve en tête, n'a été promulgué que dix jours après qu'il avait été décrété). Il était donc facile à tous les citoyens de connaître et l'existence de la loi avant sa promulgation, et le jour précis où elle serait promulguée.

§ 2. *Promulgation.*

1° *Caractère de la promulgation.*

117. — Nous avons vu, *suprà*, n. 88, que la promulgation est l'acte par lequel le chef du pouvoir exécutif atteste au corps social l'existence de la loi.

118. — Bien que la promulgation et même la publication soient nécessaires pour rendre la loi obligatoire, le chef du pouvoir exécutif en promulguant ne participe point au pouvoir législatif. Il agit comme délégué du législateur et non comme exerçant un pouvoir propre. La promulgation est bien un acte législatif (V. cep. Ducrocq, *Rev. gén. du dr.*, 1876, p. 9), puisqu'elle complète la loi, et non un acte exécutif puisqu'elle n'exécute rien; mais le chef du pouvoir exécutif en l'accomplissant par délégation et obligatoirement, s'il fait œuvre législative n'exerce aucun pouvoir législatif. — De Vareilles-Sommières, n. 8. — V. aussi Bluntschli, *Th. de l'Etat*, n. 446; Bentham, *Tr. de législ.*, t. 3, ch. 21, n. 353; Saint-Girons, *Man. de dr. constit.*, ch. 9, t. 4, n. 1.

119. — La promulgation a une nature bien différente de la sanction et il importe soigneusement de séparer les deux choses, bien que dans les constitutions qui ont accordé au chef du pouvoir exécutif la sanction, nous voyons qu'en fait la sanction et la promulgation aient eu lieu toujours en même temps et aient été unies dans une seule phrase sous une seule signature.

120. — Les constitutions de 1814, 1830 et 1852, en donnant en effet au chef du pouvoir exécutif le droit de sanction, sans d'ailleurs lui fixer le délai dans lequel il devait se décider, ni déterminer à quelle forme il devait recourir, l'ont fait ainsi participer à la confection de la loi et lui ont reconnu une partie du pouvoir législatif, ce qui, comme nous venons de le dire, n'a pas lieu lorsque le chef de l'Etat n'a que le droit de promulgation. — De Vareilles-Sommières, n. 9.

121. — La constitution de 1875 refuse au Président de la République le droit de sanction; ce n'est que par abus de langage qu'on désigne sous le nom de sanction le droit qu'il possède de demander aux Chambres par un message motivé une nouvelle délibération qui ne peut être refusée. — V. *suprà*, n. 74.

2° Quelles lois doivent être promulguées.

122. — Toutes les lois doivent être promulguées; nous ne voyons pas qu'il y ait lieu de faire exception pour celles qui concernent l'état des personnes comme cela avait cependant été jugé en se fondant sur un arrêté du Conseil d'Etat du 26 déc. 1813. — Cass., 27 juin 1838, Rodrigues, [S. 38.1.497, P. 38.2.122] — V. Cass., 7 mars 1816 (motifs), de Plœuc, [S. et P. chr.] — Rennes, 14 juin 1819 (motifs), Même partie, [S. et P. chr.]

123. — Les lois constitutionnelles, celles constitutives du droit public et administratif d'un peuple conquérant, sont-elles de plein droit, et sans qu'il soit besoin de promulgation spéciale, exécutoires dans le pays conquis? La Cour de cassation, sans résoudre la question en thèse générale, tend à admettre l'affirmative, sans doute sous l'influence de l'idée que le *jus imperii* est suffisamment notifié par la conquête. — Cass., 14 déc. 1846 (Int. de la loi), [S. 47.1.49, D. 47.1.22, et les conclusions du procureur général — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 984, et v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 252 et s.

124. — Jugé que les lois politiques d'un royaume ont effet dans les pays qui y sont réunis, dès l'instant de la réunion, et sans qu'il soit besoin de publication; que le principe s'applique notamment à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 qui autorise à débattre en France les droits des Français, nonobstant tous jugements rendus dans les royaumes étrangers. — Cass., 27 août 1812, Morelli, [S. et P. chr.] — V. Turin, 24 mess. an XIII, Grisella, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Souveraineté*, § 6.

125. — Si à la rigueur on peut décider que les lois politiques du pays conquérant saisissent immédiatement le pays conquis parce que les lois politiques de celui-ci se trouvent *ipso jure* abrogées comme inconciliables avec la souveraineté du pays conquérant, quant aux lois civiles du moins, il faut dire qu'elles subsistent tant que le vainqueur n'a pas promulgué ses lois (R. Selosse, *Tr. de l'annexion*, part. 2, tit. 1, c. 1) ou même ne les a pas au préalable législativement déclarées applicables au pays conquis. — De Vareilles-Sommières, n. 51. — Cass., 14 germ. an VII, Olivier, [P. chr.]; — 14 mess. an VII, Niesse, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 249 et s.

126. — Les avis du Conseil d'Etat du premier empire étaient de véritables lois qui devaient être promulguées. Jugé en ce sens que les avis du Conseil d'Etat, quoique approuvés par l'empereur, n'étaient obligatoires qu'autant qu'ils avaient été légalement promulgués par une mention au *Bulletin des lois* avant la chute de l'empire. — Douai, 15 nov. 1851, Duchesne, [S. 52.2.58, P. 53.2.436, D. 54.2.115]

127. — ... Qu'ainsi, et spécialement, n'est pas obligatoire l'avis du Conseil d'Etat des 30 sept.-15 oct. 1807, relatif aux compagnies d'assurances mutuelles, qui n'a pas été promulgué sous le règne de l'empereur. — Même arrêt.

128. — Les traités internationaux ont eux-mêmes besoin d'être promulgués. — Cass., 28 nov. 1834, Jauge, [S. 34.1.822, P. chr.] — V. *infrà*, v° *Traités diplomatiques*.

3° Par qui et dans quel délai est faite la promulgation.

129. — Toutes nos constitutions ont confié la promulgation au chef du pouvoir exécutif (LL. 25 févr. 1875, art. 3; 18 juill. 1875, art. 7; C. civ., art. 1). Cette attribution est naturelle attendu que le chef du pouvoir exécutif ayant pour mission de faire exécuter les lois, il doit rentrer dans ses fonctions d'accomplir le préliminaire indispensable de tous les actes d'exécution. — De Vareilles-Sommières, n. 7.

130. — Toutefois la constitution de 1848 portait que, faute par le Président de la République de promulguer la loi dans le délai voulu, le président de l'Assemblée législative ferait la promulgation. Ajoutons que sous la Convention et l'Assemblée constituante de 1848, la promulgation était faite par le président de l'assemblée dont l'attestation était contresignée par les secrétaires.

131. — La constitution de l'an VIII portait que la promulgation des lois devait avoir lieu le dixième jour après le vote par le Corps législatif (V. *suprà*, n. 116). Les autres constitutions n'ont pas fixé de délai aux chefs du pouvoir exécutif. Mais la constitution actuelle dispose que le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée, et qu'il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès dans l'une et l'autre Chambre, a été déclarée urgente (L. 16 juill. 1875, art. 7).

132. — La promulgation doit avoir lieu dans les délais ordinaires alors même que la mise en vigueur de la loi serait subordonnée à une condition suspensive. — Cass., 5 nov. 1885, Julien, [S. 87.1.233, P. 87.1.549]

133. — Qu'en résulterait-il si le Président de la République ne promulguait pas la loi dans les délais voulus, soit qu'il l'ait oublié, soit qu'il ne voulut pas le faire? La responsabilité ministérielle pourrait être engagée, il pourrait y avoir lieu à refus de budget et, dans certains cas, le refus de promulguer pourrait rentrer dans l'hypothèse de la haute trahison (Esmein, *Elém. de dr. const.*, p. 505). Mais on ne serait pas fondé à invoquer cette irrégularité pour soutenir que la loi a perdu tout caractère obligatoire et qu'elle doit être de nouveau soumise au vote des Chambres.

134. — Au reste, le retard de la promulgation se rencontre rarement; nous citerons néanmoins la loi sur le domaine congéable qui, adoptée par la Chambre le 2 avr. 1896 et par le Sénat le 23 nov. 1896, n'a été promulguée que le 8 févr. 1897.

135. — Rappelons que, dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, au lieu de promulguer, demander une nouvelle délibération. — V. *suprà*, n. 74.

4° Formes de la promulgation.

136. — Malgré l'avis de nombreux auteurs qui se fondent, pour soutenir l'opinion contraire, sur l'ordonnance du 27 nov. 1816 et sur le décret du 5 nov. 1870, il faut dire que la promulgation n'a, dans sa forme, subi aucun changement depuis le Code civil, et qu'on doit rattacher à la publication, non à la promulgation, l'insertion dans le *Bulletin des lois* ou le *Journal officiel*. Nous retrouverons d'ailleurs la difficulté, *infrà*, n. 202.

137. — La promulgation consiste simplement, selon nous, dans la signature par le chef du pouvoir exécutif d'un décret qui contient : 1° le texte de la loi; 2° la formule exécutoire. — De Vareilles-Sommières, n. 12.

138. — La formule exécutoire, qui a varié avec les régimes politiques, contient toujours deux parties qui encadrent le texte de la loi. La première est l'attestation par le chef du pouvoir exécutif que la loi qui suit a été votée par les Chambres. La seconde déclare la force obligatoire de la loi et se termine par l'indication du lieu et de la date, par la signature du chef du pouvoir exécutif accompagnée du sceau de l'Etat et de la signature d'un ou plusieurs ministres responsables.

139. — Le décret du 6 avr. 1876 a ainsi arrêté les termes de la promulgation : « le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, le Président de la République promulgue les lois dont la teneur suit... « La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'Etat ». « Fait à... » Lieu, date, signature, sceau de l'Etat.

5° Effets de la promulgation.

140. — Il est d'usage de dire que la promulgation rend la loi *exécutoire*, à la différence de la publication qui la rend *obli-*

gatoire; antithèse qui ressortirait de l'art. 1, C. civ. : « Les lois sont *exécutoires* dans tout le territoire français en vertu de la *promulgation* qui en est faite par le chef du pouvoir exécutif. Elles *seront exécutées* dans chaque partie du territoire du moment où la promulgation en pourra être connue. »

141. — Avec M. de Vareilles-Sommières (n. 15 et s.), nous pensons que la promulgation n'a pas pour effet de rendre la loi exécutoire, par l'excellente raison que la distinction entre la force exécutoire et la force obligatoire est incompréhensible. Veut-on dire que la promulgation non publiée rend la loi *actuellement* exécutoire? Evidemment non, car une loi exécutoire est une loi dont on peut exiger l'exécution; or, on ne peut exiger l'exécution d'une loi qui n'est pas obligatoire. Veut-on dire que la promulgation rend la loi exécutoire *in futurum,* pour le temps où elle sera publiée, que c'est de la promulgation seule que la loi publiée tirera en réalité sa force exécutive, et que, par conséquent, la loi non publiée, mais promulguée, a déjà cette force en puissance? Mais il conviendrait d'expliquer la nuance qu'il y a entre la force exécutoire et la force obligatoire, de démontrer comment la promulgation donne à la loi sa force exécutoire future, mais non sa force obligatoire future. Par quel mystérieux partage, enfin, la promulgation engendre-t-elle la force exécutoire, et la publication la force obligatoire? D'ailleurs, il est faux de prétendre que la loi publiée tire exclusivement de la promulgation sa force exécutoire; elle la tire aussi bien de la publication que de la promulgation, puisque celle-là en est une condition aussi indispensable que celle-ci; elle la tire beaucoup plus en réalité du vote des Chambres que de la promulgation, la loi simplement votée ayant déjà en soi virtuellement toute sa force exécutoire future. En résumé, puisque la loi a déjà sa force exécutoire future avant d'être promulguée et qu'elle n'a sa force exécutoire actuelle qu'après avoir été publiée, il est impossible de saisir ce que signifie l'idée courante que la promulgation rendrait la loi exécutoire. — Ymbert, *Le portique du Code*, n. 45.

142. — En réalité, l'art. 1, C. civ., en déclarant que « les lois sont exécutoires en vertu de la promulgation qui en est faite par le chef du pouvoir exécutif », parle de la promulgation *publiée,* et la seconde partie du texte, loin de faire antithèse à la première, l'applique et la précise. — De Vareilles-Sommières, n. 18.

143. — On a senti tout ce qu'a de vague la notion que la promulgation rend la loi exécutoire; aussi a-t-on voulu la préciser davantage et l'on a dit en ce sens que si, avant l'expiration des délais de publication, des particuliers pouvaient être instruits, par une simple notoriété de fait, de la promulgation de la loi, dans ce cas, ces particuliers pourraient, en tenant pour accompli le fait de la publication de la loi, lui donner, en ce qui les concerne, un effet qu'elle n'a pas encore par elle-même, s'y soumettre d'avance, la rendre d'avance obligatoire à leur égard. Voici en effet ce qui a été dit, sur ce point, au Conseil d'État, lors de la discussion de l'art. 1, C. civ. : « La promulgation rendant la loi authentique, lui donnant toute sa vertu, et lui imprimant tous ses caractères, avant et indépendamment de sa publication (M. Portalis, séance du 4 therm. an IX), il serait injuste de priver de la faculté d'en faire usage, ceux qui la connaissent, quoique seulement par la publicité de fait (Cambacérès, *ibid.*). Aussi les tribunaux admettent-ils les actes dans lesquels les parties déclarent qu'elles stipulent d'après une loi promulguée et non encore publiée (le ministre de la Justice, *ibid.*). Mais l'exécution de la loi n'est encore que facultative par la notoriété de fait; il n'y a que la publicité de droit qui, en établissant la présomption que la loi est connue, oblige de l'exécuter, et qui donne aux fonctionnaires publics le droit, et leur impose le devoir d'en exiger l'exécution ». — Portalis, *Exposé des motifs,* séance du 3 vent. an XI. — V. Locré, t. 1, p. 390.

144. — L'explication n'est pas satisfaisante. En voulant préciser on change le sens de la formule primitive puisqu'on commence par proclamer que la loi promulguée est *exécutoire,* ce qui veut dire que l'on peut en exiger l'exécution, alors qu'on se borne en définitive à soutenir que la loi est *exécutable* ce qui est bien différent. — De Vareilles-Sommières, n. 17.

145. — D'ailleurs, en elle-même, la nouvelle idée est inexacte. Dans son application elle a soulevé de nombreuses controverses entre les interprètes qui ont abouti à des distinctions subtiles dont on trouvera l'exposé dans Mailher de Chassat (*op. cit.*, t. 1, p. 76 et s.). — V. aussi Merlin, *Rép.,* v° *Lois,* § 5, n. 10. — V. Duranton, t. 1, n. 45; Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 26, p. 52, note 16; Laurent, t. 1, n. 26 et s.; Demolombe, t. 1, n. 30; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 110. — La jurisprudence a eu rarement à se prononcer sur la question et s'est décidée dans chaque espèce en alléguant des principes très-contestables. — V. Cass., 15 avr. 1831, Perruque, [S. 31.1.380, P. chr.]

146. — Toutefois, les particuliers pourront quelquefois se conformer à la loi nouvelle promulguée et non encore publiée. Il en sera ainsi lorsque la loi nouvelle viendra ordonner une chose qu'aucune loi antérieure ne défendait, par exemple établir une pension alimentaire entre frères, ou défendre une chose qu'aucune loi antérieure n'ordonnait, par exemple défendre de faire travailler des ouvriers plus de huit heures par jour. Mais cette observation par les particuliers de la loi nouvelle est toute naturelle, car, en l'espèce, les particuliers pouvaient suivre les prescriptions qui se trouvent dans la loi nouvelle bien avant même qu'elle fût promulguée, et aussi votée, étant admis qu'on peut toujours faire ce qui n'est pas défendu et s'abstenir de ce qui n'est pas ordonné.

147. — Si au contraire la loi nouvelle ordonne ou permet une chose précédemment défendue, par exemple autorise tout individu de moins de vingt et un ans à faire toute espèce de contrats, ou si elle défend ou rend facultative une chose ordonnée par les lois antérieures, par exemple si elle supprime la curatelle pour les mineurs émancipés, dans ce cas les citoyens ne peuvent pas se prévaloir de la loi nouvelle avant qu'elle ne soit devenue, par la publication, obligatoire. Comme le dit M. de Vareilles-Sommières,« une loi n'est abrogée que quand elle est remplacée par une autre; or la loi nouvelle n'est en mesure de remplacer l'ancienne qu'après avair été publiée. Jusque-là l'ancienne règne et doit être obéie. On doit croire que le législateur calcule tout et qu'il prend ses mesures pour que les délais de promulgation et de publication expirent et donnent à la loi nouvelle son efficacité, juste au moment où la loi précédente perd son utilité; jusqu'à ce moment précis, les raisons d'ordre public qui l'avaient fait porter subsistent ou sont censées subsister. Il répugne que, dans une même contrée et dans un même temps, les citoyens soient soumis, suivant leur intérêt ou leur caprice, à deux législations différentes. Il répugne encore plus qu'un même citoyen puisse alternativement invoquer deux lois opposées, être à son gré, par exemple, tantôt capable et tantôt incapable. »

148. — Jugé que, lorsque la loi du 28 août 1792 a déclaré émancipés de plein droit les enfants de vingt et un ans qui ne l'étaient pas précédemment, le seul consentement du père et du fils instruits simultanément de l'existence de cette loi n'a pas suffi, avant sa publicité légale, pour faire cesser les incapacités qui résultaient de la puissance paternelle. — Cass., 7 mars 1816, Rambot, [P. chr.]

149. — Mais, d'autre part, il a été jugé que la loi du 4 germ. an VIII, abrogative de celle du 17 niv. an II, qui interdisait au père toute disposition au profit d'un de ses enfants, était susceptible d'une exécution par anticipation et spécialement qu'il y avait lieu de valider un testament fait après que la loi du 4 germ. an VIII avait été promulguée, et avant qu'elle eût atteint le degré de publicité légale. — Lyon, 14 pluv. an XII, Duvernay, [S. et P. chr.

150. — Les criminalistes paraissent admettre que les lois qui suppriment et adoucissent une pénalité doivent être appliquées aux inculpés même avant d'être publiées et alors qu'elles sont seulement promulguées. — Villey, *Préc. de dr. crim.*, part. 1, chap. 1, sect. 2. — Trib. Annecy, 16 déc. 1880, [J. *Le Droit,* 6 janv. 1881] — V. aussi Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 26, p. 92. — Sans doute, c'est un principe de droit pénal qu'il faut toujours adopter la solution la plus favorable aux accusés, mais si on veut l'appliquer, il faudrait alors décider que c'est non seulement la loi promulguée, mais la loi simplement votée qui profitera aux inculpés quand elle supprimera ou atténuera la peine. — De Vareilles-Sommières, n. 17, p. 16, note 1. — V. cep. *infrà,* n. 225.

151. — La promulgation, qui n'a pas pour effet de rendre les lois exécutoires, n'aurait-elle donc aucun effet propre? On reconnaît assez généralement qu'elle donne leur date aux lois. Ce sujet, réglé d'ailleurs d'une façon confuse, appelle quelques explications indispensables.

152. — La date d'une loi n'est pas et ne peut pas être celle

du jour où elle devient obligatoire. Ce serait, sans doute, la solution la plus rationnelle, mais nous verrons que la loi ne devient obligatoire qu'après la publication, laquelle n'achève son œuvre que pas à pas sur le territoire français, d'où des dates variables; or la date de la loi ne peut résulter que d'un fait qui s'accomplit à un moment unique.

153. — D'après un avis du Conseil d'Etat du 5 pluv. an VIII, qui, du reste, n'est pas abrogé, la date d'une loi résulte de l'accomplissement de la dernière formalité. Sous la constitution de l'an VIII, la loi devenait parfaite à la suite du vote du Corps législatif et, en conséquence, l'avis du Conseil d'Etat datait la loi de ce vote et non de la promulgation.

154. — Sous les constitutions de 1814, 1830 et 1852, qui accordaient au chef du pouvoir exécutif le droit de sanction, il était conforme à la nature des choses de dater la loi du jour de la sanction qui, nous l'avons dit, se confondait en fait avec le jour de la promulgation.

155. — Qu'en est-il aujourd'hui? La pratique est incertaine. C'est ainsi que la loi de 1884, rétablissant le divorce, est indifféremment citée comme du 19, 27 ou 29 juillet; la première indiquant le dernier vote des Chambres, la seconde celle de la signature du décret de promulgation, le troisième celle de l'insertion au *Journal officiel*.

156. — La chancellerie date les lois du jour de la signature du décret de promulgation. Les actes judiciaires suivent cette pratique, mais certains auteurs refusent de s'y soumettre. La chancellerie se fonde sur l'art. 7, L. constit. 16 juill. 1875, qui accorde au chef du pouvoir exécutif le droit d'exiger une nouvelle délibération; cette prérogative, dit-elle, est ce qui reste de la sanction et, par conséquent, c'est du jour où le Président de la République, renonçant à son droit, signe le décret de promulgation qu'il faut dater la loi. Pour critiquer cette pratique, on dit que la loi est complète après le vote des Chambres et que la promulgation n'est qu'un acte d'exécution de la loi (Ducrocq, *op. cit.*, p. 9), qu'en la promulguant le chef du pouvoir exécutif ne fait pas œuvre législative (V. *suprà*, n. 120); on ajoute que cette manière de procéder donne à la loi une date qui ne présente d'intérêt pour personne, tandis que, raisonnablement, la loi devrait avoir pour date le fait le plus saillant de son histoire, et, à ce point de vue, nul ne contestera que ce soit le dernier vote des Chambres. — De Vareilles-Sommières, n. 18. — Nous ne pouvons admettre cette opinion; il nous semble beaucoup plus naturel de dater la loi du jour où elle devient définitive par l'accomplissement de la dernière des formalités auxquelles elle est soumise, du jour, en un mot, où elle devient loi de l'Etat. Or ce caractère lui est imprimé par signature du chef de l'Etat.

157. — Nous ne pouvons terminer cette matière sans mentionner certaines habitudes qui se sont tour à tour introduites dans la manière de dater les lois. Sous la constitution de 1791, on donnait deux dates aux lois, celle du vote de l'assemblée et celle de la sanction. Sous la constitution de 1848, les lois ont porté trois et quatre dates, à savoir les dates des trois votes que l'Assemblée législative avait émis à la suite des trois lectures exigées par la constitution, et la date de l'insertion au *Bulletin des lois*. Ajoutons que certains recueils, dans le but de faciliter les recherches, désignent les lois par deux dates, celle de la promulgation et celle de l'insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois*.

§ 3. *Publication.*

158. — La publication, dont nous avons, *suprà*, n. 89, donné une définition, n'est que l'application du principe d'après lequel nul ne saurait être tenu d'obéir à une loi qu'il n'a pu connaître : *moneat lex priusquam feriat*.

159. — L'idéal serait que la loi ne devienne obligatoire que lorsqu'elle est véritablement connue de tous, mais comme cela est tout à fait impraticable, on a dû recourir à des procédés plus ou moins satisfaisants, pour réaliser les moyens les plus propres à la faire connaître. La législation sur ce point a donc souvent varié, et, d'un jour à l'autre, elle peut encore changer.

160. — A ce propos, on a élevé la question de savoir si, lorsqu'une loi établit un mode nouveau de publication, elle doit être, pour devenir elle-même obligatoire, publiée dans la forme qu'elle prescrit, ou dans la forme précédente. Il ne saurait être douteux qu'elle ne doive l'être dans la forme précédente; car, placée sur la même ligne que les autres lois, celle dont il s'agit est, comme elles, soumise à toutes les conditions de publicité qui les rendent obligatoires. Voici, en effet, comment s'exprimait Tronchet au Conseil d'Etat (séance du 11 vend. an VII), dans son rapport, sur le point de savoir à quelle époque le mode de promulgation introduit par la loi du 12 vend. an IV avait dû commencer à être en activité, et si cette loi elle-même y avait été assujettie : « Le nouveau règlement qui a pour objet d'abroger l'ancien, dit Tronchet, ne peut recevoir le caractère et la force de loi que du mode de promulgation établi par la loi qu'elle abroge, et qu'elle ne peut abroger que pour l'avenir. Avant de pouvoir abroger la loi ancienne, il faut qu'elle devienne elle-même loi; et elle n'en peut recevoir le caractère par la nouvelle forme qu'elle établit, cette forme ne pouvant exister avant que la loi existe elle-même : d'où il suit que la loi nouvelle ne peut recevoir son existence que de la forme établie par la loi même qu'elle doit abroger, et qui ne peut cesser qu'au moment où la seconde prendra son existence ». — V. dans le même sens, Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 5, n. 9; Mailher de Chassat, p. 117.

161. — La publication est actuellement soumise à des règles assez compliquées, car il faut combiner entre elles les dispositions du Code civil, de l'ordonnance de 1816 et du décret de 1870.

1° *Code civil.*

162. — Dans le système du Code civil on fait moins connaître la loi qu'on ne fixe la date où elle sera considérée comme connue. En effet, d'après l'art. 1, C. civ., la publication consiste dans l'expiration d'un délai à partir de la promulgation, les rédacteurs du Code étant partis de l'idée que pendant que le délai s'écoule, la nouvelle de la promulgation aura, par les journaux ou les conversations, gagné progressivement tous les habitants du territoire.

163. — Une publicité fictive a donc succédé, sous le Code civil, à la publicité réelle du droit intermédiaire. Le *Bulletin des lois* subsiste, il est vrai, et chaque loi y est insérée, mais cette insertion n'est plus un moyen légal de publication; elle peut être différée ou omise sans que le moment où la loi sera obligatoire soit reculé d'un seul instant. — De Vareilles-Sommières, n. 29; Aubry et Rau, t. 1, § 26, p. 50.

164. — Le système du Code civil est défectueux, car s'il est sage de faire entrer un délai comme élément dans la publication, il est déraisonnable de réduire la publication à l'expiration d'un délai quelconque. La promulgation, nous l'avons dit, est un fait secret, et la publication, pour être efficace, doit partir d'un acte de publicité réel. Il est vrai que, sous le Code, la promulgation devait toujours avoir lieu le dixième jour du vote et que celui-ci recevait en fait une réelle publicité, mais le système n'en est pas moins singulier, car c'est la promulgation qui, publiée, doit faire connaître le vote, et non le vote qui doit faire connaître la promulgation. La raison d'être de la promulgation c'est précisément l'insuffisante divulgation du vote de la loi. — De Vareilles-Sommières, n. 33.

165. — Quoi qu'il en soit, d'après le Code civil, la connaissance de la loi est réputée acquise, autrement dit la publication est opérée, un jour après celui de la promulgation s'il s'agit du département où siège le gouvernement (C. civ., art. 1). Par « département où siège le gouvernement », il faut entendre, non la résidence de fait et accidentelle, mais la résidence de droit.

166. — Pour les autres départements, le délai est d'un jour augmenté d'autant d'autres jours qu'il y a de fois dix myriamètres ou cent kilomètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation aura été faite et le chef-lieu de chaque département (C. civ., art. 1). Par « ville où la promulgation aura été faite » il faut toujours entendre la ville où siège le gouvernement, les rédacteurs du Code civil n'ayant tenu compte que du *quod plerumque fit*.

167. — La distance de Paris aux différents chefs-lieux de départements a été déterminée d'une manière légale par un arrêté du 25 therm. an XI, qui a été complété et rectifié pour Ajaccio, Montauban et La Rochelle par ordonnances des 7 juill. 1824, 1er nov. 1826 et 12 juin 1834, et pour Annecy, Chambéry et Nice par décret du 4 août 1860.

168. — Ce tableau, manifestement inexact et incomplet sur plusieurs points, n'a pas été modifié depuis 1860.

169. — Si, comme ce sera le cas ordinaire, il n'y a pas entre Paris et le chef-lieu du département un nombre de myriamètres

qui soit exactement un multiple de dix, faudra-t-il faire abstraction des fractions de dix myriamètres ou en tenir compte et allonger d'un jour le délai? L'opinion dominante est qu'il en faut faire abstraction. Elle se fonde sur le texte de l'art. 1, C. civ., sur l'ordonnance du 7 juill. 1824 qui, évaluant la distance de Paris à Ajaccio, et fixant le délai de publication, fait abstraction des fractions, et enfin sur le sénatus-consulte du 15 brum. an XIII qui fait une application de la même doctrine à propos du département des Forêts. La jurisprudence est en ce sens. — Cass., 27 juin 1854, Comm. de Montigny-les-Vaucouleurs, [S. 55.1.497, P. 55.1.328]; — 9 avr. 1856, Mêmes parties, [S. 56.1. 808, P. 57.315, D. 56.1.187] — Metz, 13 févr. 1855, Mêmes parties, [S. 55.1.500, *ad notam*] — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 183, n. 6; Boileux, sur l'art. 1; Toullier, t. 1, n. 73; Duranton, t. 1, n. 46, *ad notam;* Mailher de Chassat, t. 1, p. 60; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 24, note 7; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 4 *bis;* Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 18 et 19; Marcadé, sur l'art. 1, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 16; Demolombe, t. 1, n. 27; Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 26, p. 85, note 5; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 100.

170. — Spécialement, la loi du 25 mars 1817, qui a étendu aux grandes masses de forêts nationales le principe nouveau de l'aliénabilité et de la prescriptibilité du domaine de l'Etat, ayant été promulguée à Paris le 26 du même mois est devenue exécutoire le 30 dans le département de la Meuse, bien que le chef-lieu de ce département soit situé à vingt-cinq myriamètres un kilomètre de Paris. — Mêmes arrêts.

171. — Toutefois l'opinion contraire peut sembler préférable, d'abord parce que l'art. 1 suppose que la nouvelle de la promulgation franchit dix myriamètres par jour et que si le chef-lieu est, par exemple, séparé de Paris par trente-huit myriamètres la nouvelle au bout de trois jours n'y est pas encore parvenue, ensuite parce que l'art. 1 présente le département où la promulgation est ordinairement signée comme étant le seul pour lequel le délai de publication soit d'un seul jour et que dans l'opinion opposée ce délai ne serait également que d'un jour pour les trois ou quatre départements limitrophes. — Cass., 16 août 1831, Retelle, [S. 31.1.209, P. chr.] — *Sic*, de Vareilles-Sommières, n. 32; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 73; Richelot, *Pr. du dr. civ.*, n. 19, note 5; Levasseur, *Portion disponible*, n. 200; Crémieux et Balson, *Code des Codes*, t. 2, p. 14, *ad notam;* Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Lois*, 337, tabl., 4e col.

172. — Mentionnons, en outre, une troisième opinion, que les principaux auteurs rejettent du reste avec raison tout en l'indiquant, et suivant laquelle on devrait, dans le cas dont il s'agit, appliquer la règle *Majors pars trahit ad se minorem*, c'est-à-dire tenir compte de la fraction si elle était de plus de cinq myriamètres, et n'en pas tenir compte si elle était de moins.

173. — Le jour ou les jours qui constituent le délai de publication sont évidemment des jours francs ou pleins, de minuit à minuit.

174. — Les délais du Code peuvent-ils être abrégés ou allongés? Le premier consul, à propos de la fixation des distances, à la séance du Conseil d'Etat du 14 therm. an IX, déclarait que le chef du pouvoir exécutif pouvait hâter l'exécution des lois en les faisant connaître au chef-lieu par des courriers extraordinaires, et que le gouvernement avait la faculté de modifier le délai toutes les fois que des obstacles naturels, comme un débordement de rivière, la chute d'un pont ou d'autres causes semblables, intercepteraient les communications ordinaires et forceraient de prendre une route plus longue (Locré, part. 2, t. 1, n. 12); mais sa peusée n'a reçu l'adhésion d'aucun membre du Conseil d'Etat et n'est point entrée dans l'art. 1, C. civ. — V. Mailher de Chassat, t. 1, p. 67 et la note 1; de Vareilles-Sommières, n. 3.

2° Ordonnances des 27 nov. 1816 et 17 janv. 1817.

175. — Défectueux sous la constitution de l'an VIII le système du Code civil devint impraticable quand la constitution n'obligea plus le chef du pouvoir exécutif à promulguer les lois à jour fixe, car les citoyens, ne pouvant prévoir l'heure de la promulgation, ignoraient forcément le point de départ du délai qui réalisait la publication.

176. — Néanmoins ce système fonctionna depuis 1814 jusqu'au 27 nov. 1816, et le délai de publication courait alors du jour de la promulgation, non de celui de la sanction ou de l'insertion au *Bulletin des lois*. — V. Cass., 9 juin 1818, Russel, [S. et P. chr.]

177. — L'ordonnance du 27 nov. 1816 remédia à l'inconvénient en faisant consister la publication dans un double élément : 1° la loi. revêtue de la formule de la promulgation, est insérée au *Bulletin des lois;* 2° un délai vient compléter l'efficacité de cette insertion.

178. — Nous disons que l'insertion au *Bulletin des lois* est un élément de la publication, et cependant, à en croire la lettre de l'ordonnance de 1816, l'insertion constituerait la promulgation elle-même. Son art. 1 dit en effet que « à l'avenir la promulgation des lois résultera de leur insertion au *Bulletin des lois* ». Cette interprétation est d'ailleurs celle de certains jurisconsultes qui pensent que si l'insertion n'est pas toute la promulgation, elle en est du moins la continuation et l'achèvement. — Mailher de Chassat, t. 1, p. 67; Toullier, t. 1, n. 76; Marcadé, sur l'art. 1, n. 2; Cauwès, note sous Cass., 6 févr. 1874, [S. 74.1.281, P. 74.692]

179. — Tel n'est pas notre avis; nous croyons au contraire que l'ordonnance de 1816, en exigeant l'insertion au *Bulletin*, change le système de publication et ne fait plus consister celle-ci dans la seule expiration d'un délai. La promulgation n'a jamais été et ne peut être autre chose que l'attestation par le chef du pouvoir exécutif de l'existence de la loi. C'est un procès-verbal et rien de plus. Comme le dit M. de Vareilles-Sommières (n. 37), l'insertion d'un procès-verbal dans un recueil public n'est plus ce procès-verbal, c'est la publication de ce procès-verbal. Quoi qu'on dise ou qu'on fasse l'insertion de la promulgation au *Bulletin des lois* est le premier acte de la publication.

180. — L'incorrection de langage de l'ordonnance peut s'expliquer. D'abord l'ordonnance a pu prendre l'expression de promulgation dans son sens le plus large (V. *suprà*, n. 88). Ensuite, et cela semble fondé, elle a voulu paraître ne pas modifier l'art. 1, C. civ., qui nomme la promulgation sans la définir ni la décrire, mais qui décrit la publication et donne au délai qui la constitue la promulgation pour point de départ; on s'est sans doute persuadé qu'on pouvait, sans toucher au Code, modifier la promulgation à la condition de ne rien changer à la publication ni à son point de départ. Vain subterfuge; l'insertion dans un recueil est un acte de publication et en l'introduisant, même sous une fausse qualification, dans le mécanisme destiné à faire connaître la loi, c'est la publication qu'on modifie. La promulgation est définie par le décret du 9 nov. 1789, par la constitution de 1791, par la nature des choses, et c'était une illusion de croire qu'on pouvait changer le sens du mot sans toucher à l'art. 1, C. civ. En réalité, l'ordonnance portait atteinte au Code et on aurait pu en contester la validité avant le décret-loi du 5 nov. 1870, qui, en visant (art. 1, *in fine*) l'ordonnance de 1816 sur le point qui nous occupe, est venue la régulariser *parte in qua*. — De Vareilles-Sommières, n. 37 et 38; Merlin, v° *Loi*, § 5, n. 6 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 15; Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 26, p. 85, note 10; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 101; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 38; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 5 *bis*-II.

181. — La Cour de cassation s'est prononcée nettement dans le sens de la doctrine que nous venons de soutenir cassant deux arrêts d'Aix et de Montpellier. — Cass., 6 févr. 1874, Bouscarle, [S. 74.1.281, P. 74.692, et la note de M. Cauwès, D. 74.1.185]; — 22 juin 1874, Mêmes parties, [S. 74.1.336, P. 74.832, D. 74.1. 322] — *Contrà*, Montpellier, 26 mars 1874, Mêmes parties, [S. 74.1.281, *ad notam*, P. 74.692, *ad notam*] — Aix, 24 déc. 1873, Mêmes parties, [S. 74.1.281, P. 74.692]

182. — A la publication opérée par l'insertion de la loi au *Bulletin*, l'ordonnance ajoute celle qui résulte de l'expiration d'un délai. Ce délai, le même que celui du Code civil, court « du jour où le *Bulletin* a été reçu de l'imprimerie nationale par le ministre de la Justice, lequel constate sur un registre l'époque de la réception. »

183. — Jugé que, depuis l'ordonnance du 27 nov. 1816, les lois et ordonnances sont exécutoires dans chaque département, non à partir du jour de la distribution du *Bulletin* au chef-lieu, mais après l'expiration d'un délai qui court du jour où le *Bulletin* a été reçu de l'imprimerie nationale par le ministre de la Justice, et dont la durée est déterminée selon la distance de chaque chef-lieu de département au lieu où le ministère de la

justice est établi. — Cass., 2 juill. 1818, Buisson, [P. chr.]

184. — Le mode de publication introduit par l'ordonnance de 1816 n'atteint pas le but qu'elle s'était proposé, d'*établir davantage la publicité des lois*, car la publicité résulte d'un fait inconnu, la réception, par le ministre de la Justice, du *Bulletin des lois* de l'imprimerie nationale, et la mention sur un registre de cette réception. Qui est-ce qui connaît, dit Merlin (*Rép.*, vº *Loi*, § 5, n. 6 *bis*), le jour où le ministre de la Justice reçoit de l'imprimerie nationale le *Bulletin officiel?* Nul autre peut-être que le commis qui tient le registre où ce jour est annoté. Au moins, sous l'empire du Code civil, chacun savait d'avance que la loi serait promulguée dix jours après son émission; le point de départ était connu, la publication s'en déduisait facilement. — V. également sur ce point, Toullier, n. 77 et s.; Mailher de Chassat, t. 1, p. 65, *in fine*.

185. — On s'aperçut de l'inconvénient de l'ordonnance de 1816, et à partir du mois d'avril 1818 la date de la réception de la loi au ministère de la justice fut toujours indiquée à la fin de chaque *Bulletin*, immédiatement au-dessus de la signature du garde des sceaux : ce qui empêchait que le point de départ des délais mentionnés dans l'art. 1, C. civ. demeurât tout à fait occulte.

186. — L'ordonnance de 1816, dans son art. 4, décide que dans les cas et les lieux où le chef du pouvoir exécutif jugera convenable de hâter l'exécution, « les lois et ordonnances seront censées publiées et seront exécutoires du jour qu'elles seront parvenues au préfet qui en constatera la réception sur un registre. »

187. — C'était en réalité enlever là toute chance possible aux citoyens de jamais connaître d'avance le jour auquel la loi était obligatoire pour eux. Aussi le gouvernement, sur les représentations qu'on lui en fit, reconnut lui-même l'injustice de cette disposition; et elle fut réformée par l'ordonnance du 18 janv. 1817, qui n'a point cessé de subsister. L'art. 1 de cette ordonnance prescrit que, dans le cas où le roi jugera convenable de hâter l'exécution des lois et ordonnances, en les faisant parvenir sur les lieux extraordinairement, les préfets prendront incontinent un arrêté, par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera. L'art. 2 ajoute que ces lois et ordonnances seront exécutées à compter du jour de la publication faite dans la forme prescrite par l'art. 1. Les mots « à compter du jour de la publication » doivent s'entendre en ce sens que les lois d'urgence deviennent obligatoires à compter, non du fait même et du moment de la publication, mais seulement le lendemain de cette publication. — Trib. Seine, 18 mai 1864, [*Gaz. des Trib.*, 19 mai 1864] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 25 *bis*. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 102.

188. — En créant ce procédé exceptionnel de publication, les ordonnances de 1816 et 1817 ont porté atteinte à l'art. 1, C. civ., et les particuliers dont les intérêts se trouveraient lésés pourraient se prévaloir devant les tribunaux de leur illégalité. En vain se prévaudrait-on de l'idée émise par Napoléon dans la séance du 14 therm. an IX (*suprà*, n. 174). Le décret-loi du 5 nov. 1870, en ne réservant, dans son art. 2, *in fine*, le droit du gouvernement d'ordonner l'exécution immédiate que pour les décrets, montre par là même en effet qu'il en est différemment dans les lois. On ne peut même pas invoquer en faveur des ordonnances de 1816 et 1817 une raison d'utilité pratique, car si l'exécution d'une loi est vraiment urgente, le législateur n'a qu'à le dire dans un article spécial et à prendre des mesures exceptionnelles. — De Vareilles-Sommières, n. 39; F. Hélie, *Les constit. de la France*, p. 939.

189. — Néanmoins, ce procédé de publication a été plusieurs fois employé par le gouvernement, et la légalité n'en a pas été contestée. Si les tribunaux ont été appelés à examiner à propos de ces textes certaines questions de détail, jamais leur attention n'a été appelée sur la validité même des ordonnances. On pense quelquefois justifier cette solution en disant qu'à cette époque la limite entre la loi et le décret n'était pas encore nettement arrêtée, et que la charte de 1814 portant que « le roi seul promulgue les lois » avait ainsi dérogé formellement à l'art. 1, C. civ.

190. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé que le chef du pouvoir exécutif n'est pas tenu, quand il veut user de la publication extraordinaire, de faire une déclaration expresse et authentique d'urgence, que sa volonté est suffisamment manifestée par l'envoi du texte de la loi aux préfets avec ordre exprès ou tacite de faire afficher. — Cass., 6 févr. 1874, précité; — 22 juin 1874, précité.

191. — ... Que l'insertion au *Bulletin* n'est qu'un simple mode de publication, pouvant, en cas d'urgence, être valablement remplacé par un autre mode, et qu'en conséquence, un décret proclamant l'état de siège dans un département est devenu exécutoire, malgré le défaut d'insertion au *Bulletin*, si, conformément à l'ordonnance du 17 janv. 1817, il a été imprimé et affiché partout où besoin était. — Mêmes arrêts. — *Contrà*, Montpellier, 26 mars 1874, précité. — Aix, 24 déc. 1873, précité. — Naquet, *Journ. du dr. crim.*, 1874, p. 33 et s.

192. — ... Qu'un arrêté du préfet n'est pas exigé à peine de nullité de la publication, et qu'il suffit (ce qui est contestable) que les affiches posées par son ordre ne laissent pas au public de doute sur leur but. — Cass., 6 févr. 1874, Bouscarle, [S. 74.1.281, P. 74.692, D. 74.1.185]; — 22 juin 1874, Mêmes parties, [S. 74.1.336, P. 74.832, D. 74.1.322] — Cons. d'Et., 5 juin 1874, Chéron, [D. 75.3.57]; — 24 déc. 1875, Busy, [D. 76.3.38]

193. — D'ailleurs, la question de savoir si les affiches sont apposées « partout où besoin est » est une pure question de fait abandonnée à l'appréciation des magistrats.

194. — Jugé qu'accomplie dans une commune la publication extraordinaire y a produit son effet, quoiqu'elle n'ait pas encore eu lieu dans toutes les autres communes. — Cass., 22 juin 1874, précité.

3° *Décret-loi du 5 nov.* 1870.

195. — Le gouvernement de la Défense nationale a porté sur la matière un important décret que l'assemblée de Bordeaux a conservé et qui est ainsi devenu une véritable loi. Les dispositions de ce décret-loi n'abrogent pas les règles précédentes; elles se combinent avec elles. En un mot, il existe aujourd'hui deux modes de publication : celui du Code civil modifié par l'ordonnance de 1816 et celui du décret-loi du 5 nov. 1870 qu'il nous reste à exposer.

196. — Le système de publication créé par le décret-loi de 1870 se compose : 1° de l'insertion de la promulgation dans un organe spécial, le *Journal officiel* (V. *infrà*, n. 273 et s.), insertion qualifiée à tort, en 1870 comme en 1816, de promulgation (art. 1); 2° d'un délai de un jour franc à partir du jour où le *Journal officiel* sera parvenu au chef-lieu de l'arrondissement (art. 2).

197. — L'insertion de la promulgation au *Journal officiel* et la réception au chef-lieu d'arrondissement peuvent avoir lieu le même jour; il en est notamment ainsi pour Paris; aussi l'art. 2 du décret de 1870 porte-t-il que les lois et décrets sont obligatoires à Paris un jour franc après la promulgation, et il entend par là l'insertion au *Journal officiel*. Suivant M. Fauvel (*Rev. crit.*, 1872-73, p. 728 et s., 1873-74, p. 32 et s.), c'est non pas de l'insertion proprement dite, mais tout à la fois de l'insertion et de la réception par le ministre de la Justice du *Journal officiel* que résulte réellement la promulgation. Mais il nous paraît que c'est là ajouter au texte du décret de 1870.

198. — Il faut remarquer que le décret-loi veut qu'on s'attache au fait de l'arrivée de l'*Officiel* au chef-lieu d'arrondissement, et non au fait de la distribution. Le décret-loi de 1870 est, d'ailleurs, défectueux sur ce point, attendu l'incertitude qui s'attache à l'arrivée du *Journal officiel;* personne, en effet, n'en est averti et le retard d'un train peut suffire à modifier le délai ordinaire.

199. — Le jour où le *Journal officiel* parvient au chef-lieu de l'arrondissement doit se déterminer ou bien d'après le mode édicté par l'ordonnance de 1816, c'est-à-dire par la constatation que fait le sous-préfet sur un registre spécial du jour de la réception, ou bien par un mode équivalent et aussi expéditif. Ce mode équivalent pourrait résulter des règlements de la poste par lesquels on connaît authentiquement le jour précis où le *Journal officiel* est arrivé. — Fauvel, *loc. cit.*

200. — A la publication légale l'art. 1 du décret de 1870 est venu joindre la publication administrative en prescrivant dans son art. 3 aux préfets et sous-préfets de prendre les mesures nécessaires pour que les actes administratifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera. Dans le même ordre d'idées l'art. 92, L. 5 avr. 1884, charge le maire, sous l'autorité de l'administration supérieure, de la publication et de l'exécution des lois et règlements. C'est à cette publication administrative que se rattache l'affichage à la porte des mairies du *Journal officiel*

(édit. des communes). D'ailleurs, l'absence de publication administrative n'empêche pas la loi de devenir obligatoire.

201. — Le décret de 1870, à la différence de l'ordonnance de 1816, ne fournit aucun moyen, en ce qui concerne les lois, de leur assurer une exécution exceptionnellement rapide, et pour réaliser cet effet il faudrait, en conséquence, recourir au procédé de l'ordonnance. — V. *infrà*, n. 209.

202. — Comme nous l'avons dit, le décret-loi de 1870 n'abroge pas l'ordonnance de 1816. L'art. 1, *in fine*, porte, en effet, que le *Bulletin des lois* continuera à être publié et que l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au *Journal officiel* en opérera « promulgation », ce qui signifie, nous l'avons vu, publication.

203. — En disant que l'insertion au *Bulletin* continuera d'opérer « promulgation » de la loi, le décret a sous-entendu : suivant les conditions observées jusque-là; il faut donc repousser l'opinion de M. Fauvel (*Rev. crit.*, 1872-73, p. 723) qui pense que, d'après le décret, le *Bulletin* opère publication de la même manière que l'*Officiel*, c'est-à-dire par l'arrivée au chef-lieu d'arrondissement et après un seul jour franc. — De Vareilles-Sommières, n. 44, note 2; Demante, *Rev. crit.*, 1871-72, p. 130.

204. — Si l'on compare les deux procédés de publication actuellement en vigueur, on verra qu'ils se séparent à plusieurs points de vue : d'abord deux organes différents, le *Bulletin* et l'*Officiel*, réalisent le premier élément de la publication. Quant au délai, le système du Code civil modifié en 1816 se ressent de l'époque où il a été imaginé, puisqu'au délai de un jour franc s'ajoutent des délais de distance; ce système, du temps des diligences, est abandonné par le décret de 1870 qui ne fixe qu'un délai de un jour franc à partir du jour où l'*Officiel* sera parvenu par voie ferrée au chef-lieu de l'arrondissement. Enfin, il convient de faire remarquer que la publication qui s'opérait par départements d'après le Code civil s'opère d'après le décret de 1870 par arrondissements.

205. — Etant donné qu'il existe de nos jours deux recueils pour réaliser le premier élément de la publication quels actes devront être insérés dans l'un ou dans l'autre? La Cour de cassation a jugé que ce n'était point pour les lois que le décret de 1870 avait maintenu facultativement la publication par le *Bulletin*, mais seulement pour les décrets n'ayant pas le caractère de lois, et, elle s'est appuyée sur l'art. 1 qui, dans son premier paragraphe, pour le décider ainsi dit que la publication « des lois et décrets » se fera dorénavant à l'*Officiel*, tandis que le deuxième paragraphe porte que l'insertion au *Bulletin* opérera publication pour « les actes » non insérés à l'*Officiel*. Les « actes » seraient autre chose que les « lois et décrets » et cette autre chose serait les décrets n'ayant pas le caractère de lois. — Cass., 23 janv. 1872, Guillemon, [S. 72.1.80, P. 72.165, D. 72.1.100] — *Sic*, Valette, *Cours de Code civil*, p. 6; G. Demante, *Rev. crit.*, 1894, p. 586 et s.

206. — Mais cette interprétation est unanimement repoussée, car elle substitue un sens arbitraire au sens large et normal du mot *actes*, et si le décret a employé l'expression « actes » ce n'est évidemment que dans le but d'éviter une répétition. — De Vareilles-Sommières, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 104.

207. — En définitive toute loi peut indifféremment être publiée au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* ou dans les deux à la fois. En fait, actuellement, toutes les lois sont insérées dans les deux recueils et se publient des deux manières. Dès qu'une des deux publications est complète pour un département ou pour un arrondissement la loi y est obligatoire et la seconde n'a plus aucun effet légal à y produire; il va sans dire que l'*Officiel*, qui paraît tous les jours, fera, dans la plupart des cas, courir le premier le délai de publication.

208. — Remarquons que c'est l'insertion du texte même de promulgation et de la loi qui doit être faite soit à l'*Officiel* soit au *Bulletin*, et que l'insertion d'un extrait ne suffirait pas et ne produirait aucun effet. — Cass., 23 janv. 1872, précité. — *Sic*, de Vareilles-Sommières, n. 45.

209. — Aux deux modes de publication que nous venons d'étudier on peut joindre la publication extraordinaire prévue par l'art. 4 de l'ordonnance de 1816 et par l'ordonnance de 1817. Cette publication qui consiste dans l'envoi rapide, par le télégraphe même, du texte de la loi au préfet et dans l'affichage, porte ainsi à trois le nombre des modes de publication actuellement en vigueur.

210. — Tout mode de publication qui ne rentre pas dans ceux que nous avons indiqués est inefficace. A cet égard, il a été jugé spécialement que l'ordonnance qui établit un droit de péage dans une localité pour subvenir aux frais de construction et d'entretien des travaux utiles à la navigation, ne saurait être considérée comme légalement obligatoire lorsque, au lieu de l'insérer au *Bulletin des lois*, ou de la publier dans la forme exceptionnelle prévue par l'ordonnance royale du 18 janv. 1817, on s'est borné à l'envoyer officiellement au préfet, qui, de son côté, s'est contenté d'en faire la notification officielle au sous-préfet et au maire, suivant le mode primitivement indiqué par l'ordonnance royale du 27 nov. 1816. — Cass., 21 juin 1843, Labastie, [S. 43.1.645, P. 43.2.154] — V. aussi Douai, 15 nov. 1851, Duchesne, [S. 52.2.58, P. 53.2.436, D. 54.2.115]

4° Publications exceptionnelles.

211. — Nous entendons par publications exceptionnelles des modes de publications spéciaux qui, vu les circonstances, doivent être reconnus au profit de certains individus pour que la loi puisse être à leur égard considérée comme obligatoire.

212. — I. Comment d'abord s'effectuera la publication de nos lois au delà de nos frontières? Nos lois en effet ne s'adressent pas seulement à ceux qui habitent le territoire, elles obligent, quand elles portent sur l'état et la capacité, même les Français qui sont disséminés dans les diverses parties du monde, et, quand elles portent sur la propriété, elles obligent, relativement aux biens situés en France, tous ceux qui en sont propriétaires, fussent-ils des étrangers. Le législateur est muet sur la question. Quatre systèmes peuvent être ou ont été présentés.

213. — Un premier système pourrait consister à dire que sa promulgation, lorsqu'elle a été faite en France, a un effet instantané pour tous les Français résidant à l'étranger. Demolombe (t. 1, n. 29), indiquant les raisons qui peuvent être invoquées à l'appui de ce système, les résume ainsi : « Il s'agit d'un intérêt public, de la puissance des lois, qu'il faut craindre d'énerver, en admettant toutes les réclamations fondées sur l'ignorance; sous ce rapport, la présomption légale ne doit s'arrêter que devant une cause générale et publique d'empêchement, comme par exemple l'inondation d'une partie du territoire; mais elle ne saurait fléchir sans cesse au gré de toutes les causes d'empêchement relatives, particulières et individuelles, qu'il faut mettre au nombre des accidents privés dont la loi générale ne doit pas tenir compte ». — Cons. d'Et., 14 nov. 1884, Szaniawski, [S. 86.3.36, P. adm. chr., D. 86.3.40] — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 115; Huc, t. 1, n. 46. — Toutefois, Demolombe trouve avec raison cette solution trop dure et absolue, et il la repousse. De fait, elle blesse tellement l'équité, en appliquant à des citoyens une loi qu'ils n'ont certainement pas pu connaître, que tout le monde, en définitive, écarte ce système.

214. — Le second système consiste à appliquer par analogie l'art. 73, C. proc. civ., relatif aux ajournements donnés aux Français résidant à l'étranger. Mais on a justement fait observer qu'il n'y a aucune analogie entre les délais accordés aux personnes qui demeurent hors de la France continentale pour comparaître en justice et les délais d'exécution d'une loi nouvelle. Dans ce dernier cas, l'intention du législateur est évidente : il veut qu'une loi nouvelle soit exécutée dans le plus bref délai possible après sa promulgation, de manière à entrer en vigueur presque simultanément sur tous les points du territoire. Tout autre est son but relativement aux délais d'assignation, pour la détermination desquels il faut tenir compte de nombreux éléments, savoir : le temps nécessaire pour que l'assignation parvienne à la personne appelée en justice, un certain délai pour lui permettre de délibérer et prendre parti, le temps nécessaire pour qu'elle puisse choisir et constituer avoué. Les deux matières sont donc essentiellement différentes.

215. — Dans un troisième système il faudrait appliquer, par analogie, les règles posées dans le décret-loi du 5 nov. 1870, c'est-à dire que la loi serait obligatoire un jour franc après l'arrivée du *Journal officiel* au lieu où a été passé l'acte litigieux. La cour d'Aix a consacré ce système par un arrêt du 21 avr. 1887 confirmant une décision du tribunal consulaire de Constantinople, du 25 juin 1886, sous Cass., 22 juin 1891, Rouet, [S. 91.1.289, P. 91.1.721, D. 91.1.353] — Nous repoussons ce système. Bien plus encore que l'art. 1, C. civ., le décret-loi du 5 nov.

1870 a été rendu exclusivement pour le territoire de la France. Quelle sera en effet la division topographique à substituer pour l'étranger, à celle que le décret-loi a eu en vue. Le décret-loi de 1870 suppose la présence dans chaque arrondissement d'un préfet ou d'un sous-préfet chargé expressément d'assurer la publicité des lois; qui les remplacera à l'étranger? Comment procédera-t-on pour les pays où la France n'a aucun représentant, où le *Journal officiel* ne parvient pas et ne peut pas parvenir? Enfin qui aura la charge de constater la réception du *Journal officiel?* Ces difficultés qu'il est impossible de résoudre démontrent qu'il faut écarter le décret-loi de 1870.

216. — Reste un quatrième système qui accorde aux tribunaux la faculté d'apprécier si, en fait, la loi a dû être connue des intéressés. C'est le système que consacre la Cour de cassation, et il faut se hâter d'ajouter que c'est, dans le silence de la loi, le seul pratiquement possible, et, en même temps, le seul équitable. Les Français et les propriétaires étrangers de biens situés en France seront soumis à la loi publiée en France dès que par une circonstance quelconque ils la connaîtront ou seront en faute de ne pas la connaître. L'arrivée, dans le lieu où ils séjournent, des journaux français ou étrangers qui rapportent les prescriptions de la loi, la fréquentation de Français venus de la métropole, la correspondance entretenue avec les habitants de France pourront être tenues pour une publication suffisante. C'est en se fondant sur la connaissance qu'aurait dû avoir un Français domicilié à l'étranger d'une loi qu'il soutenait ne pouvoir lui être applicable puisqu'elle lui était inconnue que la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la cour d'Aix tout en repoussant l'application du décret-loi de 1870. — Cass., 22 juin 1891, précité. — *Sic*, de Vareilles-Sommières, n. 48.

217. — II. Nous avons vu *suprà*, n. 125, qu'en règle générale, en cas d'annexion, les lois françaises ne s'appliquent au pays annexé qu'à la condition d'y être publiées. Comment se fera cette publication?

218. — La loi qui étend les lois françaises à la province annexée doit résoudre la question, et, en fait, elle n'y manque jamais. Le procédé le plus simple consiste à fixer un assez long délai pendant lequel les nouveaux sujets peuvent se mettre au courant de notre législation; c'est ainsi que le sénatus-consulte du 12 juin 1860, sur l'annexion de la Savoie et du comté de Nice, déclare que la législation française sera appliquée dans ces provinces à partir du 1er janv. 1861. La loi qui décide ces choses doit, bien entendu, être publiée dans le pays annexé et, pour cela, si le pays est déjà divisé en départements et arrondissements, on appliquera l'art. 1, C. civ., modifié par l'ordonnance de 1816 ou le décret-loi de 1870, et si cette division n'est pas faite, on appliquera ces textes approximativement et suivant leur esprit. — De Vareilles-Sommières, n. 50.

219. — Si la loi ne fixe aucun délai spécial après lequel notre législation sera censée connue dans la province conquise, il faut décider que la population annexée est soumise à toutes nos lois immédiatement après la publication de la loi qui l'assimile aux autres Français. — De Vareilles-Sommières, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Algérie*, n. 968 et s.

5° *Effets de la publication.*

220. — La publication a pour effet de rendre la loi obligatoire pour tous les citoyens même pour ceux qui, en fait, ne la connaissent pas encore.

221. — Quant aux conséquences qui résultent du caractère obligatoire de la loi, V. *infrà*, n. 392 et s.

222. — En certaines hypothèses spéciales il peut y avoir doute sur le point de savoir si la loi a été publiée et, en conséquence, est obligatoire; à cet égard, il a été jugé qu'une loi est réputée inconnue tant qu'il n'y a pas preuve positive qu'elle a été publiée. — Cass., 27 nov. 1812, Projetto, [S. et P. chr.]

223. — Jugé que lorsque la preuve de la publication d'une loi a été mise à la charge d'une partie, les juges ne peuvent appliquer cette loi au profit de cette partie, sans que la preuve ait été rapportée. — Cass., 28 flor. an X, Cormier, [S. et P. chr.]; — 1er flor. an X, Favre, [S. et P. chr.]

224. — On peut prouver, par titres, témoins et présomptions, qu'une loi a été publiée. — Cass., 18 therm. an XII, Gaudin, [S. et P. chr.] — Toulouse, 2 juin 1826, Cassé, [S. et P. chr.]

225. — La présomption d'après laquelle la loi est réputée connue un certain jour, en tel lieu, peut être combattue par la preuve du fait qui a rendu toute communication impossible entre ce lieu et la capitale. — Toullier, t. 10, n. 62. — V. Merlin, v° *Loi*, § 8 *bis;* Mailher de Chassat, t. 1, p. 67.

226. — Il est possible que l'on ait cru obligatoire une loi qui, en réalité, ne l'était pas encore devenue; il a été décidé à ce propos que les actes qui ont pour fondement une erreur sur l'époque de la publication d'une loi, sont susceptibles d'être annulés comme entachés dans leur cause d'une erreur de fait, et que cette nullité peut être proposée, en cause d'appel, par voie d'exception. — Cass., 25 fruct. an XIII, Thomas, [P. chr.]

227. — La loi dont la publication n'est pas achevée n'est point obligatoire; il a notamment été jugé que l'exécution donnée à des lois d'instruction criminelle avant l'expiration du délai légal de publication (par exemple, au décret du Gouvernement provisoire, du 6 mars 1848, sur la majorité nécessaire pour la déclaration du jury), emporte nullité de l'arrêt intervenu. — Cass., 6 avr. 1848, Carpentier, [S. 48.1.404, P. 49.1.461, D. 48.1.93]

228. — Si le pouvoir exécutif peut, en effet, hâter l'exécution d'une loi, il n'appartient jamais aux tribunaux de le faire. En conséquence, et le principe étant d'ordre public, il y a lieu d'annuler l'arrêt d'une cour d'assises, qui, sous le prétexte d'un prétendu avantage des accusés, s'est composée et a procédé, conformément à une loi nouvelle, qui n'était pas encore légalement exécutoire dans le lieu où siégeait ladite cour d'assises. — Cass., 31 mars 1831, Boutellier, [P. chr.]; — 15 avr. 1831, Perruque, [S. 31.1.380, P. chr.]; — 16 avr. 1831, Enault, [P. chr.]; — 23 avr. 1831, Prévost, [P. chr.]

229. — Le loi ne s'emparant du pays que département par département ou arrondissement par arrondissement n'est pas obligatoire en même temps dans toute la France. De là naît une difficulté. Faut-il s'attacher au domicile ou à la résidence pour savoir si un citoyen est ou non atteint par une loi?

230. — Il paraît certain que la loi nouvelle ne s'applique en rien aux citoyens qui ne résident pas dans la zône où la publication est faite et qui n'y résidaient point au moment où elle s'est accomplie, y fussent-ils domiciliés, y possédassent-ils des meubles ou des immeubles. Ainsi le citoyen domicilié à Paris mais résidant en Corse au moment où la loi est publiée à Paris n'est point soumis à cette loi. — De Vareilles-Sommières, n. 61.

231. — Pour toutes autres situations il faut appliquer les principes que l'ancien droit avait soigneusement élaborés pour trancher des difficultés semblables. — De Vareilles-Sommières, n. 62. — V. Aubry et Rau, t. 1, § 26, p. 92 et 93; Demolombe, t. 1, n. 31; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 116.

232. — En vertu de ces règles si la loi nouvelle est une loi de police et de sûreté elle oblige tous ceux qui ont, soit leur domicile et leur résidence, soit leur résidence seulement dans la zône où la publication est faite, mais elle ne les oblige que dans cette zône.

233. — Il en est de même s'il s'agit d'une loi sur la forme d'un acte, c'est-à-dire qu'on doit appliquer la règle *locus regit actum.*

234. — S'il s'agit d'une loi relative au régime et à la transmission de la propriété, tous ceux qui résidaient au moment de la publication ou qui ont résidé depuis dans la zône où la loi est en vigueur sont assujettis à ses dispositions pour ce qui concerne les biens qu'ils possèdent dans cette zône, mais pour ces biens là seulement.

235. — Au contraire, la loi ne les obligera pas relativement aux biens qu'ils possèdent dans une autre zône, et même ils ne pourraient pas l'exécuter bénévolement, car les statuts réels sont d'ordre public.

236. — Mais ceux qui résident dans la zône où la publication n'est pas faite et qui ont des propriétés dans l'autre zône peuvent exécuter spontanément le nouveau statut relativement à ces propriétés, car aucune raison d'ordre public ne s'oppose à ce qu'ils les soumettent à ce régime.

237. — Enfin s'il s'agit d'une loi qui modifie l'état ou la capacité des personnes, elle ne s'applique qu'aux sujets ayant à la fois leur domicile et leur résidence dans la région où elle est publiée, mais elle les suit dans l'autre zône s'ils s'y transportent après avoir été touchés par la publication.

238. — Il a été jugé qu'une loi, selon qu'elle dispose sous des rapports purement personnels ou sous des rapports réels, devient obligatoire à partir du jour de sa publication au lieu du

domicile des intéressés, ou au lieu de la situation des biens qu'elle a en vue; spécialement que, la loi du 12 mars 1820, qui a déclaré prescriptible, par le délai de trente ans écoulés sans poursuites, à partir de la publication de la loi du 14 vent. an VII, l'action du domaine contre les détenteurs de biens engagés étant conçue sous des rapports personnels et dans le but unique de fixer le point de départ de la prescription trentenaire, mais non sous des rapports réels, il en résulte que c'est à partir de la publication faite à Paris, siège de l'administration des domaines, que le délai a dû courir, et qu'il a suffi que trente années se fussent écoulées sans poursuites depuis cette publication, pour que la prescription eût été acquise au profit du détenteur. — Cass., 25 févr. 1845, de Coatpont, [P. 45.1.523]

239. — Malgré sa publication une loi peut n'être pas obligatoire si elle contient un terme, et le délai ainsi fixé par la loi pour se conformer aux dispositions qu'elle contient doit, à moins de dérogation expresse à cet égard, être calculé en dehors du délai de la publication. — Cass., 7 mars 1851, Sancenot, [S. 51.1.303, P. 53.1.472, D. 51.1.277]

240. — Jugé, spécialement, que le délai de deux mois qui était accordé aux journaux par l'art. 27, L. 16 juill. 1850, pour se conformer aux conditions imposées par ses art. 3 et 4, courait seulement du jour où la publication était réalisée. — Même arrêt.

241. — L'indépendance des deux délais a encore été reconnue à propos d'une loi dont une clause était affectée d'un terme; il a, en effet, été jugé qu'on ne saurait prétendre que la loi de finances du 25 mars 1817 n'est devenue exécutoire qu'à partir du 1er janv. 1818, l'exécution renvoyée à cette date se référant uniquement à l'aliénation, autorisée par ladite loi, d'une certaine quantité de forêts, et ne faisant pas obstacle à ce que la loi devînt exécutoire de la même manière que le deviennent toutes les autres lois, c'est-à-dire par l'expiration des délais déterminés par l'art. 1, C. civ., et l'ordonnance du 27 nov. 1816. — Metz, 13 févr. 1855, Comm. de Montigny-lès-Vaucouleurs, [S. 55.1.500, *ad notam*, P. 55.1.328, D. 55.2.287]

242. — Malgré sa publication, la loi n'est pas davantage obligatoire si elle est subordonnée à une condition suspensive. — Cass., 5 nov. 1885, Julien, [S. 87.1.233, P. 87.1.549]

Section III.

Promulgation et publication en Algérie et dans les colonies.

243. — V. *suprà*, vis *Algérie*, n. 1015 et s., *Colonies*, n. 111 et s.

Section IV.

Bulletin des lois et Journal officiel.

244. — Le *Bulletin des lois* et le *Journal officiel* constituent les deux recueils qui renferment de nos jours la collection officielle de nos lois et décrets, mais incontestablement le *Journal officiel* a pris, dans ces dernières années, la première place. La dualité de recueils, qui s'explique surtout par des motifs historiques, se justifie d'ailleurs difficilement en raison.

245. — Mentionnons ici le décret du 1er oct. 1870 qui a créé un *Bulletin des lois* spécial pour la délégation du gouvernement de la Défense nationale. Il n'a duré que jusqu'à la signature du traité de paix.

§ 1. *Bulletin des lois.*

246. — L'imprimeur Baudouin, auquel l'Assemblée nationale avait confié en 1789 l'impression de ses procès-verbaux, entreprit la publication d'une collection des actes législatifs. Son recueil va jusqu'au 5 niv. an VIII.

247. — Ce recueil avait l'inconvénient de n'être qu'entre les mains des souscripteurs, et de plus, de contenir toutes les décisions de l'Assemblée, même celles que le roi n'avait pas sanctionnées. Aussi, par un décret en date du 9 janv. 1791, l'Assemblée ordonna-t-elle la publication d'un recueil contenant tous les décrets sanctionnés par le roi, recueil qui serait envoyé aux diverses autorités. En exécution de ce décret, quinze volumes parurent sous la direction du garde des sceaux.

248. — A son tour, le gouvernement fit paraître en 1792 six volumes imprimés à l'imprimerie royale du Louvre et contenant les lois et actes de l'Assemblée depuis la convocation des Etats généraux jusqu'au 31 déc. 1791. Cette collection, dite du Louvre, se continua jusqu'en prairial an II.

249. — La publication en volumes avait l'inconvénient de s'effectuer à des intervalles éloignés; pour y remédier l'Assemblée constituante et l'Assemblée législative firent insérer les lois les plus importantes au *Bulletin de correspondance* qu'on envoyait aux municipalités. Ce bulletin reçut un caractère officiel du décret des 15-20 sept. 1792.

250. — Le décret du 14 frim. an II (4 déc. 1793) créa le *Bulletin des lois.* « Les lois qui concernent l'intérêt public, porte l'art. 1 de ce décret, ou qui sont d'une exécution générale, seront imprimées séparément dans un bulletin numéroté, qui servira désormais à leur notification aux autorités constituées. Ce bulletin sera intitulé *Bulletin de la république.* »

251. — Les lois qui ne concernaient pas l'intérêt public ou n'étaient pas d'une exécution générale ne pouvaient être insérées dans le *Bulletin des lois,* à moins que la Convention n'en eût autrement ordonné; elles étaient imprimées dans le *Bulletin de correspondance.* Une mention particulière déterminait, par conséquent, s'il s'agissait d'une loi d'intérêt public ou d'exécution générale (Décr. 30 therm. an II).

252. — La loi du 14 frim. an II ne paraît pas avoir reçu immédiatement son exécution. Le premier numéro du *Bulletin des lois* débute en effet par la loi du 22 prair. an II, concernant l'organisation du tribunal révolutionnaire.

253. — Le décret du 12 vend. an IV maintint l'établissement du *Bulletin des lois* qui au fond n'avait été créé que comme une mesure transitoire ainsi que l'indique l'intitulé même du décret du 14 frimaire : « Décret sur le mode de gouvernement provisoire et révolutionnaire. »

254. — Le *Bulletin* contenait dans le principe des rapports faits aux assemblées, des adresses au peuple ou à l'armée, mais le décret du 12 vend. an IV interdit l'insertion de tout autre écrit que les lois et actes du Corps législatif, les proclamations et arrêtés rendus par le directoire exécutif pour assurer l'exécution des lois (art. 1).

255. — Le *Bulletin des lois* devait, aux termes du même décret (art. 2), être accompagné d'un feuilleton, intitulé feuilleton des résolutions et des projets de résolution, contenant toutes les résolutions du conseil des Cinq-Cents et tous les projets de résolution dont ce conseil aurait ordonné l'impression et l'ajournement : les rapports et les opinions dont l'impression et l'envoi avaient été ordonnés par une loi devaient également être insérés au feuilleton, en tête de chaque première page duquel on devait lire cet avertissement : « *les dispositions suivantes ne sont pas des lois; elles n'obligent pas les citoyens.* »

256. — Le *Bulletin des lois,* dont la réglementation est fixée par de nombreux décrets, notamment ceux des 14 frim. an II, 25 mai 1811, 31 déc. 1835, n'est plus aujourd'hui qu'un recueil de législation pure.

257. — Au point de vue de la forme, le *Bulletin des lois* a subi diverses transformations. Dans le principe, les lois et ordonnances étaient insérées sous une seule série de numéros, mais indistinctement et sans méthode. Les ordonnances d'intérêt individuel ou local, seules, n'étaient point comprises dans la pagination générale, et étaient placées sous des numéros *bis* qu'on tirait à un moins grand nombre d'exemplaires. Il résultait de là une assez notable confusion, soit parce que les numéros *bis* interrompaient la pagination lorsqu'on les reliait à leur ordre dans les volumes, soit parce qu'ils n'étaient pas compris dans les tables.

258. — Après la révolution de juillet apparaît la division du *Bulletin* en deux parties dont la première était exclusivement destinée à l'insertion des lois, et la seconde à celle des ordonnances. Les numéros *bis* continuèrent d'ailleurs à être publiés comme par le passé.

259. — L'ordonnance du 31 déc. 1831 ordonnait la même division en deux parties (art. 1). Mais la seconde, consacrée aux ordonnances, se subdivisait en deux sections, contenant, l'une, les ordonnances d'intérêt public ou d'exécution générale; l'autre, destinée à remplacer les numéros *bis*, les ordonnances d'intérêt individuel ou local (art. 2). Des tables chronologiques et alphabétiques annuelles ou semestrielles, selon l'abondance des matières, devaient compléter la première partie et chacune des sections de la deuxième (art. 3).

260. — Mais ces divisions et subdivisions placées sous des

paginations différentes, cette répartition dans des volumes différents d'une loi, par exemple, et de l'ordonnance qui en règle l'exécution, rendaient les recherches assez difficiles. L'ordonnance du 31 déc. 1835 vint apporter quelques modifications à cet état de choses. La division en deux parties fut maintenue; mais dans la première partie principale durent entrer, outre les lois, les ordonnances d'intérêt public et général : la deuxième partie supplémentaire resta consacrée seulement aux ordonnances d'intérêt local ou individuel (art. 1). Chacune des deux divisions a sa série spéciale de numéros.

261. — En dépit de ces réformes et malgré la création de tables annuelles et décennales qui facilitent les recherches, le *Bulletin des lois* n'en reste pas moins d'un usage assez difficile. Aussi est-il remplacé pratiquement par des collections dues à l'initiative privée, et dont la plus connue est celle de M. Duvergier.

262. — Le *Bulletin des lois* se divise en douze séries : la première contient les lois faites par la Convention; la deuxième celles rendues sous le Directoire; la troisième, celles rendues sous le consulat; la quatrième, celles de l'empire; la cinquième, celles de la première restauration; la sixième, celle des cent-jours; la septième, celle de la deuxième restauration; la huitième, celles du règne de Charles X; la neuvième, celles de Louis-Philippe; la dixième, celles de la seconde République; la onzième, celles de l'Empire; la douzième, enfin celles de la troisième République.

263. — L'imprimerie nationale (V. *suprà*, v° *Imprimerie nationale*) est chargée, sous l'autorité du garde des sceaux, de l'impression, de la distribution et de la vente du *Bulletin des lois*.

264. — Dans le but d'assurer au *Bulletin des lois* un caractère indiscutable d'authenticité, chaque exemplaire était autrefois revêtu de la signature du ministre de la Justice apposée au moyen d'une griffe, et la loi du 14 frim. an II prescrivait l'emploi d'un papier particulier portant en filigrane le sceau de l'Etat.

265. — Ces précautions sont aujourd'hui abandonnées (Arr. 30 prair. an III; Arr. 17 vent. an X); mais il reste défendu à toutes personnes, en vertu du décret du 6 juill. 1810, d'imprimer et débiter les sénatus-consultes, codes, lois et règlements d'administration publique avant leur insertion et publication par la voie du *Bulletin*, à peine de saisie et confiscation des éditions faites en contravention.

266. — Chaque cahier porte, en outre, le sceau de l'Etat et le nom du garde des sceaux imprimés en caractères ordinaires (Décr. 15 brum. an IV; Arr. 17 vent. an X).

267. — Le *Bulletin* est envoyé gratuitement et jour par jour à toutes les autorités constituées et à tous les fonctionnaires publics chargés ou de surveiller l'exécution ou de faire l'application des lois (Décr. 25 mai 1811; 14 frim. an II, art. 8; 12 vend. an IV, art. 4 et s.).

268. — Les fonctionnaires publics qui reçoivent gratuitement le *Bulletin des lois* n'en sont que dépositaires et sont tenus comme tels, lors de la cessation de l'exercice de leurs fonctions, d'en transmettre la collection entière et complète à leurs successeurs (L. 8 pluv. an III, art. 14; Arr. 10 frim. an IV, art. 1). Leurs successeurs peuvent même, aux termes d'une circulaire du ministre de la Justice du 18 avr. 1836, exercer un recours contre les fonctionnaires remplacés, si la collection transmise n'est point complète. Mais cette prescription est loin d'être observée. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 551 et s.

269. — Autrefois les maires étaient obligés de prendre un abonnement dont le prix figurait parmi les dépenses communales et devait être payé par le receveur municipal entre les mains du receveur particulier. Cet abonnement, dont le prix est de 6 fr., doit encore être pris par les communes chef-lieux de canton. Le décret du 12 févr. 1852 remplaça le *Bulletin* dans les communes autres que les chefs-lieux de canton par le *Moniteur des communes*. Le décret du 27 déc. 1871 a remplacé à son tour le *Moniteur* par le *Bulletin des communes* imprimé en placard parce qu'il était destiné à être affiché; enfin le décret du 31 déc. 1884 a supprimé le *Bulletin des communes* et l'a remplacé par une édition spéciale du *Journal officiel*, laquelle est placardée dans la commune au lieu le plus apparent (Circ. min. 30 janv. 1890). Le *Journal officiel*, édition des communes, paraît chaque semaine, le dimanche; l'abonnement est de 4 fr. par an. — V. d'ailleurs *suprà*, v° *Commune*, n. 1340.

270. — Le ministre de l'Intérieur reconnaissant l'utilité pour les communes à ne point laisser interrompues leurs collections de lois a invité les préfets à signaler aux maires le *Bulletin annoté des lois* publié par son ministère comme pouvant servir à compléter ces collections et cela à peu de frais, le prix de l'abonnement étant de 3 fr par an (Circ. min. Int., 31 mars 1863). — De Croissy, *Dict. munic.*, v° *Bulletin des lois*.

271. — Les particuliers peuvent s'abonner à raison de 9 fr. par an à la caisse de l'imprimerie nationale ou chez les receveurs des postes des départements (Décr. 25 mai 1811, art. 1). — Les numéros séparés doivent être payés à raison de 20 cent. la feuille de 16 pages d'impression (Décr. 25 mai 1811, art. 5). Quant aux lois imprimées séparément, le prix en est toujours de 30 cent. la feuille (*ibid.*, art. 8).

272. — Moyennant ces prix, l'imprimerie nationale est tenue de pourvoir à toutes demandes qui lui seraient adressées, quels que soient les frais de réimpression et autres qu'elles puissent exiger (Décr. 25 mai 1811, art. 9).

§ 2. *Journal officiel.*

273. — Le *Journal officiel* tire son origine de la *Gazette nationale* ou *Moniteur universel* fondé par Panckouke en 1789, publication qui était principalement consacrée au compte-rendu des débats des Assemblées législatives et à la reproduction de leurs décisions.

274. — Dès le mois de nivôse an VIII, le *Moniteur* prit un caractère officiel qu'il tint de traités passés entre l'Etat et les héritiers Panckouke et qui furent d'ailleurs à plusieurs reprises renouvelés.

275. — Des difficultés dans l'exécution des traités firent, en 1868, mettre en adjudication le *Moniteur*, lequel prit alors le titre de *Journal officiel*. Le nouveau journal fut publié dans les mêmes conditions et sous le même format que l'ancien *Moniteur*.

276. — Le décret-loi du 5 nov. 1870 vint accroître l'importance du *Journal officiel*, lequel, dès 1871, changeait enfin sa forme extérieure et se trouvait réduit à un format plus commode, l'in-4° qu'il a conservé depuis.

277. — Le système de l'entreprise ayant paru défectueux, la loi du 28 déc. 1880 a ordonné l'exploitation en régie du *Journal officiel* et l'a rattachée au ministère de l'Intérieur. Les recettes et dépenses d'exploitation figurent donc aujourd'hui au budget.

278. — A la tête du service du *Journal officiel* est placé un directeur assisté d'un chef du service administratif, d'un caissier, d'un secrétaire de la rédaction, d'un secrétaire-adjoint, de huit rédacteurs et de neuf employés. — V. Décr. 30 déc. 1880; Décr. 21 janv. 1884; Arr. min. 28 janv. 1887.

279. — Le service matériel du *Journal officiel* est assuré par une société ouvrière avec laquelle l'administration passe un traité annuel. Cette société, dont les actionnaires doivent tous être membres de la chambre syndicale typographique parisienne, porte le nom de « Société anonyme, à capital variable, de composition, impression, expédition et distribution du *Journal officiel de la République française*. »

280. — Le prix de l'abonnement est de 40 fr. par an, 20 fr. pour six mois, 10 fr. pour trois mois (art. 1, Décr. 15 janv. 1896). Celui de chaque numéro est de 0 fr. 15, quel que soit le nombre des feuilles (Décr. 26 déc. 1890). Enfin, les débats *in extenso* des Chambres sont vendus séparément au prix de 0 fr. 30 (Décr. 15 janv. 1896). Lorsqu'il est pris à la fois cinq exemplaires d'un même numéro de séance, le prix est de 0 fr. 15, pour les cinq exemplaires, et ainsi de suite par fractions de cinq exemplaires (*Ibid.*).

281. — Le *Journal officiel* est actuellement divisé en cinq parties avec paginations distinctes : une partie consacrée aux lois, décrets, actes et documents administratifs et renseignements divers, laquelle est elle-même subdivisée en partie officielle pour les actes de l'autorité publique et partie non officielle pour les discours offrant un intérêt général, télégrammes de l'étranger, informations, avis et communications, bourses et marchés, etc.; le compte-rendu *in extenso* des séances du Sénat; les documents parlementairea du Sénat; le compte-rendu *in extenso* des séances de la Chambre des députés; les documents parlementaires de la Chambre.

282. — En outre, le *Journal officiel* insère des annonces judiciaires (L. 28 déc. 1880, art. 4) et même des annonces commerciales (L. 29 déc. 1888, art. 4; Arr. min. 2 janv. 1889, art. 2 et 3).

283. — Rappelons ici que le *Journal officiel* a pris la suc-

cession du *Bulletin des communes*, et publie à l'usage des communes une édition spéciale. — V. *suprà*, n. 269.

284. — Signalons enfin l'existence passagère d'un *Petit moniteur du soir* contenant une partie des documents du *Moniteur* et qui parut à partir du 1er mai 1864, puis successivement sous les titres, en 1869, de *Petit officiel du soir*, en 1874, de *Bulletin français, Journal officiel du soir*, et qui enfin a été définitivement supprimé le 31 déc. 1880.

CHAPITRE III.

INTERPRÉTATION DE LA LOI.

285. — L'interprétation de la loi est publique ou privée. — Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, p. 186, § 38.

286. — L'interprétation publique ou par voie d'autorité est législative ou judiciaire suivant qu'elle procède soit du pouvoir qui a rendu la loi ou d'une autorité constitutionnellement investie du droit de l'interpréter d'une manière généralement obligatoire, soit du pouvoir judicaire.

287. — L'interprétation privée ou doctrinale est celle qui émane des jurisconsultes; on l'appelle souvent l'interprétation doctrinale et on l'oppose alors à l'interprétation législative et judiciaire. Comme, en réalité, elle se fait d'après des règles qui sont communes à toute interprétation, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de la différencier de l'interprétation judiciaire, tandis qu'au contraire, il est nécessaire d'opposer l'interprétation législative et l'interprétation judiciaire dont la nature est très-différente. — V. Marcadé, t. 1, n. 38 et s.

288. — Publique ou privée, l'interprétation doit avoir lieu suivant certaines règles dont l'ensemble constitue la science de l'interprétation.

Section I.

De l'interprétation législative.

289. — En pure théorie, le droit d'interpréter la loi par voie de disposition générale et d'une manière obligatoire n'appartient qu'au pouvoir dont elle émane. Le pouvoir d'interpréter les lois a donc appartenu de tout temps au législateur : *Ejus est interpretari, cujus est condere*. — V. Isambert, *De l'interprétation législative*, t. 1, p. 242.

290. — L'interprétation législative ayant le caractère de loi. Il importe peu que celui qui donne cette interprétation ait rendu ou non la loi interprétée; il suffit qu'il ait le véritable caractère de législateur. — Mailher de Chassat, § 159.

291. — Cependant, on a nié la possibilité de rendre des lois interprétatives sous les constitutions où la législature est divisée en plusieurs corps, également appelés à concourir à la confection des lois, ce qui entraîne l'absence de toute tradition suivie. Mais il nous paraît importer assez peu que le pouvoir législatif soit un ou multiple dans sa forme, puisqu'il n'en est pas moins considéré, indépendamment des personnes qui le composent, comme dépositaire des traditions, des vues, des pensées législatives.

292. — Une loi interprétative n'est pas d'ailleurs plus difficile à obtenir d'un corps multiple que d'un corps unique, et le pouvoir législatif multiple a eu de tout temps le droit d'interpréter les lois, et notamment l'Assemblée constituante, la Convention nationale. Les Chambres l'ont réclamé en 1814. C'est enfin un pouvoir législatif tripartite qui, en 1828, a voté la loi du 30 juillet relative à l'interprétation des lois.

293. — Cette dernière loi a réservé expressément au législateur le droit de faire des lois d'interprétation. Vainement dirait-on qu'il est résulté de la discussion de cette loi qu'il n'y aurait plus de dispositions interprétatives. L'art. 3 de la loi précitée parle en effet d'une loi interprétative. Cette expression de « loi » a même été substituée à celle de « déclaration » que contenait le projet. La suscription de la loi porte même : *loi relative à l'interprétation des lois*. » Il est donc bien certain, en a conclu M. de Golbéry, lors de la discussion de la loi du 23 avr. 1836, relative à l'interprétation de l'art. 17, L. 28 avr. 1816, sur les contributions indirectes, que le législateur a voulu qu'il fût fait des lois interprétatives, puisque lui-même l'a déclaré formellement, puisqu'il a établi une corrélation intime entre la loi interprétative et la loi interprétée. Autrement je ne concevrais pas pourquoi la loi de 1828 aurait été faite » (Duvergier, *Collection des lois*, t. 63, p. 46 et s.). La loi précitée du 23 avr. 1836 nous offre encore elle-même l'exemple de l'interprétation d'une loi par le pouvoir législatif.

294. — M. Marcadé (t. 1, n. 41) enseigne cependant qu'une interprétation législative ne peut, par elle-même, être obligatoire, qu'elle ne peut être une loi; mais ce n'est plus par des raisons tirées de la composition du pouvoir législatif. Selon cet auteur, l'interprétation législative se compose toujours et nécessairement de deux éléments distincts, savoir : 1° une interprétation; 2° un ordre d'accepter cette interprétation. L'acte législativement interprétatif est donc tout à la fois explicatif sous un rapport, et impératif sous un autre. Or, il n'y a rien de commun entre commander, qui est l'objet de la loi, et expliquer qui est l'objet de l'interprétation. D'où il suit que c'est improprement qu'on a donné à l'acte par lequel le pouvoir législatif explique la loi, le nom de loi interprétative.

295. — Quoi qu'il en soit, M. Marcadé reconnaît virtuellement au pouvoir législatif le droit d'interpréter encore ajourd'hui les lois ; et c'est ce qu'il nous importe le plus de constater ici. Car il est, en définitive, d'assez peu d'intérêt de distinguer les deux éléments dont se compose l'interprétation législative. Ces deux éléments ne sont-ils pas toujours confondus? A-t-on jamais vu l'interprétation proprement dite, c'est-à-dire l'explication de la loi, précéder l'ordre de se conformer à cette interprétation? C'est sans doute à raison de la simultanéité de ces deux faits que tous les légistes ont conservé à l'acte législatif interprétatif d'une loi la dénomination de *loi interprétative*, dénomination consacrée d'ailleurs par l'usage.

296. — D'après l'art. 12, tit. 2, L. 16-24 août 1790, les tribunaux pouvaient s'adresser au Corps législatif toutes les fois qu'ils croyaient nécessaire d'interpréter une loi.

297. — Mais cet article en permettant aux juges d'en référer au législateur sur les difficultés que les lois pouvaient présenter, n'avait eu en vue que des espèces générales et indéterminées; il n'autorisait point les tribunaux à surseoir au jugement des espèces particulières dont ils étaient saisis, jusqu'à ce que le Corps législatif se fût expliqué. Un sursis avec référé constituait tout à la fois un déni de justice à l'égard des parties, un excès de pouvoir de la part du tribunal, et une interversion dans l'ordre des pouvoirs constitutionnels, en appelant le pouvoir législatif à l'exercice du pouvoir judiciaire. — Cass., 16 pluv. an VII, Kirch, [S. et P. chr.]

298. — La loi des 27 nov.-1er déc. 1790 (art. 21) multiplia les cas d'interprétation par le législateur en décidant que lorsqu'un jugement aurait été cassé deux fois et qu'un troisième tribunal aurait jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question ne pourrait plus être agitée au tribunal de cassation qu'elle n'eût été soumise au Corps législatif qui, en ce cas, porterait un décret déclaratoire de la loi, et que, lorsque ce décret aurait été sanctionné par le roi, le tribunal de cassation s'y conformerait dans son jugement. C'est ce système qu'on a appelé le système du *référé obligatoire et suspensif*, d'abord parce qu'il était forcé de la part des tribunaux, ensuite parce qu'il tenait en suspens le procès jusqu'à la décision du Corps législatif. — V. aussi Constit. 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 5, art. 21.

299. — En réalité, la loi des 27 nov.-1er déc. 1790 consacrait une interprétation qui, si elle était législative par ce fait qu'elle dérivait du législateur, avait cependant une nature particulière, car elle intervenait, non pas d'une façon générale et indéterminée, mais à propos même d'un procès. Le législateur jouait en définitive le rôle d'un juge et empiétait ainsi sur les attributions du pouvoir judiciaire, ce qu'on devait d'ailleurs reconnaître plus tard en lui enlevant cette attribution extraordinaire.

300. — Cette interprétation, intervenant à l'occasion d'un procès, existait du reste dans notre ancien droit ainsi qu'il résulte de l'art. 7, tit. 1, de l'ordonnance de 1667, ainsi conçu : « Si, dans les jugements des procès qui seront pendants en nos cours de parlement et nos autres cours, il survient aucune difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter; mais nous voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer par devers nous, pour apprendre ce qui sera de notre intention ». D'après cette ordonnance, le roi, seul législateur, interprétait donc seul la loi, et l'interprétation devait précéder le jugement. — Duvergier, *Collect. des lois*, 2e édit., t. 28, p. 237.

301. — La consitution du 5 fruct. an III ne modifia guère l'état de choses existant. D'une part, elle laissa aux tribunaux le droit de s'adresser au législateur toutes les fois qu'ils croiraient nécessaire d'interpréter la loi. Mais il va sans dire qu'il ne leur était pas plus permis alors qu'autrefois de surseoir au jugement d'un procès dont ils étaient saisis, pour en référer au législateur (art. 46, 262 et 263). — Cass., 1er fruct. an V, Josse, [S. chr.]; — 2 brum. an VI, Commiss. du gouvern., [S. chr.]; — 9 brum. an VI, Int. de la loi, [S. chr.]; — 19 mess. an VI, Int. de la loi, [S. chr.]; — 12 vend. an VII, Commiss. du direct. exécut., [S. chr.]; — 8 brum. an VII, Min. publ., [S. et P. chr.]; — 1er niv. an VII, Min. publ., [S. chr.]; — 13 pluv. an VII, Méric, [S. et P. chr.]; — 22 vent. an VII, Int. de la loi, [S. et P. chr.]; — 23 germ. an VII, Min. publ., [S. et P. chr.]; — 8 flor. an VII, Int. de la loi, [S. et P. chr.]; — 1er mess. an VII, Int. de la loi, [S. et P. chr.]; — 17 therm. an VII, Prost, [S. et P. chr.]; — 11 niv. an VII, Joinville, [S. et P. chr.]; — 21 vend. an VIII, Poulain, [S. et P. chr.]; — 22 vend. an VIII, N..., [S. et P. chr.]; — 13 niv. an VIII, N..., [S. et P. chr.]; — 10 niv. an XI, Guérin, [S. et P. chr.]

302. — D'autre part, la constitution du 5 fruct. an III (art. 256) maintint le référé au Corps législatif en cas de désaccord entre les tribunaux, mais elle voulut que le référé au Corps législatif fût introduit après la première cassation, ce qui était commandé par le besoin de ne pas ruiner les parties en frais. Cette forme de vider les difficultés provenant de l'obscurité des lois, fut d'ailleurs étendue aux juridictions militaires par la loi du 18 vendém. an VI.

303. — La constitution du 22 frim. an VIII n'avait point à proprement parler de dispositions visant le pouvoir d'interpréter les lois. Toutefois de l'art. 52 qui disposait que le Conseil d'Etat résout les difficultés qui s'élèvent en matière administrative, on fit sortir pour le Conseil d'Etat le droit d'interpréter les lois administratives tout au moins. — Toullier, t. 1, n. 138.

304. — Mais le règlement du 5 niv. an VIII, relatif à l'organisation du Conseil d'Etat, portait une disposition plus générale en décidant dans son art. 11 que le Conseil d'Etat développait le sens des lois, sur le renvoi qui lui était fait par les consuls, des questions qui leur étaient présentées. Ce droit d'interprétation législative, consacré inconstitutionnellement par un décret, s'exerçait au moyen d'avis soumis au premier consul et insérés au *Bulletin des lois*.

305. — La formule de l'art. 11 est générale et paraît s'appliquer à toutes les lois (Merlin, *Rép.*, v° *Interprétation*, n. 1). Cependant certains auteurs pensent que l'art. 11, comme l'art. 52 de la constitution de l'an VIII, n'accordait que le droit d'interpréter les lois administratives, l'interprétation des autres lois demeurant sous l'empire de la règle générale : *Ejus est interpretari, cujus est condere*, et demeurant confiée par conséquent au Corps législatif. — Toullier, t. 1, n. 138.

306. — Jugé que, sous la constitution de l'an VIII, les avis du Conseil d'Etat sur le sens des lois judiciaires avaient le caractère d'interprétation législative, lorsqu'ils avaient été approuvés par le chef de l'Etat. — Cass., 19 oct. 1808, Chaudurie, [S. et P. chr.]

307. — Quant au droit d'interprétation, à la suite de contrariétés de jugements il fut réglementé par l'art. 2, L. 16 sept. 1807, qui conféra également au Conseil d'Etat le droit d'interpréter la loi en cette hypothèse. En la forme tout au moins, c'est encore là une interprétation législative, puisque celle-ci procède du pouvoir législatif lui-même ou d'une autorité investie constitutionnellement du droit d'interpréter.

308. — L'art. 1 de la loi de 1807 décidait qu'il y avait lieu à interprétation lorsque la Cour de cassation annulait deux arrêts ou jugements en dernier ressort rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties et qui étaient attaqués par les mêmes moyens. Comme sous la loi de 1790, c'était le système du *référé obligatoire et suspensif*.

309. — On discute d'ailleurs sur le point de savoir si l'avis du Conseil d'Etat rendu en vertu de la loi de 1807 était obligatoire d'une façon générale ou simplement dans l'affaire à propos de laquelle il avait eu à intervenir. — V. *infrà*, n. 315.

310. — La charte de 1814 enleva virtuellement au Conseil d'Etat et au chef du gouvernement le pouvoir de donner *proprio motu*, et avec autorité législative, l'interprétation de la loi. Sans doute on discuta, à l'époque, la question de savoir si réellement la charte emportait abrogation du décret du 5 niv. an VIII, mais on se prononça en général pour l'affirmative et le Conseil d'Etat lui-même, par un avis du 17 déc. 1823, semble implicitement avoir reconnu que ce droit d'interprétation avait cessé de lui appartenir. Les ordonnances par lesquelles le roi aurait, de son propre mouvement, par forme réglementaire, interprété les lois, auraient constitué un empiètement sur le pouvoir législatif; Merlin en a tiré la conséquence qu'elles n'auraient point été obligatoires pour les tribunaux (*Rép.*, v° *Interprétation*, n. 3), et il cite, à l'appui de son opinion, un arrêt de Douai du 30 oct. 1819. — Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 16; Merlin, *Rép.*, v° *Interprétation*, n. 3; Toullier, t. 1, n. 141.

311. — A défaût du Conseil d'Etat le pouvoir législatif exerçait alors son droit d'interpréter la loi. Nous voyons en effet qu'en 1817, lorsqu'il a été nécessaire d'interpréter le sens des art. 115 et 116, C. comm., cette interprétation a été donnée par une loi, et non par un avis du Conseil d'Etat. — V. Duvergier, *Collect. des lois*, t. 16, p. 169, à la note, et t. 21, p. 108, en note.

312. — Ce droit d'interpréter, *proprio motu*, les lois est encore une des attributions du pouvoir législatif actuel. Le Conseil d'Etat émet sans doute des avis, mais ce ne sont plus aujourd'hui que de simples consultations.

313. — Qu'en était-il, à la suite de la charte de 1814, du droit d'interprétation en cas de désaccord entre les tribunaux ? Le roi étant resté investi du droit de faire des ordonnances et règlements d'administration publique, par l'art. 14 de la charte des 4-10 juin 1814, on en conclut qu'il n'appartenait qu'à lui d'interpréter les lois sur le sens desquelles il y aurait, dans la même affaire, opposition entre trois jugements ou arrêts en dernier ressort et deux arrêts de la Cour de cassation ; que l'art. 68 de la charte de 1814, en déclarant que les lois actuellement existantes qui n'étaient pas contraires à la présente charte, restaient en vigueur jusqu'à ce qu'il y fût légalement dérogé, avait implicitement maintenu la loi du 16 sept. 1807. — Nancy, 23 janv. 1838, Vincenot, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Interprétation*, n. 5, et *Quest. de droit*, *eod. verbo*, § 1; Mailher de Chassat, t. 1, p. 262, à la note; Isambert, *op. cit.*, t. 1, p. 246.

314. — Cependant, dès la session de 1814, on s'aperçut que la loi de 1807 n'était plus en harmonie avec l'esprit de la charte; et le 21 sept. 1814, une résolution de la Chambre des députés, à laquelle s'associa la Chambre des pairs, mais non sanctionnée par le roi, revendiqua pour les trois branches du pouvoir législatif le droit de donner les déclarations interprétatives. « La déclaration interprétative, portait l'art. 3 de cette résolution, est proposée, discutée, adoptée et promulguée dans la forme ordinaire des lois. »

315. — Mais, le 17 déc. 1823, un avis du Conseil d'Etat vint reconnaître l'existence de la loi du 16 sept. 1807, et professer la doctrine que, d'après ses dispositions, le roi pouvait interpréter les lois après deux cassations. Toutefois, il fit une distinction entre l'interprétation générale législative et l'interprétation spéciale, applicable à un cas particulier, et il n'attribua au roi que cette dernière espèce d'interprétation, sans force obligatoire pour les tribunaux, *sans autorité sur les cas analogues*. Merlin (*Quest. de droit*, v° *Interprétation des lois*, § 1) enseigne aussi que c'est en ce sens que la loi du 16 sept. 1807 réservait au roi le droit d'interpréter les lois; mais M. Duvergier (*Collection des lois*, t. 24, p. 423, note, et t. 28, p. 238) soutient, au contraire, que jamais la loi de 1807 n'a voulu consacrer cette distinction, et que l'interprétation dont elle s'occupait était bien réellement l'interprétation législative et générale. D'abord, le discours de l'orateur du gouvernement, présentant cette loi de 1807, lui paraît ne laisser aucun doute sur l'effet et l'étendue des interprétations données par le Conseil d'Etat; il les considère comme devant remplacer les interprétations que donnait précédemment le pouvoir législatif. « D'ailleurs, et en fait, ajoute M. Duvergier, on a toujours vu dans les avis du Conseil d'Etat donnés conformément à la loi de 1807, de véritables interprétations législatives ». Cependant, la doctrine du Conseil d'Etat qui ne donne force obligatoire à l'avis qu'il rend qu'à propos de l'affaire pour laquelle il est intervenu, est généralement approuvée comme plus conforme à la nature de l'interprétation donnée : intervenant, en effet, à l'occasion d'une instance, il est naturel qu'elle n'ait, comme le jugement, autorité qu'entre les parties en cause. — Toullier, t. 1, n. 141; Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 16; Foucart, *Dr. adm.*, n. 100.

316. — Ce droit d'interprétation reconnu au Conseil d'Etat

en cas de conflit entre divers tribunaux n'est pas, nous l'avons déjà fait remarquer, une attribution naturelle au pouvoir législatif, elle rentre, en réalité, dans celles du pouvoir judiciaire, et la loi du 30 juill. 1828, en la restituant définitivement à celui-ci, ne fit que lui rendre un de ses attributs normaux que la loi du 1er avr. 1837 lui a conservé. — V. aussi *infrà*, n. 324.

Section II.

De l'interprétation judiciaire.

317. — Nous prenons l'expression dans le sens d'interprétation émanée des tribunaux et non, comme on le fait quelquefois, dans le sens d'interprétation suscitée par un procès, par opposition à l'interprétation spontanée.

318. — Les tribunaux ont non seulement le droit, mais encore le devoir d'interpréter les lois ou de suppléer à leur silence, en tant que cela est nécessaire pour décider les affaires qui leur sont soumises. Ce pouvoir accordé aux tribunaux est indispensable dans toute société, car il serait impossible de laisser sans solution la multitude des litiges que doit faire naître l'ambiguïté ou les lacunes d'une loi. L'autorité judiciaire n'a pas seulement été instituée pour appliquer la loi, mais pour dire le droit (Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 39 *bis*, p. 187; Laurent, t. 1, n. 256; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 237). Nous repoussons donc l'opinion (Demolombe, t. 1, n. 113; Huc, t. 1, n. 179) qui, en cas de silence de la loi, refuse au juge le droit de statuer en équité et prétend qu'il doit alors débouter purement et simplement le demandeur de ses prétentions.

319. — C'est avec ce sens large qu'il faut entendre l'art. 4, C. civ., portant que le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice; et cette disposition s'applique aussi bien en matière civile qu'en matière criminelle, en tenant compte toutefois de la règle qu'il n'y a pas de peine sans loi. — V. *suprà*, v° *Déni de justice*.

320. — Toutefois, le juge doit se rappeler sans cesse que sa mission se borne à juger suivant la loi, et non à juger la loi, à la faire : *Meminisse debet judex ne aliter judicet quàm legibus proditum est.*

321. — Les juges ne pouvant, aux termes de l'art. 4, C. civ., se dispenser de prononcer, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, il en résulte, qu'il leur est interdit de suspendre le jugement d'une condamnation, pour demander au législateur une interprétation authentique, qui devienne la règle de leur décision future (V. *suprà*, n. 297). C'est même pour proscrire l'usage des référés très-usité dans l'ancien droit sous la forme d'un renvoi des parties « à se pourvoir par devers le roi », et aussi dans notre droit intermédiaire, que semble avoir été édicté l'art. 4. Il y a là d'ailleurs une garantie de l'indépendance de l'autorité judiciaire. — Aubry et Rau et Falcimagne, t. 1, § 39 *bis*, p. 188. — V. *suprà*, n. 298.

322. — Il a même été jugé qu'il n'est pas davantage permis au juge de surseoir à statuer jusqu'à ce que la disposition dont l'application est requise soit interprétée par une autre autorité, par exemple par l'autorité administrative s'il s'agit d'un arrêté municipal. — Cass., 20 janv. 1888, Deleuze, S. 88.1.142, P. 88.1.316, D. 88.1.329 — Mais cette formule ne saurait être généralisée ainsi qu'il a été dit *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 74, 130, et v° *Compétence administrative*, n. 26.

323. — Si l'autorité judiciaire doit être absolument distincte du pouvoir législatif, il faut d'un autre côté veiller à ce que cette autorité judiciaire n'empiète pas sur les attributions du pouvoir législatif. Sous l'ancienne monarchie française, les tribunaux montraient précisément une certaine tendance à empiéter, sous le rapport de l'interprétation des lois, sur le pouvoir législatif. Les parlements, forts de leur puissance et de la crainte qu'ils inspiraient au pouvoir royal, déclaraient, par une diposition générale, qu'à l'avenir ils jugeraient toute une série de litiges d'après une règle qu'ils proclamaient eux-mêmes, et dont ils ordonnaient l'impression; ce sont les arrêts dits de règlement. Pour empêcher que nos tribunaux ne s'arrogeassent un pareil pouvoir, l'art. 5, C. civ., a interdit aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

324. — Pour uniformiser la jurisprudence et régulariser l'interprétation judiciaire il a été établi une Cour de cassation chargée de juger les arrêts et jugements portés devant elle, de les casser s'il y a lieu et de renvoyer l'affaire devant d'autres cours ou tribunaux. L'exercice de ce droit peut amener un conflit d'opinions entre les divers degrés de juridiction. Nous avons vu que ce conflit a quelquefois été tranché par le pouvoir législatif lui-même; aujourd'hui on a évité la confusion qui résultait de cette solution en donnant le dernier mot à la Cour de cassation (L. 1er avr. 1837). — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 415 et s., et *infrà*, v° *Règlements de juges*.

325. — L'ensemble des solutions données par les cours et tribunaux aux questions que soulèvent les affaires qui leur sont soumises constitue la *jurisprudence*. Appelée par la nature même de la mission confiée aux tribunaux à suppléer aux lacunes de la législation et à diriger le développement des principes qui y sont posés, la jurisprudence a puissamment contribué aux progrès du droit. — Aubry et Rau, t. 1, § 39 *bis*, p. 192.

326. — Quelle que soit l'autorité qui s'attache aux décisions de la jurisprudence elles ne forment jamais une règle juridiquement obligatoire pour les citoyens ou les tribunaux. Sans doute la fixité de la jurisprudence en certaines matières a, en réalité, créé un droit d'une nature spéciale, prétorien pourrait-on dire, mais il est certain que le juge n'est pas lié par cette jurisprudence, et que si en principe l'intérêt général demande qu'il ne s'écarte pas, sans graves motifs, des solutions consacrées, il est cependant de son devoir de ne pas se laisser arrêter par des précédents dont la doctrine ou l'expérience lui aurait démontré l'erreur ou les inconvénients; c'est en ce sens que doit être entendue la maxime : *judex ab auctoritate rerum perpetuo similiter judicatarum, non facile recedere debet.*

Section III.

Règles d'interprétation.

327. — Le Code civil ne contient pas de règles sur l'interprétation des lois, le titre préliminaire qui devait primitivement figurer en tête du Code et qui renfermait les règles d'interprétation ayant à peu près disparu, mais celles que le Code civil donne dans les art. 1156 et s., pour l'interprétation des conventions (V. *suprà*, v° *Interprétation des conventions*) peuvent y être appliquées par analogie, les lois étant en effet l'expression de la volonté du législateur comme les conventions sont l'expression de la volonté des parties contractantes. — Aubry et Rau, t. 1, § 40, p. 193.

328. — La plupart des règles d'interprétation ont été formulées en axiomes auxquels on donne le nom de *brocards* ou *adages*.

329. — Il y a lieu à interprétation : 1° lorsque la rédaction du législateur ne présente pas un sens clair et complet soit à raison de la signification vague des termes, soit à raison d'une construction de phrase plus ou moins vicieuse; 2° lorsque cette rédaction n'exprime pas exactement la pensée du législateur.

330. — L'interprétation grammaticale est celle qui s'attache à déterminer le sens d'un texte en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe. Tout autre procédé d'interprétation constitue l'interprétation logique; celle-ci est elle-même déclarative, extensive ou restrictive.

331. — L'interprétation qui a pour objet d'exposer le sens naturel et régulier de la loi, en expliquant les locutions douteuses, ambiguës ou obscures, se nomme déclarative : c'est l'interprétation proprement dite. Elle a lieu dans tous les cas, car on a toujours besoin de connaître le sens de la loi. Elle est la plus naturelle, car elle n'ajoute ni ne retranche rien au texte. Elle est même considérée comme virtuellement renfermée dans le texte. — Mailher de Chassat, § 128.

332. — L'interprétation extensive et l'interprétation restrictive se proposent d'étendre ou de restreindre la sphère d'application d'une disposition légale dont la rédaction, quoique claire et complète en elle-même, ne rendrait cependant pas exactement la pensée du législateur (Aubry et Rau, t. 1, § 40, p. 193). L'emploi de ces deux modes d'interprétations appelle d'ailleurs quelques observations pour certaines lois d'une nature spéciale.

333. — A l'égard des lois dérogatoires, Thibaut (*Théorie de l'interprétation logique des lois*, § 20) pense que lorsque les motifs de la loi dérogatoire s'appliquent à des cas prévus par les dispositions de l'ancien droit qu'elle laisse subsister, on ne peut étendre à ces cas la loi nouvelle par voie d'interprétation,

parce que cette loi nouvelle n'a pas dû avoir pour effet de faire entrer sous son empire des cas déjà placés sous l'empire du droit antérieur; mais que lorsque les motifs de la loi dérogatoire s'appliquent à des cas non prévus par le droit antérieur, rien ne s'oppose plus à ce qu'on étende jusqu'à eux la disposition de cette loi. M. Mailher de Chassat (*Traité de l'interprétation des lois*, § 107 et s.) a également admis, en se fondant sur les lois romaines (LL. 14 et 16, D. *De legib.*, 152, D. *De regul. jur.*), que dans le cas où les lois dérogatoires laissent subsister le droit antérieur, il n'y a pas d'extension possible, parce qu'alors les lois dérogatoires ne sont qu'exceptionnelles. Mais quand, au contraire, les lois dérogatoires ont abrogé une partie si considérable du droit antérieur, qu'elles sont devenues le droit commun, tandis que le droit antérieur est devenu l'exception, il considère l'extension comme permise pour les dispositions du nouveau droit commun qui le comporteront, mais non pour les dispositions du droit antérieur devenu exceptionnel.

334. — Quant aux lois pénales, Thibaut (§ 21) enseigne encore qu'elles sont susceptibles d'extension, que leurs motifs peuvent être étendus d'un cas à un autre; mais cette opinion est isolée. Tous les auteurs, au contraire, reconnaissent, et avec raison, par application du principe *Odia restringenda, non amplianda*, que la loi pénale doit être strictement renfermée dans ses termes, sur lesquels ne peut jamais prévaloir l'esprit même de la loi (D. L. 10, § 1, *De reb. dub.*; L. 56, 192, § 1, *De reg. jur.*; L. 55, § 2, *De reg. jur.*; L. 18, *De leg.*; L. 32, 42, *De pen.*). — V. notamment Montesquieu, *Espr. des lois*, liv. 6, chap. 3; Beccaria, *Tr. des délib. et des peines*, § 4; Carnot, *Comment. du C. pen.*, sur l'art. 4; Rossi, *Dr. pén.*, t. 1, p. 10; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 10; Mailher de Chassat, § 114 et s.; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 24 et 25; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Lois criminelles*, p. 499; Garraud, *Tr. de droit pénal français*; Normand, *Tr. de dr. crim.*, n. 148. — V. aussi Cass., 20 févr. 1821 (motifs), Champigny, [S. et P. chr.]

335. — C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne peut, par voie d'analogie ou d'interprétation, atteindre et punir un fait qui n'est pas qualifié crime ou délit par la loi. — Cass., 19 mars 1831, Roy, [S. 31.1.115, P. chr.]

336. — ... Que lorsque la loi, tout en défendant ou en prescrivant, non seulement ne fixe, mais même ne prononce aucune peine contre les infracteurs, il n'en peut être appliqué aucune. — Cass., 26 mai 1837, Maugras, [S. 37.1.487, P. 37.2.19]

337. — Par application de la règle *nulla pœna sine lege* le juge doit renvoyer des fins de la poursuite l'inculpé d'un fait non prévu par la loi; ainsi s'explique l'art. 364, C. instr. crim., en vertu duquel la cour d'assises doit rendre un arrêt d'absolution dans l'hypothèse que nous visons, alors même que l'accusé aurait été reconnu coupable par le jury.

338. — Jugé que les peines ne peuvent non plus être établies par des expressions équivoques. — Cass., 19 oct. 1821 (motifs), Cauchois-Lemaire, [S. et P. chr.]

339. — ... Que lorsqu'une loi a reproduit la disposition prohibitive d'une loi abrogée, sans reproduire sa disposition pénale, les tribunaux ne peuvent l'appliquer, soit par induction, soit en s'appuyant sur des motifs d'intérêt public. — Cass., 8 sept. 1809, Brivardy, [S. et P. chr.]

340. — Cependant, M. Mailher de Chassat (§ 115) croit pouvoir admettre quelques exceptions à la règle de la non-extension des lois pénales. Ainsi, il pense que l'extension de ces lois pourra avoir lieu notamment lorsqu'il s'agira de les appliquer à des espèces semblables en tous points à celles que ces lois ont prévues, et dans lesquelles se trouveront mêmes motifs, ou motifs plus forts, d'empêcher que les lois ne soient illusoires, lorsqu'elles auront été rendues, soit pour la conservation et le repos de la société, soit pour réprimer les crimes et délits contraires à l'équité naturelle, comme le vol, l'adultère, l'homicide; pourvu qu'il y ait identité de motifs ou motifs plus forts... — V. également sur ce point, Morin, *loc. cit.* — V. Cass., 7 juin 1831, Duchatellier, [S. 31.1.235, P. chr.]

341. — En matière fiscale, il n'est pas permis, sous prétexte d'analogie, de tirer des inductions d'une disposition de la loi sur des cas explicites et déterminés, pour l'étendre et l'appliquer à d'autres non prévus. — Cass., 11 déc. 1820, Kohlaas, [S. et P. chr.]; — 26 déc. 1826, Carmoy, [S. et P. chr.]; — 5 janv. 1827, Audé, [P. chr.]; — 25 janv. 1827, Doneau, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 12 juill. 1834 (motifs), Grandmougin, [S. 34.1.549, P. chr.]

342. — En matière de tarifs, les lois et règlements qui autorisent et déterminent ce genre de perception, ont nécessairement un caractère limitatif. — Cass., 14 déc. 1831, Bessonat, [S. 32.1.137, P. chr.]

343. — Spécialement, les édits d'avril 1704, les arrêtés du conseil du 3 juin, même année, et les lettres patentes du 17 du même mois, qui établissent des gardes-ports et fixent le tarif des droits à percevoir par eux sur les rivières de Seine, Oise, Yonne, Marne et autres affluant dans Paris, ont un caractère limitatif et ne peuvent être appliqués au canal de Bourgogne, qui n'a été fait que depuis. — Même arrêt.

344. — En matière de compétence, les lois attributives de juridictions d'exceptions doivent s'interpréter dans un sens limitatif et au contraire celles attributives de la juridiction ordinaire doivent être entendues dans le sens le plus large. — Douai, 14 juin 1834 (motifs), Danglemont, [S. 34.2.413, P. chr.]

345. — Les lois rétroactives doivent se restreindre le plus possible. — Merlin, *Rép.*, v° *Triage*, § 1.

346. — Les dispositions qui édictent des déchéances doivent, en cas de doute, être interprétées d'une manière restrictive. — Cass., 19 juill. 1826 (motifs), Marchais, [S. et P. chr.]

347. — Les nullités ne peuvent en principe se suppléer; toutefois il a été jugé qu'une loi prohibitive est censée annuler ce qui se fait au mépris de ses dispositions. — Bordeaux, 26 avr. 1843, Destrilhes, [S. 43.2.570, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Nullité*, § 2, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 1, n. 6; Toullier, t. 1, n. 90; Huc, t. 1, n. 198 et s. — *Contrà*, Solon, *Th. des nullités*, t. 1, n. 307 à 326. — V. *infrà*, v° *Nullité*.

348. — Mais une disposition prohibitive ne peut jamais être établie ni par induction, ni par raisonnement. — Cass., 8 mai 1826 (motifs), Rollin, [P. chr.]

349. — Lorsqu'une loi fait cesser la recherche d'un abus qu'elle pardonne pour le passé, il faut en conclure qu'elle le défend pour l'avenir. *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat* (L. 22, D. *De legib.*).

350. — D'une façon générale, une disposition exceptionnelle, soit de sa nature (comme une loi pénale), soit par tout autre motif, emporte par elle-même obligation de la restreindre au cas pour lequel elle est établie. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Exceptio est strictissimæ interpretationis.* — Les dispositions contraires au droit commun, ou qui contrarient le système général de la législation, ne doivent jamais recevoir d'extension ni d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre, ni d'une chose à une autre. — Merlin, *Rép.*, v° *Interprétation*, n. 3, et *Loi*, § 10 (5e édit., p. 241, 2e col.); et *Quest. de droit*, v° *Inscriptions hypothécaires*, § 3, et *Notaires*, § 3.

351. — Les lois qui favorisent ce que le bien public, l'humanité, la religion, la liberté des conventions et d'autres motifs de ce genre rendent favorable, et celles dont les dispositions sont en faveur de quelques personnes, doivent au contraire s'interpréter avec l'étendue que peut y donner la nature de ces motifs, jointe à l'équité, et ne doivent pas s'interpréter durement, ni s'appliquer d'une manière qui puisse préjudicier aux personnes que ces lois ont voulu favoriser. — Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, *loc. cit.*

352. — Une disposition légale n'est pas applicable aux cas que son texte paraît à la vérité comprendre, mais qui s'en trouve exclus par son esprit. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.* Cette maxime, qui est la base de l'*interprétation restrictive*, ne veut pas dire qu'une loi cesse d'être obligatoire aussitôt que cessent les circonstances en considération desquelles elle a été établie; elle est étrangère à la matière de l'abrogation. Pour l'appliquer sainement, on doit présupposer l'existence de la raison déterminante de la loi, et n'exclure de son application que les hypothèses où cette raison n'existe ni réellement ni fictivement. — Aubry et Rau, t. 1, § 40, p. 195.

353. — La loi, sauf en matière pénale, est applicable à tous les cas qui quoique non littéralement indiqués dans sa rédaction s'y trouvent cependant virtuellement compris d'après son esprit. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.* Cette règle est la base de l'interprétation extensive.

354. — Mais lors même que les motifs de la loi ou l'équité donneraient à cette loi un sens plus étendu que celui que comportent ses termes, si le législateur a voulu que la loi ne soit entendue et appliquée que selon ces termes, il faut impérieusement les restreindre aux cas qu'ils prévoient. *Dura lex, scripta tamen.* — Merlin, *Rep.*, v° *Loi*, § 10; Mailher de Chassat, § 120 et s.

355. — Dans l'interprétation d'une loi, il ne faut jamais res-

treindre une disposition illimitée, ni la soumettre à des distinctions contraires à sa généralité : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

356. — Ainsi, lorsque la disposition littérale d'une loi ou d'un arrêté est expresse et générale, il n'est pas permis aux tribunaux d'en restreindre l'application à tels ou tels individus, sous le prétexte qu'eux seuls sont dénommés dans le titre de la loi ou de l'arrêt (Arg. de l'arrêt de Cass., 30 juill. 1811, Demontis, [S. et P. chr.]). — V. aussi Cass., 17 brum. an VII, Colin, [S. et P. chr.]

357. — Jugé que les tribunaux ne peuvent, là où la loi ne distingue pas, créer des distinctions qui en altèrent le sens; son texte, lorsqu'il présente un sens clair et absolu, doit être consulté, quels que soient les motifs qui ont été donnés pour l'expliquer. — Cass., 24 févr. 1809, Lamesch, [S. et P. chr.]

358. — La règle *ubi lex non distinguit* n'est point en opposition avec la maxime *cessante ratione legis cessat effectus.* Si en général on ne doit pas restreindre une loi conçue en termes généraux, il est cependant permis de le faire lorsque son application dans toute l'étendue de ses termes, et sans distinction, dépasse évidemment son but ou se trouve en opposition manifeste avec son motif. — Aubry et Rau, t. 1, § 40, p. 195.

359. — L'un des procédés d'interprétation les plus sûrs est sans contredit celui qui résulte du rapprochement du texte à interpréter et des autres dispositions légales relatives à la même matière ou à des matières analogues. *Incivile est, nisi tota lege perspecta..... judicare vel respondere* (L. 24, *De leg.*, I, 1).

360. — Les rubriques des lois ne font pas à proprement parler partie de la loi, car elles n'ont généralement pas été soumises à la discussion et à une votation précise et détaillée comme il arrive pour le texte même de la loi. On ne peut donc argumenter de l'intitulé d'une loi pour restreindre, par exemple, à quelque cas une disposition qui, par sa généralité, les embrasse tous. Mais si l'intitulé ne peut avoir la même importance que la loi, il ne peut cependant pas être complètement négligé comme moyen d'interprétation, car il a été au moins accepté comme accessoire de la loi. — Cass., 30 juill. 1811, précité; — 14 déc. 1821, Guillemain, [S. chr.]; — 8 févr. 1840, Marchette, [S. 40.1.651, P. 40.2.537] — V. Merlin, v^is^ *Loi*, § 10, n. 2, *Exclusion coutum.*, p. 40, § 2, *Voiture* (lettres de), p. 676, § 1; Valette et Benat Saint-Marsy, *Tr. de la confect. des lois*, chap. 9; Brocher, *Etude sur les principes gén. de l'interpr. des lois*, p. 67 et s.

361. — Une disposition qui se trouve écrite dans un modèle annexé à une loi ne peut prévaloir sur les dispositions de la loi elle-même. — Cass., 21 frim. an VII, Lautour, [S. et P. chr.]

362. — Les lois spéciales ne doivent pas servir à décider par analogie les cas non prévus. Dans le concours de la législation générale avec la législation spéciale, c'est à celle-ci qu'il faut toujours se référer, et lorsque cette dernière contient une disposition expresse qui n'est ni obscure, ni insuffisante, les juges ne peuvent s'écarter de ce qu'elle prescrit littéralement, sous le prétexte d'en rechercher le sens ou l'esprit, ou de la rendre plus parfaite. — Cass., 7 juill. 1828 (motifs), Comm. d'Ambutrix, [S. et P. chr.] — V. sur ce point, Mailher de Chassat, § 126.

363. — Jugé que les règles générales contenues dans la loi commune s'appliquent aux matières spéciales, lorsqu'il y a parité de raison, et lorsqu'on ne trouve à leur égard dans la loi spéciale, ni dérogation expresse, ni inconciliabilité. — Cass., 9 juin 1855, Dramard, [S. 56.1.561, P. 56.2.291] — V. aussi Cass., 4 mars 1807, Portzampart, [P. chr.]; — 17 juill. 1811, Fourtamer, [S. et P. chr.]; — 8 juin 1812, Sombret, [S. et P. chr.] — — V. cependant Cass., 22 avr. 1824, Huret, [S. et P. chr.]; — 3 déc. 1831, Lapierre, [S. 32.1.349, P. chr.]

364. — L'application spéciale d'un principe général à un cas particulier n'emporte pas dérogation virtuelle à ce principe pour tous les autres cas. — Cass., 19 juin 1837, Proc. gén., [S. 37.1.616, P. 37.2.257]

365. — Un autre procédé, d'une certitude moins rigoureuse, est l'interprétation qui est puisée dans les motifs sur lesquels se fonde la loi et qui recherche la pensée du législateur, sa volonté intime et le but qu'il s'est proposé d'atteindre. *Scire leges*, portait la loi 17, *De leg. non est earum verba, sed vim et potestatem tenere.*

366. — Mais il faut user prudemment de cette méthode et ne pas éluder la lettre de la loi sous prétexte d'en pénétrer l'esprit. — Cass., 27 déc. 1893, Institut des frères des écoles chrétiennes dits de Saint-Yon, [S. et P. 94.1.513, D. 94.1.297] — Toutefois, on admet généralement que, lorsqu'il est démontré que le législateur a dit autre chose que ce qu'il voulait dire, l'interprète a le devoir de s'écarter du sens littéral de la loi sans se tenir à une interprétation judaïque.

367. — Jugé qu'il n'est pas permis au juge de modifier un texte législatif, à moins qu'il ne soit démontré qu'il est le résultat d'une *erreur matérielle.* — Cass., 13 juin 1891, Plumeau, [S. 91.1.425, P. 91.1.1025, D. 92.1.77] — V. aussi Cass., 20 oct. 1891, Catcherayer, [S. 91.1.505, P. 91.1.1246, D. 92.1.57] — Nîmes, 19 mars 1896, G..., [S. et P. 96.2.136]

368. — ... Que si le juge ne peut substituer sa volonté à celle du législateur et modifier la loi, il peut, en cas d'erreur manifeste dans la rédaction d'un texte de loi, préciser l'intention du législateur et donner au texte le sens que le législateur a entendu lui donner. — Dijon, 20 janv. 1897, Crapelet, [S. et P. 97.2.61]

369. — Spécialement, encore bien que l'art. 307, C. civ., modifié par la loi du 18 avr. 1886, déclare applicables à la séparation de corps « les art. 236 à 244, C. civ. », et paraisse ainsi exclure, en matière de séparation de corps, l'application de l'art. 245, d'après lequel « les parents et domestiques des époux peuvent être entendus dans les enquêtes en matière de divorce », on ne saurait se fonder sur le silence de l'art. 307 pour écarter, dans une enquête au cours d'une séparation de corps, les dépositions de parents ou de domestiques, l'intention du législateur ayant été de soumettre aux mêmes règles les enquêtes en matière de séparation de corps et de divorce, et l'absence, dans l'art. 307, de référence à l'art. 245, étant le résultat d'une erreur purement matérielle de rédaction. — Dijon, 20 janv. 1897, précité.

370. — Toutefois la question de savoir quels sont les pouvoirs du juge au regard des erreurs matérielles qui peuvent se rencontrer dans le texte même de la loi, est assez délicate. « Lorsque le texte de la loi est précis, se demandait M. le conseiller Sallantin dans un rapport reproduit sous l'arrêt du 13 juin 1891, précité, est-il permis aux tribunaux de le modifier sous le prétexte d'une erreur »? Et, à la question ainsi posée, il répondait en citant les paroles que prononçait M. Paul Fabre devant la chambre des requêtes, le 22 nov. 1865, de Laplace-Chauvac, [S. 66.1.23, P. 66.36, D. 66.1.108] : « La loi n'est, pas plus que les contrats, à l'abri des *lapsus calami*, des erreurs de mots ou de chiffres. Quand le Code de commerce, dans son art. 213, écrit « le tiers saisi », au lieu du « débiteur saisi »; quand la loi du 3 mai 1841, dans son art. 50, écrit « le magistrat directeur » au lieu de « l'expropriant »; quand le Code pénal, dans son art. 477, renvoie par erreur à l'art. 476, au lieu de renvoyer à l'art. 475, § 5, vous n'hésitez pas à rechercher la vraie pensée du législateur, et vous mettez à la place ou à côté de ce qu'il a mis ce qu'il a entendu mettre. C'est que c'est là interpréter et non refaire la loi ». Après avoir reproduit ces paroles, M. Sallantin ajoutait : « Nous partageons complètement l'opinion de M. Paul Fabre; mais, pour corriger un texte, il faut que vous ayez la certitude qu'une erreur s'y est glissée. »

371. — On peut penser cependant que, pour peu que la doctrine ainsi formulée fût étendue et généralisée, elle deviendrait fort dangereuse. Rechercher la vraie pensée du législateur, et, quand on croit l'avoir trouvée, mettre à la place ou à côté de ce qu'il a mis ce qu'il a entendu mettre, c'est, dit-on, interpréter et non pas refaire la loi. Mais qui n'aperçoit à quels périls pourrait conduire le pouvoir donné au juge, sous prétexte d'erreur dans la reproduction de la pensée du législateur, de modifier un texte de loi, à celui qui a été, qui reste régulièrement et officiellement promulgué, d'en substituer un autre? Pour user de ce pouvoir, il faut, ajoute-t-on, avoir la certitude qu'une erreur s'est glissée dans le texte. C'est assurément tout le moins, mais ce n'est pas assez. Après tout, il n'y a que le pouvoir législatif qui puisse modifier une œuvre législative; le pouvoir judiciaire empiète quand il prétend se charger de ce soin et rectifier la loi promulguée; non, ce n'est pas là interpréter, c'est refaire, c'est user d'un pouvoir qui, en principe, ne saurait appartenir au juge : ainsi que le dit, en termes énergiques, un arrêt de Cass., du 20 oct. 1891, précité, « il n'est permis au juge, sous aucun prétexte, de modifier une disposition législative, d'ajouter à la loi une disposition qu'elle ne contient pas ». — V. en ce sens, Cass., 11 mai 1831, Tournel, [S. 31.1.147, P. chr.]

372. — Toutefois, il ne faut rien exagérer. Lorsqu'il n'y a qu'une erreur de numérotage, que le texte se réfère à un numéro d'article, tandis qu'il devait nécessairement se référer à un autre, que, d'ailleurs, de la contexture même du texte, cette nécessité résulte clairement et s'impose, on conçoit que le juge puisse ne pas tenir compte de l'erreur matérielle, et considérer comme réellement existante la référence à un article autre que celui indiqué, dès lors que cela résulte des termes mêmes contenus dans le reste de la disposition. — V. Poitiers, 31 juill. 1891, Plumeau, [S. 91.2.192, P. 91.1.1052] — Bordeaux, 29 avr. 1891, Lardiley, [S. 91.2.153, P. 91.1.881] — Ainsi en a-t-il été pour ce qui concerne la référence à l'art. 476, C. pén., inscrite dans l'art. 477. — V. *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 514.

373. — C'est dans d'aussi étroites limites que doit être restreint le pouvoir du juge sur le texte de la loi et que doit être admise la doctrine susénoncée. Mais il faudrait bien se garder d'étendre ce pouvoir au cas d'omission, d'oubli d'une disposition que semble nécessairement comporter la matière réglementée, et de reconnaître au juge le droit de réparer l'omission et d'introduire dans la loi la disposition qu'on y cherche vainement; ici, en effet, on ne peut pas sérieusement prétendre qu'on se borne encore à interpréter la loi : on la complète, et, par conséquent, on la refait.

374. — S'il s'agit simplement d'une différence de texte entre le *Journal officiel* et le *Bulletin des lois* c'est l'*Officiel* qui doit l'emporter (G. Demante, *Princip. de l'enreg.*, t. 1, p. 281 note). Avant le décret du 5 nov. 1870, c'est l'inverse, au contraire, qu'il fallait décider. — Trib. Seine, 21 juill. 1866, Bienaimé, [S. 67.2.198, P. 67.717]

375. — L'interprète, pour éclairer le sens de la loi, peut remonter aux sources auxquelles le législateur a puisé la disposition qu'il s'agit d'interpréter : *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint* (L. 28, *De leg.*). Les lois anciennes, même abrogées, peuvent ainsi servir à interpréter les lois postérieures : *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur* (L. 26, D. *De legib.*). Est-il enfin une maxime plus vulgaire que celle-ci : *Optima est legum interpres consuetudo* (L. 37, D. *De legib.*). Pour certaines matières, en effet, la législation de notre ancien droit, par exemple, contribuera puissamment à démêler le sens d'une disposition de notre Code qui, d'ailleurs, est l'œuvre d'esprits imbus, pour la plupart, de cette ancienne législation.

376. — Les tribunaux peuvent, mais plus rarement, interpréter une loi ancienne par une loi nouvelle. A cet égard, il a été décidé que, quoiqu'une loi ne fût antérieure que de quatre jours au jugement attaqué par la voie de cassation, et que, par conséquent, elle n'eût pas dû être enregistrée au tribunal d'appel quand il avait rendu son jugement, le tribunal de cassation n'en était pas moins en droit de puiser dans cette loi un mode d'interprétation de la loi appliquée par le jugement attaqué. — Cass., 3 prair. an XI, Vendel, [P. chr.]

377. — Jugé aussi que le Code civil peut être invoqué comme raison écrite ou comme loi interprétative pour les dispositions obscures des anciennes coutumes. — Limoges, 10 févr. 1813, Pericaud, [S. et P. chr.]

378. — Les travaux préparatoires de la loi peuvent donner d'utiles renseignements pour éclaircir le sens de la loi. C'est ainsi que pour le Code civil on pourra recourir aux discussions du Conseil d'Etat, aux observations du Tribunat, aux discours des orateurs du gouvernement. Mais il ne faut pas s'exagérer l'importance de ces documents qui n'émanent pas du législateur et contiennent de nombreuses contradictions et erreurs. — V. Fenet, *Rec. compl. des trav. préparatoires du Code civil*, 15 vol. in-8°; Locré, *Procès-verbaux du Conseil d'Etat*, 5 vol. in-4°; *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, 31 vol. in-8°.

379. — Quant à l'appréciation des conséquences auxquelles conduirait l'application de la loi selon qu'on en étendrait ou qu'on en restreindrait la portée, c'est un procédé d'investigation auquel on ne doit recourir qu'avec une grande réserve et il ne faut le considérer comme décisif que dans le cas où il conduit à faire rejeter une application de la loi qui consacrerait une iniquité manifeste ou qui supposerait de la part du législateur une inconséquence flagrante. — Aubry et Rau, t. 1, § 40, p. 191.

380. — Jugé que la considération des dangers qui peuvent résulter d'une loi n'autorise en aucun cas le juge à s'opposer à son exécution. — Cass., 3 janv. 1826, Tardy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Dupin, *De la jurispr. des arrêts*, p. 27, n. 16 et s.

381. — Les liens intimes qui unissent le droit public au droit privé peuvent également contribuer à éclaircir le sens et la portée d'une loi. *Sub tutela juris publici latet jus privatum.* — Bacon, *aphoris.* n. 3. — V. Mailher de Chassat, sur l'art. 1, ch. 1, sect. 2, n. 14, t. 1, p. 33.

382. — Lorsqu'une loi offre plusieurs sens, celui qui résout le plus de doutes doit être préféré. — Mailher de Chassat, § 68.

383. — C'est encore un principe que les lois pénales qui, nous l'avons vu, doivent déjà s'interpréter restrictivement (V. *suprà*, n. 334), doivent s'interpréter dans le sens le plus favorable au prévenu : *in pænalibus causis benignius interpretandum est.* — Merlin, *Rép.*, v° *Juge*, n. 6, *in fine*; Carnot, t. 1, p. 81; Legraverend, *Législ. crim., introd.*, p. 6; Rauter, t. 1, p. 59; Morin, v° *Lois criminelles.* — V. aussi implicitement dans le même sens, Cass., 6 déc. 1828, Crosnier, [S. et P. chr.]

384. — Jugé que si une loi pénale présente des doutes, elle doit être entendue dans le sens le plus généreux et le plus moral. — Cass., 19 oct. 1821, Cauchois-Lemaire, [S. et P. chr.]

385. — ... Que lorsque la loi, en prononçant une peine d'amende contre une contravention, n'a pas déterminé la quotité de cette amende, c'est la peine pécuniaire la plus faible qui doit être appliquée, c'est-à-dire l'amende de simple police, et que, dès lors, c'est le tribunal de police qui est seul compétent pour connaître de la contravention. — Cass., 6 nov. 1831, Boisset, [S. 31.1.393]

386. — Il faut toujours adopter l'interprétation qui fait produire aux lois un effet, et qui les met en harmonie entre elles, plutôt que celle qui les paralyserait, en les neutralisant l'une par l'autre. — Bordeaux, 22 mai 1806 (motifs), Crouzeilles, [S. et P. chr.]

387. — D'après un arrêt fort discutable, les lois politiques doivent s'interpréter autrement que par les règles du droit commun. Il ne faut pas pour cette interprétation sortir du texte de la loi, ou de son intention manifeste : les dispositions d'une loi dictée par des vues politiques ont un caractère spécial, devant lequel doit fléchir la rigueur des lois civiles. — Cass., 11 juill. 1826, Frachon, [S. et P. chr.]

388. — Avec l'interprétation de la loi, il ne faut pas confondre l'application des principes posés par une loi à des matières ou à des questions qu'elle n'a pas prévues. — Aubry et Rau, t. 1, p. 195, § 40; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 264; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 102.

389. — Les principaux moyens à employer pour atteindre ce but sont : 1° l'argument d'analogie ou *à pari*. Les règles que la loi n'a établies que pour une matière déterminée ou une situation donnée sont applicables aux matières et situations analogues, pourvu qu'il s'agisse de dispositions qui ne soient pas contraires au droit commun. *Ubi eadem est legis ratio ibi eadem est legis dispositio* (V. *suprà*, n. 353). Si la disposition est exceptionnelle de sa nature, elle doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie. *Exceptio est strictissimæ interpretationis.* — V. *suprà*, n. 350.

390. — 2° L'argument *à contrario sensu*. Il se résume dans les formules : *Qui dicit de uno, negat de altero. Inclusione unius, fit exclusio alterius.* Cet argument n'est en général concluant que lorsqu'on part d'une disposition exceptionnelle pour retourner au droit commun. Toutefois, lorsque la loi statue d'une manière évidemment restrictive, par exemple, par forme de proposition négative sur une hypothèse donnée, elle dispose, par cela même, en sens inverse, pour l'hypothèse contraire, et l'argument *a contrario sensu* peut devenir admissible même en l'absence de la condition précédemment indiquée. — Aubry et Rau, t. 1, p. 196, § 40.

391. — 3° L'argument *à fortiori* ou *à majori ad minus* et *a minori ad majus*. C'est celui en vertu duquel on étend la disposition de la loi à un cas qu'elle ne prévoit pas, mais où ses motifs se retrouvent avec plus de force que dans le cas prévu.

CHAPITRE IV.

EFFETS DES LOIS.

392. — Promulguée et publiée la loi oblige, qu'elle soit, nous l'avons dit, constitutionnelle ou non.

393. — Toutefois, si elle est subordonnée à l'accomplisse-

ment d'une condition, ce sera seulement du jour de la réalisation de cette condition que les citoyens seront tenus d'y obéir.

394. — En ce sens, la Cour de cassation a reconnu que les dispositions de la loi du 27 mai 1885, relatives à la relégation des récidivistes, ne pouvaient devenir exécutoires qu'à partir de la promulgation du règlement d'administration publique prévu par l'art. 18 de la loi, alors que les dispositions relatives à la suppression de la surveillance de la haute police et à l'organisation de l'interdiction de séjour étaient devenues exécutoires à partir de la promulgation même de la loi. — Cass., 3 sept. 1885, Naouï ben Saad, [S. 86.1.288, P. 86.1.672, D. 85.1.473]

395. — Selon la nature de la condition on pourra se demander comment les particuliers seront avertis de sa réalisation. La question s'est posée à la suite d'une convention internationale du 6 mai 1882, sur la police de la pêche dans la mer du Nord. Une loi du 15 janv. 1884, insérée à l'*Officiel* le 17 janv. 1884, vint, en effet, régler la répression des faits défendus par le traité, mais, aux termes de l'art. 24, l'exécution en était provisoirement suspendue, tant que les autres puissances, signataires de la convention de 1882, n'auraient pas, elles aussi, établi des peines de nature à la sanctionner. La loi n'était donc point obligatoire tant que l'événement visé par l'art. 24 ne s'était pas réalisé. Or, cet événement ne pouvait point, de lui-même, venir à la connaissance des intéressés; il eût été trop hardi de présumer que nos pêcheurs se tiendraient au courant des dispositions pénales adoptées dans les pays du Nord, et seraient instruits, sans autre avertissement, de la mise en vigueur de notre propre loi; il fallait que cela leur fût appris par une publication émanée du gouvernement français. En quelle forme cette publication devait-elle se faire?

396. — On a soutenu que le seul mode d'avertissement admissible était une insertion au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois*. Annoncer l'accomplissement de la condition dont dépend l'exécution d'une loi, c'est, a-t-on dit, indiquer la date à partir de laquelle chacun est tenu d'obéir aux prescriptions du texte. Or, cette date constitue l'un des éléments essentiels de la loi. Et comme un acte législatif n'est vraiment publié que quand la publication en a embrassé tous les éléments, il résulte de là que le jour de l'entrée en vigueur, déterminé *ex post facto*, doit se révéler par la voie suivie pour faire connaître les lois. On a ajouté qu'il conviendrait peut-être de montrer encore plus d'exigence. On concevrait avec peine qu'une loi fût insérée pour partie à l'*Officiel*, et pour le reste au *Bulletin des lois* : elle forme un tout, qu'il importe de confier entièrement au même recueil. Si donc, comme il a été dit, la date d'application est une des parties constitutives de la loi, elle a sa place marquée là où la loi elle-même a précédemment paru. A-t-on publié les articles dans le *Bulletin*, c'est aussi le *Bulletin* qui informera nécessairement les populations du jour dont il s'agit; au cas inverse, c'est l'*Officiel*.

397. — De ces deux propositions, la seconde supporte mal l'examen. Sans doute, le gouvernement n'aura jamais l'idée bizarre de publier la moitié d'un texte législatif à l'*Officiel*, et l'autre moitié au *Bulletin*; mais pourquoi, quand la loi, par exemple, a paru tout entière au *Bulletin*, ne pourrait-on pas annoncer plus tard, par l'*Officiel*, que le fait auquel était subordonnée l'exécution est désormais accompli? Il semble indispensable que ce fait reçoive une publicité aussi effective que possible, si l'on veut éviter les surprises et les protestations; or, tout le monde sait combien est illusoire la publication opérée par le *Bulletin*. L'autorité aurait donc de bonnes raisons de recourir à l'*Officiel*, qui, s'il compte un petit nombre de lecteurs, fournit du moins aux autres journaux, plus répandus que lui-même, les documents qu'ils reproduisent et propagent. Comme, d'ailleurs, le décret de 1870 n'apporte nul obstacle à cette manière d'agir, il ne faudrait pas hésiter à l'autoriser.

398. — Mais ne faut-il pas aller plus loin et n'est-il pas loisible au gouvernement, après avoir publié la loi dans l'un des deux recueils, d'annoncer, par une tout autre voie, l'arrivée de l'événement qui suspendait la mise en vigueur du texte? La difficulté s'est présentée sous cet aspect particulier, devant la Cour de cassation. La loi de 1884 ayant été insérée à l'*Officiel*, on s'était contenté de poser dans le sous-arrondissement maritime de Dunkerque, des affiches faisant savoir que les Etats cosignataires de la convention avaient tenu leurs engagements, et que, par suite, les pêcheurs du pays devraient regarder la loi comme dorénavant applicable. Cet affichage était-il suffisant? la Cour de cassation l'a pensé, et avec raison.

399. — C'est par un abus de mots qu'on prétend voir un des éléments de la loi dans l'accomplissement du *post factum* à partir duquel elle commencera de s'appliquer, et qu'on veut soumettre ce *post factum* aux formes de publicité prescrites pour elle-même. Ce qui constitue la loi, ce sont exclusivement les dispositions de ses divers articles. Lors donc que tous les articles ont paru dans l'*Officiel* ou le *Bulletin*, il y a eu, par là même, une publication complète, effectuée selon le décret de 1870, lequel se trouve hors de cause. Peu importe que la loi subordonne sa propre exécution à des événements futurs et incertains. En publiant le texte, tel qu'il est, dans sa teneur, on a publié la loi; on a mis au *Bulletin* ou à l'*Officiel* tout ce qu'on y devait faire figurer. Est-ce à dire que le gouvernement ne doive point avertir les intéressés de la réalisation de l'événement qui rend, dans la suite, la loi obligatoire? Evidemment non. Mais cet événement, tout extrinsèque, sera publié par l'un quelconque des moyens dont l'administration dispose pour entrer en rapports avec le public. L'un d'eux est l'affichage. S'il n'est plus, comme autrefois, le mode de publication des lois, il peut toujours servir à informer les habitants de ce qu'on n'est pas obligé de leur annoncer sous une autre forme (Arg. Décr. 18 mai 1791, art. 11; Av. Cons. d'Et., 25 prair. an XIII). — Cass., 5 nov. 1885, Julien, [S. 87.1.233, P. 87.1.549]

400. — Pour obliger, la loi doit, évidemment, être certaine dans son existence. La preuve de l'existence sera d'ailleurs facile s'il s'agit d'une loi française; mais, s'il s'agit de lois étrangères, dont nos tribunaux peuvent, dans certains cas, avoir à faire l'application, il s'élève alors de délicates questions pour l'examen desquelles nous renvoyons *suprà*, v° *Certificat de coutume*.

Section I.

Du caractère obligatoire des lois.

401. — L'obligation que produit la loi, dit Toullier (t. 1, n. 98), n'est point une contrainte physique et absolue; la loi oblige par la considération des peines ou des récompenses attachées à l'infraction de ses prohibitions, ou à l'observation de ses préceptes.

402. — Le moyen employé pour assurer l'observation de la loi porte le nom de sanction. Cette sanction peut présenter diverses formes. L'inobservation de la loi peut entraîner ou l'inexistence même de l'acte fait en contravention des dispositions légales, ou seulement sa nullité absolue ou relative, ou bien des déchéances, ou bien encore l'obligation de réparer par des dommages-intérêts le préjudice causé.

403. — Quelquefois la sanction consiste dans des pénalités proprement dites. Mais, à ce propos, il convient de faire remarquer que la peine édictée par l'art. 471, n. 15, C. pén., pour la répression des contraventions aux règlements faits par l'autorité administrative, ne s'applique pas aux contraventions aux lois (motifs). — Cass., 23 oct. 1886, d'Espinassy de Venel, [S. 86.1.493, P. 86.1.1196, D. 87.1.505]

404. — Enfin la sanction, sans être aussi efficace que précédemment, peut simplement consister dans certaines précautions prises par le législateur pour prévenir la violation de ses prescriptions, laquelle n'entraîne pourtant, lorsqu'elle parvient à se réaliser, aucune des conséquences ci-dessus indiquées; il en est notamment ainsi pour les empêchements prohibitifs de mariage.

405. — Les lois dépourvues de toute espèce de sanction, comme les lois dites naturelles, sont appelées communément imparfaites.

406. — La loi est obligatoire en deux sens : d'abord en ce sens que nul n'est censé ignorer la loi; ensuite, en ce que nul ne peut se soustraire à la loi.

§ 1. *Nul n'est censé ignorer la loi.*

407. — L'erreur de droit ou l'ignorance (si les deux expressions ne sont pas synonymes, les hypothèses qu'elles visent conduisent aux mêmes conséquences : Aubry et Rau, t. 1, § 28, p. 94, note 1), ne saurait être ni une excuse, ni un titre; admettre l'exception d'ignorance serait amoindrir l'autorité de la loi; aussi notre règle est-elle traditionnelle : *nemo jus ignorare censetur* (D. L. 9, *De jur. et fact. ignor.*). Aujourd'hui comme autrefois, les lois régulièrement promulguées et publiées sont

obligatoires, même pour ceux qui, de fait, en ignoreraient les dispositions.

408. — Notre droit moderne est même plus rigoureux que le droit ancien. D'une part, il n'existe plus, au point de vue où nous nous plaçons, de privilèges personnels (Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*, t. 3, p. 429 et s.); les mineurs, les femmes mariées, les militaires et les absents sont, comme les autres citoyens, soumis à la règle commune. — Aubry et Rau, t. 1, § 28, p. 95.

409. — D'autre part, dans notre ancien droit, la règle *nemo jus...* souffrait exception à l'égard des statuts locaux et des règlements de police dont on excusait l'ignorance de la part d'un étranger nouvellement arrivé dans une commune, et ce n'était qu'après un certain séjour qu'on l'assimilait à cet égard à l'habitant. — Mascardus, *De gener. stat. interpret.*, concl. 6, n. 144; Boullenois, *Personnalité et réalité des statuts*, liv. 1, p. 160. — La fixation du temps propre à déterminer cette présomption était laissée à l'arbitrage des juges. — Dumoulin, *Cod. de statutis*. — Aujourd'hui l'art. 3, C. civ., écarte cette doctrine exceptionnelle. — Merlin, *Rép.*, v° *Ignorance*.

410. — De l'admission dans notre droit de la règle *nemo jus...* il faut conclure avec MM. Aubry et Rau (t. 1, § 28, p. 94), que personne n'est admis à invoquer son ignorance pour s'excuser de l'inobservation de la loi et pour se faire relever des conséquences de cette inobservation. Ainsi celui qui est recherché en dommages-intérêts à raison de l'inaccomplissement d'une obligation légale ne peut, pour repousser l'action dirigée contre lui, se prévaloir de la circonstance qu'il ne connaissait pas la loi qu'on lui oppose. Ainsi encore quand une loi prononce une déchéance, une prescription, une nullité ou une pénalité quelconque, celui qui ne s'est point conformé à ses préceptes ne peut, pour en décliner l'application, prétexter de son ignorance. Tel est le sens de la maxime *Nocet ignorantia juris*.

411. — Si nécessaire que soit la règle que nul n'est censé ignorer la loi elle comporte cependant trois exceptions.

412. — La plus importante se rapporte à une distinction qu'il convient de faire entre les lois. Lorsqu'il s'agit en effet de l'application d'une loi dont l'objet est de protéger ceux qui n'auraient agi que par erreur, ou de favoriser ceux qui auraient agi de bonne foi, on est, sauf disposition contraire (V. *suprà*, v° *Aveu*, n. 169 et s. et *infrà*, v° *Transaction*), admis à invoquer l'erreur de droit comme l'erreur de fait. Cette distinction est parfaitement justifiée, car les dispositions légales qui ont pour objet de venir au secours de celui qui a été victime d'une erreur ou d'accorder certains bénéfices à la bonne foi, n'atteindraient qu'imparfaitement leur but si elles distinguaient entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. — Aubry et Rau, t. 1, § 28, p. 95; Beudant, t. 1, p. 122.

413. — Ainsi on peut demander la nullité d'une convention ou la restitution d'un paiement lorsque ces actes juridiques sont le résultat d'une erreur de droit. — *Contrà*, Cass., 14 août 1882, Simmons, [S. 85.1.246, P. 85.1.618, D. 83.1.337] — Ainsi encore on peut, pour établir sa bonne foi en matière de mariage putatif, de perception de fruits ou d'usucapion, se prévaloir de l'erreur de droit comme de l'erreur de fait. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Beudant, *loc. cit.*

414. — Dans ces hypothèses la règle *nemo jus...* ne met pas obstacle à l'admission de la preuve de l'erreur de droit, mais, en raison de la présomption de publicité attachée à la loi, celui qui se prévaut de l'erreur de droit est tenu d'en démontrer l'existence.

415. — De même les juges ne doivent accueillir qu'avec une grande réserve l'allégation d'une erreur de droit, et dans le cas où elle leur paraîtrait plausible ils auraient encore à examiner si la partie qui se fonde sur une erreur de droit pour attaquer une convention ou pour demander la restitution d'un paiement ne doit pas être considérée comme ayant voulu faire naître une obligation naturelle. — Aubry et Rau, t. 1, § 28, p. 96.

416. — La deuxième exception à la règle d'après laquelle nul n'est censé ignorer la loi, a été introduite par le décret du 5 nov. 1870 dont l'art. 4 porte que : « Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a lieu dans le délai de trois jours francs à partir de la promulgation. »

417. — Cette disposition n'est applicable qu'en matière pénale ainsi que l'indique l'expression de « contrevenant », et s'explique, sinon se justifie, par ce fait que les auteurs du décret de 1870 ont pensé que le nouveau système de publication des lois abrégeant les délais, il y avait lieu à une certaine tolérance.

418. — Enfin lorsqu'un événement de force majeure, invasion ennemie, inondation, a intercepté les communications entre les habitants d'une contrée et le gouvernement, ces habitants peuvent être admis à prouver leur ignorances des dispositions légales. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 112; Aubry et Rau, t. 1, § 26, p. 86, n. 6; Demolombe, t. 1, n. 28.

§ 2. *Nul ne peut se soustraire à la loi.*

419. — L'obéissance à la loi s'impose au pouvoir exécutif, au pouvoir judiciaire et aux simples citoyens. Si l'on peut, en se plaçant au point de vue purement philosophique, justifier, dans certains cas, la résistance par l'injustice du législateur, en se fondant sur ce principe que le droit est antérieur et supérieur à la loi, du moins le pouvoir civil a-t-il soin de s'armer pour faire respecter ses décisions par les particuliers et par les tribunaux auxquels il délègue le droit de faire application des lois.

420. — Un ministre même ne peut, par exemple, anéantir ou suspendre l'effet des lois pénales. — Cass., 14 avr. 1815, Tournier, [S. et P. chr.]

421. — Ainsi, un tribunal correctionnel ne peut se dispenser d'appliquer les peines légales à un prévenu d'achat d'effets militaires, sous prétexte qu'une circulaire du ministre de la Guerre affranchit de toutes poursuites les détenteurs d'effets militaires qui en feraient la déclaration dans un délai fixé (L. 28 mars 1793, art. 5). — Cass., 28 juill. 1814, Gérard, [S. et P. chr.]; — 14 avr. 1815, précité.

422. — A cette règle fondamentale que nul ne peut se soustraire à la loi il est cependant apporté deux exceptions; dans certains cas, en effet, il peut être dérogé à la loi par la volonté soit du chef de l'Etat, soit des particuliers.

1° *Dérogation par la volonté du chef de l'Etat.*

423. — En l'état actuel de notre législation, le chef du pouvoir exécutif a, dans un certain nombre de cas, la faculté de soustraire les particuliers à des lois impératives ou prohibitives. — Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 116.

424. — Ce droit s'exerce, notamment en matière de mariage, soit pour accorder des dispenses entre parents au degré prohibé, soit pour dispenser de la seconde publication. — V. *suprà*, v° *Dispenses d'alliance*, et *infrà*, v° *Mariage*.

425. — Du caractère exceptionnel de ce droit, il résulte qu'il n'appartient qu'au chef de l'Etat, ou, selon les cas, aux officiers par lui préposés. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 775 et s.

426. — Jugé que le droit d'anéantir ou suspendre l'effet des lois pénales n'appartient qu'au pouvoir législatif lorsqu'il veut accorder une amnistie. — V. cep. Cass., 5 juill. 1833, Papin, [S. 33.1.569, P. chr.] — et au chef de l'Etat, lorsqu'il veut user de son droit de faire grâce. — Cass., 28 juill. 1814, précité.

427. — Toujours du caractère exceptionnel du droit de dispense, il résulte qu'il ne peut être exercé que dans les hypothèses spécialement prévues par la loi. — Merlin, *Rép.*, v^is *Loi*, § 10, *Dispense*; Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 177.

2° *Dérogation par la volonté des particuliers.*

428. — En principe, notre législation respecte les volontés particulières comme le montre l'art. 1134, C. civ., d'après lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». C'est la même idée qu'on exprime ainsi en disant que la loi moderne, d'une façon générale, n'est que supplétoire ou déclarative. Toutefois, il faut entendre raisonnablement ce principe et ne pas l'appliquer dans toute son étendue. Il est, en effet, des lois auxquelles les parties ne sauraient déroger.

429. — La question de savoir s'il est ou non permis aux particuliers de déroger aux lois doit être résolue d'après la nature des intérêts qu'elles ont pour objet de protéger. — Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 178.

430. — I. D'après l'art. 6, C. civ., « on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les art. 1133 et 1172 du même Code ont d'ailleurs reproduit cette disposition. L'art. 6 implique

par là même qu'on peut déroger aux lois qui n'ont pas ce caractère.

431. — Il y a donc, à ce point de vue, deux classes de lois, mais la limite exacte qui les sépare est assez difficile à déterminer et la disposition de l'art. 6, incontestable en théorie, donne lieu, dans la pratique, à de sérieuses difficultés, car le législateur n'a point déterminé quelles sont les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Pour résoudre la difficulté, on suit en général la règle indiquée par Bouhier sur la coutume de Bourgogne (*Observ.*, 21, n. 53, 57, 63, 68), c'est-à-dire que l'on consulte l'objet de la loi, ses dispositions, son texte et ses motifs; le législateur s'en serait remis, jusqu'à un certain point, pour la solution des questions qui peuvent s'élever à cet égard, au tact individuel des jurisconsultes et des magistrats. — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, t. 10, p. 239, § 8.

432. — Ainsi comprise, la disposition de l'art. 6 semble avoir une importance considérable; il ne faut cependant pas se l'exagérer, et un auteur a même pu dire qu'elle était nulle (Huc, t. 1, n. 187); que l'article pourrait disparaître du Code sans qu'aucune des conventions qu'il prévoit pût être validée, puisque toutes ces conventions sont nulles ou inefficaces, soit parce qu'elles n'ont pas d'objet, soit parce que leur objet est hors du commerce, soit parce que la cause de l'obligation est illicite ou absente, soit enfin parce qu'elles tombent sous l'application de quelque autre règle de droit. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 267. — En passant en revue les différentes dispositions qui ont été rangées par les auteurs, d'abord parmi les règles d'ordre public, ensuite parmi les règles concernant les bonnes mœurs, on se convaincra qu'il y a une part de vérité dans l'observation qui précède.

433. — En ce qui concerne les lois qui intéressent l'ordre public, les jurisconsultes romains, en proclamant, comme le Code civil, le principe qu'il ne peut être dérogé au droit public par des conventions particulières, avaient aussi, comme le Code, laissé ce principe dans le vague. Ils avaient même singulièrement augmenté la confusion sur ce point en déclarant nuls indistinctement tous les pactes qui dérogeaient aux lois (*Pacta quæ contra leges constitutionesve fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*, l. 7, C. *De pactis*); et ce n'était que par une interprétation fondée sur la faculté qu'ils laissaient eux-mêmes à chacun de déroger aux lois introduites en sa faveur, que l'on était parvenu à établir que cette nullité devait être restreinte aux pactes faits en opposition avec les lois qui avaient pour objet l'intérêt général.

434. — L'expression ordre public est synonyme d'intérêt général. Par lois d'ordre public, il faut entendre celles qui intéressent la société dans son ensemble plus directement que les citoyens individuellement. C'est ce que le projet primitif de l'art. 6 disait avec plus de netteté en disposant qu'on ne pouvait déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent « le public. »

435. — Nous reconnaissons le vague de ce critérium, mais il paraît difficile d'en donner un plus précis; l'ordre public se retrouvant en réalité au fond de toutes choses, l'expression prend une portée plus ou moins grande, selon la diversité des appréciations.

436. — Au premier rang, parmi les lois d'ordre public, et qui se rapportent, comme le disaient les Romains, à l'intérêt général, il faut incontestablement placer celles qui ont pour objet de constituer le corps social par la délégation des pouvoirs, ce qui comprend les lois constitutionnelles, administratives et criminelles. *Jus publicum privatorum pactis nec lædi nec mutari potest.*

437. — M. Huc (t. 1, n. 189), donne pour fondement à cette règle le principe d'après lequel les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet de conventions, et il l'applique spécialement aux dispositions qui réglementent la détermination des compétences et que les auteurs font, avec la jurisprudence, rentrer dans les lois d'ordre public quand il s'agit d'incompétence *ratione materiæ*. — V. notamment sur ce point, Cass., 14 févr. 1866, de Chatillon, [S. 66.1.208, P. 66.536, D. 66.1.447]; — 4 nov. 1885, Darquié, [S. 88.1.459, P. 88.1.1139, D. 86.1.333] — Paris, 2 mars 1875, Boussard, [S. 75.2.180, P. 75.697] — V. aussi *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 96 et s.

438. — On ne pourrait donc pas valablement convenir de porter une affaire directement devant une cour d'appel, qui ne peut juger en premier ressort. On ne pourrait pas non plus convenir que l'appel d'un tribunal de première instance serait porté devant une cour d'appel qui lui est étrangère, parce qu'on ne peut donner à cette cour le pouvoir de réformer les jugements d'un tribunal qui n'est pas situé dans son ressort. — Toullier, n. 101.

439. — Mais les particuliers soumis à la juridiction ordinaire d'un tribunal de première instance peuvent consentir à être jugés par un autre. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 111, C. civ., sur l'élection de domicile (V. aussi C. proc. civ., art. 7). Merlin (*Rép.*, v° *Loi*, § 8, t. 10, p. 238) explique cette disposition en disant que la loi qui assujettit le demandeur à suivre la juridiction du défendeur n'a eu en vue que l'intérêt particulier de celui-ci (V. aussi dans le même sens Toullier, n. 103 et 105). En réalité, il n'y a pas là d'exception à la règle sur la compétence des juridictions, puisqu'il s'agit d'une incompétence *ratione personæ* et qu'en cette matière, les parties peuvent déroger au droit commun et soumettre leur litige à un tribunal qui serait incompétent pour en connaître.

440. — Il n'est même pas nécessaire que le consentement à être jugé par tel ou tel tribunal soit exprès, formel, écrit, il peut être implicite. — Cass., 27 mars 1832, Delamothe-Vernay, [P. chr.]

441. — Les lois fiscales doivent être classées parmi les lois d'ordre public. Il a été jugé que sont nulles, comme illicites, les dispositions d'un acte sous seing privé de vente immobilière portant que cet acte ne sera pas enregistré, que le vendeur remettra une procuration à l'acquéreur pour revendre l'immeuble et que les frais d'enregistrement seront à la charge de celle des parties qui y aura donné lieu par l'inexécution des clauses stipulées. — Paris, 16 déc. 1875, Vouriot et Guillaume, [S. 78.2.331, P. 78.1289, D. 76.2.223] — V. cependant sur ce point, *suprà*, v° *Enregistrement*.

442. — Intéressent l'ordre public toutes les lois qui, soit au point de vue du droit pénal, soit au point de vue du droit civil rentrent dans la catégorie des lois de police (Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 178). M. Huc enseigne néanmoins (t. 1, n. 192) que la loi pénale se suffit à elle-même et qu'il n'est pas besoin d'invoquer l'art. 6 pour déclarer inefficaces les conventions dérogatoires à cette loi pénale. — V. cep. Cass., 18 mai 1855, Masson, [S. 55.1.473, P. 55.2.309, D. 55.1.224]; — 25 mai 1855, Bacarisse, [*Ibid.*]; — 14 févr. 1863, Marchal, [S. 63.1.184, P. 63.730, D. 64.1.247]

443. — Jugé que l'adjudicataire qui concède à des individus la faculté de chasser pendant six mois, du 1er octobre au 1er avril de chaque année, dans des prés appartenant à une commune, n'est qu'un acte privé destiné à régler les intérêts particuliers des habitants, et ne peut, dès lors, créer au profit des ayants-cause de cette commune une exception aux prohibitions portées par des règlements généraux d'ordre public sur la police de la chasse; que l'approbation donnée par le préfet au cahier des charges d'une telle adjudication ne peut avoir pour effet d'attribuer aux adjudicataires plus de droit que la commune n'en a elle-même; qu'en conséquence, les adjudicataires trouvés chassant en temps prohibé ne peuvent être renvoyés de la prévention sous prétexte que, par cette décision approbative, il y a eu dérogation à leur profit à un règlement du préfet qui fixe le jour de l'ouverture de la chasse. — Cass., 7 oct. 1842, Ravelet, [S. 43.1.147, P. 43.1.57]

444. — Les lois qui se rapportent uniquement à l'intérêt général ne sont pas les seules qui soient empreintes du caractère d'ordre public. Il en est d'autres qui, quoique restreintes par leur objet aux intérêts des simples individus, n'en appartiennent pas moins à l'ordre public, et sont par suite, comme les lois relatives à l'intérêt général, à l'abri de toute dérogation résultant des conventions particulières. Telles sont surtout les lois concernant l'état des personnes. « Les époux, dit notamment l'art. 1388, C. civ., au titre du *Contrat de mariage*, ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari, comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre de la *Puissance paternelle*, et par le titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation* ». La disposition trouverait encore son explication, selon M. Huc (t. 1, n. 190), dans le principe que l'état et la capacité des personnes ne peuvent faire l'objet de conventions.

445. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé qu'un individu n'avait pu, par son seul consentement, se priver irrévocablement de

l'administration de ses biens et se placer sous la tutelle de sa femme. — Cass., 7 sept. 1808, Galli (intérêt de la loi), [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Interdiction*, n. 128.

446. — ... Qu'un mineur ne pourrait également être émancipé par l'effet d'une convention intervenue entre son père et lui, sans le concours de la loi. Que l'émancipation étant accompagnée de formes solennelles, est, dès lors, de droit public; et que, par conséquent, il ne peut dépendre de la volonté des citoyens de s'en affranchir. — Cass., 7 mars 1816 (motifs), Rambot, [S. et P. chr.]

447. — ... Qu'est nulle la convention qui a pour objet d'établir une séparation de corps volontaire entre deux époux, cette nullité entraînant d'abord celle des conventions ayant pour objet de régler une pareille séparation. — Pau, 20 juin 1894, Pitté, [S. et P. 94.2.232, D. 95.2.11]

448. — ... Que le mari ne pourrait valablement déléguer à un tiers le droit d'autorisation qui lui appartient quant aux actes juridiques de sa femme. — Cass., 2 août 1876, de Lescoët, [S. 77.1.215, P. 77.1.534, D. 77.1.101]

449. — ... Qu'une femme mariée ne peut, même par contrat de mariage, stipuler qu'elle sera incapable de s'obliger envers les tiers, fût-ce avec l'autorisation de son mari ou de justice. — Cass., 22 déc. 1879, Pinguet et Deboisse, [S. 80.1.125, P. 80. 271, D. 80.1.112]; — 13 mai 1885, Martin, [S. 85.1.312, P. 85. 1.760, D. 86.1.204] — Paris, 19 juin 1884, Martin, [S. 84.2.192, P. 84.1012]

450. — ... Qu'un conseil de famille ne peut, dans la délibération maintenant la tutelle à la veuve remariée, déclarer que la mère ne pourra réclamer la garde de l'enfant qu'à la charge de subvenir sans indemnité à son entretien. — Rennes, 24 févr. 1883, Cadoret, [S. 84.2.150, P. 84.1.758]

451. — Rentrent dans la catégorie des lois d'ordre public, celles qui sont destinées à protéger les individus incapables de gouverner leur personne ou de gérer leurs biens, et celles qui visent la capacité juridique exigée, soit pour tous les actes de la vie civile en général, soit pour quelques-uns de ces actes en particulier (donation, testament). — Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 178.

452. — D'une façon générale, on peut aussi classer parmi les lois d'ordre public, celles qui sont relatives à l'organisation de la propriété et de la famille, comme constitutives de l'état social.

453. — D'autres parties du droit privé se rattachent encore au droit public, et sont dès lors inaccessibles aux conventions dérogatoires des particuliers. Telle est la disposition de l'art. 815, C. civ., qui proscrit les conventions qui auraient pour objet de perpétuer l'indivision (Merlin, *Rép.*, v^{is} *Loi*, § 8, t. 10, p. 239 *in fine, Dérogation*, n. 2; Toullier, t. 1, n. 107; Zachariæ, t. 1, p. 64); la règle qui interdit de déroger à la loi des prescriptions, et de stipuler qu'une créance ne sera pas sujette à la prescription (Merlin, *loc. cit.*, et v° *Prescription*, sect. 1, § 3). Cependant, nous ferons remarquer avec Merlin que, dans ce dernier cas, la prohibition de déroger est fondée autant sur des considérations d'ordre public que sur ce que la disposition dont il s'agit peut intéresser des tiers.

454. — La question de savoir si les lois d'ordre public s'imposent absolument aux étrangers se rattache à la distinction de « l'ordre public interne » et de « l'ordre public international ». — V. à cet égard *suprà*, v° *Etranger*.

455. — Il nous reste à examiner quel est le sens de l'art. 6, en ce qui concerne les bonnes mœurs. Les législateurs romains déclaraient nulles les conventions qui offensaient les bonnes mœurs (L. 7, C. *De pactis*). — Merlin (v° *Loi*, § 8, t. 10, p. 240), pense que l'art. 6 n'a pas un objet aussi étendu, et qu'il ne proscrit que les conventions par lesquelles des particuliers voudraient déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs. Les lois qui intéressent les bonnes mœurs sont, selon Merlin, dans le sens de cet article, seulement celles par lesquelles certaines actions immorales sont réprimées. Ainsi, cet article sera applicable sans difficulté à la convention par laquelle un père, par exemple, se serait obligé à prostituer son enfant (C. pén., art. 334); mais il ne le sera pas à la convention par laquelle une personne majeure se serait prostituée par l'entremise d'un tiers. Cependant cette convention n'en pourra pas moins être déclarée nulle en vertu des art. 1131 et 1133, C. civ.

456. — Il ne faudrait pourtant pas croire, d'après ces art. 1131 et 1133, qu'il y eût d'autres causes, que celles tirées de l'ordre public et des bonnes mœurs, qui s'opposassent à ce qu'on dérogeât à une loi par une convention particulière. C'est toujours, dit en effet Marcadé (t. 1, p. 112), parce qu'une dispositon touche, de plus ou moins près, à la morale ou au bon ordre, que le législateur défend d'y déroger; ce n'est jamais par caprice, et pour le plaisir d'entraver la liberté des conventions, qu'il défend de stipuler sur telle ou telle matière. — Ainsi, si la convention par laquelle une personne majeure s'est prostituée par l'entremise d'un tiers, peut être déclarée nulle, aux termes des art. 1131 et 1133, c'est évidemment parce qu'elle renferme en elle-même quelque chose de contraire à la morale. Que conclure de là? C'est que les articles précités sont conçus d'une manière plus générale que l'art. 6. — V. Huc, t. 1, n. 193.

457. — Qu'entendre exactement par bonnes mœurs? Il faut reconnaître que la loi ne s'occupe des mœurs que pour réprimer les actions qui troublent l'ordre public, mais le Code pénal ne prévoit ni ne frappe toutes les actions immorales, d'où incertitude sur ce qu'il faut entendre par bonnes mœurs. Selon Laurent (t. 1, n. 56), « il y a à chaque époque de la vie de l'humanité une doctrine sur la morale que la conscience générale accepte sauf des dissidences individuelles qui ne comptent pas; ... les conventions contraires à cette morale sont, par cela même, contraires aux bonnes mœurs et comme telles frappées de nullité. »

458. — M. Huc (t. 1, n. 195) entend par bonnes mœurs « les habitudes acquises pour le bien *en tant qu'elles sont protégées ou déterminées par les lois positives* » et en conséquence range en cinq classes les lois qui visent les bonnes mœurs : celles qui ont trait 1° au respect du mariage considéré comme source de la famille, ainsi que cela est démontré par les textes qui font aux enfants naturels une condition inférieure à celle des enfants légitimes; 2° au respect de la décence publique comme cela est prouvé par les textes relatifs à l'outrage à la pudeur, à la répression de l'ivresse publique, par les règlements administratifs concernant la prostitution et la tenue des maisons de tolérance; 3° au bon emploi de sa fortune comme on peut l'induire des textes qui donnent au prodigue un conseil judiciaire, qui réprouvent les jeux de hasard, paris et loteries; 4° au respect des idées et principes de 1789 ainsi que l'impliquent les traditions politiques et même l'art. 900, C. civ., qui comprend à la fois les mœurs publiques et les bonnes mœurs; 5° au respect de la bonne foi dans les conventions et de la liberté, soit dans les contrats, soit dans l'exercice de l'activité humaine, ce qui est prouvé par les textes qui répriment le dol et la violence et assurent la liberté du commerce et de l'industrie.

459. — Ont été regardés comme contraires aux bonnes mœurs (ou à l'*ordre public* comme disent souvent les arrêts comme synonyme de contraires aux bonnes mœurs) la stipulation qu'on ne sera pas tenu d'un dol futur (L. 1, § 7, D. 16. 8) ou de ses fautes lourdes. — Cass., 15 mars 1876, Pellerin, [S. 76.1.337, P. 76.833, D. 76.1.449]

460. — ... La clause de la police d'assurance qui déclare l'ouvrier déchu du droit à l'indemnité convenue dans le cas où préalablement il intenterait une action en responsabilité contre son patron. — V. *suprà*, v° *Assurance contre les accidents*, n. 531.

461. — Par la même raison, les clauses ayant pour but final de paralyser la liberté du commerce ou de l'industrie sont nulles. — Sur l'étendue et la portée de cette règle, V. *suprà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*.

462. — Il reste à nous demander quelle est la sanction de l'art. 6, C. civ. On dit généralement, en se fondant sur les termes employés par le législateur, « on ne peut déroger », que c'est la nullité de l'acte fait en contravention de la loi. — Laurent, t. 1, n. 50, 59 et s.; Huc, t. 1, n. 187.

463. — La formule est insuffisante; car, de même qu'il y a des degrés dans l'atteinte portée à ce qu'on appelle *lato sensu* l'ordre public, de même il existe des degrés dans la sanction légale.

464. — Ainsi les prescriptions du législateur pourront être sanctionnées : 1° par une disposition pénale; 2° par l'inexistence de l'acte fait en contravention à la loi si l'on admet la théorie de l'inexistence des actes; 3° par une simple nullité, relative ou absolue; 4° par la restriction des effets que l'acte aurait naturellement produits si la loi avait été pleinement observée (C. civ., art. 1328); 5° par la défense faite à un officier public de prêter son ministère à l'acte que les parties se proposent de

faire en contravention à la loi, sans que la transgression de cette défense permette d'attaquer l'acte accompli (empêchements prohibitifs au mariage). — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 270.

465. — II. Nul ne peut déroger aux dispositions légales ayant pour objet de garantir les intérêts des tiers. C'est ainsi qu'on conviendrait en vain dans un acte constitutif d'hypothèque que le créancier sera dispensé de prendre inscription ou, dans un acte de vente sous seing privé, que cet acte fera par lui-même foi de sa date à l'égard des tiers. — Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 178.

466. — Ainsi encore, des cohéritiers ne pourraient convenir, en procédant au partage des immeubles héréditaires, que le délai de soixante jours fixé par l'art. 2109, C. civ., pour l'inscription du privilège des copartageants ne commencera à courir que du jour de la liquidation définitive de la succession. — Cass., 19 juin 1849, Mérian-Bourcard, [S. 49.1.626, P. 49.2.367, D. 49.1.186] — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

467. — III. Au contraire, chacun est libre de renoncer et, par conséquent, de déroger aux dispositions légales qui ne sont introduites qu'en sa faveur et qui n'intéressent que lui seul : *Est regula juris antiqui*, disait la loi romaine (L. 29, C. *De pactis*), *omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare*. Cette maxime a été admise par tous les auteurs. — V. notamment Merlin, *Rép.*, v° *Dérogation*, n. 2; Toullier, t. 1, n. 101; Zachariæ, t. 1, p. 64; Aubry et Rau, t. 1, § 36, p. 179.

468. — Mais elle est sujette à de nombreuses limitations. Les jurisconsultes qui ont écrit sur la matière des statuts où l'on examine quelles sont les lois auxquelles on peut ou l'on ne peut pas déroger, enseignaient communément qu'on ne pouvait déroger aux lois ou statuts prohibitifs. La difficulté que l'on éprouvait à déterminer si une loi, quoique conçue en forme de prohibition (nul ne peut, on ne peut, etc.), était réellement, absolument prohibitive, avait empêché que l'opinion de ces jurisconsultes devînt générale. Aussi tous les auteurs qui sont venus après eux ont-ils proposé d'autres règles destinées à faire connaître les lois auxquelles on pourrait, ou non, déroger. L'un d'eux notamment, Bouhier, dans son *Commentaire* sur la coutume de Bourgogne (*Observat.*, t. 21, n. 53, 57, 63, 68), pensa que la maxime d'après laquelle il est permis à chacun de renoncer au droit introduit en sa faveur devrait souffrir exception : 1° toutes les fois que la loi même avait défendu de déroger à ses dispositions; 2° lorsqu'on pouvait induire de ses dispositions ou de ses motifs qu'elle était absolument prohibitive; 3° lorsque les dispositions de la loi avaient pour fondement quelque cause publique ou politique, ou l'intérêt d'un tiers.

469. — Cette doctrine de Bouhier doit être encore suivie aujourd'hui (Toullier, t. 1, n. 108 et s.). Le législateur a même souvent indiqué les cas dans lesquels on pouvait et ceux dans lesquels on ne pouvait pas déroger aux dispositions de la loi.

470. — C'est ainsi que dans plusieurs articles du Code civil, il a exigé que, pour qu'on pût déroger à une loi en renonçant à un droit introduit en sa faveur, il fallait que ce droit fût ouvert, acquis. L'art. 1130 défend en effet expressément de renoncer à une succession non ouverte et de faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. L'art. 1453 déclare nulle toute renonciation à la communauté faite avant sa dissolution. On ne peut également renoncer à la prescription avant qu'elle soit acquise (art. 2220). Les art. 1389 et 1674 contiennent encore des dispositions analogues. — V. sur ce point, Toullier, n. 106 et 107.

Section II.

De l'application des lois.

§ 1. *Des lois relativement au temps qu'elles régissent.*

1° *Règles générales.*

471. — La loi ancienne régit seule les actes juridiques définitivement accomplis sous son empire sans qu'une loi nouvelle puisse leur porter atteinte. A l'inverse, la loi nouvelle régit seule les actes qui se sont accomplis en totalité depuis qu'elle a été rendue.

472. — Une troisième hypothèse peut se présenter, à savoir, qu'une loi nouvelle surgit réglementant un acte accompli conformément à la loi ancienne, mais n'ayant pas encore produit toutes ses conséquences naturelles. Ainsi deux personnes en se mariant font un contrat de mariage : quelle pourra être l'influence d'une loi modifiant sur ce point la législation?

473. — Quelquefois le législateur résout la difficulté à laquelle donne lieu le passage d'une législation à l'autre au moyen de dispositions particulières désignées sous le nom de *transitoires*. Le juge n'a alors qu'à se conformer à la volonté exprimée par le législateur.

474. — Mais sur bien des points le législateur garde le silence laissant ainsi au juge le soin de résoudre ces questions transitoires qui ont souvent une importance considérable ainsi qu'on peut s'en rendre compte en voyant le développement qu'elles ont prises après l'apparition du Code civil. Nous avons à nous demander ici comment on doit régler ce conflit des lois nouvelles avec les lois anciennes.

475. — A cet égard, nous n'avons pour guide qu'une disposition très-laconique, l'art. 2, C. civ., qui décide : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. »

476. — L'expression « effet rétroactif » désigne ordinairement le produit d'une cause qui agit sur le passé, et, d'une façon générale, en législation, celui d'une loi qui soumet le passé ou certaines conséquences d'un acte passé à son empire. Nous essaierons d'ailleurs de préciser cette notion initiale nécessairement un peu vague. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, t. 5, p. 533.

477. — La règle de l'art. 2 se justifie aisément, tant au point de vue rationnel qu'au point de vue de l'intérêt social. « L'office des lois, a dit M. Portalis, est de régler l'avenir : le passé n'est plus en leur pouvoir. Partout où la rétroactivité des lois serait admise, non seulement la société n'existerait plus, mais son ombre même... La liberté civile consiste dans le droit de faire ce que la loi ne prohibe pas : on regarde comme permis ce qui n'est pas défendu. Que deviendrait donc la liberté civile, si le citoyen pouvait craindre qu'après coup, il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions, ou troublé dans ses droits acquis par une loi postérieure »? — Locré, *Législation civile*, t. 1, p. 507.

478. — Le principe de la non-rétroactivité des lois est donc un des plus salutaires de l'ordre social. On peut même dire qu'il est plutôt un principe d'ordre public que d'ordre privé. — Mailher de Chassat, t. 1, p. 123.

479. — De tout temps il a existé, et la loi romaine le proclamait en ces termes : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari* (l. 7, C. *De legibus*).

480. — Pendant la période intermédiaire, ce principe, il est vrai, a subi d'assez nombreux échecs, mais le Code civil est venu le consacrer à nouveau. Il va sans dire du reste que l'art. 2, C. civ., n'a pas ainsi emporté de plein droit l'abrogation des lois rétroactives qui existaient à l'époque de sa promulgation. Il n'a fait que prescrire aux magistrats une règle générale, d'après laquelle ils ne peuvent pas appliquer au passé les lois qui disposent purement et simplement; mais il ne les a pas dispensés d'appliquer au passé les dispositions des lois qui font formellement exception au principe de la non-rétroactivité. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 2, n. 2.

481. — Quelque important que soit le principe de la non-rétroactivité des lois, il ne constitue pas une règle constitutionnelle dont la violation doive entraîner de plein droit la nullité de la loi ou du règlement d'administration publique qui présenterait le vice de rétroactivité...; sauf au législateur lui-même à aviser. — Cass., 15 avr. 1863, Alliot, [S. 63.1.350, P. 64.44, D. 63.1.400] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 67; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 99, texte et note 5; Marcadé, t. 1, sur l'art. 2, n. 14; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 19; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 9 *bis*-I; Berriat Saint-Prix, *Notes sur le C. civ.*, t. 1, n. 63; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 65.

482. — Rappelons cependant que les constitutions de 1791 et 1793 firent de la non-rétroactivité un principe constitutionnel, mais en matière pénale seulement, et que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, placée en tête de la constitution du 5 fruct. an III, portait (art. 14) : que « *aucune loi ni criminelle ni civile ne peut avoir d'effet rétroactif.* »

483. — Au point de vue rationnel, une pareille défense ne se concevait pas, car dans certaines circonstances, la justice et l'humanité peuvent exiger qu'une loi rétroagisse (V. la loi du 21

juin 1843, sur la forme des actes notariés) et il est mauvais en conséquence de lier les mains au pouvoir législatif. Aucune de nos constitutions n'a donc reproduit la disposition de la constitution de l'an III. — V. au surplus sur le mérite et l'étendue de ce principe, Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 52, *ad notam;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. du C. civ.*, t. 1, p. 12, n. 69; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 9 *bis*-I; Marcadé, t. 1, sur l'art. 2, n. 62; Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 169; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 35, § 28, texte et note 5; Demolombe, t. 1, n. 66 et 67; Aubry et Rau, t. 1, p. 99, § 30, texte et notes 3 et 4; Laurent, t. 1, n. 151 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 138; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 46; Huc, t. 1, n. 88; Naquet, note sous Aix, 28 févr. 1886, Ardisson, [S. 86.2.169, P. 86.1.957]; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 2, n. 2.

484. — Lorsque, par des dispositions expresses, les lois nouvelles étendent leur empire sur le passé, nul doute que les juges ne doivent en faire l'application. « *Nisi nominatim* (dit la loi 7, C., *De leg.*), *et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* ». Dans le cas où la loi rétroagit expressément, « il n'appartient pas aux tribunaux de la juger, ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit ». — Cass., 25 mai 1814 (motifs), Hasselgreen, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 2, n. 1; Mailher de Chassat, p. 147 et s.; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 51; Rolland de Villargues, v° *Effet rétroactif*, n. 4.

485. — Jugé que les tribunaux ne pourraient se refuser à l'application d'une loi, sous le prétexte qu'elle contiendrait un effet rétroactif; que c'est au pouvoir législatif et non au pouvoir judiciaire qu'il appartient de décider cette question. — Cass., 25 frim. an IX, Joiry, [S. et P. chr.] — *Sic*, Locré, *Législ. civ.*, sur l'art. 2, C. civ.

486. — Il a été jugé qu'à défaut de disposition expresse, il appartient aux juges de rechercher dans la nature des dispositions de la loi, et dans l'utilité de son application immédiate, si le législateur a entendu déroger au principe de la non-rétroactivité. — Cass., 25 févr. 1883, Lemarignier, [S. 86.2.29, P. 86.1.205, D. 84.2.215] — Cette formule est critiquée par M. Huc (t. 1, n. 92) qui pense que le juge doit se borner à chercher à dégager la volonté du législateur uniquement du texte même de la loi et de l'économie des dispositions diverses qui la composent. — Naquet, note sous Aix, 28 févr. 1886, précité. — V. aussi Laurent, t. 1, n. 151.

487. — Ainsi pour l'application de l'art. 2, il importe avant tout de connaître l'esprit et l'intention de la loi et de savoir si le législateur a voulu rétroagir, et il ne peut s'élever de question qu'autant que la loi est muette et dans son texte et dans son esprit. — Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 99, note 3.

488. — Au nombre des lois déclarées rétroactives par le législateur il convient de mentionner spécialement la loi du 17 niv. an II qui s'appliqua à toutes les successions ouvertes depuis le 14 juill. 1789, eussent-elles été liquidées. Son effet rétroactif lui fut d'ailleurs retiré par la loi du 3 vend. an IV.

489. — Jugé à cet égard que la qualification de transaction donnée à un partage renouvelé, en vertu de l'effet rétroactif des lois du 17 niv. an II, ne le mettait pas à l'abri des effets du rapport de cette rétroactivité par la loi du 3 vend. au IV. — Cass., 1er brum. an XII, Layet, [S. et P. chr.]

490. — A ce propos nous dirons du reste que l'abrogation d'une loi rétroactive n'a pas pour effet de restituer dans leur entier les droits que cette loi avait ravis. — Cass., 16 juill. 1828, Mahé, [S. et P. chr.]

491. — Spécialement, la loi du 3 vend. an IV, en abolissant l'effet rétroactif de celle du 17 niv. an II et en restituant dans leurs droits ceux qui en avaient été dépouillés par cet effet rétroactif, ne les a pas autorisés pour cela à former des demandes en dommages-intérêts, pour le préjudice que l'effet rétroactif aurait pu leur causer. — Cass., 1er juill. 1807, Bougier, [S. et P. chr.]

492. — Parmi les dispositions emportant rétroactivité expresse nous citerons encore le décret du 30 oct. 1858 relatif à l'Algérie, lequel ayant purgé les aliénations antérieures de biens *habous* du vice dont elles étaient entachées par suite de l'inaliénabilité dont ils étaient frappés, avait validé ainsi rétroactivement les aliénations consenties. — V. *supra* v° *Algérie*, n. 2323 et s.

493. — Enfin parmi les lois récentes qui ont porté une certaine atteinte à la rétroactivité, nous citerons la loi du 1er août 1893 dont l'art. 7, 3e alin., a déclaré applicable l'art. 42 de la loi de 1867 tel qu'il le modifiait aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi de 1867. En l'espèce il s'agit d'une question de responsabilité; or les conséquences des faits illicites doivent être, au point de vue civil, déterminées par la loi en vigueur au moment où ils ont été accomplis; c'est spécialement cette loi qui sert à fixer à quelles conditions la responsabilité existe et quelle en est l'étendue. Les personnes envers lesquelles il peut y avoir lieu à cette responsabilité ont un véritable droit acquis à l'invoquer conformément à la loi en vigueur au moment où s'est produit le fait qui y donne naissance. Aux questions de responsabilité civile on n'a d'ailleurs jamais appliqué la règle régissant les lois pénales, d'après laquelle la loi pénale nouvelle est applicable même aux faits antérieurs quand elle est plus douce que la loi ancienne.

494. — Le principe de la non-rétroactivité demande à être bien compris et il faut, dans cette vue, remarquer d'abord qu'il est des cas où il ne reçoit pas son application; indiquons-les immédiatement.

495. — Lors de la discussion de l'art. 2, C. civ., au Conseil d'Etat, MM. Portalis, Tronchet et de Préameneu reconnurent que le principe général de la non-rétroactivité n'était pas applicable aux lois interprétatives. « Nous avons, ont-ils dit, limité ce principe aux lois nouvelles, et ne l'avons point étendu à celles qui ne font que rappeler ou expliquer les lois anciennes ». L'art. 2, C. civ., portait d'ailleurs, dans sa rédaction primitive : « néanmoins la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet du jour ou de la loi qu'elle explique, sans préjudice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, décisions arbitrales et autres passées en force de chose jugée ». Cet alinéa a été supprimé comme exprimant une vérité trop évidente.

496. — En effet, les lois interprétatives ayant pour objet de déterminer le sens des lois antérieures font corps avec ces dernières et ne sont point à considérer comme des lois nouvelles dans le sens de notre matière. Sous ce rapport il n'y a pas même à distinguer entre les lois qui en réalité ne sont qu'interprétatives et celles auxquelles le législateur a entendu attribuer ce caractère, bien que, de fait, elles statuent par voie de dispositions nouvelles. — Cass., 17 févr. 1896, Syndic de la grande distillerie du Midi, [S. et P. 96.1.257] — Lyon, 14 juin 1895, Audisio, [S. et P. 96.2.213] — Douai, 8 juill. 1895, Cie des mines d'Anzin, [*Ibid.*] — Trib. de Sidi Bel Abbès, 8 févr. 1893, F..., [S. et P. 93.2.160] — Trib. Lyon, 21 janv. 1893, sous Lyon, 10 juill. 1894, Ville de Mâcon, [S. et P. 95.2.185] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 102; Toullier, t. 1, n. 81; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 13; Mailher de Chassat, *Comm. app. du C. civ.*, t. 1, p. 126, *Tr. de l'int. des lois*, p. 269; Marcadé, sur l'art. 2, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 66; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 64; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 141; Laurent, t. 1, n. 167; Huc, t. 1, n. 94; Garraud, t. 1, n. 120; Beudant, t. 1, p. 140.

497. — En un mot, l'effet de l'interprétation est que la loi interprétée soit réputée avoir toujours eu le même sens que lui donne la disposition interprétative. — Cass., 19 oct. 1808, Chaudurie, [S. et P. chr.]; — 20 déc. 1843, de Saint-Amans, [S. 44.1.13, P. 44.1.166] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 1, et *Quest.*, v° *Chose jugée*, § 8; Toullier, t. 1, n. 81; Malleville, t. 1, p. 9; Richelot, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 25; Marcadé, sur l'art. 2, C. civ.; Demolombe, t. 1, n. 66 et 122.

498. — Par application du principe que nous venons de poser, il a été jugé que la règle de la non-rétroactivité, rappelée dans l'art. 4, L. 21 mai 1858, suivant lequel les ordres ouverts avant sa promulgation seront régis par les lois antérieures, ne gouverne pas celles des dispositions de cette loi qui, simplement interprétatives, déterminent le sens et la portée d'une ancienne disposition controversée. — Cass., 29 août 1865, Veron, [S. 65.1.433, P. 65.1153, D. 65.1.329]

499. — ... Que la loi du 21 juin 1843, interprétative de la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, s'applique à tous les actes antérieurs à sa promulgation même à ceux sur lesquels il y avait à cette époque un procès engagé et un pourvoi pendant devant la Cour de cassation. — Cass., 20 déc. 1843, précité; — 19 févr. 1844, Huet, P. 44.1.607; — 23 déc. 1845, Poinsignon, [S. 46.1.456]

500. — Toutefois, la conséquence du caractère que nous avons reconnu aux lois interprétatives a quelquefois été méconnue. C'est ainsi qu'en 1828, le pouvoir législatif ne donna d'effet aux lois interprétatives que pour l'avenir. C'est ce qui résulte positivement de la loi du 30 juill. 1828, relative à l'interprétation des lois. A la place du mot « loi » qui se trouve aujourd'hui dans l'art. 3 de cette loi, le projet contenait, comme nous l'avons dit, le mot « déclaration ». Mais M. Pataille ayant fait observer que ce dernier mot laissait subsister toute incertitude sur le point de savoir si la loi interprétative devait ou non rétroagir, la Chambre des députés le remplaça par le mot loi. Cette Chambre a donc décidé, en adoptant cette substitution, que la loi interprétative ne serait pas applicable aux cas antérieurs. — Duvergier, *Collect. des lois*, t. 28, p. 244, note 4.

501. — Enfin, on lit dans l'exposé des motifs de la loi du 1er avr. 1837, sur l'autorité des arrêts rendus par la Cour de cassation : « L'interprétation législative ne pourrait pas être rétroactive, sans emporter avec elle des impossibilités morales et matérielles, qui entraveraient le cours de la justice. Les membres des deux Chambres cesseraient d'être législateurs, pour se faire juges. On leur demanderait quel est le sens d'une loi qu'ils n'ont pas faite, d'une loi déjà ancienne, d'une loi appropriée à d'autres temps, à d'autres mœurs, à d'autres nécessités. Il leur faudrait renoncer à leurs vues du moment, à leurs dispositions, à leurs principes personnels, pour adopter toutes les idées et rien que les idées de ceux qui les ont précédés. L'homme de la révolution de juillet, par exemple, serait obligé de se faire, par la pensée du moins, l'homme de la restauration, de l'empire, du Directoire, de la Convention, ou du gouvernement qui les avait précédés, suivant la date de la loi à interpréter. »

502. — Il faut reconnaître, en effet, que ce n'est point sans danger qu'on attribue aux lois interprétatives la portée que nous venons de leur reconnaître; aussi plusieurs de ces lois ont-elles soin de dire ce qui doit advenir des actes antérieurs; nous citerons notamment la loi du 21 juin 1843 interprétative de la loi du 25 vent. an XI sur le notariat.

503. — A la règle applicable aux lois interprétatives on apporte du moins une exception relative au cas où il s'agit de droits irrévocablement acquis à l'époque où est rendue la loi interprétative. Ainsi, tout ce qui se trouve définitivement réglé par voie de jugement, de transaction ou autrement, est à l'abri de toute atteinte de cette loi. « Les erreurs ou les abus intermédiaires, ont dit MM. Portalis, Tronchet et de Préameneu, ne font pas droit, à moins que, dans l'intervalle d'une loi à l'autre, ils n'aient été consacrés par des transactions ou par des jugements en dernier ressort ». — V. aussi dans le même sens, Merlin, *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, § 10, et *Quest. de droit*, vis *Chose jugée*, § 8, *Donation*, § 8, *Domaine public*, § 5, *Inscription hypothécaire*, § 2, *Propriété littéraire*, § 2; Mailher de Chassat, *loc. cit.*

504. — Décidé qu'un jugement passé en force de chose jugée ne peut être attaqué à raison de ce qu'il se trouverait contraire à l'interprétation législative ultérieurement donnée à la loi sur laquelle il repose. — Cass., 13 brum. an IX, Morel, [S. et P. chr.]

505. — ... Que l'arrêté par lequel le gouvernement interprete une loi et statue d'une manière générale sur les contestations à régler, ne peut avoir d'application rétroactive aux affaires jugées et consommées. — Cons. d'Et., 12 janv. 1812, Judicis, [S. et P. chr.]

506. — ... Qu'une loi interprétative n'a aucun effet sur les transactions volontairement consenties par fausse intelligence de la loi interprétée et, spécialement, que cette règle s'applique à la loi du 2 prair. an VII, qui déclare les ventes de biens nationaux non soumises à l'action en nullité pour lésion. — Cass., 18 mess. an X, Chauvin, [S. et P. chr.]; — 10 prair. an XII, Bouchot, [S. et P. chr.]

507. — La loi interprétative n'est pas non plus applicable, en matière pénale, aux faits passés. Cette exception est fondée sur ce que l'on ne doit punir qu'en vertu d'une loi claire et précise auparavant promulguée. Au reste, nous aurons à constater qu'en matière de rétroactivité, le droit pénal est soumis à des principes particuliers.

508. — Reste à savoir quand une loi est interprétative. Pour qu'une loi puisse être dite interprétative, elle doit se borner à expliquer la loi interprétée, sans en altérer le texte en quoi que ce soit. Si elle innove dans un sens ou dans un autre, même pour améliorer l'ancienne loi, mais d'après des vues qui n'étaient pas les siennes, il est évident qu'il n'y a plus seulement interprétation. — Mailher de Chassat, *Traité de l'interprétation des lois*, préface, p. 6, *in fine*.

509. — Cependant, une loi interprétative peut, sans que cela change en rien son caractère, embrasser des cas qui auraient été omis dans la loi précédente, lorsque ces cas, par exemple, s'appuieront sur le droit naturel, l'équité, la bonne foi, même sur des considérations générales tirées du bien public. Elle peut déclarer que ces cas se trouvent virtuellement compris dans la loi interprétée (Mailher de Chassat, *Comment. approfondi du Code civil*, t. 1, p. 134). Mais si les cas nouveaux, prévus par la loi nouvelle, sont dépourvus des conditions ci-dessus, ils ne sont plus alors que de pures innovations, des corrections ou abrogations de la loi précédente. En les proclamant, la loi interprétative sera sortie des bornes de sa mission, et aura perdu son caractère.

510. — Ces règles avaient déjà été tracées par Domat. Voici, en effet, comment s'exprime cet auteur dans son *Traité des lois*, chap. 12, n. 2 : « Quoique les lois arbitraires, dit-il, n'aient leur effet que pour l'avenir si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel ou à quelque loi arbitraire qui soit en usage, elles ont à l'égard du passé l'effet que peuvent leur donner leur conformité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes règles; et elles servent aussi à les interpréter, de même que les anciennes règles servent à l'interprétation de celles qui sont nouvellement établies; et c'est ainsi que les lois se soutiennent et s'expliquent mutuellement ». Ailleurs (*Liv. prélim.*, tit. 1, sect. 1, n. 14), le même auteur reconnaît également que les lois sont interprétatives, quand elles ne font que rétablir une loi ancienne ou une règle d'équité naturelle, ou qu'elles résolvent des questions pour lesquelles il n'y avait ni aucune loi ni aucune coutume.

511. — C'est d'après ces principes qu'il a été maintes fois décidé que les dispositions du Code civil avaient l'effet des lois interprétatives, lorsqu'elles renouvelaient d'anciennes règles de droit ou qu'elles ne faisaient que proclamer des maximes précédemment admises comme raison écrite. — Cass., 15 janv. 1812, N..., [P. chr.]; — 30 nov. 1812, N..., [P. chr.]; — 1er mai 1815, Dufay, [S. et P. chr.]; — 1er août 1815, N..., [P. chr.]; — 15 janv. 1816, N..., [P. chr.]; — 4 mars 1817, N..., [P. chr.]; — 5 juill. et 10 août 1819, N..., [P. chr.]

512. — C'est par les lois nouvelles et non par les lois anciennes que se règlent les droits qui n'ont leur source ni dans la nécessité morale, ni dans les faits essentiellement acquisitifs, ni dans des conventions formelles, et qui d'ailleurs n'étaient réglés ni par la loi ancienne, ni par une jurisprudence constante. A cet égard, la loi nouvelle a l'effet d'une loi interprétative de la règle d'équité antérieure. — Cass., 29 août 1820, Turpin, [S. et P. chr.]

513. — Jugé encore que la loi nouvelle est réputée interprétative de la règle d'équité antérieure, dans les matières sur lesquelles la législation ancienne ne contenait pas de disposition précise, et sur lesquelles il n'y avait pas de jurisprudence constante. — Lyon, 25 mars 1820, Samoel, [S. et P. chr.]

514. — ... Que, dès lors, son application aux cas qui sont jugés après sa publication n'est pas viciée comme opérant *effet rétroactif*. — Même arrêt.

515. — ... Que les dispositions du Code civil ont effet comme dispositions interprétatives, pour les cas sur lesquels il n'y avait ni convention de parties, ni disposition de loi, encore qu'à l'époque où l'acte a été fait il existât une jurisprudence contraire aux dispositions du Code civil; qu'on ne peut considérer le silence des parties comme une convention tacite que leurs droits seraient réglés conformément à la jurisprudence alors existante. — Amiens, 10 janv. 1821, Galland, [S. et P. chr.]

516. — Mais jugé que, s'il est vrai que la loi nouvelle soit réputée loi interprétative dans le cas où la jurisprudence générale est douteuse et incertaine, il n'en est pas de même dans le cas où la jurisprudence est spéciale, fixée et certaine; qu'en un tel cas, la loi nouvelle est innovative relativement à la loi ancienne; et c'est pourquoi elle ne règle que les cas nouveaux, en vertu de la règle qui prohibe tout effet rétroactif. — Cass., 26 juin 1827, Savournin, [S. et P. chr.]

517. — Décidé que celui dont la demande a été réjetée par application d'une loi interprétative, rendue seulement depuis

l'ouverture de l'instance, n'en doit pas moins être condamné aux dépens. — Cass., 22 frim. an X, Laborde, [P. chr.]

518. — Des lois interprétatives on rapproche d'ordinaire les lois *rectificatives* des erreurs qui se sont glissées dans les lois précédentes. A cet égard Merlin (*Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 14) distingue avec raison deux sortes d'erreurs : les unes n'existent que dans l'expédition de la loi, et elles ne sont que l'effet de la méprise d'un copiste ; les autres existent dans le fond même de la loi, et c'est le législateur lui-même qui les a commises.

519. — Au premier cas, la loi ayant été publiée et promulguée telle qu'elle a été expédiée, il est clair que la rectification de l'erreur commise dans l'expédition ne peut pas rétroagir. On appliquera aux faits passés le principe *Error communis facit jus*. — Merlin, *loc. cit.*

520. — Cet auteur, cependant, pense qu'il en serait différemment s'il s'agissait d'une loi pénale qui, par une erreur de copiste, aggraverait une condamnation ou changerait les caractères d'un délit, parce qu'alors il n'y aurait de *droit acquis* à aucune partie privée, et que le corps social ne pourrait pas se prévaloir, pour faire maintenir des condamnations trop rigoureuses, de la méprise échappée à l'un de ses agents. Aussi la loi du 9 mess. an II, en déclarant que « dans l'art. 25, sect. 1, tit. 2, C. pén. de 1791, la disjonctive *ou* avait été, par erreur de copiste, substituée à la conjective *et* » a-t-elle ordonné que « les tribunaux criminels seraient tenus de réformer les extensions de peine auxquelles cette erreur avait pu donner lieu dans les condamnations prononcées par eux jusqu'à ce jour. »

521. — Lorsque l'erreur de la loi provient de ce qu'elle est injuste, immorale ou impolitique au fond, elle n'en conserve pas moins toute sa force aussi longtemps qu'elle n'est pas réformée. Les droits qu'elle a pu conférer à certaines personnes leur sont donc incommutablement acquis, et, dès lors, la loi qui la rectifie, qui la réforme, ne peut avoir par elle-même d'effet rétroactif. — Merlin, *loc. cit.*

522. — Jugé cependant que lorsqu'une loi postérieure a changé un principe écrit dans une loi antérieure, et que, plus tard, survient une loi rectificative qui rétablit ce principe, l'effet de cette dernière loi remonte au temps de la première et embrasse conséquemment les temps intermédiaires. — Cass., 3 août 1812, Bourdonnaye et Sauze, [S. et P. chr.]

523. — Sont étrangères à la règle de la non-rétroactivité les lois qui suppriment certains droits d'une manière absolue ou qui en modifient les caractères ou les effets légaux ; elles frappent, par leur nature même, les droits acquis dès avant leur promulgation. Ainsi les lois abolitives de l'esclavage et de la féodalité et celles qui ont déclaré rachetables des rentes perpétuelles autrefois irrachetables ont dû atteindre les droits véritablement acquis sous l'empire de la loi ancienne. Les lois de cette espèce manqueraient leur but si elles ne réagissaient pas sur les droits antérieurement acquis. — Aubry et Rau, § 30, p. 128.

524. — Dans cet ordre d'idées nous citerons la loi du 11 brum. an VII, qui a virtuellement aboli l'hypothèque des meubles même pour le passé. — Cass., 17 mars 1807, Joulin, [S. et P. chr.]

525. — On a même pensé qu'il est des lois qui, par leur nature, se reportent sur les faits passés sans rétroagir : « telles sont les lois morales d'ordre public ». « Il est en effet, a dit Mailher de Chassat (p. 135 et s.), d'une bonne législation, d'admettre comme base antérieure à toutes les lois et comme renfermés dans leurs dispositions, les principes généraux sans lesquels elles perdraient elles-mêmes virtuellement leur autorité, leur caractère réel de force et de durée ». « Il serait absurde, dit M. Duvergier (*Dissert. sur l'effet rétroactif des lois, Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 2, p. 6), de maintenir ce qui trouble l'ordre public, ce qui offense les bonnes mœurs; de laisser subsister le péril pour chaque citoyen et l'anarchie dans le pays de peur de blesser le principe de la non-rétroactivité. »

526. — Cette opinion nous semble trop affirmative, car, ainsi que le dit M. Huc (t. 1, n. 93), « l'ordre public exige aussi que les droits acquis soient respectés, c'est-à-dire que le principe de la non-rétroactivité ne soit pas blessé. Or il peut arriver que le législateur veuille innover sur un certain point parce que l'ordre public semble l'exiger pour l'avenir, et qu'il veuille cependant respecter les droits acquis parce que l'ordre public n'en exige pas le sacrifice. Mais c'est lui qui est juge de ces questions ». C'est ainsi que le législateur de 1807 a cru qu'il y avait des inconvénients à maintenir la liberté du taux de l'intérêt et en conséquence a édicté une loi limitant ce taux, laquelle est d'ordre public, ce qui n'a pas empêché ce même législateur de déclarer que la loi de 1807 ne rétroagirait pas.

527. — D'ailleurs, il existe une autre raison pour que les lois dites d'ordre public ne soient pas de plein droit rétroactives, c'est qu'il est assez difficile de se former une idée exacte de l'ordre public. La controverse qui s'est élevée à propos des marchés à terme le prouve surabondamment. Il s'agissait de savoir si la loi du 8 avr. 1885 qui soustrait les marchés à terme à l'exception de jeu pouvait avoir effet rétroactif. Au lieu de rechercher si le législateur avait ou non voulu que la loi rétroagisse, on s'est uniquement demandé si la loi de 1885 était ou non d'ordre public et à cette question on a répondu différemment. — V. *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 271 et s.

528. — Il est inexact d'affirmer, *à priori*, que toute loi édictée en vue de la satisfaction d'un intérêt général est une loi rétroactive. Il y a, au contraire, une question d'appréciation, qui doit se renouveler à propos de chaque loi de ce genre. C'est là une vérité qui a été bien mise en relief par les discussions auxquelles a donné lieu devant les tribunaux la loi du 8 avr. 1885. La réserve que nous faisons nous paraît commandée par le bon sens. De ce que l'intérêt social est engagé à ce qu'une situation légale soit modifiée, il ne s'ensuit pas nécessairement que cet intérêt impose la nécessité d'appliquer la loi nouvelle pour la liquidation du passé. « Tout problème de non-rétroactivité, dit M. Labbé dans la note sous Dijon, 24 avr. 1885, [S. 86.2.1, P. 86.1.79], se ramène à la détermination des droits acquis, des attentes sérieuses et respectables, à une balance entre le trouble, le mal qui résulterait, et le bien qu'on espère d'une application immédiate de la loi aux faits antérieurs ». Donc, lorsque le législateur n'a pas exprimé sa volonté de faire rétroagir, et que cette volonté ne se révèle pas par quelque incident de rédaction ou de discussion, il faut être très-circonspect pour la faire découler du seul caractère de la loi. Nous ajoutons même que la question se lie alors très-intimement à la détermination des droits acquis, et que l'effet rétroactif devra être refusé à la loi par rapport aux droits véritablement acquis. — Naquet, note sous Aix, 18 févr. 1886, Ardisson, [S. 86.2.169, P. 86.1.957]

529. — La règle de la non-rétroactivité est encore étrangère aux lois qui déterminent la forme des actes. Par la nature même des choses un acte ne peut en effet, quant à sa forme extérieure, être régi que par la loi sous l'empire de laquelle il a été passé, lors même que les avantages qui en résulteraient ne constitueraient pas des droits acquis. On doit dire à cet égard *tempus regit actum* comme sous un autre rapport, on dit *locus regit actum*. — Demolombe, t. 1, n. 48; Aubry et Rau, t. 1, p. 101, § 30; Laurent, t. 1, n. 201 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 57; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 192; Huc, t. 1, n. 72.

530. — Les lois nouvelles prescrivant certaines formalités pour la conservation d'un droit, s'appliquent, sans qu'il y ait en cela effet rétroactif au sens légal du mot, aux droits nés sous l'empire d'une législation qui n'exigeait pas ces formalités. — Cass., 27 avr. 1814, Longueville, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 11 ; Mailher de Chassat, *Tr. de la rétroactivité*, p. 205 et s. ; Laurent, t. 1, n. 218 et s.; Demolombe, t. 1, n. 60 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 2, n. 70 et s. — V. aussi Cass., 6 juill. 1882, Chapelle-Reffet, [S. 84.2.209, P. 84.1.1121, D. 83.2.89]

531. — En ce sens, il a été décidé que le défaut d'inventaire dans les trois mois du décès du mari décédé depuis le Code entraîne contre la femme ou ses héritiers déchéance du droit de renoncer à la communauté, alors même que le mariage aurait été contracté sous une législation qui accordait trente ans pour la confection de l'inventaire. Décider ainsi ce n'est pas méconnaître des droits acquis et donner au Code un effet rétroactif. — Bordeaux, 7 mai 1836, Raymond, [S. 36.2.488, P. 37.1.380]

532. — Jugé de même que la loi qui établit des formalités nouvelles, comme nécessaires à l'efficacité d'un acte, s'applique, sans effet rétroactif, aux cas futurs dans lesquels les formalités peuvent être observées : peu importe que l'acte en lui-même soit antérieur à la loi nouvelle. — Cass., 17 déc. 1816, Laincel, [S. et P. chr.]

533. — ... Que les différentes lois qui ont introduit de nouvelles formalités pour la conservation de l'effet et du rang que les hypothèques doivent obtenir entre elles, sont devenues obli-

gatoires du jour de leur promulgation, même à l'égard des hypothèques créées antérieurement. — Cass., 5 févr. 1828, Dupic, [S. et P. chr.] — V. Cass., 2 août 1880, Chapelle-Reffet, [S. 82.1.401, P. 82.1.1006, D. 80.1.377]; — 23 mai 1883, Davioud, [S. 83.1.397, P. 83.1.1016, D. 83.1.381] — *Sic*, Huc, t. 1, n. 78.

534. — Il faut cependant tenir compte des termes de la loi nouvelle. Ainsi la loi du 23 mars 1855 (art. 9), qui détermine l'ordre dans lequel doivent être colloqués les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme, n'a disposé que pour l'avenir. Quant aux subrogations antérieures à cette loi, elles sont restées régies par le Code civil et, dès lors, c'est par leur date et non par leur rang d'inscription que se détermine la préférence. — Cass., 9 mai 1860, Daumy-Saulnier, [S. 60.1.613, P. 60.982, D. 60.1.217]; — 3 juill. 1866, Perin-Menancourt, [S. 66.1.345, P. 66.961, D. 66.1.291] — *Sic*, Verdier, *Transcript. hypoth.*, t. 2, n. 708 et 723; Flandin, *Transcript. hypoth.*, t. 2, n. 1514; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 5, § 796, note 32, p. 169 et 170; Aubry et Rau, t. 3, § 288 *bis*, p. 465 et s.; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sous l'art. 2, n. 71. — V. *suprà*, v° *Hypothèque*.

535. — D'une manière générale, la force probante des actes instrumentaires est exclusivement régie par la loi en vigueur au moment de leur passation; peu importe que le degré de foi qui s'y attache ait été étendu ou restreint par une législation subséquente (Aubry et Rau, t. 1, p. 121, § 30). Ainsi jugé que la foi due aux actes de l'état civil passés à l'étranger antérieurement à l'annexion à la France doit être appréciée d'après la loi en vigueur à l'époque où ils ont été dressés, et ne peut être étendue ou restreinte par la législation française, ultérieurement appliquée en pays annexés. — Cass., 26 juin 1889, Lathoud, [S. et P. 93.1.525, D. 91.1.129]

536. — Il serait inexact de conclure de l'art. 2, C. civ., que toute loi nouvelle, qui ne rétroagit pas expressément, est, par cela seul, inapplicable à tout ce qui s'est passé avant le moment de sa publication, et à tout ce qui existe en ce moment. Il n'est aucune loi qui ne vienne modifier, sous quelque rapport, certaines conséquences plus ou moins éloignées de faits antérieurs. Mais quelles sont les conséquences que la loi nouvelle peut raisonnablement modifier, et quelles sont celles qu'elle doit respecter? En d'autres termes, quelles sont les conditions requises pour qu'une loi puisse être considérée comme rétroactive dans le sens du Code civil?

537. — Avant de répondre à la question ainsi formulée, posons en principe que toute loi nouvelle s'applique même aux situations ou rapports juridiques établis ou formés dès avant sa promulgation; ce n'est là, en effet, qu'une conséquence de la souveraineté de la loi et de la prédominance de l'intérêt public sur les intérêts privés. — Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 98; Huc, t. 1, n. 57.

538. — L'oubli de ce principe a conduit souvent à une notion inexacte de la rétroactivité. C'est ainsi que l'on soutient et enseigne quelquefois que, dans le domaine du temps, l'empire de la loi est forcément limité; que le passé lui échappe, et qu'en règle générale une loi ne saurait jamais exercer aucune influence sur les faits qui se sont passés avant sa promulgation. Il y a là une interprétation manifestement erronée de l'art. 2, C. civ. Lorsqu'un fait s'est produit sous l'empire d'une première loi et que le fait continue ou bien que certaines conséquences de ce fait apparaissent sous l'empire d'une seconde loi, c'est, en principe, cette seconde loi qui devra être appliquée, et celle-ci, en régissant les conséquences de faits antérieurs à sa promulgation ne rétroagira pas. Ainsi, la loi en replaçant un majeur dans les liens de la minorité ne rétroagit point; pour qu'elle rétroagît il faudrait, par exemple, qu'elle prononçât la nullité des ventes par lui antérieurement consenties ou, d'une façon plus générale, anéantît un acte défectueux et irrévocablement consommé avant sa promulgation. — Huc, t. 1, n. 57 et 58.

539. — Nous poserons donc avec M. Huc (t. 1, n. 59) les règles suivantes qui nous serviront de guide en matière de rétroactivité : 1° une loi nouvelle s'applique tout naturellement non seulement aux faits futurs qui se produiront sans aucune relation avec un fait antérieur, mais encore aux faits futurs qui sont la conséquence de faits antérieurs; 2° une loi nouvelle ne peut être appliquée pour porter atteinte à des droits définitivement acquis à ceux qui ont agi sur la foi de la loi ancienne, ce qu'on exprime par ces mots qu'elle n'a pas d'effet rétroactif. — Cass., 29 juill. 1889, de Bodosquier, [S. 89.1.377, P. 89.1.921, D. 90.1.109]; 3° si, par hypothèse, une loi nouvelle anéantissait ou diminuait des droits définitivement acquis avant sa promulgation, elle rétroagirait; 4° mais si une loi nouvelle se bornait à diminuer ou à anéantir de simples éventualités ou expectatives n'ayant pas le caractère de droits acquis avant sa promulgation, on ne pourrait pas dire qu'elle rétroagit.

540. — En résumé, la solution de la difficulté se rattache à la distinction qu'il y a lieu de faire entre les droits acquis et les simples expectatives, ou entre l'intérêt et le droit comme on dit aussi quelquefois, les deux formules ayant en réalité le même sens. — Huc, t. 1, n. 60. — V. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 48; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 128 et 129; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 58; Demolombe, t. 1, n. 40; Vigié, t. 1, n. 58; Laurent, t. 1, n. 153; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 9 *bis*-II; Valette, *Notes sur le traité de l'état des personnes*, de Proudhon, t. 1, p. 21 et s.; Toullier et Duvergier, t. 1, p. 69; Beudant, t. 1, p. 133; Blondeau, *Dissertation sur l'effet rétroactif des lois : Themis*, t. 7.

541. — Ce critérium admis jusqu'ici par l'unanimité des auteurs a été récemment critiqué avec force par M. de Vareilles-Sommières (*Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois*, extrait de la *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*). Partant du vague de la distinction et des divergences de vues qu'elle entraîne pour repousser la théorie courante, il entend faire prévaloir un principe différent. Si la loi, se demande le savant auteur, est indiscutablement rétroactive « quand elle efface dans le passé les effets déjà produits d'un fait ou d'un acte antérieur », l'est-elle encore quand elle « modifie ou supprime les effets à produire ou futurs » de ce fait ou de cet acte? « Cela dépend, répond M. de Vareilles-Sommières; elle est rétroactive quand « elle supprime ou modifie ce droit à raison d'un fait passé », quel qu'il soit, qu'il ait donné naissance ou non à ce droit; au contraire, la loi n'est pas rétroactive quand elle supprime ou modifie un droit, non point à raison d'un fait passé, mais à raison des inconvénients et des dangers qu'offre ce droit en lui-même, ou étant donné l'état, l'âge de ceux qui en jouissent. Quel sera le rôle du juge quant à l'application du principe de la non-rétroactivité? Le juge devra « refuser d'appliquer la loi nouvelle dès qu'en l'appliquant on ravirait aux sujets un droit dans le passé, ou dès qu'on leur ravirait un droit pour l'avenir à raison d'un fait passé. »

542. — Dans sa formule, nous ne voyons pas très-clairement en quoi cette théorie diffère de la théorie généralement admise; toutes deux veulent qu'une loi ne puisse pas, sans être rétroactive, nuire à des tiers qui ont pu compter sur l'application de la loi ancienne, et permettent à la loi nouvelle de porter préjudice à des tiers qui n'étaient pas en droit de compter sur la loi antérieure; les deux théories peuvent différer entre elles en ce qui concerne, soit le nom à donner à la situation de ces deux catégories de personnes, soit les conditions auxquelles ces personnes rentrent dans l'une ou l'autre des catégories; elles ne diffèrent pas, ce nous semble, sur la raison de la non-rétroactivité des lois, et de cette raison seule doit découler la portée de la règle. D'ailleurs la théorie nouvelle n'évite pas les obscurités que l'auteur reproche à ses adversaires; car que sont donc ces « droits dans le passé » si ce ne sont les droits acquis? Enfin l'idée qu'on ne peut ravir un droit pour l'avenir « à raison d'un fait passé » est-elle bien celle du législateur? Les travaux préparatoires nous apprennent peu de chose sur ce point; mais du moins Portalis n'a-t-il pas dit dans la discussion : « que deviendrait la liberté civile si le citoyen pouvait craindre qu'après coup il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions ou troublé dans ses *droits acquis* par une loi postérieure »? Or il paraît difficile de nier qu'il n'y ait là le germe de la théorie des droits acquis plutôt que de celle qu'on lui veut substituer. En somme, la nouvelle théorie est au moins aussi flottante que l'ancienne; elle aboutit sur les questions les plus graves et les plus pratiques aux mêmes résultats que la doctrine classique, et, quand elle en diffère, elle conduit dans son application à des distinctions subtiles et difficilement explicables. Nous croyons donc devoir nous en tenir à l'idée vulgaire qui, outre qu'elle trouve quelque appui dans les travaux préparatoires, a l'avantage pratique de se rattacher à une notion facile à comprendre, qui, à la vérité, peut quelquefois être délicate dans son application, mais au maniement de laquelle on est du moins habitué. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 137.

543. — Comme nous l'avons dit, la question se ramène à se demander ce qu'on entend par droits acquis; cependant on

a dit quelquefois qu'il fallait deux conditions pour qu'une loi soit considérée comme rétroactive, et à celle qui consiste dans l'atteinte à des droits acquis, que nous examinerons dans un instant, on a ajouté, en effet, cette autre condition qu'il fallait que la loi revînt sur un événement antérieur et en changeât les effets. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 1, n. 1; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 23 et s.

544. — Que doit-on entendre par événement antérieur? Merlin (*eod. loc.*, n. 2), se fondant sur ce que la loi 7, C., *De legibus*, après avoir posé le principe de la non-rétroactivité, ajoute : *nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*, pense qu'on ne peut considérer comme passé aux yeux de la loi que ce qui n'est plus en suspens. Tout ce qui est encore en suspens se trouve donc, selon lui, atteint par la loi, lors même qu'elle dispose purement et simplement, et que, par là, le passé est soustrait à son empire. Il regarde comme chose en suspens : 1° le mariage qui aurait été projeté et même publié sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, entre un garçon de quinze ans et une fille de treize (âge auquel ils pouvaient se marier d'après cette loi), et décide que s'ils n'étaient pas encore mariés au moment de la publication du Code civil, ils n'auraient pu le faire qu'en se conformant à l'art. 144 de ce Code; 2° le testament qui aurait été fait par une fille âgée de douze ans, dans un pays de droit écrit, avant la publication du titre *Des donations et testaments*, et se prononce pour la caducité du testament dans le cas où la testatrice aurait survécu à la publication de ce titre.

545. — Cette opinion est combattue par M. Mailher de Chassat (p. 153, n. 8 et s.); suivant qui, la loi romaine précitée n'établit aucune opposition entre les choses passées et les choses en suspens, et exige, pour les unes comme pour les autres, une disposition expresse de la loi pour légitimer l'effet rétroactif. Il nous semble que, sans remonter à l'explication des lois romaines, on peut justifier la doctrine de Merlin, en disant que, dans les deux hypothèses qu'il prévoit, il n'y a que des capacités, que des aptitudes, qui ne peuvent devenir la source de droits, qu'avec le concours de la volonté du législateur. Or, quand la loi qui les conférait a été remplacée par une autre loi dans laquelle le législateur a manifesté une volonté contraire, ces capacités, ces aptitudes doivent évidemment tomber avec l'abrogation de la loi, qui, seule, pouvait leur faire produire un résultat légal. Au reste, ce que nous avons dit précédemment montre suffisamment que cette condition supposée rentre dans celle qui vise les droits acquis et à laquelle nous arrivons.

546. — Qu'est-ce qu'un *droit acquis?* On reconnaît qu'il faut distinguer les droits acquis des simples expectatives, des facultés, des droits conditionnels qui nous appartiennent au moment de la publication d'une loi nouvelle.

547. — Les droits acquis, dit Merlin (*loc. cit.*, n. 4), sont ceux qui sont entrés dans notre domaine, qui en font partie, et que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons. Tels sont les droits qui dérivent immédiatement d'un contrat, ceux que nous a conférés un testament dont l'auteur est décédé, ceux qui se trouvent dans une succession ouverte, et dont nous a saisis la loi en vigueur au moment de son ouverture. — V. Demolombe, t. 1, n. 40; Huc, t. 1, n. 60; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 129 et s.

548. — La définition de Merlin est encore généralement suivie, mais on doit en retrancher la proposition finale, à savoir que les droits acquis sont ceux « que ne peut plus nous ôter celui de qui nous les tenons ». Cela paraît, en effet, supposer que les droits ne peuvent être acquis qu'en vertu d'une convention; ensuite, on comprend que la loi ait le pouvoir de modifier ce que les particuliers ne peuvent pas modifier. — Wahl, note sous Bordeaux, 2 mai 1892, Bourges, 13 mai 1895, [S. et P. 96.2.289]

549. — M. Huc (t. 1, n. 60) a proposé une nouvelle définition du droit acquis : « tout avantage dont la conservation ou l'intégrité est garantie au sujet investi par une action ou par une exception ». Mais cette définition prête à quelques critiques; on peut objecter, notamment, qu'un créancier conditionnel n'est pas muni d'une action et que cependant il a un droit acquis à exercer sa créance après que la condition se sera accomplie, car sa créance est entrée dans son patrimoine et la loi ne pourrait, sans injustice, rétroagir à son préjudice.

550. — Un droit purement facultatif, soit qu'il résulte de la loi elle-même, soit qu'il ait sa source dans la volonté des individus, ne peut devenir notre propriété et former, par conséquent, un droit acquis, que par l'exercice qui en est fait. De même que, ajoute Merlin, des facultés accordées par des individus sont toujours révocables par eux, tant que ces facultés n'ont pas pris le caractère de droits contractuels, de même les facultés accordées par la loi peuvent toujours être retirées par elle, à moins que les individus n'en aient fait usage. — V. aussi, dans le même sens, Cass., 4 avr. 1842, Commune de Montesquieu, [S. 42.1.428, P. 42.1.558

551. — On doit entendre par les *droits facultatifs* dont parle Merlin, non le droit qui appartient au créancier d'une obligation alternative d'exercer son choix sur l'une ou sur l'autre chose comprise dans l'obligation (C. civ., art. 1189 et 1190), non plus que celui qui résulte d'une stipulation fondée sur une condition potestative, parce que de tels droits sont irrévocables par eux-mêmes de la part de l'obligé; mais bien les actes de pure faculté et de simple tolérance dont il est question dans l'art. 2232, C. civ. — Mailher de Chassat, p. 158, n. 12.

552. — A l'égard des droits dont l'ouverture est subordonnée à l'accomplissement d'un événement ultérieur, la question de savoir si la simple expectative constitue un droit acquis doit se résoudre à l'aide de distinctions. Ou l'on tient cette expectative soit de la volonté encore révocable de l'homme, soit de la loi seule, ou on la tient soit d'un testament dont l'auteur est décédé, soit d'un contrat. — Merlin, *loc. cit.;* Chabot, *Quest. transit.*, v° *Droits acquis.*

553. — Au premier cas, il est évident qu'elle peut être détruite par une loi nouvelle; car il est impossible de considérer comme définitivement acquis le droit qui n'est pas encore ouvert, et dont l'expectative ne repose que sur un acte toujours révocable. Ainsi, une loi nouvelle peut, par exemple, avant le décès d'une personne, soit en neutralisant les dispositions testamentaires qu'elle a déjà faites sous la loi antérieure, soit en introduisant un autre ordre de succéder que celui établi par cette loi, rendre sans effet l'espérance qu'avaient les héritiers institués par le testament, ou appelés par la loi antérieure, de recueillir la succession de cette personne. — Merlin, *loc. cit.;* Valette, *Observ. sur Proudhon, Traité sur l'état des personnes*, édit. de 1842, t. 1, p. 23; Demolombe, t. 1, n. 46.

554. — Ce principe a reçu notamment son application à l'égard de la loi des 8-13 avr. 1791, avant laquelle les enfants d'un premier lit, dont le père s'était remarié, avaient, sous l'empire de certaines coutumes, par le *droit de dévolution*, le privilège de prendre hors part, dans sa succession, tous les biens meubles et immeubles dont il s'était trouvé saisi au moment du décès de leur mère. La loi du 13 avr. 1791 a admis leurs frères consanguins au partage de ces mêmes biens, ainsi que l'a expressément déclaré le décret d'ordre du jour du 18 vend. an II. Or il a été jugé que ce décret et la loi de 1791 n'avaient point été compris, comme entachés du vice de rétroactivité, dans le rapport fait par la loi du 3 vend. an IV de toutes les anciennes lois rétroactives, parce qu'ils n'avaient aboli que de simples expectatives légales. — Cass., 10 niv. an XIII (Intérêt de la loi), Huber, [S. et P. chr.]; — 8 mess. an XIII, Rémy, [S. et P. chr.] — V. aussi, dans le même sens, Merlin, *ubi suprà*, et *Quest. de droit*, v[is] *Dévolution coutumière*, § 2, et *Wissembourg* (statut de), § 1; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Douaire des enfants*.

555. — On a aussi longtemps et longuement discuté la question de savoir si, en abolissant l'art. 399 de la coutume de Normandie, qui, dès l'instant du mariage, accordait aux enfants qui devaient en naître, le tiers des biens du mari, la loi du 17 niv. an II avait enlevé l'expectative de ce tiers dans les successions ouvertes depuis sa publication, même aux enfants nés de mariages antérieurs; et elle a été généralement résolue affirmativement. — Cass., 5 vent. an VIII, Thibout, [P. chr.]; — 29 mess. an XII, Deslandes, [S. et P. chr.]; — 4 therm. an XII, Lemoine, [S. et P. chr.]; — 2 fruct. an XII, Lesauvage, [S. et P. chr.]; — 27 frim. an XIII, Houel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 1, n. 4, et *Quest. de droit*, v° *Tiers coutumier;* Chabot, v[is] *Douaires coutumiers*, t. 1, p. 339, et *Douaire des enfants*, p. 372; Mailher de Chassat, t. 1, p. 176 et s.

556. — Dans le second cas, c'est-à-dire relativement à l'expectative résultant d'un testament dont l'auteur est décédé, il faut, pour que le droit de l'institué ne soit pas ouvert par le décès du testateur, et que, par conséquent, il puisse y avoir

lieu à difficulté, que l'institution d'héritier ait été faite sous condition. Si, pendant que la condition est en suspens, la législation change, en telle sorte qu'elle rende l'accomplissement de la condition impossible, et la fasse ainsi défaillir, ce changement aura-t-il pour effet d'anéantir l'institution, ou de la rendre pure et simple? Par exemple, quel a été l'effet des lois des 7 mars 1793 et 17 niv. an II, qui ont enlevé au tiers soit le droit de disposer, soit le droit d'élection, à l'égard d'une institution nominative d'héritier faite sous la condition qu'un tiers ne disposerait pas autrement des biens compris en l'institution, par un individu décédé avant les lois précitées? Selon M. Mailher de Chassat (t. 1, p. 175, n. 10), il ne peut y avoir aucun doute que ces lois n'aient produit le même effet que celui de la mort, ou de tout autre événement qui aurait mis le tiers hors d'état de disposer ou d'élire. Merlin a émis la même opinion. — V. *Rép.*, v^is *Effet rétroactif*, *loc. cit.*, et *Choix*, § 1. — V. encore Chabot, v° *Testament*.

557. — Jugé, en effet, que l'institution nominative d'héritier, faite par un père en faveur de l'un de ses enfants, mais subordonnée au cas où la mère n'instituerait pas elle-même un autre héritier, est devenue irrévocable par l'effet des lois de l'an II, qui ont privé la mère survivante du droit de disposer et d'élire. — Cass., 17 pluv. an XIII, Grailhe, [S. et P. chr.]; — 13 therm. an XIII, Grimal, [S. et P. chr.] — V. cep. Cass., 23 fruct. an VIII, Pouch, [S. et P. chr.]

558. — Jugé, dans le même sens, qu'en permettant aux époux, acquêts faisant, de stipuler que le survivant pourrait disposer en toute propriété de l'héritage acquis, les chartes générales du Hainaut et la coutume de Valenciennes ne leur accordaient qu'une faculté, ou tout au plus qu'un droit subordonné à un fait ultérieur et facultatif, dont l'exercice est interdit par l'art. 1097, C. civ., s'il n'a eu lieu avant la promulgation de ce Code. — Douai, 31 juill. 1837, Deleau, [P. 41.1.163]

559. — Lorsque l'expectative résulte d'un contrat, elle est toujours hors de l'atteinte des lois postérieures; parce qu'elle doit son existence au consentement des parties, qui seul peut l'anéantir. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, *loc. cit.*; Mailher de Chassat, p. 173, n. 8. — ... Ceci dit sous réserve de la distinction que nous retrouverons plus loin entre les *effets* et les *suites* des contrats.

560. — Et il importe peu que l'expectative dépende d'une condition qui peut ne pas se réaliser, ou ne s'accomplir qu'après un changement survenu dans la législation. Sans doute, cette condition tient en suspens l'effet du lien légal qui a été formé par le contrat; mais, lorsqu'elle vient à s'accomplir, elle rétroagit au jour même de l'engagement (C. civ., art. 1179), et le droit qui en résulte est censé acquis au créancier, du jour même du contrat. Aussi est-il vrai que l'espérance qui constitue, dans ce cas, l'expectative, se transmet régulièrement, comme droit acquis, aux héritiers de celui qui a stipulé l'obligation. — Merlin, *loc. cit.*; Mailher de Chassat, p. 174, n. 9.

561. — La circonstance qu'une attente ou expectative peut être cédée et transférée à d'autres personnes devra surtout être un motif à prendre en considération dans cette matière. Ce serait, en effet, troubler gravement la société, que de détruire des attentes qui peuvent intéresser un grand nombre de cessionnaires. C'est pour cela que les attentes conçues par le propriétaire ou le créancier conditionnels devront être respectées, tandis qu'on n'aura point égard à l'espérance de l'héritier présomptif d'une personne vivante. — Valette, *Observations sur Proudhon*, t. 1, p. 23.

562. — Le principe que les conventions des parties constituent par elles-mêmes un droit acquis et doivent être régies par la loi existante au moment du contrat, est d'une telle force, qu'il s'applique même au cas où le contrat est simplement tacite. Il n'est pas non plus nécessaire que les faits attestent que les parties ont tacitement accepté comme règle de leurs conventions une loi, ou un usage existant à l'époque du contrat; il suffit d'une présomption à cet égard. — Mailher de Chassat, p. 163, n. 1 et s.

563. — L'institution contractuelle doit-elle être régie par la loi du temps de l'institution, ou par celle du temps du décès de l'instituant? Les auteurs ont adopté la première solution. — Chabot, *Quest. transit.*, v^is *Contrat*, *Donation*, § 3, *Rapport à succession*, §§ 1, 2 et 3, *Réduction*, §§ 2 et 3; Mailher de Chassat, t. 1, p. 161; Marcadé, p. 57; Blondeau, *Sur l'effet rétroactif: Thémis*, t. 7; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 124; Demolombe, t. 1, n. 53; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 165. — Cette décision se déduit du caractère irrévocable de l'institution contractuelle. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé, dans une espèce, que l'institution contractuelle faite sous l'empire d'une coutume par un individu qui n'était décédé que depuis la promulgation du Code civil ne devait être régie par la loi de l'époque du contrat qu'en ce qui touchait les dispositions irrévocables, et qu'elle devait être régie par la loi en vigueur au jour du décès pour les biens qui n'étaient pas acquis irrévocablement à l'institué. — Cass., 5 déc. 1815, Belloc, [S. et P. chr.]; — 12 juill. 1842, Lengoust, [S. 42.1.691, P. 42.2.312]

564. — Selon Merlin (*Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 2), le législateur pourrait directement et immédiatement priver tous les Français des droits civils; car, ces droits sont l'œuvre de la loi; ce sont des facultés qu'elle accorde, et non des droits acquis. Seulement, le législateur serait tenu de respecter les droits naturels, tels que la liberté, la sûreté, la propriété.

565. — Merlin ajoute (art 3) que l'étranger, même celui qui jouit en France des droits civils, en vertu de l'autorisation qu'il a obtenue d'y établir son domicile, conformément à l'art. 13, C. civ., ne pouvant jamais les y exercer qu'autant qu'il plaît au souverain de n'y pas mettre obstacle (Wattel, *Droit des gens*, § 230), il en résulte que si une loi enjoignait à tous les étrangers de sortir du royaume dans tel délai, sous peine d'être arrêtés, ou de se défaire, dans tel délai, des propriétés immobilières qu'ils y possèdent, sous peine de séquestre ou même de confiscation, ils ne pourraient accuser cette loi de rétroactivité, parce qu'elle ne leur enlèverait pas des droits acquis. Cette dernière proposition est vivement attaquée comme injuste et contraire à ce principe, proclamé par l'Assemblée constituante elle-même, que la propriété doit être mise au nombre des droits naturels. Mailher de Chassat (p. 208 et s.), en restreint l'application aux cas où elle est indispensablement commandée par des motifs supérieurs d'ordre et d'intérêt publics. — V. *suprà*, v° *Etranger*.

566. — Signalons pour terminer une application récente de la distinction entre les droits acquis et les simples expectatives. La question s'est posée de savoir si la disposition de l'art. 1, L. 12 janv. 1895, qui limite au dixième la portion saisissable des salaires et gages des ouvriers et gens de service, et des appointements et traitements des commis, employés ou fonctionnaires, lorsqu'ils n'excèdent pas 2,000 fr., a un effet rétroactif, et s'applique aux saisies-arrêts pratiquées antérieurement à la promulgation de la loi nouvelle. Autrement dit une saisie-arrêt doit-elle être regardée comme conférant un droit acquis?

567. — Si la saisie-arrêt a été, avant la loi du 12 janv. 1895, suivie d'un jugement de validité portant attribution des deniers saisis au saisissant, et passé en force de chose jugée, il paraît bien que la loi nouvelle ne peut être invoquée pour réduire les effets de la saisie. Le jugement qui est intervenu a conféré au saisissant un droit acquis que le principe de la non-rétroactivité des lois met à l'abri des atteintes qui pourraient être apportées par une législation nouvelle modifiant les effets de la saisie. — V. Cass., 1er mai 1889, Cie d'ass. terr. *La Paternelle*, [S. 89.1.460, P. 89.1.1157, D. 90.1.264]; — 27 juin 1892, Boyer, [S. et P. 92.1.519, D. 93.1.25]

568. — Si la saisie-arrêt, pratiquée avant la loi du 12 janv. 1895, n'avait pas été suivie, lors de la promulgation de cette loi, d'un jugement passé en force de chose jugée, la question est plus délicate. Dans une opinion les saisies-arrêts pratiquées avant la loi du 12 janv. 1895, et non encore validées au moment de sa promulgation, ne sont pas régies, au point de vue de la détermination de la quotité saisissable, par l'art. 1 de la loi de 1895. — V. en ce sens, Schaffhauser et Chevresson, *La saisie-arrêt des gages et salaires*, n. 67 et 68 (*Lois nouvelles*, 1895, 1re part., p. 101 et s.). — Dans ce système, on raisonne ainsi : la loi du 12 janv. 1895 n'ayant apporté aucune dérogation à la règle de la non-rétroactivité des lois, il faut reconnaître que la disposition de l'art. 1 n'a pas d'effet rétroactif. Elle n'a donc pu porter atteinte aux droits acquis avant sa promulgation. Or, le créancier qui pratique une saisie-arrêt sur des sommes dues à son débiteur opère une mainmise sur ses deniers, puisque la saisie-arrêt tend à lui faire attribuer les sommes saisies. Du jour où il a effectué la saisie, il a, en conséquence, sous la réserve d'accomplir les formalités prescrites par la loi, un droit à l'attribution des deniers, qui est la suite naturelle de la mesure qu'il a prise ; il y a là, pour le créancier, un droit acquis auquel une loi nouvelle, modifiant les effets de la saisie-

arrêt, et spécialement, comme la loi du 12 janv. 1895, restreignant la quotité saisissable, ne peut porter atteinte. — Trib. Perpignan, 20 févr. 1895, Bauchant, [S. et P. 95.2.220] — Trib. Seine (référés), 2 mars 1895, Prigent, [*Ibid.*] — V. aussi Bourges, 13 mai 1895, Debord, [S. et P. 96.2.289]

569. — Cette solution prête à la critique. Peut-être, à certains points de vue, la saisie-arrêt confère-t-elle au créancier saisissant un droit acquis, mais elle ne lui en confère certainement pas au point de vue de ses rapports avec les autres créanciers. Dans le droit moderne, la saisie en général, et la saisie-arrêt en particulier, ne donnent pas de privilège au créancier saisissant; il reste exposé, jusqu'au jugement de validité, d'après la jurisprudence, au concours des autres créanciers chirographaires, à la préférence des créanciers privilégiés. On aurait donc tort d'assimiler la saisie-arrêt, d'une manière absolue, à une mesure propre à garantir le paiement; elle constitue une garantie vis-à-vis des parties saisies, en ce qu'elle empêche le tiers saisi de payer sa dette au débiteur saisi, et ce dernier de céder sa créance à un tiers; elle ne constitue pas un droit acquis vis-à-vis des autres créanciers. Ajoutons que, d'après une jurisprudence constante, la saisie-arrêt étant une mesure conservatoire, et ne prenant le caractère d'une mesure d'exécution que par l'effet du jugement de validité attribuant au saisissant les sommes saisies, le saisissant, jusqu'au jugement de validité, ne saurait avoir de droit acquis sur la somme saisie; d'où la conséquence qu'une loi nouvelle, modifiant les effets de la saisie-arrêt, doit s'appliquer aux saisies-arrêts déjà pratiquées et non encore validées.

570. — Des décisions ont reconnu que la loi du 12 janv. 1895 devait s'appliquer aux saisies-arrêts pratiquées avant la loi nouvelle, non pas parce que le créancier saisissant n'avait encore aucun droit acquis, mais parce qu'il fallait considérer cette loi comme d'ordre public. — Trib. Auxerre, 12 juin 1895, Desjobert, [S. et P. 95.2.220]; — 4 mars 1896, Petitjean, [S. et P. 96.2.314] — Certains auteurs, au contraire, ne reconnaissent à la loi de 1895 le caractère d'ordre public qu'on veut lui attribuer, mais la regardent, sans plus de fondement, comme une loi interprétative, ce qui lui assurait une application rétroactive.

571. — Quelle est la sanction de l'art. 2? L'arrêt qui violera le principe de la non-rétroactivité encourra la cassation. Mais il faut ajouter que, dans le cas où un arrêt donne un effet rétroactif à une disposition du Code civil, en l'appliquant à un fait antérieur à ce Code, il est à l'abri de la cassation, si la loi qui régissait la matière décidait comme la loi ancienne. — Cass., 25 mai 1812, Bomans et Bataille, [S. et P. chr.]; — 4 janv. 1825, Fault, [S. et P. chr.]

572. — Décidé, en ce sens, qu'appliquer aux faits qui font l'objet du procès une ordonnance postérieure, ce n'est pas violer le principe de la non-rétroactivité des lois, si cette ordonnance ne fait que renouveler des dispositions déjà en vigueur dans des lois antérieures à ces mêmes faits. — Cass., 21 juin 1825 (rés. impl.), Masson, [S. et P. chr.]

573. — ... Que les art. 757, 767 et 770, C. proc. civ., n'étant pas introductifs d'un droit nouveau, avaient pu aussi être appliqués après leur promulgation aux instances introduites avant le Code de procédure. — Cass., 21 nov. 1809, Chanu, [P. chr.]

574. — Lorsqu'un jugement, se fondant spécialement sur les dispositions d'une loi, a invoqué en même temps une décision ministérielle rendue depuis les faits du procès, on ne peut non plus reprocher à ce jugement d'avoir donné à la décision ministérielle un effet rétroactif. — Cass., 1er mars 1825, Notaires de Lyon, [S. et P. chr.]

575. — Bien que la disposition d'une loi étrangère, qui prescrit de faire vérifier l'état des navires avant leur départ, n'ait été promulguée que postérieurement à la perte d'un navire, un arrêt a pu, sans violer le principe de la non-rétroactivité des lois et sans encourir la cassation, déclarer que cette disposition nouvelle faisait supposer que, même antérieurement à sa promulgation, on avait reconnu, dans le pays étranger, la nécessité de faire constater l'état des navires avant leur départ, et, par suite, mettre à la charge de l'armateur la preuve que la perte du navire a été occasionnée par fortune de mer, si celui-ci veut exercer le délaissement sans rapporter de certificat de visite. — Cass., 29 juin 1836, Vasquez, [S. 36.1.938, P. chr.]

576. — Les règles que nous avons tracées jusqu'ici trouvent surtout leur application dans les matières civiles; aussi leur consacrerons-nous un paragraphe spécial où nous passerons en revue les diverses hypothèses où la question de rétroactivité a été soulevée.

577. — Mais cette même question se rencontre dans toutes les branches du droit, et peut du reste être tranchée d'une façon générale par les principes exposés ci-dessus.

578. — Ainsi, en matière d'enregistrement, on peut se demander, dans le concours de plusieurs tarifs successifs, lequel de ces tarifs doit être appliqué, celui de la date des actes ou des mutations, ou celui du jour où l'acte est présenté à la formalité? D'après les principes anciennement suivis il était admis qu'un tarif fait loi du jour de sa promulgation; partant, le droit était perçu au taux nouvellement établi, quelle que fût la date de l'acte ou de la mutation. — V. Cass., 2 vent. an VII, Lerat, [S. et P. chr.]; — 11 flor. an IX, Ricœur, [S. et P. chr.]; — 4 niv. an X, Castillno, [S. et P. chr.]; — 26 frim. an XIII, Chevalier, [S. et P. chr.]; — 13 déc. 1809, Gicqueau, [S. et P. chr.]; — 11 sept. 1811, Mangin, [S. et P. chr.]

579. — Mais on décide aujourd'hui que le principe de la non-rétroactivité des lois est applicable en matière d'enregistrement, c'est-à-dire que, dans les matières fiscales, le tarif applicable est celui de la date de l'acte, à moins qu'une disposition de la loi nouvelle n'en ait ordonné autrement d'une manière formelle. — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 45 et s. — V. aussi sur l'application de cette règle la note sous Cass., 13 déc. 1809, [S. et P. chr.]

580. — Il a été jugé, en ce sens, que la liquidation des droits de mutation, comme celle de tous les autres impôts, doit être faite conformément à la loi existante à l'époque où le droit s'est ouvert et a été acquis au fisc, et non conformément à la loi existante au moment de la perception, les lois sur l'enregistrement n'ayant pas dérogé d'une manière générale au principe absolu de non-rétroactivité des lois consacré par l'art. 2, C. civ. — Cass., 4 févr. 1834, Hospice de Cambrai, [S. 34.1.97, P. chr.]

581. — ... Que le droit d'enregistrement d'un legs fait à des hospices doit être liquidé à un franc fixe, conformément à l'arrêté du 15 brum. an XII et à la loi du 16 juin 1824, lorsque la mutation s'est opérée sous l'empire de cet arrêté et de cette loi, bien que l'ordonnance autorisant l'acceptation des legs ne soit rendue et que le droit de mutation ne soit acquitté que sous l'empire de la loi du 18 avr. 1831, qui a substitué le droit proportionnel au droit fixe. — Cass., 4 févr. 1834, précité; — 4 févr. 1834, Institution des jeunes aveugles, [S. 34.1.97, P. chr.]; — 31 mai 1836, Hospice de Baume-les-Dames, [S. 36.1.464, P. chr.]

582. — Certaines lois spéciales ont également soulevé des questions de rétroactivité. Ainsi il a été jugé que la loi du 19 juin 1790 (art .2) et le décret du 6 fruct. an II (art. 1 et 2), portant interdiction des changements de noms et additions de surnoms, n'ont pu porter atteinte à des droits antérieurement acquis. — Cass., 10 mars 1862, Durieu, [S. 62.1.593, P. 62.1130, D. 62.1.219]

583. — ... Qu'un instituteur primaire autorisé à ouvrir une école privée dans une commune, sous l'empire de l'ordonnance du 29 févr. 1816, et qui, après trois années d'interruption de ses fonctions depuis la promulgation de la loi du 28 juin 1833, dont il n'avait pas subi les conditions nouvelles, voulait rouvrir école, devait justifier du certificat de moralité exigé par l'art. 4 de cette loi...; que ce n'était pas là donner un effet rétroactif à la loi. — Cass., 22 août 1845, Lannes, [S. 46.1.142, P. 45.2.683, D. 45.1.375]

584. — ... Que la disposition de la loi du 5 juill. 1844, frappant de déchéance le breveté qui introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux brevetés, est applicable alors même qu'il s'agit de brevets antérieurs à cette loi. — Douai, 11 juill. 1846, Warlick, [S. 46.2.507, P. 47.1.325, D. 46.2.94]

585. — ... Que la loi du 9 juin 1853, sur les pensions, n'a pas eu pour effet de modifier des droits acquis sous l'empire de la législation précédente, et notamment d'interdire le cumul de deux pensions liquidées avant sa promulgation. — Cons. d'Et., 16 nov. 1854, d'Haubersart, [S. 55.2.364, P. adm. chr., D. 55.3.73]; — 26 avr. 1855, Mittifen, [S. 55.2.734, P. adm. chr., D. 55.3.75]; — 17 janv. 1861, d'Armengaud, [S. 61.2.107, P. adm. chr.]; — 12 juill. 1864, Faure, [S. 65.2.52, P. adm. chr., D. 65.5.294]; — 6 déc. 1865, Flandin, [S. 66.2.332, P. adm. chr., D. 65.5.294]; — 15 janv. 1868, Leverdier, [S. 68.2.326, P. adm. chr.]; — 13 déc. 1866, Clavel, [S. 67.2.334, P. adm. chr., D. 67.

3.52]; — 13 avr. 1870, Veyrier de Maleplane, [S. 72.2.29, P. adm. chr., D. 71.3.63]

586. — ... Que la loi du 27 juill. 1872, sur le recrutement de l'armée, a saisi les hommes qui avaient pris part à des tirages antérieurs sans changer les conditions où ils se trouvaient placés. — Cons. d'Ét., 19 janv. 1877, Rigot, [S. 79.2.63, P. adm. chr., D. 77.3.45]

587. — ... Que la loi du 26 mars 1872, qui a modifié le mode de perception et le tarif du droit de consommation sur les liqueurs, ne saurait être appliquée aux manquants en liqueurs constatés chez les fabricants au moment de sa promulgation; que ces manquants restent soumis à l'ancienne législation sous l'empire de laquelle ils se sont produits. — Cass., 7 déc. 1874, Vignola, [S. 77.1.347, P. 77.899, D. 75.1.365]

588. — Quant aux lois pénales, l'existence de quelques principes qui leur sont propres donne aux questions de rétroactivité qui s'y rattachent une physionomie toute spéciale dont nous reproduirons d'ailleurs les lignes principales dans un paragraphe distinct. — V. *infrà*, n. 943 et s.

589. — Les lois de police et de sûreté dérogent, par leur nature, et sans qu'il soit besoin d'une disposition expresse, à toutes possessions et usages contraires : ces possessions et usages ne constituent pas des droits acquis, que la loi nouvelle ne puisse modifier. Ainsi, et particulièrement, la loi du 9 sept. 1835, qui défendait d'exposer ou mettre en vente aucune gravure ou lithographie, sans l'autorisation du gouvernement, s'appliquait même aux gravures ou lithographies qui auraient été déposées et publiées avant cette loi. — Cass., 9 déc. 1836, Lemière, [S. 36.1.905, P. chr.]

590. — C'est ainsi encore que les lois relatives à la conservation des forêts ont été déclarées applicables, dès le jour de leur promulgation, à tous les particuliers qui ont des droits à prétendre dans les bois soumis au régime forestier, et quant à l'exercice de ces droits; et que, par voie de conséquence, les possesseurs d'affectations ont été déclarés soumis aux règles établies pour les adjudicataires, et notamment à la responsabilité établie par l'art. 45, C. for., bien que leur titre de concession fût antérieur à ce Code. — Cass., 2 juin 1836, Poulbaries-Salvaire, [P. chr.]

591. — La disposition du Code forestier (art. 218) qui déclare que les droits acquis antérieurement à sa promulgation continuent à être jugés, en cas de contestation, d'après les lois sous l'empire desquelles ils ont été établis, n'est applicable qu'aux droits eux-mêmes, et non pas au mode d'exercice de ces droits, lequel, intéressant les conservations et le bon état des forêts, est toujours soumis aux mesures nouvelles que peut ordonner le législateur, lesquelles sont d'ordre public et de police générale. — Cass., 25 mars 1837, Habitants de Colonne, [P. 38.1.91]

592. — Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux règlements de simple police que l'autorité municipale, agissant dans les limites de ses attributions, croit devoir faire dans l'intérêt de l'ordre et de la sûreté publique. Spécialement, l'arrêté d'un maire qui interdit de placer des bornes le long des maisons sur la voie publique est applicable à celles qui existaient avant l'arrêté comme à celles qui n'ont été placées que depuis. — Cass., 30 juin 1836, Coppens, [S. 36.1.847, P. 37.1.32]; — 12 déc. 1836, précité.

593. — Lorsque le rayon d'octroi d'une ville a été légalement étendu, les marchandises qui existaient entre l'ancien et le nouveau rayon au moment de l'acte du gouvernement sont assujetties au paiement des droits; sauf aux dépositaires des marchandises à se soumettre à l'entrepôt fictif pour éviter un paiement immédiat. On ne peut pas dire qu'appliquer ainsi cette ordonnance ce soit lui donner un effet rétroactif. — Cass., 2 juin 1836, Sorel, [S. 36.1.683, P. chr.]

594. — Dans l'ordre politique, le bien de l'Etat est la loi suprême. Les droits, les prérogatives accordés par une constitution peuvent être modifiés ou même enlevés par une autre. En un mot, il n'y a pas de droits acquis, et les lois nouvelles régissent immédiatement les situations auxquelles elles s'appliquent; mais les actes consommés sous un régime n'éprouvent aucune atteinte lorsque ce régime change. — Mailher de Chassat, *Comm. du C. civ.*, t. 1, p. 135 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 53, note; Laurent, t. 1, n. 156; Aubry et Rau, t. 1, p. 104, § 30; Huc, t. 1, n. 56.

595. — C'est surtout en matière d'électorat et d'éligibilité que ces principes reçoivent leur application. — Cass., 28 oct. 1885, Dumont, [S. 86.1.377, P. 86.1.916, D. 85.1.457] — Il a même été décidé que la loi électorale qui retire le droit de vote à une certaine catégorie de condamnés, s'applique même à ceux qui ont été condamnés antérieurement à cette loi et qu'il n'y a là ni effet rétroactif, ni aggravation apportée à la peine déjà prononcée. — Cass., 19 août 1850, Hubert, [P. 51.1.121, D. 50.5.187]; — 15 avr. 1868, Montenayeur, [S. 68.1.184, P. 68.419, D. 68.1.291]; — 23 mars 1876, Moigne, [S. 76.1.222, P. 76.529] — Douai, 6 févr. 1871, Bouton, [S. 72.2.42, P. 72.219]

596. — Des lois politiques, on rapproche souvent les lois d'organisation judiciaire et même de compétence, mais nous les comprendrons dans le paragraphe très-général consacré aux lois civiles prises au sens large du mot. — V. *infrà*, n. 817 et s.

597. — Il a été jugé, mais à tort, que le principe de la non-rétroactivité n'est pas applicable en matière de traités politiques opérant la séparation de territoires; et que ces traités peuvent avoir pour effet d'enlever ou de détruire des droits ou privilèges préexistants attachés à la qualité de régnicole. — Douai, 25 juin 1844, Zanna, [S. 44.2.339, P. 44.2.491]

598. — ... Qu'il n'y a point enlèvement de droits acquis ni rétroactivité, lorsque la qualité d'une personne venant à cesser par suite d'un fait légal (un traité diplomatique), l'exercice d'un droit civil n'est refusé pour l'avenir que comme une conséquence de la perte de cette qualité. — Même arrêt.

599. — Mais jugé, d'autre part, qu'en matière de traités diplomatiques, l'annexion d'un territoire ne peut porter atteinte aux droits privés antérieurement acquis. — Aix, 16 déc. 1869, de Vanoy, [D. 71.2.73] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Réunion*, § 1; Fœlix, *Tr. du dr. int. priv.*, t. 2, n. 363. — V. d'ailleurs *suprà*, v° *Annexion et démembrement de territoire*, n. 260 et s.

600. — Ceci nous amène à faire remarquer que si les questions de rétroactivité sont le plus ordinairement soulevées par la promulgation d'une loi nouvelle, elles peuvent l'être aussi par divers faits; ainsi, comme nous venons de le voir, par l'annexion d'un territoire étranger. — Cass., 16 mars 1880, Dunand, [S. 82.1.174, P. 82.1.402]

601. — ... Par la qualification de civil ou militaire donnée régulièrement par l'autorité compétente à un territoire situé en Algérie. — Cass., 11 déc. 1873, Ahmed-Ould-Djaba, [S. 74.1.401, P. 74.972, D. 74.1.481]

602. — ... Par le classement d'une place au rang de place de guerre. La décision régulièrement prise opère comme une loi ayant effet rétroactif et soumet les propriétés voisines des fortifications à l'établissement de servitudes militaires sans indemnité. — Cass., 27 déc. 1869, Arrazat, [S. 70.1.216, P. 70.534, D. 70.1.479] — *Sic*, Huc, t. 1, n. 95.

2° *Matières civiles.*

603. — Nous avons déjà vu, en étudiant les règles générales, certaines applications de la non-rétroactivité en matière civile, mais, pour pénétrer dans les détails, il nous faut successivement passer en revue, et par ordre alphabétique, les diverses hypothèses où le principe de la non-rétroactivité s'est particulièrement trouvé en jeu.

604. — I. *Contrats.* — Par contrats nous entendrons quelquefois ici, non seulement les conventions expressément formées entre les parties, mais encore les dispositions légales que, dans telles circonstances données, les parties sont légalement présumées avoir adoptées.

605. — Faisons remarquer aussi que s'il s'agit de réparer les vices d'un contrat, ou de renoncer aux exceptions que l'on pourrait y opposer, ce qui est l'hypothèse de la confirmation ou de la ratification, il n'y a pas lieu d'observer les règles que nous allons poser. Cette confirmation ou ratification doit être régie, soit quant à sa forme intrinsèque ou extrinsèque, soit quant à ses effets, par la loi du temps où elle a lieu. La confirmation ou ratification est en effet un contrat nouveau, principal, indépendant du premier; celui-ci n'en est que la matière, l'occasion. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 7; Mailher de Chassat, t. 1, p. 407 et s.

606. — Pour déterminer d'une manière générale et complète l'influence des lois nouvelles sur les contrats antérieurs, il importe d'examiner les divers rapports sous lesquels ces contrats sont soumis à l'action de la loi.

607. — A. Si le contrat est soumis à des règles de forme il faudra toujours, quant à ces formes, appliquer la loi en vigueur

au moment de la conclusion du contrat. Un acte ne peut être, en effet, assujetti à des formes qui n'étaient pas connues lorsqu'il a été fait. Dès lors, la forme existant au moment de la confection de cet acte est entrée, comme droit acquis, dans le domaine privé des parties. — Meyer, *Principes sur les quest. transit.*, p. 23 ; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 2, n. 1 ; Blondeau, *Dissert. sur l'effet rétroactif* : Thémis, t. 7; Duranton, t. 1, n. 66; Proudhon, p. 37; Mailher de Chassat, t. 1, p. 271. — V. *suprà*, n. 529. — De plus l'application des formes nouvelles à un contrat déjà conclu pourrait avoir comme conséquence l'anéantissement même du contrat; il faudrait en effet refaire le contrat selon les formes nouvelles, et il suffirait du refus de l'une des parties, de son absence, etc., pour rendre la chose impossible. — Huc, t. 1, n. 72.

608. — Dans le cas où l'ancienne forme aurait été abrogée par la loi nouvelle, les contrats revêtus de cette ancienne forme n'en conserveraient pas moins tous leurs effets. Ainsi il a été jugé que la promulgation de l'art. 1097, C. civ., n'empêchait pas que la donation mutuelle qui aurait été faite antérieurement entre époux, par le même acte, fût aujourd'hui considérée comme valable. — Cass., 23 juin 1813, de Beaudecourt, [S. et P. chr.] — *Sic*, Proudhon, p. 39; Mailher de Chassat, p. 272, *in fine*.

609. — En sens inverse, un acte qui est nul en la forme d'après la loi en vigueur à l'époque où il a été passé restera tel, même sous l'empire d'une loi postérieure, aux prescriptions de laquelle il se trouverait satisfaire. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 57; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 192.

610. — Par application du principe que nous venons de poser il a été décidé, par un avis du Conseil d'Etat du 4 therm. an XIII, que les grosses des contrats délivrés avant le sénatus-consulte du 28 flor. an XII, pouvaient être mises à exécution sous la formule exécutoire dont elles avaient été revêtues au moment de leur confection, sans qu'il fût nécessaire d'y ajouter la nouvelle formule prescrite par l'art. 141 de ce sénatus-consulte.

611. — B. Les contrats sont toujours régis, en ce qui concerne les conditions requises pour leur validité, par la loi en vigueur à l'époque où ils sont faits. La validité de l'acte ainsi passé conformément à la loi du jour où il a été dressé est une et indivisible et doit s'étendre à tous les temps. De même, si un acte était nul dans son principe, il ne pourrait être validé, sous le prétexte qu'une loi nouvelle déclarerait inutiles celles des conditions qui manquaient à cet acte au moment de sa passation. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1, n. 1 ; Proudhon, *Traité des personnes*, édit. de 1842, t. 4, p. 37; Mailher de Chassat, t. 1, p. 269; Zachariæ, t. 1, p. 54; Marcadé, *Eléments de dr. civ. franç.*, t. 1, p. 54, n. 9; Demolombe, t. 1, n. 54 ; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 55 et 62; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 154; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 54; Laurent, t. 1, n. 204; Pascaud, *Rev. crit.*, 1885, p. 546.

612. — Les conventions doivent donc être réglées conformément aux lois existantes à l'époque à laquelle ces conventions sont intervenues. — Paris, 15 févr. 1840, Dumant, [P. 40. 1.241] — V. aussi Cass., 2 juin 1807, Ferragata, [S. et P. chr.] — Nîmes, 13 févr. 1843, Lacroix, [P. 43.1.563]

613. — Jugé que le mariage relève, quant à ses conditions de validité, spécialement pour la capacité des parties contractantes, de la loi en vigueur au moment où il est contracté. — Chambéry, 7 févr. 1885, de Viry et Pissard, [S. 86.2.217, P. 86. 1.1214, D. 85.2.241]

614. — De même pour la donation, la capacité des parties contractantes s'appréciera d'après la loi existante lors de la donation, sauf si la donation et l'acceptation sont faites par actes séparés. — V. *suprà*, v° *Donation*.

615. — Jugé que le sort et les effets de la donation de biens présents et à venir, faite avant le Code civil, doivent être réglés d'après la législation existante et la jurisprudence généralement suivie à l'époque et dans le pays où le contrat a été passé. — Nîmes, 13 févr. 1843, précité.

616. — ... Qu'en conséquence, si, avant la promulgation du Code civil, dont l'art. 1096 déclare essentiellement révocables les donations entre-vifs que se font les époux pendant le mariage, un mari et une femme s'étaient fait une donation mutuelle qu'ils avaient stipulée irrévocable, sous une loi qui le leur permettait, cette donation n'en a pas moins conservé son caractère d'irrévocabilité, nonobstant la promulgation de l'art. 1096. — Merlin, *loc. cit.*, n. 2. — V. aussi Cass., 29 janv. 1835, Moisson, [S. 35. 1.267, P. chr.] — V. *infrà*, n. 645.

617. — Mais il aurait fallu décider autrement, si le Code civil avait rendu les époux incapables de recevoir des libéralités l'un de l'autre, parce que les donations faites entre eux devant être confirmées par la mort, le donataire n'aurait point été saisi avant d'être atteint de l'incapacité de donner et de recevoir. — Proudhon, p. 40.

618. — Du principe que le contrat est soumis à la loi du temps où il est passé, il résulte aussi que la renonciation à une succession est régie par la loi du jour où le contrat a été fait. — Montpellier, 6 avr. 1835, Maleville, [P. chr.]

619. — ... Que la validité d'une constitution de dot faite sous l'empire du Code civil par un individu interdit pour cause de prodigalité avant le Code doit être appréciée par la loi du temps où le contrat a été formé. — Montpellier, 1er juill. 1840, Medal, [S. 40.2.314, P. 42.2.290]

620. — C'est toujours par application du même principe que certains auteurs ont décidé que les époux, mariés avant le Code civil, sous l'empire d'une coutume qui leur permettait de remettre après la célébration du mariage le règlement de leurs conventions matrimoniales, avaient pu encore postérieurement au Code user de cette faculté, quoique l'art. 1394 exige que ces conventions soient rédigées en forme authentique avant la célébration du mariage, faute de quoi, les droits matrimoniaux se trouvent irrévocablement réglés par la loi (Merlin, *loc. cit.*; Mailher de Chassat, t. 1, p. 282). Toutefois cette solution n'est pas unanimement approuvée. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 1057 et 1058.

621. — Dans le cas où les époux n'useraient pas de cette faculté, leurs droits matrimoniaux devraient être déterminés par la loi en vigueur au moment de la célébration du mariage, loi aux dispositions de laquelle ils sont alors censés s'être référés, en vertu de la maxime *Quod eadem sit vis taciti ac expressi*. — Bruxelles, 11 mai 1818, N..., [P. chr.]; — 8 mai 1819, N..., [P. chr.]; — 30 mars 1820, N..., [S. et P. chr.]

622. — Nul doute aussi que si des époux mariés avant la promulgation du Code civil sous l'empire d'une coutume qui leur permettait de déroger par des conventions quelconques à leur contrat de mariage se fussent réservés expressément le droit d'user de cette faculté, elle ne leur eût point été ravie par l'art. 1395, C. civ., d'après lequel les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. — Bruxelles, 11 mai 1818, précité; — 8 mai 1819, précité. — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 206.

623. — En conséquence, une donation faite par un époux à son conjoint, en remplacement d'une autre donation contenue dans leur contrat de mariage passé sous une législation qui permettait aux époux de changer leurs conventions matrimoniales, mais seulement de leur consentement commun, est un acte irrévocable régi par la loi existante à l'époque où il a été fait. — Cass., 24 août 1825, Foltz, [S. et P. chr.]

624. — Jugé, conformément aux principes ci-dessus énoncés, que la femme devenue, avant le Code civil, caution d'un tiers avait pu faire usage du sénatus-consulte velléien; que la faculté qui lui appartient d'opposer l'exception résultant à son profit de ce sénatus-consulte était pour elle un *droit acquis*, que n'avait pu lui ravir le Code civil. — Paris, 11 frim. an XIV, Mesnager, [S. et P. chr.] — V. en ce sens Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1, n. 3; Mailher et Chassat, p. 282.

625. — C. C'est en principe la loi en vigueur au moment où un contrat a été passé qui détermine le mode de preuve admissible par rapport à ce contrat. — Cass., 18 nov. 1806, Canosio, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1810, Rey, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1811, Carrani, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1811, Fabre, [S. et P. chr.]; — 24 août 1813, Zoppi, [S. et P. chr.]; — 17 nov. 1829, Laguerinière, [S. et P. chr.]; — 16 août 1831, Lorphelin, [S. 31. 1.404, P. chr.]; — 23 mai 1832, Com. de Schlestadt, [S. 32.1. 600, P. chr.] — Cass. Belg., 16 mars 1850, [*Pasicr.*, 50.1.195] — Colmar, 19 therm. an XII, Montavon, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 24 nov. 1819, Hosp. de Bruxelles, [S. et P. chr.] — Rennes, 20 avr. 1820, Meherenc de Saint-Pierre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n. 4; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 86; Duranton, t. 1, n. 66, et t. 13, n. 310; Marcadé, t. 1, sur l'art. 2, n. 54; Huc, t. 1, n. 82; Laurent, t. 1, n. 230; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 127; Baudry-Lacantinerie,

Précis, t. 1, n. 58; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 174; Demolombe, t. 1, n. 54; Pascaud, *Rev. crit.*, 1885, p. 552.

626. — Mais c'est d'après les principes du Code, et non d'après ceux de l'ancienne jurisprudence, que l'on doit juger la question de savoir s'il y a lieu d'admettre des présomptions à l'effet d'établir l'extinction d'une créance antérieure au Code, alors qu'on veut faire résulter ces présomptions de faits survenus depuis la promulgation de ce Code. — Pau, 6 août 1834, Chuhando, [S. 35.2.123, P. chr.]

627. — Un acte synallagmatique fait sous seing privé avant le Code civil, dans un pays où ne s'était pas introduite la règle consacrée par l'art. 1325 de ce Code, était valable, bien qu'il n'eût pas été fait double, et a conservé sa force probante. — Cass., 27 niv. an XII, Guymont, [S. et P. chr.]; — 17 août 1814, Dupré-d'Aubignac, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 2, n. 1, et *Quest. de droit*, v° *Double écrit;* Toullier, t. 8, n. 311 et s.; Duranton, t. 13, n. 144; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Promesse de mariage*, n. 4; Mailher de Chassat, t. 1, p. 271; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 128. — V. cependant Paris, 27 nov. 1811, Martin, [S. et P. chr.]

628. — La cour de Chambéry a fait l'application de cette règle au mariage en décidant que l'admission de la preuve des faits allégués à l'appui d'une demande en nullité de mariage doit être appréciée d'après la législation en vigueur au moment de la célébration du mariage. — Chambéry, 7 févr. 1885, de Viry et Pissaud, [S. 86.2.217, P. 86.1.1214, D. 85.2.241] — V. encore Cass., 26 juin 1889, Lathoud, [S. et P. 93.1.525, D. 91. 1.129]

629. — En vertu des mêmes principes, il faudra dire encore que la loi nouvelle ne saurait rendre probant un acte auquel la loi ancienne refusait ce caractère. Ainsi, on a pu décider que la promulgation du Code civil dans les pays de pur droit écrit, où était en vigueur la loi 14, C., *De non numeratâ pecuniâ*, n'avait pas enlevé à celui qui, par un acte antérieur, avait reconnu avoir reçu une somme d'argent à titre de prêt ou pour prix d'une vente, le droit de proposer pendant deux ans l'exception que lui accordait cette loi, et à la faveur de laquelle il pouvait rejeter sur son adversaire la preuve de la numération des espèces. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 2, n. 2; Mailher de Chassat, p. 272. — *Contrà*, Meyer, *Principes sur les quest. transit.*, p. 200.

630. — De ce que les moyens de preuve autorisés par la loi ancienne sous l'empire de laquelle l'obligation a pris naissance sont encore admissibles bien qu'une loi nouvelle les ait rejetés, il ne faut pas conclure, selon MM. Aubry et Rau (t. 1, § 30, p. 128), qu'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle soit inadmissible par cela seul qu'il s'agirait d'un droit né sous l'empire d'une loi ancienne qui rejetait ce moyen de preuve. En effet, disent ces auteurs, s'il est vrai « que les droits acquis du créancier se trouveraient compromis par l'application d'une loi nouvelle qui le priverait d'un moyen de preuve autorisé par la loi en vigueur au moment où sa créance a pris naissance, on ne peut pas dire à l'inverse que l'admission d'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle porte atteinte aux droits du débiteur; l'espérance que ce dernier peut avoir conçue sous la législation antérieure de se trouver à l'abri de toute recherche par l'impossibilité où serait le créancier d'établir l'existence de sa créance conformément à cette législation, n'a aucun des caractères du droit acquis, et l'on reste dès lors sous l'empire du principe de l'application immédiate des lois nouvelles qui dominent notre matière ». Cette opinion n'est pas généralement suivie. — V. notamment Demolombe, t. 1, n. 54; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sous l'art. 2, n. 160.

631. — D. Au point de vue de leurs effets, les contrats sont régis par la loi de l'époque à laquelle ils ont été passés. Il est bien évident en effet que les parties n'ont pas pu avoir la volonté de se soumettre à des obligations qu'aucune loi n'attachait à leur convention; et cette proposition est vraie, dit M. Demolombe (t. 1, n. 54), non seulement des effets actuels, mais encore des effets éventuels et conditionnels qui n'ont pour principe que le contrat; car on sait que la condition accomplie rétroagit au jour auquel l'engagement a été contracté. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 35, § 28; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 55; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 156; Laurent, t. 1, n. 207; Aubry et Rau, t. 1, p. 71, § 30.

632. — Jugé que les conventions formées entre les parties, et d'où résulte, en droit, une obligation irrévocable, doivent être appréciées d'après la loi en vigueur au moment où elles ont été contractées. — Caen, 25 févr. 1883, Lemarignier, [S. 86.2.29, P. 86.1.205, D. 84.2.215]

633. — La règle d'après laquelle les droits qui résultent des contrats, qu'ils soient actuellement ouverts ou qu'ils ne soient qu'éventuels, sont hors de l'atteinte de toute loi postérieure, s'applique aussi bien dans le cas où il s'agit de contrats tacites, que dans le cas où les conventions sont expresses. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 54; Aubry et Rau, t. 1, p. 70, § 118; Laurent, t. 1, n. 210.

634. — La non-rétroactivité des lois nouvelles en matière de contrats doit être admise, alors même que ces lois font disparaître les circonstances qui pourraient expliquer les contrats antérieurement passés, ou leur donner de l'intérêt. En d'autres termes, le lien de droit résultant d'un contrat doit toujours être maintenu, les parties demeurant d'ailleurs exposées aux modifications législatives commandées par la nécessité et qui peuvent indirectement influer sur les conséquences plus ou moins avantageuses du contrat. — Huc, t. 1, n. 77.

635. — Ainsi, malgré la suppression du syndicat de la boucherie parisienne, dont l'existence avait paru incompatible avec la liberté de cette industrie, il avait été décidé que les marchés passés antérieurement entre un particulier et le syndicat de la boucherie créée par l'ordonnance du 18 oct. 1829, au sujet de la vente des bestiaux tués dans les abattoirs, restaient obligatoires pour les bouchers et devaient continuer à recevoir leur exécution, le décret du 24 févr. 1858 qui avait supprimé le syndicat n'ayant pas un effet rétroactif. — Cass., 27 mai 1861, Foerster, [S. 61.1.507, P. 61.859, D. 61.1.244] — V. aussi Cons. d'Et., 30 juin 1859, Bouchers de Paris, [S. 60.2.282, P. adm. chr., D. 60.3.10]

636. — La même décision a été prise pour la boulangerie; les décrets des 2 sept. 1862 et 22 juin 1863, desquels résulte la liberté de la boulangerie, n'ont porté aucune atteinte aux conventions passées antérieurement entre le syndicat des boulangers d'une ville et certains boulangers de la même ville concernant le rachat du fonds de commerce de ces derniers pour arriver à en limiter le nombre. — Cass., 24 juill. 1866, Baligand, [S. 66.1.327, P. 66.888, D. 66.1.429]

637. — Il a été jugé cependant que la convention passée avec une corporation supprimée par une nouvelle loi, a cessé d'être obligatoire à dater de la publication de cette loi; et que les choses qu'elle avait pour objet de régler ont dû, dès ce moment, être régies par le droit commun. — Cass., 18 nov. 1823, Constantin et Alluard, [S. et P. chr.] — Mais la solution, semble, en l'espèce, avoir été déterminée par les circonstances particulières de l'affaire.

638. — Nous allons successivement appliquer le principe qui vient d'être indiqué relativement aux effets des contrats, aux diverses questions qui se sont présentées dans la pratique.

639. — *Bail.* — La loi *ad emptorem*, qui permettait à l'acquéreur d'un immeuble donné à bail d'expulser le locataire ou le fermier, a continué de produire ses effets à l'égard des baux antérieurs à la promulgation du Code civil, nonobstant l'art. 1743 qui abroge cette loi *ad emptorem*. C'est donc par la loi du temps du bail, et non par celle du temps de la vente postérieure, qu'il faut décider si l'acquéreur peut ou non expulser le fermier ou locataire. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 6; Proudhon, p. 62 et s.; Mailher de Chassat, t. 1, p. 275; Laurent, t. 1, n. 221. — V. cependant Dijon, 29 prair. an XIII, Daillant, [S. et P. chr.]

640. — Jugé, mais à tort, que l'art. 1766, C. civ., suivant lequel le bailleur peut demander la résiliation du bail, si le preneur ne garnit pas l'héritage affermé des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, a dû recevoir son application au cas d'un bail passé sous une loi qui ne contenait pas une semblable disposition. — Bruxelles, 18 mars 1807, Lombart, [S. et P. chr.]

641. — Décidé, au contraire, que l'art. 1737, C. civ., qui porte que le bail cesse de plein droit par l'expiration du terme convenu sans qu'il soit besoin de congé, ne s'applique pas à un bail fait sous l'empire d'une loi ou d'un usage qui consacraient la nécessité du congé même pour les baux fixant le terme de la jouissance. — Turin, 7 mars 1886, Gianotti, [S. et P. chr.]

642. — L'art. 595, C. civ., qui autorise l'usufruitier à faire bail des immeubles pour neuf ans, n'a effet que relativement aux usufruits constitués depuis le Code civil. Quant aux usufruits constitués avant le Code civil, la règle qui, au décès de l'usufruitier, faisait cesser les baux faits par lui, doit conserver son effet même relativement aux baux passés depuis le Code civil. — Paris, 18 août 1825, Brunet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 222.

643. — Sur les questions de rétroactivité qui s'élèvent relativement à la loi du 5 janv. 1883, V. *suprà*, v° *Bail* (en général), n. 1730 et s.

644. — *Cautionnement.* — C'est d'après la loi existante à l'époque du paiement qu'il faut décider si la caution, qui a payé pour le débiteur principal, est subrogée aux droits du créancier (Cass., 1er sept. 1808, Pierre). Si la loi ancienne donnait à la caution le droit de contraindre le créancier qui la poursuivait à lui céder ses actions en cas de paiement, l'art. 2029, C. civ., qui déclare subrogée de plein droit dans les actions du créancier la caution qui paie pour le débiteur principal, pourrait lui être appliqué sans qu'on donnât à la loi nouvelle un effet rétroactif. Car il n'y a pas rétroactivité dans l'application que l'on fait d'une loi nouvelle à un contrat antérieur, lorsque la loi sous l'empire de laquelle ce contrat a été passé offrait, à la partie qui réclame l'application de la loi nouvelle, un moyen de se procurer d'elle-même ce que celle-ci accorde. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 10; Mailher de Chassat, t. 1, p. 277; Proudhon, t. 1, p. 75, et son annotateur, M. Valette, p. 76.

645. — *Contrat de mariage.* — C'est la loi de l'époque où le contrat de mariage a été passé qui règle exclusivement les droits des époux encore que l'exercice de ces droits ne se soit ouvert que sous l'empire de la loi nouvelle. — Cass., 3 janv. 1832, de Belle, [S. 32.1.318, P. chr.]; — 27 janv. 1840, Cuvelier, [S. 40.1.260, P. 40.1.206] — Paris, 31 août 1831, Mouroult, [S. 32.2.156, P. chr.] — Poitiers, 11 déc. 1832, Dumontet, [S. 33.2.298, P. chr.] — Grenoble, 7 déc. 1832, Genevez, [S. 33.2.489, P. chr.] — Bastia, 4 mai 1836, Pierragi, [S. 37.2.73, P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Comm. conjug.*, t. 1, p. 79; Proudhon, *Des personnes*, t. 1, p. 29; Merlin, *Rép.*, vis *Gains nuptiaux* et *Effet rétroactif*, t. 16, sect. 3, § 3, art. 3, n. 1; Duranton, t. 1, n. 59; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 1, p. 20 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 55; Laurent, t. 1, n. 211 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 117, § 30; Demolombe, t. 1, n. 44; Fuzier-Herman, sous l'art. 2, n. 163 et s. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 1048 et s.

646. — Lorsque les époux se sont mariés sans régler leurs gains respectifs de survie par un contrat de mariage, sous l'empire d'une coutume qui accordait de ces sortes de gains sans qu'il fût nécessaire de les stipuler formellement à l'époux survivant, ce dernier a pu, depuis la loi du 17 niv. an II ou le Code civil, réclamer sur les successions ouvertes postérieurement les gains de survie établis en sa faveur par la coutume du lieu de son mariage. La constitution de ces gains de survie est censée, en effet, avoir été une convention tacite du mariage. S'il n'a point été fait de contrat, c'est que les époux savaient que la loi y avait pourvu. — Cass., 29 niv. an VI, Lebœuf, [S. et P. chr.]; — 27 germ. an XII, Pultzeis, [S. et P. chr.]; — 8 prair. an XIII, Gœssens, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1820, N..., [S. et P. chr.]; — 13 mai 1820, N..., [S. et P. chr.] — *Sic*, Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 53; Merlin, *loc. cit.*, et vis *Gains de survie*, § 2, et *Loi*, § 6, n. 2; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Droits coutumiers;* Duranton, t. 1, n. 59; Mailher de Chassat, t. 1, p. 286.

647. — Sous la coutume de Normandie, le mari pouvait profiter des acquisitions par lui faites, en son nom, des portions d'immeubles dont sa femme était copropriétaire par indivis, sans que la femme fût recevable à réclamer le bénéfice de pareilles acquisitions. La disposition contraire, contenue dans l'art. 1408, C. civ., est inapplicable du moment que les époux se sont mariés sous l'empire de la coutume, alors même que l'acquisition faite par le mari n'aurait eu lieu que depuis la promulgation du Code. — Cass., 22 mars 1841, Lepetit de Montfleury, [S. 41.1.305, P. 41.1.483]

648. — D'une façon générale, les stipulations d'un contrat de mariage et les avantages qu'il renferme doivent être entendus et exécutés d'après la législation existante lors de ce contrat, lorsque les parties se sont tacitement ou expressément référées à cette législation. C'est elle qui doit déterminer la qualité des biens que les époux possédaient respectivement lors du mariage, s'ils doivent être réputés meubles ou immeubles. Il y a eu à cet égard, dès le moment du mariage, un droit acquis que la loi nouvelle n'a pu modifier; en conséquence, c'est la loi ancienne qu'il faudra appliquer quand il s'agira de savoir comment il convient de régler les attributions à faire, en vertu des conventions matrimoniales, de biens dont le caractère mobilier ou immobilier a été changé par la loi depuis la célébration du mariage.

649. — Il a été jugé, conformément à cette règle, que les rentes qui étaient réputées immeubles lors de la célébration du mariage, ne sont pas entrées dans la communauté ni dans le douaire mobilier de la femme survivante, par l'effet de la mobilisation qui en a été faite depuis par le Code civil. — Bruxelles, 21 août 1814, N..., [S. et P. chr.]; — 8 févr. 1819, Dagneaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, n. 2; Mailher de Chassat, p. 287; Proudhon, *loc. cit.;* Huc, t. 1, n. 67; Demolombe, t. 1, n. 46.

650. — S'il s'agit de biens acquis depuis le mariage, mais sous l'empire de la loi qui a présidé aux conventions matrimoniales, c'est cette dernière loi qu'on appliquera encore. — Rouen, 12 déc. 1807, Dubus, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin et Mailher de Chassat, *loc. cit.;* Chabot, *Quest. transit.*, v° *Droits matrimoniaux.* — V. aussi Bruxelles, 7 mars 1814, Vion, [P. chr.]; — 6 févr. 1819, N..., [P. chr.]

651. — Mais qu'en sera-t-il si l'acquisition a été faite depuis le mariage et sous l'empire de la loi nouvelle? Merlin et Mailher de Chassat opinent pour la loi nouvelle et décident notamment que si des rentes qualifiées immeubles par la loi ancienne avaient été acquises sous l'empire de la loi nouvelle du Code civil, qui les mobilise, elles l'auraient été incontestablement avec la qualité que le Code leur attribue; qu'il faudrait en dire autant des biens qualifiés meubles par la loi existante à l'époque du mariage, comme les maisons sous la coutume de Lille, et qui auraient été acquises sous l'empire du Code civil, qui leur a restitué leur qualité naturelle d'immeubles. — Rouen, 19 janv. 1843, Bernot, [S. 43.2.114, P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3; Mailher de Chassat, t. 1, p. 287; Duranton, t. 14, n. 124. — Mais la Cour de cassation s'est avec raison prononcée en sens contraire par interprétation de la volonté irrévocable des parties lors du contrat de mariage. — Cass., 27 janv. 1840, Cuvelier, [S. 40.1.260, P. 40.1.206]; — 27 janv. 1840, Dayez, [S. 40.1.257, P. 40.1.206] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 213; Demolombe, t. 1, n. 46.

652. — Par contre c'est d'après les dispositions du Code civil, et non d'après la loi de l'époque du contrat de mariage, que doit être déterminée la nature mobilière ou immobilière de l'action appartenant à une femme mariée sous la loi ancienne pour droits successifs à elle échus depuis la promulgation de ce Code. En effet des droits successifs ne formant que de simples expectatives légales tant que la succession n'est pas ouverte, ne peuvent être compris dans une constitution dotale, et ne doivent y être censés compris que tels qu'ils résulteraient de la législation en vigueur à l'époque de l'ouverture de la succession. — Cass., 16 août 1841, Revol, [S. 41.1.755, P. 41.2.559]; — 4 août 1845, Faquin, [S. 45.1.710, P. 45.2.284]; — 29 avr. 1845, Alléobert, [S. 45.1.709, P. 45.2.136] — Lyon, 24 févr. 1847, Mêmes parties, [S. 47.2.325, P. 47.2.249] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 119. — V. *suprà*, v° *Contrat de mariage*, n. 1055 et 1056.

653. — Ainsi lorsque, sous l'empire du Code civil, il s'ouvre une succession composée d'immeubles à laquelle a droit une femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, l'action en revendication qui appartient à cette femme est, du jour de l'ouverture de la succession, réputée immeuble et frappée de dotalité et d'inaliénabilité, encore que son contrat de mariage ait été passé en Dauphiné, sous l'empire du droit écrit, suivant lequel de tels droits pouvaient, comme meubles, être aliénés par le mari avant toute tradition de biens par l'effet d'un partage. — Cass., 16 août 1841, précité. — V. aussi Demolombe, t. 1, n. 44; Pont et Rodière, *Tr. du contrat de mariage*, t. 1, n. 136. — V. cep. Duvergier, sur Toullier, note insérée au t. 1, sous le n. 81-5°, p. 77.

654. — C'est encore la loi de l'époque du contrat de mariage qui détermine le droit de disposition du mari sur les biens de la communauté. Ainsi lorsque le contrat de mariage a eu lieu sous l'empire d'une coutume n'autorisant l'aliénation des conquêts que du consentement des deux époux, le mari n'a pu seul aliéner les conquêts depuis le Code, bien que celui-ci permette

au mari d'aliéner les conquêts sans le concours de la femme. — Liège, 25 janv. 1808, Scheefer, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1820, précité; — 13 mai 1820, précité. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 3; Laurent, t. 1, n. 214.

655. — On s'accorde en général à reconnaître que c'est aussi à la loi sous l'empire de laquelle les époux se sont mariés qu'il faudra avoir recours pour déterminer la capacité ou l'incapacité de la femme relativement à l'aliénation de ses biens dotaux ou paraphernaux. Le mariage a eu lieu, dit-on, sous les auspices de cette loi, et ses dispositions sont entrées, comme condition tacite, dans le mariage lui-même. Ainsi, les femmes mariées antérieurement au Code civil, sous l'empire des lois et coutumes alors en vigueur, ont eu, du jour de leur mariage, des droits acquis qu'il n'a pas été au pouvoir d'une loi postérieure de leur ravir. — V. notamment Cass., 27 août 1810, Soumillon, [S. et P. chr.]; — 19 déc. 1810, Martin, [S. et P. chr.]; — 30 avr. 1811, Cirette, [S. et P. chr.]; — 19 août 1812, Sombret, [S. et P. chr.]; — 21 avr. 1813, Bellecote, [S. et P. chr.] — Lyon, 28 janv. 1807, Raymond, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 2 août 1813, Broussier, [S. et P. chr.] — Poitiers, 11 déc. 1832, Dumonteil, [S. 33.2.298, P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Puissance maritale*, sect. 2, § 2, art. 2, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1; *Quest.*, v° *Sénatus-consulte velléien*, § 3; Chabot, *Quest. transit.*, t. 1, p. 133 et 377; Duranton, t. 1, n. 52; Mailher de Chassat, p. 220 et s.; Benoît, t. 1, n. 205; Tessier, t. 1, n. 77; Laurent, t. 1, n. 215 et 216; Demolombe, t. 1, n. 44; Fuzier-Herman, sous l'art. 2, n. 169 et s.

656. — Conformément à cette opinion, il a été jugé que le Code civil n'aurait pu, sans rétroactivité, rendre inaliénables les biens dotaux d'une femme mariée antérieurement, sous l'empire d'un statut qui permettait l'aliénation de ces biens. — Cass., 29 juin 1842, de Sainneville, [S. 42.1.737, P. 42.2.670]; — 16 mai 1843, Beraud, [S. 43.1.584, P. 43.2.130]

657. — ... Qu'il en est ainsi, encore bien que les immeubles que la femme voulait aliéner ne lui étaient échus que depuis le Code civil. — Cass., 25 janv. 1843, Sainneville, [S. 43.1.247, P. 43.1.676]

658. — On pourrait peut-être contester l'exactitude des décisions précédentes en rappelant qu'il s'agit, dans l'hypothèse, d'une question d'aliénabilité dotale, par conséquent d'incapacité, et que les lois sur la capacité saisissent les intéressés dès leur publication comme on le verra *infrà*, n. 759 et s. — Cass., 12 juin 1815, Martin, [S. et P. chr.] — Cette opinion n'a cependant pas prévalu. Il ne s'agit pas, dit Laurent (t. 1, n. 215), d'une question de capacité, mais d'une question de régime; l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des immeubles de la femme dépend des conventions matrimoniales et non de sa capacité ou de son incapacité. — V. Demolombe, t. 1, n. 44.

659. — La femme mariée sous l'empire d'une coutume (la coutume de Normandie) qui lui défendait d'aliéner ses propres n'a pu les aliéner sous le Code civil, bien que le Code civil lui reconnaisse le droit de le faire avec le consentement de son mari. — Cass., 27 févr. 1817, Martin, [S. et P. chr.] — Paris, 19 mars 1823, Fischer, [S. et P. chr.] — Caen, 8 déc. 1828, Chanu, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 216. — *Contrà*, Cass., 19 août 1812, Sombret, [S. et P. chr.]

660. — L'acceptation tacite par la femme commune en biens, sous le régime d'une ancienne coutume, du remploi fait en son nom par le mari, conserve sa force alors même que la communauté ne se serait dissoute que postérieurement à la publication du Code civil. — Cass., 15 juill. 1867, Delamotte, [S. 68.1.13, P. 68.19, D. 68.1.267]

661. — *Hypothèques et privilèges.* — La règle de la non-rétroactivité s'applique aux sûretés et garanties qu'attribuait au créancier la loi sous l'empire de laquelle ses droits ont pris naissance. Le créancier continue à en jouir conformément à cette loi malgré la survenance d'une loi nouvelle qui aurait modifié l'ancienne. — Aubry et Rau, t. 1, p. 123, § 30.

662. — Jugé, à cet égard, que la disposition de l'ancien art. 551, C. comm., qui restreignait l'hypothèque légale des femmes de commerçants tombés en faillite aux seuls immeubles que le mari possédait au jour du mariage, n'est pas opposable à la femme mariée avant la promulgation du Code de commerce. L'hypothèque légale de cette femme a frappé tous les biens de son mari en vertu des art. 2121 et 2135, C. civ., sans distinguer ceux qu'il possédait au jour du mariage de ceux qu'il a acquis depuis. Et il en est ainsi même pour les créances d'indemnité nées depuis le Code de commerce. — Cass., 9 avr. 1834, Mouroult, [S. 34.1.231, P. chr.]; — 8 mars 1865, Perrot, [S. 65.1.260, P. 65.628, D. 65.1.128] — Grenoble, 8 mars 1855, Berquet, [S. 55.2.603, P. 55.1.499, D. 56.1.213] — *Contrà*, Grenoble, 17 mars 1842, Durand, [S. 42.2.296, P. 43.1.501] — V. d'ailleurs *suprà*, v° *Faillite*.

663. — Il a même été décidé que la femme mariée sous l'empire d'une loi qui lui assurait hypothèque à la date du mariage, pour toutes ses créances indistinctement devait, malgré les dispositions contraires de l'art. 2135, C. civ., être colloquée à cette date même quant aux reprises ou indemnités à elles dues pour aliénations faites ou dettes contractées depuis le Code. — Cass., 12 août 1834, Roard, [S. 34.1.693, P. chr.]; — 26 janv. 1836, Perrot, [S. 36.1.99, P. chr.] — Lyon, 11 avr. 1823, Lallier, [S. et P. chr.] — Poitiers, 18 juin 1838, Perrot, [S. 38.2.442, P. 45.2.383] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Droits acquis*; Troplong, *Hypoth.*, t. 2, n. 630; Demolombe, t. 1, n. 60; Aubry et Rau, t. 1, p. 123, § 30, note 55; Fuzier-Herman, sur l'art. 2, n. 176 et s. — V. Cass., 7 mai 1816, Barthelemy, [S. et P. chr.] — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 2; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 239.

664. — L'ordre de collocation des privilèges et hypothèques est déterminé par les lois en vigueur au moment où ils ont pris naissance. — Cass., 9 mai 1860, Daumy-Saulnier, [S. 60.1.613, P. 60.981]; — 3 juill. 1866, Perin-Menancourt, [S. 66.1.345, P. 66.961]

665. — Le principe que nous avons posé ne doit pas être restreint aux créanciers dont le privilège ou l'hypothèque ont un caractère spécial, ainsi que semble le faire entendre un arrêt de la cour de Bourges du 13 mai 1895, Debord, [S. et P. 96.2.289] Il n'y aurait aucun motif de distinguer, et d'ailleurs tous les arrêts que nous venons de citer, et qui consacrent le principe, sont relatifs à l'hypothèque légale de la femme mariée, c'est-à-dire à une hypothèse générale.

666. — Nous avons dit que les lois qui ne font qu'introduire de simples formalités pour la conservation des droits sont applicables aux droits existants. A ce propos nous ferons remarquer que l'art. 2161, C. civ., sur la réduction forcée des hypothèques, n'est point introductif d'une pure formalité; qu'il contient une altération même de la créance ou de sa garantie. Dès lors la disposition de cet article ne saurait être appliquée à des hypothèques créées et acceptées sous la foi d'une législation qui ne faisait pas craindre au créancier la possibilité de voir son droit limité. — Agen, 4 fruct. an XIII, Chaumel, [P. chr.] — Paris, 18 juill. 1807, Bellenger, [S. et P. chr.] — Caen, 16 févr. 1808, Ridon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Hypothèques*, § 2; Grenier, *Des hypotheques*, t. 1, n. 270; Troplong, *Des privil. et hypotheques*, t. 3, n. 768. — V. cependant Aix, 11 fruct. an XII, Dragon, [S. et P. chr.] — Nimes, 19 mai 1807, Bouvier, [S. et P. chr.]

667. — Il a été jugé cependant que le mari pouvait obtenir la réduction de l'hypothèque de sa femme, bien que celle-ci s'y refusât, et que le contrat de mariage eût été passé sous l'édit de 1771, si toutefois elle n'avait pas pris inscription sous la loi du 11 frim. an VII. — Nancy, 26 août 1825, Soriot, [S. et P. chr.]

668. — Si, au lieu de supposer une loi nouvelle qui porte atteinte à un privilège ou une hypothèque, on suppose qu'une loi crée un privilège, il y a lieu alors de se demander si ledit privilège laissera intacte la situation des créanciers chirographaires du débiteur grevé, leur droit de gage général, issu de leurs créances, constituant pour eux un véritable droit acquis. La question a été soulevée à propos de la loi du 25 juill. 1891, relative aux travaux publics, et l'on s'est demandé, spécialement, si les créanciers chirographaires antérieurs à une loi étaient à l'abri d'un privilège qui, en vertu de la loi nouvelle, venait garantir une créance postérieure à cette loi; la cour de Bourges, par arrêt du 13 mai 1895, précité, a résolu cette question par la négative, en décidant que le privilège créé par la loi du 25 juill. 1891 était opposable, en ce qui concerne les créances nées postérieurement à la loi nouvelle, aux créanciers chirographaires. Il est certain, en effet, que le privilège établi par une loi pour une catégorie de créances déterminées s'applique avant tout aux créances nées postérieurement à cette loi; or, le propre de tout privilège est d'être opposable aux créanciers chirographaires; pour que les créanciers chirographaires antérieurs à la loi puissent échapper à cette règle, il faudrait qu'ils eussent un droit

acquis sur les biens soumis au privilège; or, un créancier chirographaire n'a pas de droit acquis sur les biens de son débiteur; il ne peut saisir que ceux de ces biens qui existent entre les mains du débiteur au moment où il commence sa poursuite; aucun de ces biens, considéré individuellement, n'est jusque-là soumis à son action. On ne pourrait considérer comme droit acquis le gage général des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur, que dans une législation où la saisie porterait en bloc sur le patrimoine tout entier; mais on sait que dans notre droit il n'existe pas de saisie générale. La solution donnée par la cour de Bourges serait donc exacte quand bien même, ce qui n'était d'ailleurs pas l'hypothèse, il s'agirait de la création par une loi nouvelle d'un privilège général.

669. — Nous admettons également que le privilège est, même à l'appui des créances antérieures à la loi qui a établi ce privilège, opposable aux créanciers chirographaires tant antérieurs que postérieurs à cette loi; en d'autres termes, qu'un privilège créé par une loi peut être invoqué en garantie de créances nées antérieurement à la promulgation de cette loi. Ce n'est pas, en effet, déroger au principe de la non-rétroactivité des lois, car, une loi doit être déclarée rétroactive tant qu'elle ne déroge pas à des droits antérieurement acquis, et nous avons vu que les créanciers chirographaires n'ont pas un droit acquis. — *Contrà*, Bordeaux, 2 mai 1892, Taphanel et Bergignat, [S. et P. 96.2.289]

670. — Le privilège créé par la loi nouvelle serait-il aussi opposable aux créanciers qui auraient fait saisie-arrêt? La cour de Bourges, dans son arrêt précité du 13 mai 1895, admet la négative considérant que la saisie-arrêt confère au créancier saisissant un droit acquis dont une loi nouvelle ne pourrait le dépouiller sans être rétroactive. Nous avons vu *suprà*, n. 566, comment il fallait envisager la saisie-arrêt au point de vue de l'effet rétroactif et les diverses décisions rendues à ce sujet; ces décisions sont du reste d'accord pour admettre qu'une loi rétroagirait, si elle enlevait à un créancier les droits qu'une saisie-arrêt antérieure pouvait, d'après la législation en vigueur au moment de cette saisie-arrêt, lui conférer. Quant à nous, ne visant la question qu'au point de vue d'une loi qui crée un privilège nouveau, et nous référant à ce que nous avons dit relativement à la saisie-arrêt, nous pensons que ce privilège est opposable au créancier chirographaire, alors même qu'il a déjà saisi-arrêté les objets soumis au privilège par la loi nouvelle.

671. — *Intérêts.* — Le taux des intérêts se règle par la loi du temps de la convention. C'est ce que la loi du 3 sept. 1807 déclare elle-même dans son art. 5. — V. d'ailleurs *suprà*, v° *Intérêts*, n. 48 et s.

672. — *Louage de service.* — La convention intervenue fait ici, comme tout autre contrat, la loi des parties; les clauses de cette convention constituent, au profit de chacun des contractants, des droits acquis dont ils ne peuvent être privés par une loi postérieure au contrat.

673. — Ainsi jugé que la loi du 27 déc. 1890, modifiant l'art. 1780, C. civ., n'a pas d'effet rétroactif et ne peut dès lors s'appliquer aux contrats de louages de services antérieurs à sa promulgation. — Cass., 20 mars 1893, Liénard, [S. et P. 93.1.232, D. 93.1.434] — Trib. comm. Seine, 15 mai 1891, Grellemund, [S. et P. 92.2.123, D. 91.3.88] — V. toutefois Orléans, 15 mars 1893, Caisse d'épargne de Gien, [S. et P. 93.2.207, D. 93.2.466]

674. — *Partage.* — Le partage d'une société ou d'une communauté formée sous l'ancien droit, lorsqu'il se fait sous le Code civil, doit, d'après une opinion, être régi par la loi de l'époque du contrat (Laurent, t. 1, n. 209). Toutefois cette solution n'est pas certaine, subordonnée qu'elle est à la question de savoir si le partage est un *effet* ou une *suite* du contrat primitif. — V. *infrà*, n. 683 et s.

675. — Les droits dérivant du partage, formés sous la loi ancienne, ne sont pas atteints par la loi nouvelle, si la loi ancienne produit effet comme convention tacite. Spécialement, lorsque divers étages d'une maison ont été dévolus à différents copartageants sous l'empire d'une loi qui mettait les réparations du toit à la charge du propriétaire du dernier étage, si l'acte de partage est muet à cet égard, ce silence des parties équivaut à une convention tacite de suivre le mode de réparations fixé par cette loi et, en conséquence, sous l'empire du Code civil, le propriétaire du dernier étage ne peut demander que tous les copropriétaires contribuent à la réparation du toit conformément à l'art. 664, C. civ. — Cass., 9 mars 1819, Sauzay, [S. et P. chr.]

676. — *Rentes.* — Les rentes constituées sous l'empire de la loi des 23 nov.-1er déc. 1790 sont restées sujettes à la retenue des impositions depuis la loi du 3 sept. 1807. — Cass., 25 févr. 1818, Capin, [S. et P. chr.] — Riom, 25 août 1813, de Jugeat, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 4; Mailher de Chassat, t. 1, p. 276.

677. — Réciproquement, les rentes créées sous l'empire d'une loi qui n'admettait pas la retenue du cinquième ne sont pas devenues passibles de cette retenue, depuis la loi du 3 frim. an VII, qui l'a autorisée. — Cass., 4 flor. an XIII, Couturier, [S. et P. chr.]; — 26 mai 1812, Caissoti, [S. et P. chr.] — Limoges, 31 juill. 1813, Maison, [P. chr.] — Grenoble, 19 juill. 1827, de Pisançon et Saint-Vallier, [S. et P. chr.]

678. — *Solidarité.* — Les obligations qui, d'après la loi sous laquelle elles ont été contractées, devaient peser solidairement sur tous les héritiers du débiteur, ne peuvent plus être divisées en leur faveur et au préjudice du créancier, par une loi subséquente (Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 9; Mailher de Chassat, t. 1, p. 277). Réciproquement, dans le cas où la solidarité aurait été établie par la loi nouvelle pour une dette divisible entre les héritiers à l'époque du contrat, cette division n'en devrait pas moins continuer à produire ses effets.

679. — *Usufruit.* — La durée et les effets d'un droit d'usufruit doivent être réglés non d'après la loi en vigueur à l'époque où il s'ouvre, mais d'après la loi existant à l'époque où il se constitue. — Bruxelles, 10 mars 1830, Renier, [P. chr.]

680. — Spécialement, bien que le Code civil ait limité à trente ans la durée de l'usufruit légué à un établissement public ou à un corps de communauté, laquelle pouvait, dans l'ancien ordre de choses, s'étendre à un siècle, si ce droit d'usufruit s'est ouvert avant la promulgation du Code, il n'en est pas moins acquis dans toute son étendue et pour toute sa durée. Le Code n'aurait pu, dès lors, sans rétroagir, en abréger l'exercice, et le restreindre à un temps moindre que celui pour lequel il avait été constitué. — Proudhon, p. 67, *in fine;* Mailher de Chassat, t. 2, p. 232, n. 14.

681. — De même, ce n'est pas par le Code civil, mais par les lois du temps où a été passé le contrat constitutif d'un usufruit que doit se juger l'effet de la vente que l'usufruitier, décédé sous le Code civil, a fait des fruits naturels et industriels qui se trouvaient échus, mais non perçus au moment de sa mort. — Cass., 21 juill. 1818, Duval, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 5; Mailher de Chassat, t. 1, p. 275.

682. — A l'égard de la question de savoir si, pour jouir d'un droit d'usufruit stipulé éventuellement par un contrat antérieur au Code civil, mais ouvert seulement depuis la promulgation de ce Code, celui à qui il est déféré doit donner caution au propriétaire, ce n'est pas d'après l'art. 601, C. civ., mais bien d'après la loi du temps du contrat qu'il faudra la décider. — Cass., 11 nov. 1818, Delangle, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 29 avr. 1809, Lagardère, [S. et P. chr.] — Bourges, 28 juin 1816, N..., [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, n. 4, et vis *Gains de survie*, § 2; *Loi*, § 6, n. 2; Mailher de Chassat, t. 1, p. 275.

683. — Après avoir posé les principes à suivre en ce qui touche les effets des contrats et en avoir fait l'application aux plus importants d'entre eux, il nous reste une question à examiner. Selon l'opinion générale, les *effets* et les *suites* des contrats ne doivent pas être confondus. Les effets des contrats sont des conséquences immédiates et nécessaires. Ils embrassent non seulement l'objet principal, explicite et apparent, de la stipulation, mais encore tout ce qui, d'après l'acception naturelle, l'usage constant des mots, les lois de la logique et la volonté certaine des parties, est censé appartenir à la stipulation. Au contraire, tout fait, tout événement, quelle que soit sa connexité avec le contrat, qui n'est pas censé virtuellement lui appartenir, qui n'a pas une cause inhérente au contrat lui-même, doit être considéré comme une suite de ce contrat. « Les suites des contrats, dit M. Blondeau (*Dissert. sur l'effet rétroactif* : Thémis, t. 7), tiennent moins aux contrats eux-mêmes qu'à des événements accessoires intervenus dans les circonstances où les contrats ont placé les parties; elles sont plutôt modifiées par les rapports établis à la suite de ceux-ci qu'elles n'en sont le résultat ». Aussi est-ce un point généralement admis que si les effets des contrats sont régis par la loi du temps où ils ont été passés, les suites en sont invariablement soumises à la loi du temps où

elles ont eu lieu. — Blondeau, *loc. cit.;* Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 4; Mailher de Chassat, t. 1, p. 329; Demolombe, t. 1, n. 57; Huc, t. 1, n. 79 et 80.

684. — « La distinction est rationnelle, dit Laurent (t. 1, n. 207), mais elle est dangereuse, car dans l'application il est difficile de distinguer les *effets* des *suites*; de là il arrive que l'un voit une suite là où un autre voit un effet, et, partant, que l'un applique la loi nouvelle tandis que l'autre croit qu'il faut appliquer la loi ancienne (V. Toullier, t. 1, p. 67; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 157) ». L'auteur en conclut qu'il est préférable d'abandonner cette distinction qui lui semble d'ailleurs inutile, mais son opinion n'a pas paru convaincante. Demolombe (t. 1, n. 57), tout en reconnaissant que la question est délicate, pense que l'on doit « considérer comme suites et non comme effets ce qui arrive à l'occasion du contrat, mais n'a pas une cause inhérente au contrat même ». Selon M. Huc (t. 1, n. 79), les difficultés de la distinction ne seraient pas insurmontables, les effets donnant toujours lieu à l'action même dérivant du contrat, les suites ou conséquences ne donnant et ne pouvant jamais donner lieu à cette action, mais à une action différente.

685. — Quoi qu'il en soit, on s'accorde en général à ranger parmi les *effets* des contrats les actions en délivrance de la chose vendue et en paiement du prix, qui dérivent d'un contrat de vente; la révocation d'une donation entre-vifs, pour cause de survenance d'enfant, parce qu'il y a condition implicite dans la donation, que celle-ci sera résolue en cas de survenance d'enfant, condition fondée sur la présomption *juris et de jure*, que si le donateur eût eu des enfants il n'aurait pas donné; l'obligation de souffrir la réduction du fermage au cas de destruction d'une récolte entière, parce que les parties sont censées avoir prévu, lors des stipulations primitives, cet événement, et avoir pris pour règle sur ce point la maxime : *Ea quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire.* — Blondeau, *loc. cit.;* Merlin, *loc. cit.;* Mailher de Chassat, p. 330 et s.

686. — En un sens, la révocation de la donation entre-vifs pour ingratitude est à la fois un *effet* et une *suite* du contrat : un *effet*, en ce que le contrat emporte virtuellement la condition que le fait de l'ingratitude sera une cause de révocation; une *suite*, en ce qu'il a dépendu de la volonté du donataire d'éviter la révocation. Mais, comme le fait de l'ingratitude n'est jamais que la réalisation de l'une des clauses de la donation, l'appréciation doit s'en faire d'après la loi existante à l'époque de cette donation. — Mailher de Chassat, t. 1, p. 331.

687. — Les dommages et intérêts dus pour inexécution d'une obligation, étant considérés comme la sanction même de cette obligation (Toullier, t. 6, n. 222; Duranton, *Traité des obligations*, n. 357 et s.), en font nécessairement partie intrinsèque, et sont un *effet* proprement dit; et, par conséquent, c'est la loi en vigueur à l'époque du contrat, qui doit en régler la nature et l'étendue (Mailher de Chassat, t. 1, p. 334). Mais le taux des intérêts dus par suite du non-paiement d'une obligation doit être réglé par la loi du temps de la demande.

688. — L'obligation de garantie, en cas de partage, ne peut être considérée que comme une suite du contrat. Dès lors, elle doit être réglée par la loi nouvelle, et non par celle sous l'empire de laquelle se sont formées la société ou la communauté à partager (Huc, t. 1, n. 80). Cependant il en serait différemment si dans l'acte d'association on s'était formellement référé à la loi ancienne. — Merlin, *loc. cit.;* Blondeau, *loc. cit.;* Mailher de Chassat, p. 335. — V. Laurent, t. 1, n. 209.

689. — La tacite réconduction n'est également qu'une suite du bail. Ainsi, la question de savoir si le fait de possession continuée par le preneur a opéré une tacite réconduction, doit être décidé, non par les lois sous l'empire desquelles le bail a été passé, mais par les lois sous l'empire desquelles a eu lieu le fait de possession. C'est ce qui a été jugé spécialement dans le cas d'un bail de fonds ruraux expiré sous le Code civil, mais fait sous la loi du 6 oct. 1791 qui n'admettait pas cette réconduction. — Rouen, 17 mai 1812, Chandelier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, art. 4, *in fine;* Mailher de Chassat, t. 1, p. 336. — V. Laurent, t. 1, n. 208.

690. — Décidé aussi que la durée du bail fait par un usufruitier dont le droit ne s'est ouvert que depuis le Code civil doit être réglée par ce Code, encore bien que le droit ait été constitué antérieurement. — Cass., 4 mai 1825, Gauthier, [S. et P. chr.]

691. — Mais si le droit s'était ouvert avant le Code, le bail devrait être régi par la loi ancienne, le Code civil n'ayant pu modifier les droits acquis sous l'empire de cette loi. — Proudhon, t. 1, p. 75.

692. — L'action en rescision pour cause de lésion est un effet et non une suite du contrat. Cela est fondé sur ce que les parties étant censées avoir eu la volonté sérieuse de s'engager, sont aussi censées s'être réservé tous les moyens que la loi leur donnait pour ramener le contrat, s'il y avait lieu, à l'objet primitif et réel de leur volonté. C'est donc par la loi existante à l'époque où le contrat a été formé que cette action doit être déterminée et réglée. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rescision*, n. 7; Merlin, *eod. loc.*, art. 5; Mailher de Chassat, t. 1, p. 333. — V. aussi Pau, 4 févr. 1830, Garonne, [S. et P. chr.] — V. cependant Meyer, *Principes sur les quest. transit.*, p. 180 et s.

693. — Ainsi, un acquéreur a pu, même depuis la promulgation du Code qui n'accorde qu'au vendeur le droit de demander la rescision de la vente pour cause de lésion, exercer cette action rescisoire, lorsqu'il s'agissait d'une vente consentie sous une loi qui conférait le droit de l'exercer tant à l'acquéreur qu'au vendeur. — Turin, 14 juin 1807, Arnoldi, [S. et P. chr.]

694. — Jugé aussi, par application du même principe, que l'art. 1681, C. civ., qui, en matière de lésion, permet à l'acquéreur de déduire le dixième du prix total en payant le supplément du juste prix, n'est pas applicable aux ventes antérieures à la promulgation du Code civil, bien que l'action en rescision soit exercée sous son empire. — Nîmes, 14 therm. an XII, Peyrousse, [S. et P. chr.]

695. — Mais l'expertise qui, en matière de rescision pour cause de lésion, a été ordonnée conformément aux lois anciennes, sous l'empire desquelles l'action en rescision a été intentée, doit-elle être faite suivant les règles prescrites par le Code civil, sous lequel elle doit avoir lieu? La jurisprudence s'est divisée sur cette question. — V. *infrà*, n. 868 et 869.

696. — La loi nouvelle qui introduit de nouvelles causes de résolution en tout ou en partie pour les contrats en général, s'applique-t-elle, sans rétroactivité, aux contrats antérieurs? « Non, dit Merlin (*Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n. 2), si les causes dérivent de faits antérieurs à la loi, ou si lorsqu'ils y sont postérieurs, ils ne dépendent pas de la volonté de la partie contre laquelle on voudrait provoquer la résolution; oui, si elles dérivent de faits à la fois postérieurs à la loi nouvelle, et dépendant uniquement de la volonté de cette partie. »

697. — Ainsi jugé que, lorsque, dans un contrat de rente constituée sous l'ancienne législation, il a été stipulé qu'en cas de non-paiement des arrérages pendant un certain temps, le créancier pourrait demander la résolution du contrat, le débiteur ne peut, le cas échéant, et alors surtout qu'il a été mis en demeure, empêcher cette résolution au moyen d'offres réelles; que c'est en vain qu'il prétendrait que l'ancienne législation lui donnait cette faculté; qu'il suffit que le défaut de paiement ait eu lieu sous le Code civil. — Cass., 16 juin 1818, Perrin, [S. et P. chr.] — Rouen, 27 févr. 1829, Mareschal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*

698. — Aujourd'hui les auteurs sont d'accord pour dire, d'une façon générale, que la résolution des contrats est régie par la loi du jour où ils ont été faits, et que, par conséquent, si une loi postérieure admettait une cause nouvelle de résolution, elle ne serait applicable qu'aux contrats à venir. Cette règle s'applique spécialement au pacte commissoire tacite établi par l'art. 1184, C. civ., pour tous les contrats synallagmatiques; ce pacte commissoire ne peut être invoqué à l'occasion de contrats passés à une époque où la loi ne l'admettait qu'autant qu'il avait été expressément stipulé. — Cass., 4 mars 1828, Janson, [S. et P. chr.] — Montpellier, 7 févr. 1828, Germa, [S. et P. chr.] — *Sic*, Huc, t. 1, n. 75; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 56; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 159; Laurent, t. 1, n. 223; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 122.

699. — Décidé que ce n'était pas d'après la loi du 28 mai 1838 (sur les faillites) que devait être appréciée et jugée l'action résolutoire de la vente d'un fonds de commerce, prévue et réservée par un contrat antérieur, bien que l'action eût été exercée, et la faillite du débiteur déclarée depuis cette loi. — Paris, 15 févr. 1840, Dumant, [P. 40.1.241] — V. Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n. 3.

700. — Mais il a été jugé qu'on doit se conformer aux formalités prescrites par le Code pour obtenir la résolution d'une vente qui lui est antérieure, encore qu'il eût été convenu qu'en

cas d'inexécution des conditions, elle aurait lieu sans observer aucune formalité de justice. — Toulouse, 13 août 1833, Boucaud, [S. 34.1.20, P. chr.]

701. — L'art. 1978, aux termes duquel « le seul défaut de paiement des arrérages de la rente (viagère) n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné... », est inapplicable aux rentes viagères constituées sous l'empire d'une législation d'après laquelle le défaut de paiement des arrérages autorisait la résolution du contrat. — Bordeaux, 10 févr. 1807, Duchesne-Beaumanoir, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1812, Seignoret, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. trans.*, v° *Rentes viagères*, § 1; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 121; Laurent, t. 1, n. 224; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 56; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 160.

702. — Jugé, au contraire, que la règle générale portant que la loi qui régit les dispositions d'un contrat, en régit également l'exécution, ne s'applique pas aux actes d'exécution qui doivent être successifs et se prolonger pendant un espace de temps quelconque; que chacun de ces actes successifs est un fait à part, qui doit être régi par la loi du moment; que tels sont les actes d'omission de service d'arrérages de rentes. — Cass., 18 déc. 1822, de Gaucourt, [S. et P. chr.]; — 17 juill. 1824, Marchais, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 19 août 1829, Gosselin, [S. et P. chr.]

703. — L'art. 1912, C. civ., qui permet au créancier d'une rente constituée de demander le remboursement du capital, à défaut, par le débiteur, d'avoir payé les arrérages pendant deux années, s'applique-t-il aux rentes constituées purement et simplement avant la promulgation de ce Code? La jurisprudence, contrairement à l'opinion qu'elle avait adoptée relativement à l'art. 1184, s'est généralement prononcée pour l'affirmative, en se fondant sur ce que la loi nouvelle peut, sans rétroactivité, établir de nouvelles causes de déchéance d'un droit, pourvu que la partie que frappe cette déchéance n'ait à imputer qu'à sa propre faute la perte qu'elle éprouve. Or, dit-on, le débiteur de la rente constituée anciennement, auquel on fait aujourd'hui l'application de l'art. 1912, n'est puni qu'à raison d'une infraction actuelle, d'une faute postérieure à la promulgation du Code. — Dijon, 21 juill. 1809, Perret, [P. chr.] — Poitiers, 27 déc. 1809, Pasquier, [S. et P. chr.] — Besançon, 13 mars 1810, Longeville, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 25 avr. 1811, Delainé, [S. et P. chr.] — Turin, 3 mai 1811, Campana, [S. et P. chr.] — Cass., 6 juill. 1812, Séminaire de Tortone, [S. et P. chr.]; — 4 nov. 1812, Perret, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 26 mars 1813, Prévost, [S. et P. chr.] — Toulouse, 8 juill. 1813, Delga, [S. et P. chr.] — Cass., 10 nov. 1828, Prochasson, [P. chr.] — V. aussi, dans le même sens, Merlin, *Rép.*, v^is *Rente constituée*, § 2, art. 3, n. 2, et *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 3, n. 11; Delvincourt, t. 1, p. 7, n. 2; Duranton, t. 1, n. 64; Mailher de Chassat, t. 2, p. 221, n. 12; Toullier, t. 6, p. 250; Troplong, *Des rentes constituées*, n. 485; Duvergier, *Du prêt*, n. 359.

704. — Dans l'opinion contraire on répond qu'il est de principe que les effets des contrats se règlent par les conventions tacites qui y sont suppléées par la loi du temps où ils sont passés; que ce principe ne pourrait fléchir que devant des considérations d'ordre public, considérations qui ne se rencontrent pas dans l'espèce, et même que, comme on peut encore aujourd'hui constituer des rentes perpétuelles en déclarant que l'art. 1912 ne sera pas applicable au débiteur de la rente, c'est une raison de plus pour ne pas modifier les relations que les parties ont entendu établir entre elles sur ce point avant le Code civil, pour ne pas enlever des droits acquis. « Il y a mieux, ajoute M. Valette (*Observ. sur Proudhon*, t. 1, p. 67), la règle ancienne pourrait être plus utile, dans certains cas, au créancier lui-même; car, d'après cette règle, les tribunaux auraient le droit de prononcer la résolution du contrat avant même que les deux années soient expirées, et aussitôt que le débiteur se refuserait à payer un terme échu des arrérages ». — V. en faveur de ce système, Turin, 17 déc. 1806, Brunat, [S. et P. chr.] — Liège, 13 déc. 1808, Reyman, [S. et P. chr.] — Toulouse, 6 mars 1811, Boisredon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rentes constituées*, t. 2, p. 281; Proudhon, t. 1, p. 64; Demolombe, t. 1, n. 55; Marcadé, t. 1, p. 52, n. 12; Laurent, t. 1, n. 226; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 122; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 160; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 56; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 2, n. 155.

705. — Il résulte également des principes ci-dessus posés que les effets de la séparation de biens sont régis, non par la loi en vigueur au moment où elle a été prononcée, mais par la loi existant à l'époque du mariage. — Cass., 14 juill. 1863, Barral, [S. 63.1.333, P. 63.952, D. 63.1.411] — Chambéry, 28 févr. 1862, Mêmes parties, [S. 63.2.7, P. 63.614] — *Sic*, Dutruc, *Sépar. de biens*, n. 407; Merlin, *Rép.*, v° *Gains nuptiaux*, § 2, et *Quest.*, v° *Tiers coutumier*, § 1; Demolombe, t. 1, n. 44; Aubry et Rau, t. 1, p. 122, § 30.

706. — Par application des mêmes principes, c'est encore la loi en vigueur à l'époque du mariage qui, seule, décide la question de savoir si la séparation de corps entraîne révocation des avantages matrimoniaux consentis à l'époux contre lequel elle est prononcée. — Chambéry, 26 juin 1869, Vernex, [S. 70.2.79, P. 70.426, D. 69.2.155]

707. — II. *Délits. Quasi-délits.* — Les principes qui viennent d'être posés en ce qui concerne les contrats sont applicables aux obligations dérivant des délits et quasi-délits. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 161; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 117.

708. — III. *Distinction des biens; droits réels.* — La nature d'un bien doit, en principe, être déterminée par la loi nouvelle. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 150; Huc, t. 1, n. 67.

709. — Spécialement, cette loi nouvelle détermine la nature de l'action qui doit appartenir au titulaire du bien dont le caractère mobilier ou immobilier a été changé par la loi. — Cass., 29 juill. 1828, Audebert, [S. et P. chr.]; — 9 août 1831, Beneteau, [S. 31.1.387, P. chr.]; — 11 févr. 1833, Baty, [S. 33.1.183, P. chr.]

710. — Mais la loi nouvelle doit être sans influence sur le règlement des rapports contractuels déjà nés ou sur l'exécution d'une déclaration de volonté déjà faite avant qu'elle n'ait été mise en vigueur. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 119; Demolombe, t. 1, n. 46. — V. pour l'application de ce principe en matière de contrat de mariage, *suprà*, n. 645 et s.

711. — Une loi nouvelle ne peut porter atteinte à un droit réel déjà existant, sans quoi elle dépouillerait le titulaire d'un droit acquis. L'art. 691, C. civ., n'a fait que confirmer ce principe en décidant que, bien que les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non ne puissent plus s'établir par prescription, cependant celles qui ont été avant le Code ainsi établies ne pourront être attaquées.

712. — Mais il résulte de l'art. 691, C. civ., que si les servitudes de la nature de celles dont il s'agit n'étaient pas encore acquises au moment de la promulgation du Code civil, elles ne seraient plus susceptibles de l'être, car le Code civil, en les déclarant imprescriptibles, n'a pas voulu que la possession postérieure pût servir à compléter la possession antérieure. — Cass., 31 août 1825, Coiffard, [S. et P. chr.] — *Sic*, Solon, *Traité des servitudes réelles*, n. 399; Mailher de Chassat, t. 2, p. 335, n. 2.

713. — La loi nouvelle ne pouvant porter atteinte à un droit réel déjà existant, il faut, pour constater l'existence de ce droit réel et déterminer son étendue, se reporter à la législation des temps et lieu où le fait qui lui sert de base s'est accompli. En conséquence, lorsque dans ses conclusions le demandeur allègue sans être contredit que la construction du mur de son jardin remonte au siècle dernier, et qu'il réclame, par suite, d'abord et principalement à titre de propriété, et subsidiairement à titre de servitude légale, une bande de terrain servant, suivant lui, de tour d'échelle, d'une largeur déterminée, située entre sa clôture et le fonds du défendeur, les juges, pour statuer sur la contestation existant sur ces deux points entre les parties, doivent, même d'office, se reporter au statut local qui régissait au XVIIIe siècle la construction des murs et les droits en dérivant; dans ce cas, les juges ne peuvent débouter le demandeur de sa réclamation par des considérations exclusivement tirées des dispositions du Code civil, bien que celui-ci n'ait pas conservé le droit de tour d'échelle comme servitude légale. — Cass., 29 juill. 1889, de Bodosquier, [S. 89.1.377, P. 89.1.921, D. 90.1.109]

714. — Si le droit en question n'est pas encore acquis, il faudra alors se référer encore à la loi existante au jour où l'action est intentée. — Cass., 8 juin 1842, Denesplex, [S. 42.1.609, P. 42.1.766]

715. — C'est d'après la loi existante à l'époque de l'établissement d'un chemin de halage que doit être appréciée la question de la propriété de ce chemin. — Cass., 2 mai 1835, Roty, [P. chr.]

716. — La loi ne pouvant s'appliquer que pour l'avenir, quand un droit réel est en cause, il a été jugé que l'arrêté antérieur à la loi du 21 mai 1836 qui a classé un chemin comme vicinal n'a pu attribuer définitivement au chemin le sol compris dans les limites fixées par l'arrêté, car la loi qui donne cet effet aux arrêtés portant reconnaissance de chemins vicinaux ne peut avoir d'effet rétroactif. — Amiens, 27 déc. 1887, Frécault, [S. 88.2.104, P. 88.1.576]

717. — Avec le droit lui-même ne doit pas être confondu ce qui n'en constitue que l'exercice, le mode d'usage ou le mode de conservation. Tandis que le droit est régi par la loi sous l'empire de laquelle il est né, les modes d'usage ou de conservation sont soumis à la loi nouvelle. Le principe de la non-rétroactivité des lois exige bien que la loi nouvelle respecte les actes d'usage déjà accomplis, mais non que l'usage puisse se continuer indéfiniment de la même façon. On peut sans doute avoir intérêt à exercer le droit de la sorte, mais cet intérêt ne se transforme en droit acquis que lorsque la faculté d'en user ainsi s'est traduite par un acte d'exercice. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 152; Huc, t. 1, n. 68; Laurent, t. 1, n. 149, 162.

718. — La distinction précédente, appliquée aux arrêtés municipaux, est particulièrement intéressante à signaler. La Cour de cassation reconnaît, en effet, le droit de l'autorité municipale de prescrire, dans l'intérêt général, certaines mesures pouvant modifier l'exercice antérieur du droit de propriété, — Cass., 30 juin 1836, Cappens, [S. 36.1.847, P. 37.1.32]; — 16 déc. 1886, Bénard, [S. 88.1.398, P. 88.1.957, D. 87.1.286]; — mais elle a une tendance de plus en plus marquée à réduire dans les limites les plus étroites ce pouvoir réglementaire de l'autorité municipale. — Huc, t. 1, n. 69.

719. — Ainsi, il est bien admis que la loi confère à l'autorité municipale le pouvoir d'édicter pour l'avenir les mesures que lui suggère sa sollicitude dans l'intérêt de la sécurité et de la salubrité publiques, de soumettre par conséquent les constructions « nouvelles » à une certaine réglementation (V. *suprà*, v° *Logements insalubres*, n. 119 et s.); mais, dit la Cour suprême, la loi n'autorise pas l'autorité municipale à porter atteinte à des droits antérieurement acquis, et elle entend par droits antérieurement acquis le mode suivant lequel était exercé le droit de propriété antérieurement à la publication des arrêtés. — Cass., 5 août 1882, Bachet, [S. 83.1.46, P. 83.1.74, D. 82. 485]; — 31 déc. 1886, Dehez, [S. 88.1.182, P. 88.1.417, D. 87. 1.367]

720. — La Cour de cassation décide, en conséquence, que les mesures de police prises par l'autorité municipale, ne sont pas obligatoires lorsqu'elles ont pour effet de limiter l'étendue du droit de propriété en réglementant le mode selon lequel il doit être exercé. — Cass., 5 août 1880, Boyer, [S. 81.1.187, P. 81.1.423]; — 16 déc. 1881, Roquette-Buisson, [S. 84.1.94, P. 84.1.189, D. 82.1.185]; — 19 août 1882, Nugues, [S. 83.1.336, P. 83.1.801, D. 83.1.140]; — 25 juill. 1885, Beaujour et Lecocq de Biéville, [S. 88.1.88, P. 88.1.180, D. 86.1.275]; — 14 mai 1887, Renaud, [S. 87.1.400, P. 87.1.961]; — 18 juin 1887, Baillon, [S. 88.1.396, P. 88.1.955]

721. — ... Et que les maires ne sont pas autorisés à déterminer eux-mêmes la nature et l'importance des travaux qui doivent être effectués en vue d'assurer la salubrité et la sécurité publiques. — Cass., 25 juill. 1885, précité.

722. — La jurisprudence du Conseil d'Etat est dans le même sens. — Cons. d'Et., 7 mai 1886, Beaujour, [S. 88.3.11, P. adm. chr., D. 87.3.106]

723. — Les décisions précédentes ont pour objet de déterminer, pour le juge, l'étendue des pouvoirs que les lois spéciales ont données à l'autorité municipale. Mais si une loi proprement dite réglementait, à certains points de vue, l'usage ou l'exercice du droit de propriété sans indiquer qu'elle doit seulement s'appliquer aux situations nouvelles, le juge devrait l'appliquer même aux situations existant avant sa promulgation. — V. L. 10 juill. 1894, et *suprà*, v^is *Fosses d'aisances*, *Logements insalubres*, n. 129 et s.

724. — Ainsi en est-il de la loi du 20 avr. 1881 relative aux distances à observer pour les plantations. Il a été jugé, en effet, que le propriétaire d'un fonds qui avait, avant la loi précitée, fait une plantation dont la hauteur dépassait deux mètres à une distance de l'héritage voisin inférieure à la distance légale, a pu, en vertu de cette loi, la maintenir à la condition de la réduire à la hauteur déterminée par le nouvel art. 671 et que son voisin n'a pu exiger, comme il le pouvait autrefois, la destruction de cette plantation. — Cass., 25 févr. 1883, Lemarignier, [S. 86.2.29, P. 86.1.205, D. 84.2.215] — Les motifs de cette décision prêtent d'ailleurs à la critique à plus d'un point de vue. — Huc, t. 1, n. 71.

725. — Les servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux ou les servitudes légales existant au profit ou à la charge d'un fonds continuent-elles à subsister même après une loi non rétroactive qui ne les admet plus? Certains auteurs pensent que la loi nouvelle est applicable immédiatement, sans rétroagir, aux servitudes légales. La raison en serait que ces servitudes sont restées constamment, comme partie du domaine public, sous la puissance du législateur, qui peut toujours modifier à son gré, dans le sens du bien public, les charges qu'il avait précédemment imposées aux citoyens. — Mailher de Chassat, t. 2, p. 334 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, § 4; Toullier, t. 3, n. 517; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Servitudes*; Pardessus, *Servitudes*, t. 2, p. 352 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 116; t. 3, § 238, p. 30.

726. — L'opinion qui l'emporte fait au contraire une distinction : les servitudes légales cessent quand elles n'ont pas été exercées sous l'empire de la loi ancienne, car alors il n'y a qu'une simple faculté accordée par la loi ancienne et qui a pu être supprimée par la loi nouvelle sans blesser aucun droit acquis; mais quand elles ont été exercées avant la publication de la loi nouvelle, on est alors en présence d'un droit acquis que la loi nouvelle doit respecter, le propriétaire du fonds dominant ayant fait un certain acte pour s'assurer la jouissance de la servitude. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 153; Huc, t. 1, n. 71. — V. aussi Duranton, t. 5, n. 316; Demolombe, t. 11, n. 422; Laurent, t. 8, n. 119.

727. — Certains arrêts semblent au premier abord avoir consacré la première opinion. Ainsi, il a été jugé que l'usage que quelques statuts autorisaient entre les voisins, d'entrer sur les fonds l'un de l'autre pour cueillir les fruits de leurs arbres dont les branches s'étendaient sur leurs héritages respectifs, n'a pu former une servitude qui ait dû survivre à l'art. 672, C. civ. — Cass., 31 déc. 1810, Bessy, [S. et P. chr.]

728. — ... Que le droit de faire sécher leur tourbe sur le pré du voisin, que dans quelques provinces l'usage local consacrait en faveur des propriétaires, moyennant indemnité, n'a pas survécu à l'abolition par le Code civil des anciennes coutumes. — Cass., 21 avr. 1813, Rigaut, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 17 therm. an XIII, Backer, [S. et P. chr.]; — 5 juill. 1848, Bremal, [S. 48.1.697, P. 48.2.178, D. 48.1.139]

729. — Mais en réalité, ces arrêts n'ont pas tout à fait la signification qu'on a voulu leur attribuer et peuvent recevoir une explication différente. — V. à ce sujet les conclusions de M. l'avocat général Petiton, sous Cass., 18 févr. 1884, Finaz, [S. 85.1. 205, P. 85.1.501, D. 84.1.187] — La jurisprudence, à vrai dire, est dans le sens de la dernière opinion. — Cass., 18 févr. 1884, précité; — 29 juill. 1889, de Bodosquier, [S. 89.1.377, P. 89.1. 921, D. 90.1.109] — Aix, 2 déc. 1865, Filippi en note sous Cass., 18 févr. 1884, précité. — V. aussi Cass., 4 avr. 1842, Comm. de Montesquieu, [S. 42.1.428, P. 42.1.558] — Rennes, 8 févr. 1828, Le Gros, [P. chr.] — Agen, 2 juill. 1862, Fabrique de Mirande, [S. 62.2.510, P. 63.165, D. 62.2.150]

730. — En tout cas, le propriétaire d'un mur de séparation construit sous l'empire de la coutume de Paris a pu être contraint à en céder la mitoyenneté, aux termes de l'art. 661, C. civ., lorsque son voisin ne la réclamait pas spécialement pour bâtir, seul cas néanmoins dans lequel la coutume ordonnait la cession. — Cass., 1er déc. 1813, Chosson, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 334; Merlin, *Rép.*, v° *Vue*, § 3.

731. — Les lois qui assujettissent à des formalités nouvelles la conservation d'un droit réel, par exemple d'une hypothèque, sont applicables à tous les droits réels de cette nature déjà existants; ce n'est là que l'application, en matière de droits réels, d'un principe général que nous avons énoncé. — V. *suprà*, n. 666 et s.

732. — L'usufruit et l'hypothèque s'établissant le plus souvent par contrat, il y a lieu de renvoyer sur ce point aux règles

qui ont été posées à propos des contrats. — V. *suprà*, n. 661 et s., 679 et s.

733. — IV. *Etat et capacité.* — Les liens intimes qui rattachent l'état et la capacité nous font rapprocher ici ces deux situations juridiques, mais hâtons-nous d'ajouter qu'au point de vue de notre matière, l'état et la capacité sont régis par des règles toutes différentes. — Aubry et Rau, t. 1, p. 108, § 30, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 144. — Nous verrons le motif rationnel de la distinction, mais nous devons faire remarquer dès maintenant qu'elle n'est cependant pas admise par tous les auteurs, plusieurs pensant, en effet, qu'en matière d'état il ne saurait jamais y avoir de droit acquis. — Laurent, t. 1, n. 169; Fuzier-Herman, sur l'art. 2, n. 72. — V. Merlin, *Rep.*, vº *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2.

734. — A. *Etat.* — L'état des personnes constitue une sorte de propriété protégée par des actions; d'autre part, il est le résultat d'actes ou de faits dont l'accomplissement doit le mettre à l'abri des atteintes d'un changement de législation. A ces deux titres il constitue pour les personnes un droit acquis que ne saurait compromettre l'application d'une loi nouvelle. La qualité d'époux, de fils, de père, considérée en elle-même, doit certainement demeurer intacte en dépit des variations de la législation. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 144; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 108, n. 20; Demolombe, t. 1, n. 41; Huc, n. 66. — V. *infrà*, n. 754.

735. — Sans doute, on dit souvent que les lois d'ordre public et d'intérêt général, spécialement les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, saisissent les intéressés dès qu'elles ont été publiées. — Cass., 7 mars 1881, Desrousseaux, [S. 83.1.197, P. 83.1.487, D. 81.1.348] — Mais il s'agit alors d'individus dont l'état n'a encore acquis légalement aucune stabilité; en un mot, la règle que nous avons posée dans le numéro précédent ne doit pas être étendue aux avantages ou expectatives attachés à l'état des personnes; sans toucher à la qualité une loi nouvelle non rétroactive pourrait très-bien priver celui qui la possède déjà de tout ou partie de ces avantages ou expectatives, si, du moins, ils n'étaient pas eux-mêmes passés à l'état de droits acquis. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 146; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 114.

736. — a) *Divorce.* — L'application des principes qui précèdent donne lieu, quant au divorce, à une question assez embarrassante. Est-il possible, en vertu d'une loi rétablissant le divorce, de résoudre un mariage contracté sous une loi qui le défendait? L'état d'époux étant définitivement attribué aux conjoints par les cérémonies du mariage, il semble très-difficile de reconnaître à une loi la puissance d'offrir un moyen de rompre un lien qui avait été contracté indissolublement. En s'appuyant sur le principe que nous avons rappelé au début de ce paragraphe consacré à l'état des personnes, on peut soutenir avec grande force que le mariage constitue pour chacun des époux un droit acquis à l'égard duquel la loi nouvelle ne peut rétroagir. Néanmoins, nous devons constater que cette opinion ne l'a pas emporté. Dans le sens de l'avis qui a triomphé on invoque le caractère d'ordre public qu'on attribue à la loi du divorce, et, on fait, de plus, remarquer que cette loi ne renferme pas ce préjudice qui est une des conditions de la rétroactivité, le divorce étant fondé sur l'intérêt des époux (Vraye et Gode, *Le divorce*, t. 2, n. 887). Peut-être les raisons alléguées sont-elles insuffisantes pour neutraliser celles de la doctrine adverse. On sait, en effet, combien est vague la notion d'ordre public, et, quant au préjudice, il en existe évidemment un pour l'époux défendeur qui peut avoir ses raisons de se refuser au divorce, et peut se le voir imposer contrairement à son intérêt et à sa volonté.

737. — Quoi qu'il en soit, la doctrine et la jurisprudence ont spécialement décidé que des époux mariés avant la loi du 30 sept. 1792, introductive du divorce, et sous l'empire d'une loi qui le prohibait, ont pu, postérieurement à la loi de 1792, user de la faculté de divorcer, comme les époux mariés depuis; il en a été de même relativement à la loi de 1884 rétablissant le divorce. Réciproquement, il a été décidé que des époux mariés sous l'empire du titre du divorce du Code civil, ne pouvaient divorcer après la loi du 8 mai 1816, abolitive du divorce. — Merlin, *Rép.*, vº *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 6; Mailher de Chassat, t. 1, n. 229; Laurent, t. 1, n. 180; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sous l'art. 2, n. 81.

738. — On s'est demandé si le divorce peut, sans qu'il y ait rétroactivité, être provoqué pour des faits antérieurs à la publication de la loi qui l'autorise? On répond que l'affirmative résulte des termes mêmes de la loi du 20 sept. 1792. En anéantissant les demandes en séparation de corps non jugées, et en enlevant ainsi par une rétroactivité manifeste des droits acquis, l'art. 6 de cette loi a par là et à plus forte raison, mais sans rétroactivité, décidé qu'une demande en divorce pourrait être régulièrement introduite pour des faits antérieurs à sa promulgation. — Merlin, *loc. cit.;* Mailher de Chassat, p. 233 et 234. — V. dans le même sens, Turin, 21 flor. an XII, Buniva, [S. et P. chr.]; — 25 mai 1808, Canova, [S. et P. chr.]

739. — Il en est ainsi, surtout lorsqu'aux faits antérieurs, on en joint d'autres qui se sont passés depuis la promulgation de la loi nouvelle. — Cass., 12 févr. 1806, Delabarre, [S. et P. chr.]

740. — Mais il a été jugé que l'art. 310, C. civ., qui autorisait l'époux défendeur à convertir au bout de trois ans la séparation de corps en divorce, était inapplicable aux séparations de corps volontaires antérieures au Code. — La Haye, 13 avr. 1813, N..., [S. et P. chr.]

741. — Si une loi de divorce met des entraves à la réunion des époux divorcés alors que celle sous laquelle ils avaient primitivement contracté n'en mettait aucune, on peut se demander s'il faut observer la nouvelle loi ou l'ancienne. La question s'est posée à propos de l'ancien art. 295, C. civ., qui portait que « les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir »; cet article s'appliquait-il aux époux divorcés sous la loi du 20 sept. 1792, qui permettait la réunion? Cela revient à savoir si les époux qui ont divorcé conformément à cette dernière loi ont eu par là même droits acquis pour demander plus tard leur réunion, droit qu'une loi postérieure n'aurait pu par conséquent leur ravir. M. Mailher de Chassat (p. 235, n. 7) enseigne la négative, en se fondant sur ce que la faculté de se réunir accordée aux époux par la loi du 20 septembre était restée, comme disposition complètement distincte du divorce, dans le domaine législatif. L'opinion contraire paraît avoir prévalu au Conseil d'Etat (Locré, *Législ. civ.*, t. 5, p. 412). La raison qui en a été donnée, c'est que, sous le régime révolutionnaire, beaucoup d'époux d'émigrés divorcèrent pour arracher leur fortune à la confiscation, et dans l'espoir probablement de se réunir un jour.

742. — On s'est également demandé si la loi du 8 mai 1816, qui avait aboli le divorce, avait rendu les époux divorcés capables de se réunir depuis. M. Mailher de Chassat (p. 237 et s.), avait pensé que la loi de 1816 avait laissé subsister dans ses principes et dans ses résultats, même les plus éloignés, la législation sur le divorce consacrée par le Code civil. L'opinion contraire résulte implicitement d'une circulaire du garde des sceaux (de Peyronnet) de 1827, par laquelle il était décidé que les époux divorcés avaient, depuis la loi de 1816, perdu le droit de se remarier avec d'autres; ces époux ne pouvant être condamnés au célibat perpétuel, on leur reconnaissait par là même le droit de renoncer au jugement de divorce et de se réunir de nouveau, comme au cas de séparation de corps.

743. — b) *Mariage.* — Les mariages contractés conformément aux prescriptions de la loi existante à l'époque de leur célébration ne reçoivent aucune atteinte d'une loi postérieure qui en modifie les conditions de validité. Bien que le mariage ne soit pas à tous égards un contrat, on applique ici la règle exposée plus haut en matière des contrats, à savoir que les conditions de validité doivent être appréciées d'après la législation en vigueur lors du mariage. — Merlin, *Rép.*, vº *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n. 1; Mailher de Chassat, t. 1, p. 217; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 113, n. 35; Demolombe, t. 1, n. 41; Laurent, t. 1, n. 173; Huc, t. 1, n. 65; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 145; Pascaud, *Rev. crit.*, 1885, p. 546; de Vareilles-Sommières, n. 65. — V. *suprà*, n. 611 et s.

744. — De même, c'est à la loi ancienne qu'il faut se reporter pour la preuve du mariage, et, il a été jugé spécialement, que si la loi ancienne autorisait la preuve du mariage par la possession d'état ou par témoins, on ne pouvait exiger l'acte de mariage conformément à la loi nouvelle. — Cass., 21 mai 1810, Pastoris, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest.*, vº *Mariage*, § 8; *Rép.*, vº *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n. 2; Laurent, t. 1, n. 174. — V. Paris, 6 févr. 1819, Potrineau, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, n. 628.

745. — Il va sans dire que la loi nouvelle peut rendre inca-

pables de contracter mariage ceux qui autrefois possédaient cette capacité, car elle n'atteint ainsi qu'une expectative.

746. — c) *Nationalité.* — La qualité de Français, qu'elle soit acquise par la naissance ou qu'elle soit conférée par la naturalisation, est irrévocable. — Demolombe, t. 1, n. 41; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 112, n. 34; de Vareilles-Sommières, n. 64; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 145; Huc, t. 1, n. 62. — V. aussi Laurent, t. 1, n. 171 et 172; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 1; Mailher de Chassat, t. 1, p. 203 et s.

747. — Mais, si la loi nouvelle ne peut dépouiller de la qualité de Français celui qui en est investi, elle pourrait cependant imposer pour sa conservation de nouvelles conditions qui, si elles n'étaient pas exécutées, en entraîneraient nécessairement la perte. Cette perte aurait alors pour cause le concours de la loi et de la volonté de l'intéressé.

748. — C'est ainsi que la loi du 14 oct. 1814, qui a exigé que les individus devenus Français par la réunion momentanée de leur pays à la France, se soumissent, pour conserver cette qualité, à l'accomplissement de certaines conditions, en a privé ceux qui ne les avaient pas observées. — V. *infrà*, v^is *Nationalité*, *Naturalisation*.

749. — L'état des personnes, spécialement la nationalité, forme un droit acquis qui échappe à la loi nouvelle, lorsque se sont réalisés les faits ou les actes nécessaires pour la faire acquérir avec toutes les conditions réglées par la législation existante, mais, comme le disent MM. Aubry et Rau (t. 1, § 30, p. 112), l'accomplissement partiel de l'une ou de l'autre de ces conditions ne conférerait qu'une simple expectative qui pourrait être enlevée par une loi postérieure. Aussi a-t-il pu être jugé que la faculté accordée par la loi du 7 févr. 1851 à l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, de réclamer, moyennant certaines conditions, la qualité d'étranger par une déclaration faite dans l'année qui suit sa majorité, ne peut constituer un droit pour l'individu dont il s'agit qu'autant qu'il en aurait pu faire et en aurait fait usage avant la promulgation de la loi du 26 juill. 1889, auquel cas la nationalité est définitivement fixée sous l'empire de la législation de 1851, et que la loi de 1889 ne peut être appliquée sans violation du principe de non-rétroactivité; mais que si l'individu dont il s'agit n'a rempli ni pu remplir les conditions prescrites par la loi avant la promulgation de la loi de 1889, et si son état d'étranger n'a pas été fixé sous la loi ancienne, la faculté que lui accordait cette loi est restée à l'état de simple expectative que la loi de 1889 a pu lui retirer. — Cass., 5 juin 1893, Exshaw, [S. et P. 93.1.289, D. 93.1.377] — Bordeaux, 21 déc. 1892, Mêmes parties, sous Cass., 5 juin 1893, précité. — V. aussi Pau, 22 juin 1892, Olaïzola, [S. et P. 93.2.121, D. 94.2.179]

750. — Lorsqu'une loi nouvelle change les conditions de la naturalisation, elle ne modifie en rien la situation de ceux dont la naturalisation constituait alors un fait accompli; mais elle s'applique, bien entendu, à tous ceux qui lors de sa mise en vigueur ne sont pas encore naturalisés. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 145.

751. — d) *Paternité et filiation.* — La qualité de père et d'enfant légitime est irrévocablement régie par la loi du temps où elle a été acquise; elle régit aussi conséquemment le mode par lequel cette qualité pourra être prouvée (L. 8, D. *De regul. jur.*). Ainsi, la paternité, la filiation légitimes, résultant d'un mariage contracté sous l'empire des anciennes lois, demeurent invariablement régies par ces anciennes lois, et c'est seulement à l'aide des règles qu'elles tracent qu'on peut en établir la preuve. — Mailher de Chassat, t. 1, p. 241 et s.

752. — Jugé qu'en cas de perte de registres de l'état civil, si l'enfant, qui demande à établir par témoins sa filiation, fait remonter l'époque de sa naissance à un temps antérieur à la promulgation du Code civil, c'est d'après les dispositions de l'ordonnance de 1667 que les juges doivent prononcer sur l'admissibilité de la preuve offerte. — Cass., 12 déc. 1827, S... L..., [S. et P. chr.]

753. — Une loi nouvelle peut cependant déterminer pour l'avenir les effets respectifs que les qualités de père ou fils légitime doivent produire, soit quant aux personnes, soit quant aux biens. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 7, n. 1.

754. — Les qualités de père et d'enfant adoptif résultant uniquement d'un contrat sont irrévocables, comme celles de père et d'enfant légitime; et il n'est pas au pouvoir de la loi postérieure de les anéantir, même sous le prétexte que les formes prescrites par la loi ancienne étaient insuffisantes, dérisoires ou contraires au droit naturel. — Mailher de Chassat, t. 1, p. 251. — V. *suprà*, n. 751.

755. — Aussi, la jurisprudence a-t-elle plusieurs fois déclaré valables des adoptions faites antérieurement au Code civil quoiqu'elles n'eussent été accompagnées d'aucune des conditions qu'il impose pour adopter et être adopté. — Cass., 16 fruct. an XII, Bredin, [S. et P. chr.] — Paris, 11 vent. an XII, Hesse, [S. et P. chr.] — Besançon, 28 janv. 1808, Talbert, [S. et P. chr.]

756. — Quant aux droits que confèrent la paternité et la filiation adoptive, ils restent constamment placés dans le domaine du législateur, qui peut les régler, les modifier à son gré, suivant l'intérêt de la société, comme ceux qui résultent de la paternité et de la filiation légitime. — Mailher de Chassat, p. 253.

757. — La paternité naturelle est également à l'abri de toute atteinte des lois postérieures. Les reconnaissances volontaires ou forcées, régulièrement accomplies sous l'empire de la loi ancienne, ne sont pas touchées par une loi nouvelle qui change les conditions de validité de ces actes. — Cass., 24 déc. 1832, Robin, [S. 33.1.138, P. chr.] — Paris, 13 juin 1809, Bougault, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 145; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 113.

758. — Mais la loi nouvelle pourrait au contraire enlever à l'enfant dont la filiation ne serait pas encore établie, l'action en recherche de paternité ou de maternité qu'il avait contre son auteur; cette action, en effet, ne constituait pas pour lui un droit acquis, mais une simple faculté qui, n'ayant pas été exercée, ne l'avait pas investi de la qualité qu'elle tendait à lui faire reconnaître. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Demolombe, t. 1, n. 42; Laurent, t. 1, n. 190; Huc, t. 1, n. 66. — V. Cass., 26 mars 1806, Marthe, [S. et P. chr.]

759. — B. *Capacité.* — Les lois relatives à la capacité et à la protection des personnes saisissent immédiatement les individus, soit qu'elles augmentent, soit qu'elles diminuent leur capacité. Elles peuvent donc avoir pour résultat de rendre immédiatement capable pour l'avenir celui qui était incapable, ou, inversement, de rendre incapable celui qui était capable. Ces lois sont conçues en effet dans une vue de protection et nul ne saurait soutenir qu'il a un droit acquis à n'être pas protégé. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 147; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 108; Demolombe, t. 1, n. 45; Huc, t. 1, n. 63. — V. Laurent, t. 1, n. 182; de Vareilles-Sommières, n. 52, 53, 70, 98 et s.

760. — Si une aptitude, comme la capacité, n'est pas par elle seule constitutive d'un droit acquis, lors au contraire qu'elle a été exercée et que l'exercice s'est matérialisé dans un acte, le sort de celui-ci ne saurait désormais être apprécié au point de vue de la capacité, d'après les dispositions d'une loi postérieure, cet acte ayant fait naître sous ce rapport un droit acquis. En d'autres termes, si un individu capable n'a jamais droit acquis à conserver ultérieurement la capacité dont il jouit, les actes qui sont émanés de lui pendant qu'il était capable, doivent toujours rester valables.

761. — Les principes qui viennent d'être énoncés ont reçu, au commencement du siècle, une application importante, mais qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. La loi du 19 févr. 1790, en supprimant les ordres monastiques, a rendu, en effet, immédiatement les religieux profès à la vie civile. Néanmoins, pour ne pas tromper sans doute les espérances qu'avait pu faire concevoir la résolution de ces religieux d'embrasser la vie monastique, la loi du 26 mars suivant les déclara encore incapables de succéder, lorsqu'ils étaient en concours avec d'autres parents, et de recevoir, soit entre-vifs, soit par testament, autre chose que des pensions viagères. Cette incapacité subsista jusqu'au moment où la loi du 18 vend. an II vint les admettre, *à compter de ce jour,* à succéder, concurremment avec leurs autres cohéritiers. Plus tard, les lois des 9 fruct. an III, 3 vend. an IV, et 18 pluv. an V, rapportèrent, comme rétroactifs, les art. 4, L. 5 brum., et 3, L. 17 niv. an II, qui avaient fait remonter la loi du 19 févr. 1790, aux successions ouvertes depuis le 4 juill. 1789. — Merlin, sect. 3, § 2, art. 4, n. 2; Mailher de Chassat, p. 212.

762. — Si, avant la loi du 26 mars 1790, les religieux profès

s'étaient trouvés en concours seulement avec le fisc, il n'est pas douteux qu'ils n'eussent été préférés, puisqu'ils étaient relevés de leur état de mort civile, et que les motifs de la loi précitée n'auraient pu être invoqués en faveur du fisc, sous l'empire de celle du 19 févr. 1790. — Merlin, *loc. cit.*

763. — Il a été jugé qu'une ex-religieuse, capable de succéder au moment du décès de ses père et mère, pouvait demander sa légitime, sur une donation entre-vifs faite par contrat de mariage en 1788, à l'époque où elle était frappée d'incapacité. — Cass., 20 nov. 1815, Desforges de Caullière, [S. et P. chr.]

764. — Une hypothèse analogue à celle que nous venons de signaler, s'est présentée, en 1854, lors de l'abolition de la mort civile; comme elle met en jeu les principes spéciaux de la rétroactivité en matière pénale, et qu'elle ne constitue, d'ailleurs, qu'un cas particulier de la question plus générale des changements de législation relativement aux condamnations accessoires, nous l'examinerons plus loin.

765. — a) *Femme mariée.* — La capacité ou l'incapacité de la femme mariée est déterminée par la loi nouvelle. Ainsi la femme mariée avant le Code civil, sous l'empire d'une loi qui la dispensait, pour certains actes, de l'autorisation de son mari ou de justice, a dû, depuis le Code, se pourvoir de cette autorisation pour les actes qui l'exigent. Il en est ainsi, lors même que le contrat de mariage renfermerait, à cet égard, une stipulation expresse. Mais les actes juridiques faits sans autorisation par la femme sous la loi ancienne demeurent valables. C'est cette doctrine que Merlin a définitivement adoptée, après avoir longtemps soutenu, ainsi qu'il nous l'apprend lui-même, l'opinion contraire. — V. *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n. 3. — V aussi dans le même sens, Cass., 21 germ. an XII, Cézan, [S. et P. chr.]; — 20 therm. an XII, Capblanc, [S. et P. chr.]; — 3 janv. 1832, de Belle, [S. 32.1.317, P. chr.]; — 19 nov. 1832, Mêmes parties, [S. 33.1.24, P. 33.291]; — 7 déc. 1836, de Lioux, [S. 37.1.416, P. 37.1.258] — Agen, 7 prair. an XIII, Lescure, [S. et P. chr.] — Turin, 20 mess. an XIII, Simondi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Proudhon, p. 30; Mailher de Chassat, p. 217 et 218; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Autor. marit.*, n. 1; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 62; Demolombe, t. 1, n. 44; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 108; Laurent, t. 1, n. 175; Huc, t. 1, n. 65; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 148; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sous l'art. 2, n. 77 et s. — V. *suprà*, v° *Autorisation de femme mariée*, n. 50 et s.

766. — A l'inverse, la loi nouvelle qui, dans certains cas, et pour certains actes, dispense la femme de l'autorisation du mari, doit s'appliquer, sans rétroactivité, à la femme mariée sous l'empire d'une législation précédente qui réglait différemment le principe de l'autorisation. Par exemple, toute femme peut aujourd'hui tester sans autorisation de son mari (C. civ., art. 226), encore bien qu'elle ait été mariée sous une coutume qui, comme celle de Bourgogne, exigeait cette autorisation. — Cass., 12 mai 1814, Pierre, [S. et P. chr.] — *Sic*, Proudhon, *loc. cit.*; Duranton, t. 1, n. 53; Mailher de Chassat, p. 219; Laurent, t. 1, n. 177.

767. — Il est également de jurisprudence constante que la femme mariée sous l'empire du sénatus-consulte velléien qui lui défendait d'intercéder pour autrui, a pu, depuis le Code civil, souscrire un cautionnement pour son mari. — Cass., 27 août 1810, Levacher, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1811, Leduc, [S. et P. chr.] — Paris, 30 janv. 1838, de Sainneville, [P. 38.1.169] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 178. — V. Cass., 11 avr. 1834, Lizet, [S. 34.1.241, P. chr.]; — 25 mars 1840, d'Ussel, [S. 40.1.630, P. 40.2.603]

768. — La femme mariée qui ne pouvait, sous l'ancien droit, non seulement s'engager sans l'autorisation de son mari, mais même ratifier son engagement après la dissolution du mariage, à moins qu'elle n'eût renoncé formellement au bénéfice du sénatus-consulte velléien, a pu valablement, sous le Code civil et dans la même hypothèse, ratifier son engagement; le Code civil qui lui a rendu sous ce rapport une capacité que lui refusait l'ancienne loi, étant la seule règle qui doive aujourd'hui régir tous les actes. — Turin, 23 févr. 1807, Valperga, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 7; Mailher de Chassat, p. 414. — V. cependant Chabot, *Quest. transit.*, v° *Sénatus-consulte velléien*, n. 3. — V. *suprà*, v° *Confirmation*, n. 56.

769. — b) *Majorité, minorité.* — Les lois qui avancent ou retardent l'époque de la majorité sont immédiatement applicables à tous ceux qui étaient, lors de leur publication, mineurs dans le premier cas et majeurs dans le second. Ainsi la loi du 20 sept. 1792, qui a fixé la majorité à 21 ans, a rendu immédiatement majeurs tous ceux qui avaient 21 ans révolus et moins de 25 ans et qui étaient mineurs d'après la plupart des anciennes coutumes. Inversement elle a fait redevenir mineurs tous ceux qui ayant 20 ans révolus et moins de 21 ans à cette époque étaient déclarés majeurs par la coutume de Normandie. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 9, n. 2; Mailher de Chassat, t. 1, p. 259; Demolombe, t. 1, n. 45; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 148; de Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 5; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 108; Laurent, t. 1, n. 183 et 184; Huc, t. 1, n. 63. — V. de Vareilles-Sommières, n. 104.

770. — La loi nouvelle produisant ses effets dès l'instant même de sa publication, il en résulte que, dans le cas d'un legs fait pour être délivré au légataire à sa majorité, fixée par la loi ancienne à 25 ans, ce légataire peut demander la délivrance du legs à compter du jour où il est devenu majeur d'après la nouvelle loi, c'est-à-dire à compter du jour où il a atteint sa 21e année, si telle est la majorité fixée par la loi nouvelle. — Nîmes, 19 frim. an XI, Lavoudès, [S. et P. chr.]

771. — La loi nouvelle qui recule l'âge de la majorité, faisant rentrer dans l'état de minorité celui qui était déjà majeur d'après la loi ancienne, le fait retomber en tutelle. — Nîmes, 24 brum. an XIII, Bertrand et Morangiès, [S. et P. chr.]; — 3 fruct. an XIII, Veyrans, [P. chr.] — Turin, 17 mai 1806, Ponte, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*; Mailher de Chassat, *loc. cit.*; Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, t. 1, p. 30.

772. — Mais il a été jugé que le tuteur datif qui avait été nommé originairement par le conseil de famille n'est pas ressaisi de plein droit de la tutelle. Il en serait autrement d'un tuteur légitime. — Nîmes, 24 brum. an XIII, précité.

773. — La loi nouvelle ne modifie en rien le sort des actes accomplis sous l'empire de la loi ancienne; spécialement, les actes faits par des incapables ne sont point validés par la survenance d'une loi nouvelle suivant laquelle ces actes eussent été valables s'ils avaient été faits sous son empire. — Aubry et Rau, t. 1, p. 64, § 30.

774. — La question de savoir si le mineur qui a été émancipé sous la législation ancienne, retombe en tutelle si une loi nouvelle recule l'âge de l'émancipation est plus délicate, et est controversée. — V. dans le sens de l'affirmative : Blondeau, *Dissertation sur l'effet rétroactif* : Thémis, t. 7; Merlin, *loc. cit.*, n. 3; Proudhon, p. 30 et 31; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Autorisation maritale*, § 1; Mailher de Chassat, t. 1, p. 261. — La jurisprudence se décide dans le sens de la négative. — V. au contraire, dans le sens de la négative, Cass., 6 avr. 1808, Veyrans, [S. et P. chr.] — Aix, 19 brum. an XIII, Rivière, [S. et P. chr.] — En tout cas, si l'on admet que l'émancipation soit anéantie par la survenance d'une loi postérieure, les actes qui ont été accomplis sous l'empire et en exécution des dispositions de la loi ancienne, constituent des droits acquis placés hors des atteintes de la loi nouvelle.

775. — c) *Puissance paternelle, maritale, tutélaire.* — Les lois relatives à la puissance ou à l'autorité dont un individu est investi sur la personne d'un autre ou sur ses biens, sont immédiatement applicables à toutes les situations de la nature de celles qu'elles régissent. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 8, n. 3; Mailher de Chassat, t. 1, p. 245 et s.; Duranton, t. 1, n. 55; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 148; Aubry et Rau, t. 1, p. 109, n. 25, § 30; Demolombe, t. 1, n. 43; Laurent, t. 1, n. 182 et s.; Huc, t. 1, n. 64 et 65.

776. — Le Code civil a donc pu appeler la mère à partager la puissance paternelle dans les pays où cette puissance n'existait pas auparavant en sa faveur, et soumettre à la puissance paternelle, jusqu'à leur majorité ou leur émancipation (C. civ., art. 372), les enfants nés sous l'empire d'une coutume où, comme dans celle de Senlis, cette puissance n'existait pas. Pareillement, la loi du 28 août 1792 a affranchi de la puissance parternelle, par voie de disposition générale, tous les enfants des pays anciennement régis par le droit écrit, qui, lors de sa promulgation, avaient atteint leur majorité, et ne pouvaient en être affranchis antérieurement dans ces pays que par un acte spécial d'émancipation ou par leur promotion à des emplois publics. — V. sur

ces différents points, Merlin, *loc. cit.*, art. 1, n. 1, 2 et 3; Mailher de Chassat, p. 244 et 248, *in fine*.

777. — La loi du 28 août 1792 qui a affranchi de la puissance paternelle, avant le terme fixé par l'ancienne coutume, tous les enfants majeurs des pays de droit écrit, a fait cesser, dès ce moment, l'usufruit qui dérivait de cette puissance, même relativement aux biens qui, au moment de la publication, se trouvaient déjà grevés de ce droit. L'usufruit légal a en effet pour cause un dédommagement que la loi attribue au père ou à la mère, pour les soins qu'ils donnent aux biens de leurs enfants, pendant que ceux-ci en sont encore incapables. Il n'est donc, dans la réalité, qu'un effet naturel de la puissance paternelle; il en dépend comme l'effet de sa cause. Or, en faisant cesser cette puissance, le législateur a mis naturellement fin à l'usufruit légal qui n'en est que l'accessoire. — Cass., 18 nov. 1806, Ganterie, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1810, Bardenet, [S. et P. chr.]; — 5 août 1812, Guy, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, n. 4; Mailher de Chassat, p. 244, *in fine;* Duranton, t. 1, n. 55; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 55.

778. — D'après les mêmes principes, les dispositions du Code civil qui ont restreint ou modifié le droit d'usufruit accordé aux père et mère sur les biens de leurs enfants, ont dû être appliquées au cas où le père se trouvait déjà en possession de cet usufruit lors de la publication du Code. — Turin, 7 fruct. an XII, Garonne, [S. et P. chr.] — Lyon, 1er fruct. an XIII, Richini, [S. et P. chr.] — V. cependant Agen, 7 prair. an XIII, Lescure, [S. et P. chr.]

779. — Jugé aussi que l'art. 384, C. civ., qui accorde au survivant des père et mère la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs, est applicable pour le temps à courir de sa promulgation, au cas où la tutelle a commencé sous une législation qui la lui refusait. — Paris, 3 germ. an XII, Longepierre, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 11 mai 1819, Boutechoux de Chavannes, [S. et P. chr.]

780. — ... Que le tuteur ne peut recevoir le prix d'un immeuble du mineur aliéné avant la promulgation de la loi du 27 févr. 1880, mais non encore payé à l'époque de cette promulgation qu'en se soumettant aux obligations imposées au tuteur pour l'emploi de prix par la loi précitée. — Cass., 7 mars 1881, Desrousseaux, [S. 83.1.197, P. 83.1.487, D. 81.1.348]

781. — Le principe que nous avons posé et dont nous venons de voir quelques applications ne cesse pas d'être vrai même dans le cas où la puissance et l'incapacité de la personne sur laquelle elle s'exerce résultent d'une décision judiciaire rendue sous l'empire de la loi ancienne. La question, comme nous allons le voir, a été soulevée à propos de l'interdiction des prodigues.

782. — d) *Interdiction.* — Avant le Code civil, un grand nombre de jugements avaient prononcé l'interdiction pour cause de prodigalité. Quel a été, à l'égard de ces jugements, l'effet de la promulgation du Code civil qui ne permet de faire interdire que ceux qui sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur? Ces jugements ont-ils été anéantis de plein droit, et l'interdit pour cause de prodigalité est-il rentré immédiatement dans la plénitude de ses droits? Ces jugements, au contraire, n'ont-ils pas été ramenés, quant à leurs effets, aux mesures de précaution tracées par le Code dans l'intérêt des prodigues? En d'autres termes, le curateur nommé par les jugements n'a-t-il pas été converti, en vertu de la promulgation seule du Code civil, en conseil judiciaire?

783. — Constatons d'abord que la jurisprudence et les auteurs sont divisés sur ce point. Par arrêt du 20 mai 1806, la Cour de cassation a décidé que le Code civil, en abolissant l'interdiction pour cause de prodigalité, avait eu pour effet de dépouiller de ses pouvoirs le curateur nommé au prodigue interdit, et de faire cesser l'état d'interdiction. Mais la promulgation du Code civil n'a pas eu pour effet de rendre aux interdits pour prodigalité l'exercice absolu de leurs droits; la raison en est que si les lois qui règlent et modifient, en l'améliorant, l'état et la capacité des personnes, ont effet du jour de leur promulgation, l'état du prodigue, sous le Code, n'est pas celui d'une capacité absolue. En conséquence, à partir de la promulgation du Code civil, les interdits pour cause de prodigalité sont tombés seulement sous l'application de l'art. 513, C. civ., et la qualité de curateur s'est convertie en celle de conseil judiciaire. — Cass., 20 mai 1806, Gaudini, [S. et P. chr.]; — 6 juin 1810, Devroède, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 31 mars 1808, Devroède, [S. et P. chr.] — Metz, 21 mai 1817, Couturier, [P. chr.] — Turin, 5 therm. an XII, Canda, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mailher de Chassat, t. 1, p. 266; Aubry et Rau, t. 1, p. 109, n. 24, § 30.

784. — Jugé que celui qui, en 1792, avait été frappé d'interdiction judiciaire pour prodigalité, est resté incapable (nonobstant toutes lois ultérieures et même depuis le Code) de souscrire seul des actes d'aliénation, non précisément qu'il soit interdit, mais parce qu'il est réputé avoir un conseil judiciaire. — Cass., 6 juin 1810, précité.

785. — ... Que, la capacité des parties contractantes étant toujours réglée par la loi en vigueur au moment du contrat, les actes faits depuis le Code civil par celui qui, avant sa promulgation, avait été interdit pour prodigalité, doivent être appréciés, quant à sa capacité, d'après les dispositions dudit Code, qui a de plein droit transformé l'interdiction prononcée pour ce motif en assistance de conseil. — Montpellier, 1er juill. 1840, Médal, [S. 40.2.314, P. 42.2.290]

786. — M. Huc (t. 1, n. 64) dit avec raison que le juge, en décidant que la curatelle était de plein droit transformée en conseil judiciaire, se substituait au législateur, et cette seule observation doit suffire à faire repousser la doctrine de la Cour suprême. En résulte-t-il que le jugement d'interdiction doive purement et simplement cesser d'avoir effet? Certains auteurs le pensent en se fondant sur l'idée qu'il ne peut y avoir d'interdiction pour cause de prodigalité sous un Code qui ne l'admet plus. — Merlin, *Quest.*, v° *Prodigue*, § 1; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 149. — Toutefois, Laurent n'est pas de cet avis et soutient que la promulgation du Code a eu seulement pour résultat de permettre aux prodigues interdits de demander la mainlevée de l'interdiction, sauf aux parents à provoquer alors la nomination d'un conseil. — Rennes, 14 juin 1819, Plœuc, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transitoires*, v° *Prodigue*, § 1; de Vareilles-Sommières, n. 106. — On justifie la nécessité de la mainlevée par l'esprit du Code qui ne peut vouloir rendre une entière capacité à un individu qu'il considère comme devant être pourvu d'un conseil judiciaire; la demande en mainlevée donne, dit-on, aux parents le temps de provoquer la nomination d'un conseil judiciaire et de faire passer sans transition le prodigue des liens de l'interdiction dans ceux du conseil judiciaire. Si telle est la raison de décider, il faudra dire d'ailleurs, dans cette opinion, comme dans la précédente, que si notre législation venait à abroger l'institution du conseil judiciaire, les prodigues, n'étant plus désormais frappés d'aucune incapacité, seraient de plein droit soustraits à l'autorité de leur conseil.

787. — Jugé que, dans l'hypothèse d'une interdiction prononcée par un tribunal de première instance pour cause de prodigalité, si pendant l'instance d'appel le Code civil a été promulgué, la cour a pu nommer au prodigue un conseil judiciaire conformément à l'art. 499, tout en infirmant le jugement sur le chef de l'interdiction. — Bruxelles, 7 fruct. an XI, Staquet, [S. et P. chr.]

788. — ... Qu'il a pu être nommé, sous le Code civil, un conseil judiciaire à l'individu dont l'interdiction avait été provoquée avant la promulgation du Code. — Rouen, 8 flor. an XII, Pavie, [S. et P. chr.], — ... du moins à l'égard du défendeur à l'interdiction, qui n'était pas tombé dans un état de démence absolue, mais dont les facultés morales étaient seulement affaiblies. — Lyon, 2 prair. an XII, Ladreyt, [S. et P. chr.]

789. — V. *Jugements. Actions en justice.* — Les jugements reposant sur le consentement présumé des parties (*Ut in stipulatione contrahitur,* dit la loi 5, § 11, D. *De peculio, itâ judicio contrahi*), il en résulte qu'ils sont régis, comme les contrats, soit quant à la forme, soit quant au fond, par les lois sous l'empire desquelles ils ont été rendus.

790. — Ainsi, une loi postérieure ne pourrait, sans une rétroactivité évidente, détruire les droits acquis aux parties par un jugement irrévocablement passé en force de chose jugée, ou dénier à un jugement revêtu de toutes les formes prescrites par la loi sous laquelle il est intervenu la foi que cette loi attachait à ses dispositions. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 9, n. 1 et 2.

791. — Toutes les voies de droit, c'est-à-dire de conservation et d'exécution, de réforme, ou d'annulation, toutes les exceptions usitées à l'époque où le jugement a été rendu, doivent en principe être également autorisées sous la loi nouvelle. — Mailher de Chassat, t. 2, p. 268; Merlin, *op. cit.*, n. 4.

792. — Les arrêts ou jugements en dernier ressort rendus sous le règlement du 28 juin 1738, qui les déclarait contradictoires, même à l'égard des parties défaillantes, lorsqu'une partie ayant le même intérêt s'était défendue, sont restés à l'abri de l'opposition, même depuis le Code de procédure. — Cass., 15 mai 1821, Duplessier, [S. et P. chr.]

793. — La disposition de l'art. 643, C. comm., qui, comme l'art. 156, C. proc. civ., répute non avenus tous jugements par défaut non exécutés dans les six mois de leur obtention, ne s'applique pas aux jugements de cette nature rendus depuis le Code de procédure civile, mais avant la promulgation du Code de commerce. — Cass., 13 nov. 1815, N..., [P. chr.] — Bordeaux, 26 janv. 1811, Fourcaud, [S. et P. chr.] — Turin, 15 mars 1811, Ponte, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, n. 3.

794. — Le délai pour attaquer un jugement par la voie de l'appel se règle d'après la loi sous l'empire de laquelle le jugement a été rendu (V. *infrà*, n. 854), mais l'acte d'appel, quant à sa forme, est régi par la loi existante lorsqu'il est interjeté. — V. *infrà*, n. 846.

795. — On n'a pu attaquer, par voie de cassation, des arrêts rendus dans des pays réunis depuis à la France, si ces arrêts n'y étaient susceptibles que de révision. — Cass., 21 fruct. an XI, Delaizette, [S. et P. chr.]; — 2 juin 1808, Tana, [S. et P. chr.]

796. — On décidera encore par le même principe la question de savoir d'après quelle loi la requête civile, la prise à partie, etc., et autres moyens de se pourvoir contre un jugement seront admis, et pour quelles causes ils le seront. — V. Cass., 9 févr. 1793, Delouche, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1793, Léger, [S. et P. chr.] — Mailher de Chassat, t. 2, p. 270.

797. — Les lois des 8 mai 1791 et 25 therm. an IV, et les arrêtés des 3 vend. an IV et 17 therm. an X, ont déclaré en effet que les arrêts qui étaient émanés du parlement de Douai, des cours supérieures de la Belgique et du pays de Liège, du sénat de Chambéry et de celui de Turin, à des époques où ils pouvaient être attaqués par révision ou proposition d'erreur, continueraient d'être assujettis à ces voies, même après la publication des lois qui les avaient successivement abolies dans ces pays : et il est à remarquer que ces recours étaient réservés non seulement à ceux qui avaient déjà déclaré vouloir en faire usage, mais encore à ceux qui n'avaient pas encore manifesté leur volonté à cet égard, pourvu qu'ils fussent dans les délais utiles déterminés par les anciennes lois. — Merlin, *loc. cit.*, n. 6.

798. — Toutefois, la loi du 8 août 1792 a déclaré sans effet tous les jugements qui, sous le régime féodal, avaient dépouillé les communes au profit de leurs ci-devant seigneurs, de la propriété des biens dont elles avaient eu anciennement la possession *animo domini*.

798 *bis*. — L'art. 4, Décr. 17 mars 1808, porte : « Le paiement d'aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrits par un de nos sujets non commerçant au profit d'un juif, ne pourra être exigé, sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude ». Il résultait de l'ensemble du décret que cette disposition s'appliquait même aux lettres de change, billets et obligations antérieurs. Mais s'appliquait-elle également aux jugements antérieurs rendus en vertu de ces titres? La jurisprudence a constamment repoussé cette extension. — Cass., 18 juin 1811, Moïse, [S. et P. chr.]; — 19 juin 1811, Laquesse, [S. et P. chr.]; — 4 sept. 1811, Valentin, [P. chr.]; — 5 févr. 1812, Lévi, [S. et P. chr.] — Colmar, 21 déc. 1813, Gallioth, [S. et P. chr.] — Metz, 29 mai 1818, Pierret et Kurce, [S. et P. chr.] — Merlin, *loc. cit.*, n. 7.

799. — L'abolition de l'effet rétroactif de la loi du 17 niv. an II a entraîné la nullité des jugements fondés sur cette loi. — Cass., 16 brum. an VII, Cayré, [S. et P. chr.]

800. — Quant au mode d'exécution des jugements, il appartient à l'avenir, et c'est à cet égard la loi nouvelle qui doit servir de règle. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 10, n. 1.

801. — La cour de Bruxelles a fait application du principe, en décidant qu'on ne pouvait mettre à exécution un exécutoire de dépens, avant de l'avoir signifié à avoué, quoique la condamnation à ces dépens fût antérieure au Code de procédure. — Bruxelles, 13 août 1811, Vanderenne, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, n. 870.

802. — Nous venons de voir que tout jugement est à l'abri des atteintes des lois postérieures; mais est-ce seulement le jugement? Ne peut-on pas dire que l'action elle-même, quand elle est engagée, ne saurait être touchée par une loi postérieure modifiant la base légale sur laquelle elle s'appuie? En d'autres termes, quand les dispositions d'une loi nouvelle sont déclarées applicables à des actes antérieurs, l'application ne doit-elle pas en être écartée dans le cas où une action en justice a été intentée sous l'empire de la loi ancienne, encore que le jugement statuant sur cette demande soit rendu après la mise en vigueur de la loi nouvelle?

803. — La question s'est posée à propos de la loi du 1er août 1893, dont l'art. 7, 3e alinéa, disposait que l'art. 42 de la loi de 1867, tel qu'il était modifié par la présente loi, devait s'appliquer aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juill. 1867. La Cour de cassation, se fondant sur les termes absolus de l'art. 7, a jugé que l'instance engagée avant la mise en vigueur de la loi de 1893 et basée sur les dispositions de la loi de 1867, devait être tranchée par les nouvelles dispositions introduites par la loi de 1893. — Cass., 17 févr. 1896, Syndic de la grande distillerie du midi, [S. et P. 96.1.257] — *Sic*, Faure, *La loi nouvelle sur les sociétés par actions*, p. 200 et s.

804. — L'argument de texte invoqué est insuffisant pour justifier une solution aussi grave, d'autant plus que les principes généraux du droit conduisent à l'infirmer. Celui qui introduit une action devant un tribunal doit être jugé conformément au droit qui lui appartient au moment où le procès est intenté. — Cass., 24 déc. 1889, Saunier, [S. 91.1.455, P. 91.1.1111, D. 90.1.161] — *Sic*, Garsonnet, *Tr. théor. et prat. de proc.*, t. 2, n. n. 257, et argument de la loi du 22 frim. an VII, sur l'enregistrement, art. 73. — En formant sa demande, il a fait tout ce qu'il pouvait pour obtenir un jugement; il serait injuste que les lenteurs de la procédure pussent exercer une influence sur la solution qui lui est due. Ce principe était admis dans le Droit romain à propos de la *litis contestatio*, au moment de laquelle le juge devait, en principe, se référer pour statuer (L. 13 et 20, *De rei vindicatione*, VI, 1). C'est, en réalité, ce principe qu'on appliquait et qu'on applique encore aujourd'hui, lorsqu'on admet que l'action une fois intentée se transmet aux héritiers du demandeur ou contre les héritiers du défendeur, et que l'action pour l'exercice de laquelle un délai est accordé survit, quand elle a été intentée en temps utile avant l'expiration de ce délai. Il est vrai, qu'en général, quand on pose le principe, on ne vise guère le cas où c'est par suite d'un changement de législation que le droit existant au profit du demandeur au moment de l'introduction de la demande, n'existerait plus si, pour rendre le jugement, le juge devait se placer au moment où il est prononcé. Mais, si ce cas n'est pas visé, c'est qu'il est rare. Le principe en lui-même n'est pas contestable, et la conséquence s'en déduit logiquement. — Lyon, 14 juin 1895, Audisio, [S. et P. 96.2.213] — Douai, 8 juill. 1895, Cie des mines d'Anzin, [*Ibid.*] — *Sic*, Genevois, *Régime des sociétés*, t. 1, p. 189; Houpin, *Journ. des sociétés*, 1895, p. 501, note 2, et 1896, p. 69, note 1, et 217, note 1.

804 *bis*. — Conformément à ce principe, il a été jugé qu'est nul tout jugement rendu en matière de déchéance de brevet d'invention lorsque le ministère public n'a pas été entendu, alors même que l'instance aurait commencé avant la promulgation de la loi du 5 juill. 1844, dont l'art. 36 exige en cette matière la communication au ministère public. — Paris, 21 juill. 1845, Penzold, [S. 45.2.694, D. 46.4.367]; — que l'art. 54 de ladite loi du 5 juill. 1844, en prononçant que les procédures commencées à l'époque de la promulgation de la loi seraient suivies selon les formes anciennes, a eu pour but de maintenir pour les instances commencées, la compétence de chaque juridiction telle qu'elle existait au moment de la promulgation de la loi, mais non de modifier les formes spéciales à suivre dans chacune de ces juridictions sur les demandes dont la connaissance se trouvait leur être déférée. — Même arrêt.

805. — VI. *Prescription.* — Lorsque la prescription s'est accomplie sous l'empire d'une loi antérieure et d'après les règles prescrites par cette loi, la loi nouvelle ne pourrait, sans rétroagir, et sans porter atteinte à des droits régulièrement acquis, en altérer, modifier ou détruire les effets. Aussi, l'art. 691, C. civ., après avoir dit que la possession même immémoriale ne suffit pas pour établir les servitudes continues non apparentes, ni les servitudes discontinues apparentes ou non, a-t-il ajouté : « sans qu'on puisse cependant attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la prescription, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière. »

806. — Mais, tant que la prescription n'est que commencée et non consommée, elle ne constitue qu'une expectative dont la force n'est pas telle que le législateur doive la respecter. Elle pourrait donc, à partir de la promulgation d'une loi nouvelle, être régie, pour l'avenir, par cette loi, sans qu'il y eût en cela aucune rétroactivité. — Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 8 et s.; Marcadé, t. 1, p. 62, n. 13; Demolombe, t. 1, n. 61, 63; Demante, t. 1, n. 9 *bis*-IX; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 116; Troplong, *De la prescrip.*, t. 2, n. 1075; Laurent, t. 1, n. 232, 234; Huc, t. 1, n. 86 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 171; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2, n. 179 et s. — V. aussi Duranton, t. 1, n. 69; de Vareilles-Sommières, n. 80 et s.

807. — Une loi nouvelle supprimant un mode d'interruption de prescription restera sans effet à l'égard des actes interruptifs déjà accomplis, mais s'appliquera naturellement aux actes postérieurs. Si la loi nouvelle créait au contraire un nouveau mode d'interruption, les intéressés devraient la subir, même s'il s'agissait d'un acte antérieur à la loi nouvelle. Il faut donner une solution analogue pour les cas où une loi nouvelle supprimerait une cause de suspension ou introduirait une cause nouvelle de suspension de prescription. — Huc, *loc. cit.*

808. — Les principes que nous venons de poser sont tout à fait indépendants de la question de savoir comment il convient d'envisager la nature juridique de la prescription; que la prescription soit considérée comme un moyen d'acquérir ou de se libérer ou seulement comme étant la présomption d'une juste cause d'acquisition ou de libération, dans les deux opinions il est un point certain, c'est qu'une prescription non encore achevée n'a pu faire naître qu'une simple expectative, naturellement soumise à toute loi nouvelle, quelque légitime qu'elle soit d'ailleurs. — Huc, *loc. cit.*

809. — M. Duvergier (*Dissertation sur l'effet rétroactif des lois*) distingue entre la prescription acquisitive et libératoire. Selon cet auteur, le possesseur qui a commencé à usucaper, s'il n'a pas un droit acquis, a, du moins, une de ces expectatives graves devant lesquelles la loi nouvelle doit s'arrêter comme devant un droit complet, tandis que celui en faveur duquel court une prescription extinctive ne faisant rien pour sa libération, et le créancier ne faisant rien pour la conservation de son droit, le législateur n'a rien alors à respecter. Ainsi que le dit Laurent (t. 1, n. 233), la distinction est plus ingénieuse que solide, car dans l'usucapion, le possesseur étant de bonne foi, on ne saurait prétendre qu'il fait des efforts pour devenir propriétaire puisqu'il croit l'être. Au reste, c'est moins dans l'intérêt du possesseur que dans l'intérêt général que la loi a organisé la prescription.

810. — L'art. 2281, C. civ., s'est écarté des véritables principes, quand il a voulu que les prescriptions commencées lors de sa publication fussent réglées par les lois anciennes, sauf cette seule restriction, que celles pour lesquelles il aurait fallu plus de trente ans encore fussent accomplies par ce laps de trente ans. — Mailher de Chassat, p. 288, n. 3, et les auteurs précités. — V. *infrà*, v° *Prescription*.

811. — Il a donc été régulièrement jugé que le cours des prescriptions commencées avant le Code civil devait être réglé par les lois anciennes, encore que depuis le Code civil il se fût écoulé un temps suffisant pour prescrire. — Cass., 21 déc. 1812, Cuvelier, [S. et P. chr.]; — 15 mars 1813, Girard, [S. et P. chr.]; — 28 déc. 1813, Mathieu Walsar, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 1, § 3, n. 10.

812. — Spécialement, les biens dotaux aliénés sous une loi qui accordait trente ans pour en attaquer la vente, à partir de la dissolution du mariage ou de la majorité des héritiers, n'ont pu être prescrites par une possession utile de dix années sous le Code civil. — V. notamment Cass., 10 mars 1828, Commune de Champagne, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 5 avr. 1819, Demotte, [P. chr.] — Grenoble, 20 janv. 1834, Antoine, [S. 34.2. 617, P. chr.]

813. — Jugé que les arrérages ou intérêts de dot échus, mais non payés au décès du père qui les a constitués, sont une dette de la succession, et doivent être prélevés, avant partage, par les enfants dotés, dans le cas même où ces arrérages absorberaient la fortune du père et par suite les légitimes des autres enfants; que ces arrérages n'étaient pas prescriptibles par cinq ans sous l'empire de la coutume de Paris; et, qu'en pareil cas, l'art. 2277, C. civ., est inapplicable. — Paris, 23 juin 1818, d'Artel et de Forestier, [S. et P. chr.] — V. Cass., 24 prair. an VIII, Chisson, [S. et P. chr.]

814. — On s'est demandé si la prescription, dont le principe remonte à une époque antérieure au Code civil, devrait être exclusivement régie, quant à sa durée, par la loi ancienne, bien qu'elle eût été suspendue par la minorité du créancier, et qu'elle n'eût commencé à courir utilement que depuis le Code? Nous examinerons la question en détail, *infrà*, v° *Prescription*.

815. — Signalons dès maintenant un arrêt d'où il résulte que l'art. 2281, C. civ., ne laissant sous l'empire des lois anciennes que les prescriptions commencées avant sa promulgation, on ne saurait considérer comme commencée une prescription qui aurait été suspendue dès sa naissance, et qu'en conséquence il y a lieu de suivre à son égard la loi nouvelle; spécialement que le mineur, qui n'a atteint sa majorité que depuis le Code civil, n'a que dix ans à partir de cette majorité pour se pourvoir en restitution contre l'acte de liquidation, consenti par son tuteur avant le Code, d'une société dans laquelle il était intéressé, alors même que la coutume sous laquelle la liquidation aurait eu lieu aurait accordé pour la restitution un délai de trente ans; que l'art. 1304, C. civ., est seul applicable à ce cas. — Pau, 17 nov. 1837, Chappe, [P. 39.2.322]

816. — L'art. 2281 doit s'entendre uniquement du laps de temps nécessaire pour prescrire, et non de toutes les règles, de tous les principes des lois anciennes relatifs à la prescriptibilité ou aux conditions déterminées pour la prescription. — Nîmes, 20 févr. 1838, Dumas, [S. 38.2.495, P. 38.1.418] — *Sic*, Mailher de Chassat, t. 2, p. 289. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Prescription*.

817. — VII. *Procédure. Compétence. Voies d'exécution.* — En principe les lois relatives à l'organisation judiciaire, la procédure, la compétence et les voies d'exécution sont immédiatement applicables, mais elles doivent néanmoins respecter les actes qui ont été faits en usant des facultés légales autrefois reconnues.

818. — A. N'envisageant d'abord que les lois de compétence seules dans leur rapport avec l'art. 2, C. civ., fixons l'hypothèse et voyons l'intérêt de la question. Un fait se produit qui, d'après la loi actuellement en vigueur, est de la compétence d'une juridiction; entre l'accomplissement du fait et l'instance à laquelle ce fait peut donner lieu survient une loi qui en attribue la connaissance à une autre juridiction. La compétence relative au fait prévu doit-elle être réglée par la loi en vigueur lors de l'accomplissement de fait ou par celle qui est en vigueur lors des poursuites? La question a été surtout agitée à propos des procès de presse dont la connaissance a été attribuée tantôt aux tribunaux correctionnels tantôt aux cours d'assises. Il est certain que les justiciables peuvent avoir un intérêt appréciable à être jugés par telle juridiction plutôt que par telle autre surtout en matière pénale, mais cet intérêt peut-il être efficacement allégué? — Beudant, p. 146 et s.

819. — Certains auteurs l'ont pensé et ont enseigné que les lois de compétence, pas plus que les lois sur le fond du droit, n'exercent d'effet rétroactif, et que ce sont les lois anciennes qui sont applicables aux procès entamés sous l'empire d'une loi nouvelle, lorsque les faits qui engendrent ces procès sont antérieurs à cette loi. — Cass., 11 déc. 1863, Dietsch, [S. 64.1.301, P. 64.889] — *Sic*, F. Hélie et Chauveau dans leur première édition de la *Théorie du C. pén.*, t. 1, p. 42 et s.

820. — Telle n'est pas l'opinion ordinairement suivie; mais pour éviter toute difficulté, les lois relatives à la détermination des compétences contiennent souvent, dans leurs dispositions transitoires, des prescriptions qui décident formellement de l'application de la loi nouvelle aux faits antérieurs non encore jugés, l'application immédiate étant en effet seule conforme à cette idée que l'organisation des pouvoirs, spécialement des juridictions, est un mode d'exercice de la puissance publique et que nul n'a un droit acquis à ce que la puissance publique soit exercée d'une manière ou d'une autre. C'est en vertu de cette idée que l'opinion générale décide que la loi nouvelle doit recevoir application immédiate, et une interprétation législative (L. 22 janv. 1849) vient confirmer cette manière de voir. — V. Cass., 12 oct. 1848, Legénissel, [S. 48.1.641, P. 48.2.631, D. 48.1.215] — Beudant, p. 148.

821. — Jugé que les tribunaux civils sont compétents à l'exclusion des tribunaux de commerce pour connaître des demandes en délivrance de nouveaux titres au porteur en remplacement de ceux qui ont été détruits, volés ou perdus, alors même que la perte en est antérieure au jour où la loi du 15 juin 1872 est

devenue exécutoire. — Trib. comm. Seine, 5 oct. 1872, Mennechy, [S. 72.2.208, P. 72.828, D. 73.3.87]

822. — D'accord sur le point de départ, l'opinion générale que nous venons de signaler se divise quant à l'application du système admis; d'où, parmi les auteurs, certaines divergences qu'il nous reste maintenant à exposer en plaçant, du reste, la question aussi bien sur le terrain du droit criminel que du droit civil, les principes en jeu étant identiques.

823. — Dans une première opinion, les lois de compétence attirent à elles les causes qui se rattachent à des faits anciens, lorsque ces faits n'ont pas donné lieu à une action en justice; mais la loi ancienne reste en vigueur s'ils ont donné lieu à l'exercice d'une action. Dans ce second cas, le tribunal qui a été saisi reste compétent en vertu du principe traditionnel : *ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem recipere debet* (D. L. 30, *De judiciis*, V, 1). — Cass., 4 mess. an XII, Georges Cadoudal, [S. et P. chr.] — Trib. Perpignan, 20 févr. 1895, Bauchant, [S. et P. 95.2.220] — Trib. Seine, 9 juin 1896, Le Tessier, [S. et P. 97.2.119] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, § 3; Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 179 et s.; Bazot, *Rev. crit.*, 1872-1873, p. 513 et s.; Aubry et Rau, t. 1, p. 105, § 30, texte et note 15; Demolombe, t. 1, n. 59; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, § 149, p. 635; Bazot, *Rev. crit.*, 1872-1873, t. 2, p. 513 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 176. — V. aussi de Vareilles-Sommières, n. 88 et s.; Pascaud, *Rev. prat.*, 1881, p. 209.

824. — Une seconde opinion enseigne que les lois de compétence gouvernent les procès déjà nés, tout comme les procès à naître, jusqu'au jour où il est intervenu, à l'occasion de ces procès, un jugement définitif en dernier ressort. — Cass., 16 avr. 1831, Armateurs de *la Sabine*, [S. 31.1.304, P. chr.] — *Sic*, Trébutien, *Cours de dr. crim.*, 1re édit., p. 85; Blanche, *Etudes prat. sur le C. pén.*, n. 38, p. 61; Le Sellyer, *Compét. et organ. des trib.*, t. 1, n. 605, p. 673.

825. — Un troisième système pense que les lois nouvelles doivent être observées pour les procès en cours, à moins cependant que le procès n'ait été l'objet d'un jugement définitif, encore bien que ce jugement soit en premier ressort. — Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Effet rétroactif*, n. 14; Mangin, *De l'instr. écr.*, t. 2, n. 179, p. 386; Chauveau et F. Hélie, *Théor. du C. pén.*, 5e édit., n. 34; Villey, *Précis de dr. crim.*, p. 65. — Nous aurons à examiner en détail ce système que la jurisprudence semble avoir adopté.

826. — Enfin, une quatrième opinion s'est fait jour dans ces dernières années et décide que, si la loi nouvelle régit les instances simplement engagées, elle reste sans influence sur les causes qui, lors de sa publication, sont déjà *en état* sans qu'il soit nécessaire, par conséquent, qu'elles soient terminées à ce moment par un jugement définitif. — Aix, 18 févr. 1886, Ardisson, [S. 86.2.169, P. 86.1.957, D. 87.2.97]

827. — En conséquence, le décret qui porte création d'un tribunal de commerce, en diminuant la compétence territoriale d'un autre tribunal, ne peut avoir pour effet, faute de contenir à cet égard une disposition formelle, de retirer à ce dernier tribunal le droit de terminer les litiges dont il était définitivement nanti par la mise en état. — Même arrêt.

828. — La jurisprudence, dont nous allons discuter le système, paraît aujourd'hui fixée dans le sens de la troisième opinion. Nous disons *paraît*, parce que, si l'on consultait les documents sans y apporter une attention suffisante, on pourrait croire qu'il y a deux jurisprudences, l'une pour les lois de compétence en matière criminelle, l'autre pour les lois de compétence en matière civile. En réalité, comme nous le verrons, il n'en est rien, et il n'existe, à ce point de vue, aucune contradiction véritable entre les arrêts.

829. — D'après la Cour de cassation, il n'y a droit acquis à rester sous le bénéfice de la loi ancienne que lorsqu'un jugement sur le fond a été prononcé; il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire que ce jugement soit en dernier ressort. La rétroactivité se justifie, dans la pensée de la Cour suprême, par cette considération que les lois de compétence sont présumées assurer une meilleure distribution de la justice, et qu'elles doivent, pour ce motif, s'étendre au passé; mais la cour estime qu'il ne serait pas juridique de les appliquer lorsque les rapports des parties sont définitivement fixés par un jugement sur le fond, même en premier ressort.

830. — Il est vrai qu'un jugement en premier ressort peut être déféré au tribunal d'appel et être réformé par ce tribunal, ce qui fait que la décision des juges de première instance n'est pas irrévocable; mais la cour, après avoir, à certaine époque, poussé la rigueur jusqu'à exiger un jugement non susceptible d'appel (Cass., 16 avr. 1831, précité), a fini par n'exiger qu'un jugement définitif. L'atténuation s'explique : le droit résultant d'un jugement susceptible d'appel participe sans doute, dans une certaine mesure, d'un caractère conditionnel; mais l'exercice de l'action devant le tribunal supérieur dépend uniquement de la partie qui a succombé en première instance, et la détermination que prendra cette partie constitue un acte de volonté essentiel, qui ne peut être assimilé à une condition proprement dite. On peut donc, sans manquer de logique, admettre que le jugement, même en premier ressort, crée un droit acquis de nature à être à l'abri des lois nouvelles. — Cass., 7 juill. 1871, Lapeyre, [S. 71.1.85, P. 71.220, D. 71.1.263]; — 18 févr. 1882, Périnet et Genay, [S. 82.1.185, P. 82.1.420, D. 82.1.135] — Limoges, 1er sept. 1871, [*J. min. publ.*, 72.89] — Toulouse, 19 août 1881, Curés de Toulouse, [S. 82.2.82, P. 82.1.451, D. 82.2.13] — Lyon, 24 août 1881, Brac de la Perrière [*Ibid.*] — Paris, 26 nov. 1881, Alemand, [S. et P. *Ibid.*] — Dijon, 13 déc. 1881, Ponet, [*Ibid.*] — Riom, 27 déc. 1881, Evêque de Moulins, [S. 82.2.87, P. 82.1.451, D. 83.2.191]

831. — Les arrêts que nous venons de citer se réfèrent à des procès criminels et un examen superficiel des arrêts relatifs aux matières civiles permettrait de supposer, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n. 828, qu'il y a là une décision spéciale à la matière criminelle. Il a été fréquemment jugé, en effet, en matière civile, que, pour apprécier si un tribunal est compétent, il faut se placer au moment où l'action est intentée, sans tenir compte des événements ultérieurs qui peuvent se produire, tels que le changement de domicile du défendeur, sa déclaration de faillite, le détachement de la commune où il réside au profit d'un autre arrondissement. — Cass., 27 août 1807, Cramaille, [S. et P. chr.]; — 28 mars 1808, Beerembrœck, [S. et P. chr.]; — 14 août 1811, Thouret, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1825, Laire, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1862, Hourdequin, [S. 62.1.933, P. 63.690, D. 62.1.520]; — 8 déc. 1884, Syndic de la Cie des omnibus de Marseille, [S. 85.1.432, P. 85.1.1048, D. 85.1.286] — Turin, 15 juill. 1808, N..., [P. chr.] — Bruxelles, 10 nov. 1808, Duval, [S. et P. chr.] — Pau, 14 juin 1831, Hourquet, [S. 32.2.153, P. chr.] — Or si l'on envisage uniquement la situation existante au moment où l'action est exercée, c'est évidemment parce que, à partir de ce moment, les rapports des parties sont fixés, et qu'il y a droit acquis pour elles à être jugées par le tribunal saisi. Mais s'il y a droit acquis, tout ce qui modifie ultérieurement la compétence reste indifférent, aussi bien la promulgation d'une loi nouvelle que le changement de domicile du débiteur ou tout autre événement analogue. Le raisonnement ne manque pas de logique, et c'est ce qui fait que les auteurs les plus autorisés ont pu citer les arrêts que nous venons de rappeler à l'appui de la thèse que les lois de compétence ne régissent pas les procès déjà nés (Garsonnet, *Tr. de proc. civ.*, t. 1, § 149, p. 635). Il n'est pas cependant de nature à faire admettre que la jurisprudence distingue, au point de vue de leur effet rétroactif, les lois de compétence civiles et criminelles.

832. — D'abord, on ne s'expliquerait pas la distinction. S'il y avait lieu de traiter ces deux sortes de lois d'une manière différente, ce sont les criminelles qui devraient remonter moins loin dans le passé que les lois civiles, car, pour les premières, on peut dire, avec M. Faustin Hélie, que la forme se confond avec le fond du droit, qu'elle est une partie précieuse de la défense, et que ce qui touche à cet ordre de juridiction est fondamental et sacré (*Théor. du C. pén.*, t. 1, n. 33). Il est vrai que les lois pénales rétroagissent quand elles sont plus douces que les anciennes lois; mais on ne peut pas prétendre qu'une loi de compétence est plus ou moins douce, et si le prévenu croit avoir intérêt à invoquer la loi antérieure, on ne voit pas à quel titre on substituerait à son interprétation une interprétation opposée. D'un autre côté, il nous paraît bien certain que la jurisprudence qui s'est formée sur la rétroactivité des lois de compétence en matière criminelle est applicable en toute matière. Les arrêts sont, en effet, conçus en des termes généraux, et sont tous déduits de l'art. 2, C. civ., qui se rapporte aux procès civils mieux encore qu'aux procès criminels. L'arrêt de la cour de Limoges, précité, du 1er sept. 1871, rendu sur le renvoi prononcé par l'arrêt de cassation, 7 juill. 1871, s'exprime très-nettement sur ce point, car il porte : « Attendu que la non-rétroactivité

proclamée par l'art. 2, C. civ., est le principe fondamental de notre législation; qu'aucun texte contraire n'a établi une règle formelle, même en matière de procédure et de compétence, soit au civil, soit au criminel ». Les autres arrêts procèdent de la même idée, et contiennent des considérants exclusifs de toute distinction. — Cass., 7 juill. 1871, précité.

833. — Il n'y a donc pas deux jurisprudences, l'une pour les lois de compétence criminelle, l'autre pour les lois de compétence civile. — Trib. civ. Lyon, 20 déc. 1895, Rhodhon, [S. et P. 96.2.52] — Trib. Beauvais, 24 déc. 1896, Paillard, [S. et P. 97.2.120] — Mais n'y a-t-il pas, du moins, une opposition théorique entre les arrêts qui font rétroagir les lois de compétence, et ceux qui déclarent que la compétence d'un tribunal régulièrement saisi persiste malgré la survenance d'événements autres qu'une loi sur la matière? L'opposition est apparente, et elle s'accuse plus particulièrement dans le cas où l'événement nouveau consiste dans une loi qui transporte la commune où le débiteur est domicilié dans un autre arrondissement. Il semble bien que la situation est alors identique à la précédente, puisque le changement de compétence provient, dans les deux cas, de la promulgation d'une disposition législative nouvelle.

834. — Il existe cependant une différence entre les deux états juridiques, et c'est cette différence qui explique la dualité de la jurisprudence. Le premier de ces états suppose, en effet, une loi qui modifie directement l'ordre des juridictions, qui vise ce but; le second résulte, le plus souvent, de circonstances étrangères au pouvoir législatif, et quand il dérive d'une loi, c'est d'une loi qui n'a nullement pour objet de changer les règles de compétence, et qui ne produit ce résultat que très-indirectement. Cela étant, on conçoit un double système : survient-il un fait nouveau de nature à influer sur les règles de compétence, ce fait sera cependant sans influence par rapport aux procès déjà nés quand il se produira, car ce fait n'a pas d'effet rétroactif; survient-il au contraire une loi nouvelle sur la compétence, elle régira les procès en cours d'instance, parce que cette loi est d'ordre public, d'intérêt général, et que par ce motif elle rétroagit. Ainsi, les lois qui distribuent le pouvoir de juger entre les tribunaux ont un caractère d'intérêt social supérieur, et elles doivent régir le passé; il n'y a pas, quant à elles, de droit acquis tant qu'un jugement définitif sur le fond n'a pas été prononcé; il n'y a que des intérêts, que la loi nouvelle avait le devoir d'atteindre. Lors au contraire qu'il s'agit d'une loi ordinaire, ou, *à fortiori*, d'un fait autre qu'une loi, la formation d'une instance suffit pour créer un droit acquis au profit des parties.

835. — En résumé, l'appréciation des caractères du droit acquis varierait suivant qu'on est en présence d'une loi d'ordre public, dans l'espèce, d'une loi de compétence, ou d'une loi ordinaire. Le seul exercice de l'action constitue un droit acquis dans la seconde hypothèse, et il faut, dans la première, un jugement sur le fond.

836. — Nous admettons sans difficulté, avec la Cour de cassation, que la loi nouvelle n'est pas applicable lorsqu'il y a un jugement sur le fond, encore que ce jugement soit susceptible d'appel; mais ne faut-il pas aller plus loin? Est-ce seulement lorsqu'il est intervenu un jugement définitif que les inconvénients de la rétroactivité excèdent ses avantages? Ne faut-il pas, avec la cour d'Aix dans son arrêt du 18 févr. 1886, dire que c'est à partir du moment où la cause est liée et mise en état?

837. — Ce système semble très-juridique. Dire qu'une cause est en état, c'est dire qu'elle est instruite ou présumée instruite. Or, si une cause est instruite devant une juridiction, il y a un intérêt majeur à ne pas permettre à l'une des parties d'abandonner les résultats de l'instruction pour traîner son adversaire devant un tribunal qui ne connaît point l'affaire au risque de prolonger le procès outre mesure et d'augmenter sensiblement les frais de la procédure. Il y a même plus qu'un intérêt majeur, il y a un droit pour chacun des plaideurs résultant du contrat judiciaire, réellement formé à ce moment. Tant que l'instance n'est pas liée, le défendeur n'est pas engagé, l'acte isolé de son adversaire n'ayant pas créé un droit contre lui, et il peut proposer une exception d'incompétence. D'un autre côté, et par cela même que le défendeur n'a pas accepté l'instance, le demandeur reste libre de l'abandonner par un désistement qui ne peut être refusé. Mais les choses changent à partir du jour où le défendeur a consenti à plaider devant le tribunal; son consentement a fait naître un contrat judiciaire, il y a un fait accompli, un droit acquis, et ce n'est pas sans un trouble profond que la loi dessaisirait le tribunal pour porter l'affaire devant une nouvelle juridiction.

838. — L'application du principe est très-simple, lorsqu'une loi se borne à transporter la compétence d'un tribunal à un autre. Elle devient plus compliquée quand le changement de compétence provient d'un changement de juridiction. Alors, en effet, deux situations différentes peuvent se produire, qu'il convient de distinguer. Il est possible qu'une juridiction soit supprimée et qu'une nouvelle juridiction soit créée à sa place. Il est possible également qu'une juridiction soit seulement réduite quant à l'étendue de ses pouvoirs ou quant aux limites de sa compétence territoriale.

839. — S'il y a suppression, le tribunal supprimé perdra le droit de juger, quelle que soit la période de la procédure à laquelle on était arrivé à l'époque de la promulgation de la loi. La nature même de la disposition législative implique, en effet, dans ce cas, la volonté tacite, mais énergique, du législateur de faire rétroagir le texte qu'il édicte. Le tribunal supprimé n'existe plus en tant que tribunal, et il faudrait, pour le faire survivre à lui-même, une indication formelle de la loi, qui vînt prolonger sa vie juridique, comme, par exemple, celle de l'art. 3, L. 17 juill. 1856, qui abolit l'arbitrage forcé. A défaut de cette indication, il y a un obstacle légal insurmontable à reconnaître au tribunal le droit persistant de juger. — Haute-Cour de justice, 8 mars 1849, Blanqui, Barbès, Raspail et autres, [S. 49.2.225, P. 49.1.196, D. 49.1.53] — Cass., 12 sept. 1856, Rullière, [S. 57.1.76, P. 57.496, D. 56.1.417]; — 27 déc. 1856, Courty, [S. 57.1.76, P. 57.99, D. 56.1.417] — *Sic*, Legraverend, *Tr. de législ. crim.*, t. 2, p. 32; Mangin, *De l'instr. écr.*, t. 2, p. 179; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 33; Le Sellyer, *Organ. et compét. des trib.*, t. 1, n. 603; Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 180; Aubry et Rau, t. 1, p. 62, § 30, texte et note 15; Bazot, *Rev. crit.*, 1872-1873, p. 534; Cauwès, note sous Cass., 11 déc. 1873, Ahmed-Ould-Djaba, [S. 74.1.401, P. 74.972]

840. — S'il n'y a pas suppression, mais simplement diminution de compétence, si, comme dans l'espèce soumise à la cour d'Aix, on est en présence d'un tribunal dont la circonscription a été réduite, rien n'oblige à dénier à ce tribunal le pouvoir de continuer l'examen des procès déjà engagés devant lui (V. en ce sens, Pau, 14 juin 1831, précité). Le tribunal subsiste alors avec son organisation primitive, et peut fonctionner régulièrement sans rencontrer aucune entrave juridique. En vain dirait-on que limiter la circonscription d'un tribunal, cela équivaut à supprimer ce tribunal quant aux parties de sa circonscription primitive qui ont été soustraites à sa juridiction; ce ne serait là qu'un jeu de mots, qu'une objection sans portée, que la moindre réflexion suffit à dissiper. Si, en effet, un tribunal supprimé perd tout pouvoir, c'est parce qu'il disparaît totalement et que la loi manifeste clairement, en l'abolissant sans condition et d'une manière absolue, qu'elle veut lui enlever, dès sa promulgation, tous ses droits antérieurs; mais, au cas où la juridiction d'un tribunal est seulement restreinte, rien ne démontre que le législateur a entendu faire rétroagir les règles nouvelles qu'il consacrait.

841. — B. Les lois de procédure doivent être appliquées non seulement aux instances qui n'étaient pas engagées lors de la publication de la loi nouvelle, mais encore à notre avis (V. cep. *infrà*, n. 853) à celles qui l'étaient déjà. Si, en effet, il n'y a pas droit acquis à être jugé par telle juridiction plutôt que par telle autre, à plus forte raison n'y a-t-il pas droit acquis à être jugé dans telle forme plutôt que dans telle autre. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 7, n. 1 et 2; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rescision*, n. 3; Marcadé, sur l'art. 2, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 177; Beudant, n. 141; Demolombe, t. 1, n. 59; Laurent, t. 1, n. 231; Huc, t. 1, n. 83.

842. — Le principe, comme nous le verrons *infrà*, a surtout été appliqué en matière criminelle, mais il a aussi donné lieu en matière civile à un certain nombre de décisions. Jugé notamment qu'on doit comprendre au nombre des lois de procédure celles qui modifient l'organisation des tribunaux et règlent l'autorité que doivent avoir leurs décisions, et qu'en conséquence les art. 2 et 3, L. 1er avr. 1837, relative à l'autorité des arrêts de la Cour de cassation, après deux renvois, s'appliquent aux procès, soit civils, soit criminels, commencés avant la promulgation. — Cass., 6 oct. 1837, Blanchard, [S. 37.1.933, P. 38.1.20]

843. — ... Que le principe de la non-rétroactivité des lois n'empêche pas qu'une loi ne puisse régler les formes suivant lesquelles il devra être procédé à l'exercice d'un droit acquis antérieurement à cette loi, et qu'ainsi le principe d'après lequel le droit d'un militaire absent à une succession ouverte sous la loi du 11 vent. an II doit être régi par cette loi, ne met pas obstacle à ce que la preuve du décès de ce militaire soit faite dans les formes prescrites par la loi du 15 janv. 1817. — Paris, 22 mars 1825, Bouilly, [P. chr.]

844. — ... Que toute demande devant être introduite et instruite suivant la loi en vigueur au moment où elle est formée, et non suivant la loi du temps où le droit a pris naissance, un tribunal ne peut, sans effet rétroactif, annuler un exécutoire délivré par un juge de paix à un notaire pour paiement d'actes reçus par ce dernier, par le motif que les avances auraient été faites avant la publication de la loi du 22 frim. an VII, qui établit ce mode de poursuites. — Cass., 4 avr. 1826, Mandosse, [S. et P. chr.]

845. — ... Qu'une demande en péremption d'instance doit être instruite et jugée d'après les lois en vigueur à l'instant où elle a été formée, et qu'il importe peu que l'instance dont la péremption est demandée ait été engagée sous l'empire d'une législation antérieure. — Cass., 12 juill. 1810, Jouffroy, [S. et P. chr.]; — 19 août 1816, Payen, [S. et P. chr.]; — 15 juill. 1818, Cadena, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1823, Comm. d'Echenevex, [S. et P. chr.]; — 24 août 1853, Section de Montruffet, [S. 54.1.42, P. 55.1.149, D. 53.1.271] — Paris, 1er juill. 1812, Payen, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 26 sept. 1812, Vanhemelrich, [S. et P. chr.] — Agen, 13 nov. 1823, Mahes, [S. et P. chr.] — *Sic*, Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2, n. 36.

846. — ... Qu'un acte d'appel, au point de vue de sa forme, est régi par la loi existante lorsqu'il est interjeté et non par celle qui existait à l'époque du jugement. — Cass., 5 nov. 1862, Coutaz, [S. 63.1.28, P. 63.263, D. 62.1.453] — V. *suprà*, n. 794, et vo *Appel* (mat. civ.), n. 1878.

847. — ... Que la disposition de l'art. 18, L. 21 juin 1865, qui, en cas d'expropriation pour travaux entrepris par une association syndicale autorisée, substitue au jury de la loi du 3 mai 1841 le jury de la loi du 21 mai 1836 pour le règlement des indemnités, doit être appliquée à toutes les expropriations postérieures à la promulgation de la loi précitée. — Cass., 23 mars 1868, Canal de Beaucaire, [S. 68.1.228, P. 68.539, D. 68.1.254]

848. — Plus récemment enfin, il a été décidé d'une façon générale que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux lois de procédure, qui sont obligatoires à dater de leur promulgation, et peuvent dès lors s'appliquer à un litige pendant au moment de leur promulgation, pourvu que cette application ne soit requise que pour tout ce qui est postérieur à la promulgation. — Paris, 11 juin 1896, Lloyd français, [S. et P. 96.2.245] — V. aussi Chambéry, 7 févr. 1885, de Viry et Pissard, [S. 86.2.217, P. 86.1.1214, D. 85.2.241] — Trib. comm. Seine, 1er juin 1895, Hurwitz, [S. et P. 95.2.284]

849. — ... Spécialement que, le Français, défendeur à une action formée contre lui devant le tribunal de commerce par un étranger, peut, sur l'appel interjeté par l'étranger du jugement de première instance, se prévaloir de la loi du 5 mars 1895, promulguée postérieurement à ce jugement, et qui astreint l'étranger demandeur en matière commerciale à fournir la caution *judicatum solvi*. — Paris, 11 juin 1896, précité.

850. — Le principe de la rétroactivité des lois de procédure a été appliqué à une loi étrangère. Il a été décidé en effet que l'arrangement entre une société de commerce espagnole en état de cessation de paiements et ses créanciers convoqués en assemblée générale, intervenu même avant la loi espagnole du 12 nov. 1869 qui a le caractère d'une loi de procédure, mais ultérieurement publié et homologué suivant cette loi, est opposable au créancier français n'ayant pas fait partie de l'assemblée qui, au moyen de poursuites commencées antérieurement à cette loi, n'aurait pas acquis de droits autres que ceux d'un simple créancier, et que, dès lors, le principe de la non-rétroactivité des lois admis dans notre droit français ne saurait faire obstacle à l'exécution en France, vis-à-vis de ce créancier, des décisions étrangères qui ont prononcé l'homologation de l'arrangement ci-dessus. — Cass., 18 janv. 1876, Dubois de Luchet, [S. 76.1.163, P. 76.383]

851. — Dès le commencement du siècle, les principes de notre matière étaient déjà fixés, ainsi que le montre l'arrêté du gouvernement du 5 fruct. an IX, qui décide d'une manière générale : « Que tout ce qui touche à l'instruction des affaires, tant qu'elles ne sont pas terminées, se règle d'après les formes nouvelles sans blesser le principe de non-rétroactivité, que l'on n'a jamais appliqué qu'au fond du droit ». C'était donc déjà à la distinction entre le fond proprement dit (*decisorium litis*) et la forme (*ordinatorium litis*) que l'on s'attachait; d'après l'esprit de l'arrêté, le fond du droit était acquis, la forme ne l'était pas. — Mailher de Chassat, t. 2, p. 245, n. 13; Merlin, *Rép.*, vo *Effet rétroactif*, sect. 3, § 8. — La distinction entre le fond et la forme est encore celle qui domine aujourd'hui le sujet, mais il faut reconnaître qu'elle n'est pas toujours facile dans son application et nous verrons qu'il en est surtout ainsi en matière pénale.

852. — Par exemple, s'agit-il d'une preuve par témoins? La forme dans laquelle on devra y procéder sera celle que prescrit la loi du temps où la preuve se fait. Mais la question de l'admissibilité ou de l'inadmissibilité de cette preuve ne sera jugée, ou, en d'autres termes, l'appréciation des faits qui servent de fondement à l'action ne devra avoir lieu que d'après la loi en vigueur à l'époque où cette action a pris naissance. — Cass., 18 nov. 1806, Canosio, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1810, Rey, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1810, Pastoris, [S. et P. chr.]; — 9 avr. 1811, Carrani, [S. et P. chr.]; — 8 mai 1811, Fabre, [S. et P. chr.]; — 24 août 1813, Zoppi, [S. et P. chr.]; — 16 août 1831, Lorphelin, [S. 31.1.404, P. chr.]; — 23 mai 1832, Ville de Schelestadt, [P. chr.] — Colmar, 19 therm. an XII, Montavon, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, et *Rép.*, vo *Preuve;* Favard de Langlade, vo *Preuve*, § 1, n. 2, et vo *Effet rétroactif*, sect. 3, § 9; Duranton, t. 13, n. 310; Marcadé, t. 1, p. 60, n. 11. — V. aussi Chambéry, 7 févr. 1885, précité.

853. — La rétroactivité des lois de procédure ne va pas jusqu'à porter atteinte aux actes valablement faits en conformité de la loi ancienne. Le principe qui doit, en effet, prévaloir en cette matière comme dans les précédentes, c'est le respect pour les droits acquis. Les droits qu'on peut considérer, en matière de procédure, comme droits acquis sont ceux qui résultent des actes antérieurs (assignation, acte d'appel, etc.) d'une procédure qui a été commencée sous l'empire de la loi ancienne. La loi nouvelle ne pourrait donc en prononcer la nullité. Ils doivent, comme les faits mêmes qui leur ont donné naissance, conserver, sous cette loi, tous les effets qu'ils auraient continué d'avoir sous la loi précédente. — V. Aix, 18 févr. 1886, Ardisson, [S. 86.2.169, P. 86.1.957, D. 87.2.97] — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 177; Laurent, t. 1, n. 231.

854. — N'y a-t-il droit acquis à se prévaloir de l'ancienne législation que s'il s'agit d'un fait définitivement consommé? La négative résulte des arrêts qui ont décidé que les délais d'appel sont toujours fixés par la loi en vigueur au moment où la décision a été rendue. La partie qui veut exercer ce recours, dit-on, a évidemment un droit acquis à le faire dans le délai qui lui a été primitivement imparti; elle avait déjà, en quelque sorte, commencé à exercer son droit en délibérant. — Paris, 5 janv. 1809, Demontfort, [S. et P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 177; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 107, n. 19; Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Appel*, n. 301; Fuzier-Herman, sur l'art. 2, n. 55 et s. — V. *suprà*, vo *Appel* (mat. civ.), n. 1877 et 1879. — V. aussi Cass., 17 nov. 1813, Fillol, [P. chr.]

855. — Aux principes tels que nous les avons exposés, le législateur a quelquefois apporté certaines dérogations, surtout en matière pénale. Nous les retrouverons bientôt.

856. — En matière civile même, nous voyons que la loi du 26 germ. an XI dispose que « les demandes formées antérieurement à la publication du titre du Code civil relatif au divorce continueront d'être instruites, et que les divorces seront prononcés et auront leurs effets conformément aux lois qui existaient lors de la demande ». C'est moins là, il est vrai, une exception à la règle générale d'après laquelle toute loi nouvelle, statuant uniquement sur les formes, régit nécessairement celles qui ne sont pas encore accomplies à l'époque de sa promulgation, qu'une application de ce principe que la demande seule en divorce formée par l'un des époux constitue en sa faveur un droit acquis même à l'égard des formes déterminées par l'ancienne loi. On sait, en effet, combien en matière de divorce la forme réagit sur le fond. — Merlin, *Rép.*, vo *Effet rétroactif*, sec. 3, § 7, n. 2.

857. — L'art. 1041, C. proc. civ., a apporté une dérogation importante aux principes en décidant que tous les procès qui seraient intentés depuis le 1er janv. 1807, date de la mise en

activité de ce Code, seraient instruits conformément à ses dispositions : ce qui donnait clairement à entendre que, dans tout procès commencé antérieurement à cette époque, on suivrait les anciennes formes. Or, nous avons dit que les lois de procédure s'appliquent même aux instances déjà engagées lors de leur publication.

858. — Selon MM. Aubry et Rau (t. 1, § 30, p. 107, n. 18), tel ne serait pas le caractère de l'art. 1041, C. proc. civ., lequel ne constituerait pas une dérogation aux principes, mais renfermerait l'application d'une règle générale, à savoir qu'en matière de procédure les lois anciennes doivent continuer à être observées, même sous l'empire des lois nouvelles, pour le jugement des procès intentés avant leur mise en activité, et cela dans le but unique d'éviter aux parties une augmentation de frais (V. L. 21 mai 1858, art. 4). — V. aussi Meyer, *Principes sur les quest. transitoires*, p. 13 et s. — Cette doctrine qui, au point de vue pratique, se recommande par de sérieuses raisons, ne saurait triompher sur le terrain purement juridique. — Laurent, t. 1, n. 231.

859. — La disposition de l'art. 1041, C. proc. civ., a donné lieu à un certain nombre de décisions qu'il est nécessaire de rappeler, si l'on pense qu'elle n'est que l'application d'une règle générale, et qu'il est utile même de relever dans l'opinion contraire, le législateur pouvant, à propos d'une loi nouvelle, adopter un système analogue à celui qui se rencontre dans l'art. 1041, C. proc. civ.

860. — L'art. 1041, C. proc. civ., soulevait une difficulté. Quand pouvait-on dire qu'il y avait procès déjà commencé pour échapper au Code de procédure? Le Conseil d'Etat, par un avis en date du 6 janv. 1807, a interprété l'art. 1041 en disant que, « on ne devait comprendre dans la classe des affaires antérieurement commencées ni les appels interjetés depuis le 1er janv. 1807, — V. Cass., 17 nov. 1813, précité, — ... ni les saisies faites depuis, ni les ordres et contributions lorsque la réquisition d'un procès-verbal était postérieure, ni les expropriations forcées lorsque la procédure réglée par la loi du 11 brum. an VII avait été entamée par l'apposition des affiches avant le 1er janv. 1807 ». Tous ces actes constituaient des procédures nouvelles soumises en conséquence aux dispositions du Code de procédure civile.

861. — L'avis du Conseil d'Etat, par les exemples mêmes qu'il donne, laisse apercevoir sa doctrine, à savoir qu'une instance continuera à être régie par la loi ancienne lorsque les actes de procédure à accomplir sous la loi nouvelle se rattacheront d'une façon intime et nécessaire aux actes antérieurs. On voit par là combien sera délicate en pratique l'application de ce criterium.

862. — Quoi qu'il en soit, il a été jugé que les instances liées avant la promulgation du Code de procédure devaient être instruites conformément aux dispositions de l'ordonnance de 1667, quoiqu'elles eussent été reprises depuis sa mise en activité. — *Contrà*, Mailher de Chassat, t. 2, p. 249, *in fine*. — Bruxelles, 10 juin 1807, Legrell, [S. et P. chr.] — Cass., 11 juill. 1826, Renaud-Ducreux, [S. et P. chr.]; — 16 mai 1831, Jannet, [S. 31.1.216, P. chr.]

863. — ... Et qu'il en était ainsi, à plus forte raison, lorsque la reprise d'instance avait été introduite avant la promulgation du Code de procédure. — Bordeaux, 13 mars 1833, Roux, [S. 34.2.282, P. chr.]

864. — ... Que l'opposition à un arrêt rendu par défaut, depuis la mise en activité du Code de procédure, sur un appel interjeté avant cette époque, devait être formée, non d'après les règles prescrites par ce Code, mais d'après celles de la législation antérieure. — Cass., 29 juill. 1809, de Livron, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 8 juin 1807, Brion et Plaitin, [S. et P. chr.]

865. — ... Que l'art. 763, C. proc. civ., qui n'accorde que dix jours à compter de la signification à avoué pour interjeter appel du jugement qui a statué sur les contestations incidentes à l'ordre ne s'appliquait pas aux jugements de ce genre intervenus, à la vérité, depuis la mise en activité de ce Code, mais dont l'instruction avait eu lieu conformément aux lois anciennes. — Cass., 2 juill. 1811, de Muller, [P. chr.] — Paris, 4 août 1807, Morel, [P. chr.]; — 10 mars 1810, Desguerrais de Mauroy, [P. chr.] — Bruxelles, 9 janv. 1808, Godfurneaux, [P. chr.] — *Sic*, Mailher de Chassat, t. 2, p. 248, n. 15. — V. cependant Nîmes, 17 août 1807, Masmejean, [P. chr.]

866. — ... Que la durée des pouvoirs des arbitres devait rester également, indépendamment de toute loi déterminant de nouvelles formes pour les arbitrages, réglée, comme convention tenant au fond, par les lois anciennes sous l'empire desquelles l'arbitrage avait commencé, et qu'en conséquence, lorsque des arbitres sont nommés sous l'empire de l'ordonnance de 1673 étaient décédés, les arbitres nommés pour les remplacer sous l'empire du Code de commerce devaient être soumis aux dispositions de l'ordonnance. — Cass., 3 août 1825, Héry, [S. et P. chr.]

867. — Mais, lorsqu'une procédure nouvelle n'a pas une connexité telle avec les droits antérieurs, qu'on puisse la considérer comme un de leurs effets nécessaires, elle doit être inévitablement régie par la loi sous l'empire de laquelle elle a commencé. C'est par application de ce principe que la cour d'Angers a décidé, par arrêt du 21 janv. 1809, Goussault, [P. chr.], que le Code de procédure devait régir l'inscription de faux formée depuis sa promulgation, bien que l'appel motivé sur la découverte du faux eût été interjeté sous l'empire de l'ancienne législation.

868. — Que faut-il décider à l'égard d'une expertise? Peut-on la considérer comme une procédure nouvelle, qui, à ce titre, serait soumise à la nouvelle loi, ou n'est-ce pas plutôt une conséquence immédiate et nécessaire des droits antérieurs, que devrait continuer à régir la loi ancienne? Cette question s'est présentée plusieurs fois, à l'occasion des actions en rescision pour cause de lésion, intentées avant la promulgation du Code civil, et la jurisprudence l'a résolue diversement. Au nombre des arrêts qui ont jugé que l'expertise devait avoir lieu, dans ce cas, conformément aux règles prescrites par les art. 1677 et s., C. civ., V. Cass., 23 févr. 1807, Blaquière, [S. et P. chr.] — Poitiers, 3 pluv. an XIII, Saint-Pierre, [S. et P. chr.] — Turin, 19 avr. 1806, Ferrando, [S. et P. chr.]; — 14 juin 1807, Arnoldi, [S. et P. chr.] — En faveur de l'opinion contraire, V. Cass., 22 juill. 1806, Bordenave, [S. et P. chr.] — Nîmes, 14 therm. an XII, Peyrouse, [P. chr.] — Pau, 1er therm. an XIII, Segure, [S. et P. chr.] — V. aussi sur ce point, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 7, n. 2; Mailher de Chassat, t. 2, p. 250, n. 17.

869. — Quant à la nomination de nouveaux experts, il a été jugé que ce n'était pas donner à la loi un effet rétroactif, que de la faire d'après les règles du Code de procédure, quoiqu'elle eût pour objet une opération ordonnée sous l'empire de l'ordonnance de 1667. — Cass., 25 juill. 1831, Princesse de Nassau, [P. chr.]

870. — En ce qui regarde les voies d'exécution forcée, on devra appliquer la loi existante au moment où l'exécution est réclamée. Ce ne sont pas, en effet, les parties qui exécutent, mais la puissance publique, et il est clair qu'elle ne doit prêter son concours que dans les conditions prescrites par la loi de l'époque où ce concours est réclamé. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 10, n. 1; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 178; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 110; Huc, t. 1, n. 83; Laurent, t. 1, n. 227; Demolombe, t. 1, n. 59; Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 2, n. 61 et s. — V. de Vareilles-Sommières, n. 95 et s. — V. *suprà*, n. 800.

871. — Ainsi jugé que ce n'était pas donner au Code civil un effet rétroactif que d'en appliquer les dispositions au mode d'exécution d'une obligation ancienne et non désavouée. — Cass., 8 févr. 1815, N..., [P. chr.]

872. — ... Que lorsqu'une rente viagère avait été constituée sous l'empire de l'ancienne législation, les arrérages qui en étaient échus postérieurement à la publication des lois nouvelles devaient être colloqués conformément à leurs dispositions et non suivant celles de la loi existante à l'époque où cette rente avait été créée. — Bordeaux, 15 févr. 1832, Ferreyra, [S. 33.2.59, P. chr.]

873. — ... Que la femme normande ne pouvait, sous l'empire du Code civil, être envoyée, pour raison des sommes qui lui étaient dues relativement à son douaire, en possession de la nue-propriété du fonds dont elle avait l'usufruit; et que la voie de l'expropriation était la seule autorisée par le Code. — Cass., 8 févr. 1813, Deshommais, [S. et P. chr.]

874. — ... Que les titres et créances étaient exécutoires contre l'héritier personnellement de même qu'ils l'étaient contre le défunt en vertu de l'art. 877, C. civ., et qu'il n'était pas nécessaire qu'ils fussent déclarés tels par un jugement quoique nés sous une coutume qui faisait dépendre de cette condition leur exécution contre l'héritier. — Paris, 9 vend. an XI, [D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 362]

875. — Le principe que nous venons de poser a été appliqué même aux lois admettant la contrainte par corps dans les cas où elle n'était pas autorisée par la loi ancienne. — Cass., 22

mars 1809, Sivan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 110, texte et note 27.

876. — Jugé cependant que le principe suivant lequel, en matière d'exécution, il faut suivre les lois actuelles et non les lois existantes à l'époque des conventions et des jugements ne s'applique pas dans le cas où le mode actuel d'exécution est gravement restrictif de la liberté des personnes. — Cass., 21 avr. 1813, Davy, [S. et P. chr.] — Mais comme le font observer MM. Aubry et Rau (t. 1, § 30, p. 110), cet arrêt, fondé sur un motif particulier résultant des lois du 24 vent. an V et du 15 germ. an VI, ne porte aucune atteinte au principe.

877. — Réciproquement le créancier auquel la loi ancienne accordait la faculté de faire prononcer la contrainte par corps contre son débiteur ne peut plus user de cette faculté sous l'empire d'une loi nouvelle aux termes de laquelle elle ne lui appartiendrait pas. — Toulouse, 13 févr. 1835, Gabarrot, [S. 35.2.256, P. chr.] — V. cependant Paris, 1er oct. 1814, Duhardat d'Hauteville, [S. et P. chr.] — Duvergier, *Dissert. sur l'effet rétroactif des lois.*

878. — Bien plus, dans le cas même où la contrainte par corps aurait été prononcée par un jugement antérieur à une loi nouvelle qui ne permettrait plus de la prononcer ou qui en aurait restreint la durée, le créancier ne pourrait ni en commencer, ni en continuer l'exercice sous l'empire de cette loi; on ne pourrait le faire que pendant le temps qu'elle a fixé, — Cass., 2 août 1838, de Marsilly, [S. 38.1.727, P. 38.2.172] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 110, § 30. — *Contra*, Paris, 18 avr. 1834, Descoins, [S. 34.2.375, P. chr.]; — 20 janv. 1835, Doussot, [S. 35.2.72] — ... calculé à partir de sa promulgation. — Cass., 20 mars 1833, Petit, [S. 33.1.634, P. chr.]

879. — Décidé que la contrainte par corps, exercée depuis la mise en activité du Code de procédure civile, est soumise aux formes prescrites par l'art. 780 de ce Code, alors même qu'elle a eu lieu en vertu d'un jugement antérieur à sa promulgation. — Paris, 7 avr. 1807, Chénot, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, n. 2, *in fine.*

880. — ... Et que la demande en nullité d'un emprisonnement fait avant le Code de procédure, est soumise aux règles tracées par ce Code lorsqu'elle a été formée depuis sa mise en activité. — Bruxelles, 27 juin 1807, Lippman, [S. et P. chr.]

881. — Au reste, en établissant une forme nouvelle pour l'exécution des contrats, la loi récente peut en excepter ceux qui auraient eu lieu antérieurement à sa promulgation. C'est ainsi que la loi du 24 vent. an V, qui a remis la contrainte par corps en vigueur, a déclaré qu'elle ne pourrait être prononcée pour des dettes contractées antérieurement, sous l'empire de lois qui ne la permettaient pas. — Merlin, *op. cit.*, n. 3.

882. — VIII. *Quasi-contrats.* — Les engagements que produisent les quasi-contrats donnent lieu à des droits acquis non moins irrévocables que ceux qui naissent des contrats, et à leur égard s'applique aussi bien qu'à ceux-ci le principe que, pour déterminer avec exactitude les effets de l'obligation, il faut toujours se reporter à la loi sous l'empire de laquelle elle a pris naissance. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 4; Mailher de Chassat, t. 1, p. 416, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 58; Aubry et Rau, t. 1, p. 117, § 30; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 161.

883. — Ainsi, il a été jugé qu'un tuteur obligé de fournir caution par les lois anciennes sous lesquelles la tutelle s'était ouverte, n'avait pas été relevé de cette obligation par la promulgation du Code civil, qui n'assure au mineur qu'une hypothèque légale sur ses biens; qu'elle continuait à subsister, comme fait consommé, jusqu'à l'expiration de la tutelle. — Cass., 10 nov. 1813, Smaelen, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*; Mailher de Chassat, t. 1, p. 417, n. 4. — *Contra*, Turin, 5 mai 1810, Pesero, [S. et P. chr.] — Caen, 23 nov. 1812, Corbin, [S. et P. chr.]

884. — Le même principe s'applique pareillement lorsqu'il s'agit de régler les droits et obligations du gérant d'affaires, de l'héritier qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire (C. civ., art. 802), de l'acheteur, dans le cas où il n'a point stipulé de garantie (art. 1626), du vendeur pour les intérêts du prix non payé (art. 1652), du fermier à l'égard du droit de sous-louer et de céder le bail (art. 1717, 1763). — Mailher de Chassat, p. 418, n. 5.

885. — C'est encore à l'aide du même principe que doivent être déterminés les droits et obligations des coassociés ou communistes, quel que soit le titre ou la cause de la communauté, ainsi que les droits et obligations de la femme qui accepte la communauté. — Mailher de Chassat, *loc. cit.*

886. — L'art. 1483, C. civ., portant « que la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire », n'a donc pu changer la condition d'une femme mariée sous l'empire de la coutume de Bourgogne, dont l'art. 9 soumettait la femme acceptant la communauté au paiement de toutes les dettes, même au delà de son émolument, encore bien que la femme n'eût accepté la communauté que depuis le Code civil, l'art. 9 de la coutume de Bourgogne étant entrée en effet comme disposition implicite dans les conventions matrimoniales; ce serait déroger à ces conventions, qui forment droit acquis aux époux du jour de leur mariage, que de les soumettre à une loi postérieure qui n'a jamais dû les régir. — Proudhon, p. 60; Mailher de Chassat, p. 419.

887. — IX. *Successions.* — La capacité de laisser ou de recueillir une succession *ab intestat* est régie par la loi en vigueur au jour de l'ouverture de la succession.

888. — C'est aussi cette loi qui détermine la vocation héréditaire. Ce n'est en effet jusque-là qu'une aptitude qui permet au successible de se dire habile à recueillir une hérédité; elle ne se transforme en droit acquis que par le décès du *de cujus*. En conséquence, une loi nouvelle qui change la condition des successions s'applique à toutes les hérédités non ouvertes à l'époque où elle devient obligatoire. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 6, n. 1; Mailher de Chassat, t. 2, p. 201, n. 5; Demolombe et Colmet de Santerre, t. 1, n. 9 *bis*-X; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 115; Demolombe, t. 1, n. 47; Laurent, t. 1, n. 235, 237, 239 et s.; Huc, t. 1, n. 84; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 164. — V. aussi de Vareilles-Sommières, n. 69, 73 et s.

889. — Ainsi, les enfants naturels n'ont pu, depuis le Code, succéder aux parents de leur père ou mère, encore qu'ils eussent été admis à recueillir les successions de quelques-uns de ces parents morts avant le Code. — Bruxelles, 26 nov. 1818, X..., [P. chr.] — V. cependant Bruxelles, 10 mess. an XIII, Leduc, [S. et P. chr.]

890. — De même, il a été décidé que la succession d'un enfant naturel, décédé sous le Code civil, est régie par les dispositions de ce Code; et que, par suite, les parents de la mère n'y ont aucun droit, bien que cet enfant soit né sous l'empire d'une coutume qui admettait ces parents à lui succéder. — Cass., 16 avr. 1834, Ruyffelaert, [S. 35.1.67, P. chr.]; — 6 avr. 1868, Graby, [S. 68.1.342, P. 68.901, D. 68.1.301]

891. — ... Que c'est d'après la loi existante au décès de celui de la succession duquel il s'agit que doivent être appréciées les prétentions réciproques des parties à cette succession. — Cass., 28 déc. 1831, Foucaud, [S. 32.1.358, P. chr.]

892. — ... Que c'était aux héritiers des condamnés révolutionnairement, qui étaient appelés par la loi, ou par leur volonté, à les représenter au jour de leur décès, qu'appartenait le droit de réclamer la restitution de leurs biens confisqués, ou l'indemnité qui devait leur en tenir lieu, par préférence à ceux qui se trouvaient héritiers au moment où la confiscation des biens avait cessé. — Cass., 26 janv. 1832, de Cossé-Brissac, [S. 32.1.234, P. chr.]

892 *bis*. — ... Que le bénéfice de la loi du 9 mars 1891 ne peut être réclamé par l'époux dont le conjoint est décédé avant la promulgation de cette loi. — Rouen, 11 févr. 1892, Ragain, [S. et P. 92.2.164, D. 93.2.169] — Trib. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1892, Lamiraud, [S. et P. 92.2.222, D. 92.2.232]

893. — Jugé, cependant, que des héritiers étaient non recevables à contester la succession de son mari prédécédé, à une femme mariée sous un statut qui accordait au survivant la propriété de tous les biens de l'autre époux, et ce, sous prétexte que celui-ci étant mort depuis la promulgation du Code civil, elle n'y avait plus aucun droit. — Colmar, 26 mai 1818, Eppel, [P. chr.]

894. — ... Que les époux qui, avant le Code, s'étaient mariés, sans contrat, sous l'empire des statuts qui les faisaient succéder l'un à l'autre, n'avaient pas été dépouillés de ce *droit* ou de cette *expectative* par l'art. 1390, C. civ. — Bruxelles, 23 déc. 1806, Bloquerie, [S. et P. chr.] — Trèves, 5 janv. 1807, Boudot, [S. et P. chr.]

895. — La cour d'Alger semble aussi avoir méconnu le principe d'après lequel la vocation héréditaire est déterminée par la loi en vigueur au jour de l'ouverture de la succession en déci-

dant, dans son arrêt du 4 mars 1888, *Rev. alg. et tunis.*, 89.2.233], que le décret du 27 avr. 1848 abolissant l'esclavage dans les colonies françaises, et notamment en Algérie, avait néanmoins laissé subsister les droits de succession que la loi musulmane reconnaissait à l'ancien maître sur les biens de son affranchi mort sans héritiers directs, pourvu que l'affranchissement fût antérieur à la promulgation du décret. La cour base sa décision sur l'idée que le décret n'a pas voulu supprimer, en même temps que l'esclavage, les droits acquis au moment de sa promulgation. On a répondu avec succès que la suppression de l'esclavage entraînait la suppression de la qualité d'affranchi et toutes les conséquences attachées à cette qualité, et que l'expectative de recueillir la succession d'un ci-devant affranchi ne pouvait constituer un droit acquis. — V. en ce sens, Trib. Tunis, 21 févr. 1889, [J. *La Loi*, 14 mars 1889] — *Sic*, Huc, t. 1, n. 84.

896. — Quel a été le régime des successions ouvertes avant le Code civil, restées jacentes jusqu'à sa promulgation, et acceptées postérieurement? L'héritier acceptant a-t-il pu être considéré comme ayant un droit acquis du jour de l'ouverture? La solution de cette question ne pouvait être douteuse en présence de la maxime suivant laquelle *le mort saisit le vif*. Cette maxime produit son effet à l'égard de l'héritier appelé, lors de l'ouverture de la succession, à la recueillir, même à son insu, l'acceptation de l'héritier n'étant qu'une mise en action de cette maxime. — Merlin, n. 3; Mailher de Chassat, t. 2, p. 195.

897. — Il a été aussi jugé que les dispositions des coutumes, qui permettaient à l'héritier pur et simple d'exclure les héritiers bénéficiaires, devaient s'appliquer aux successions ouvertes avant le Code civil, quoique l'acceptation n'eût été faite que depuis. — Paris, 15 mai 1811, Tupigny, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, n. 4; Mailher de Chassat, p. 198, n. 12.

898. — Du principe que l'acceptation de la succession rétroagit au jour de l'ouverture on a pu, au lendemain de la promulgation du Code, tirer cette conséquence que les héritiers qui depuis le Code avaient accepté une succession ouverte sous l'empire des coutumes de Normandie, d'Artois et de Hainaut, lesquelles déclaraient solidaires entre tous les héritiers les dettes du défunt, n'avaient point été déchargés de cette solidarité par l'art. 873, C. civ., qui ne fait supporter les dettes du défunt, par chacun des héritiers, qu'à raison de sa portion héréditaire. — Merlin, n. 5; Mailher de Chassat, t. 2, p. 200, n. 14.

899. — D'ailleurs, au cas même d'une succession ouverte et acceptée sous le Code civil, les héritiers du défunt sont demeurés encore être tenus solidairement envers les créanciers au profit desquels leur auteur s'était obligé sous l'empire des coutumes précitées; ce n'est là qu'une application du principe suivant lequel les effets des contrats sont irrévocablement réglés par la loi du temps où ils ont été passés. — Bruxelles, 21 avr. 1819, Delval, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, n. 6. — V. *suprà*, n. 631.

900. — Le droit de demander la séparation des patrimoines est réglé par la loi de l'époque de l'ouverture de la succession, et non par la loi existant au moment de l'exercice de ce droit. — Cass., 8 mai 1811, Parant, [S. et P. chr.]; — 17 avr. 1827, Dupic, [S. et P. chr.]; — 3 mars 1835, Caille, [S. 35.1.161, P. chr.] — Turin, 7 mars 1810, Piazza, [S. et P. chr.] — Caen, 2 déc. 1826, Longuet, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 8 févr. 1828, Mogne-Chabannes, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1836, Dupuy-Guillaume, [S. 37.2.222, P. 37.2.506] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 242.

901. — L'art. 2111, C. civ., qui ordonne l'inscription de la séparation des patrimoines, s'applique aux successions ouvertes antérieurement, la loi ne rétroagissant point, nous l'avons dit, lorsqu'elle trace de nouvelles formalités pour la conservation des droits acquis. — Nîmes, 28 mars 1806, Daumas, [S. et P. chr.] — Toulouse, 12 janv. 1807, Gausy, [S. et P. chr.] — Rouen, 23 août 1809, Remoussin, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 242. — *Contrà*, Toulouse, 26 mai 1829, Pourcet et Hébrard, [S. et P. chr.]

902. — L'exercice des droits résultant d'une succession n'est pas, comme le fond même de ces droits, soumis à la loi du temps de l'ouverture de la succession. La forme de l'acceptation ou de la répudiation d'une succession, celle de la liquidation et du partage de cette succession, sont régies par la loi du temps où ont lieu ces différents actes. — Cass., 23 janv. 1837, Larrey, [S. 37.1.393, P. 37.1.104]; — 27 févr. 1838, de Chauvelin, [S. 38.1.216, P. 38.1.504] — Caen, 3 mars 1838, Goubert, [S. 38.2.350, P. 38.2.353] — *Sic*, Merlin, n. 7.

903. — Notamment, la disposition de l'art. 834, C. civ., qui veut que le partage d'une succession se fasse par lots tirés au sort, et non par des lots d'attribution, est applicable aux partages, faits depuis le Code civil, de successions ouvertes antérieurement. — Mêmes arrêts. — V. en outre dans le même sens, Limoges, 19 juin 1838, Evrignoux, [P. 39.1.93]; — 5 juill. 1838, André, [P. 39.1.93]

904. — L'art. 841, C. civ., qui permet au cohéritier d'exercer le retrait successoral contre l'étranger cessionnaire de droits successifs, s'applique à une cession de droits ouverts avant le Code si cette cession n'a été faite que postérieurement. — Cass., 1er déc. 1806, Roussel, [S. et P. chr.]

905. — Dans le même sens, il a été jugé qu'en décidant que des biens immeubles échus à un habitant des colonies, dans une succession ouverte en France depuis le Code civil, ont pu être valablement légués par lui avant la promulgation de ce Code dans la colonie, et pendant que la coutume de Paris y était encore en vigueur, un arrêt, loin de violer les dispositions de cette coutume relatives à l'indisponibilité des propres, fait une juste application du principe du Code civil qui, relativement à la faculté de disposer, abolit toute distinction dans la nature des biens. — Cass., 5 juin 1828, Tumerel, [S. et P. chr.]

906. — Il a été décidé que les lois des 5 brum. et 17 niv. an II (qui disposaient que les renonciations à successions futures ne pourraient être opposées aux renonçants), abrogées par la loi du 18 pluv. an V, quant à leur effet rétroactif, c'est-à-dire en ce qu'elles s'appliquaient même aux successions ouvertes depuis 1789, avaient néanmoins conservé toute leur force relativement aux successions ouvertes au 5 brum. an II; en telle sorte que les renonciations anciennes étaient valables quant aux successions ouvertes à cette époque, et nulles quant aux successions non encore ouvertes. — Cass., 2 juill. 1828, Pigeomé, [S. et P. chr.] — Bastia, 14 avr. 1834, Franceschini, [S. 34.2.594, P. chr.] — Montpellier, 6 avr. 1835, Maleville, [P. chr.]

907. — Jugé que la validité d'une renonciation contractuelle devait être appréciée par la loi existante à l'époque du décès de celui sur la succession duquel on avait traité. — Montpellier, 6 avr. 1835, précité.

908. — La valeur d'une succession peut se prouver par les modes de preuves usités au moment où le droit à cette succession a pris naissance.

909. — Décidé spécialement que la femme d'un commerçant dont le mariage, postérieur au Code civil, est antérieur au Code de commerce, peut être admise à prouver par commune renommée la valeur d'une succession mobilière à elle échue postérieurement à la promulgation de ce Code; qu'on ne saurait lui opposer avec avantage que l'art. 551, C. comm. ancien, n'admet d'autres preuves que celles authentiques, l'art. 557 disposant que cet article et ceux compris dans la même section ne doivent pas nuire aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la loi. — Caen, 18 mai 1842, Chevrel, [P. 43.1.502]

910. — Restent deux graves questions à résoudre. Par quelles lois sont régies l'obligation du rapport à succession et la fixation de la quotité disponible?

911. — Le successible auquel a été fait une donation entre-vifs, sous une loi qui le dispensait de la rapporter à la succession du donateur, est-il obligé d'en faire le rapport, si la succession s'ouvre sous une loi qui n'admet le donataire à succéder, qu'en rapportant ce qui lui a été donné par le défunt sans clause de préciput? Merlin (*Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n. 2) et Grenier (*Des donations*, t. 2, p. 248) se sont prononcés pour l'affirmative. Leur système consiste à dire que, si la loi nouvelle ne peut pas ôter au donataire successible le droit qui lui a été acquis sous l'ancienne, par la donation entre-vifs, elle peut lui imposer la condition d'y renoncer s'il veut prendre part à la succession : car la succession s'ouvrant sous son empire, elle en est maîtresse absolue; elle peut y admettre qui il lui plaît et déterminer les conditions de cette admission. — V. aussi, en ce sens, Toullier, t. 4, n. 454, note 1; Rolland de Villargues, v° *Rapport à succession*, n. 15; Poujol, *Donat.*, art. 843, n. 7; Duvergier, p. 82. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 166.

912. — Mais c'est là donner à la loi nouvelle une véritable rétroactivité. La loi, en excluant d'une succession qui doit s'ouvrir sous son empire, tel individu qui était appelé à la recueillir

d'après la loi antérieure, ne rétroagit pas, parce que l'expectative qu'elle enlève à cet individu, ne constituait pas pour lui un droit acquis. Au contraire, prétendre, comme l'ont fait les auteurs qui précèdent, que la loi nouvelle, qui oblige au rapport le successible donataire, comprend même les donations faites antérieurement, c'est anéantir complètement un droit qui a pris naissance le jour même du contrat, c'est faire cesser l'irrévocabilité de la donation entre-vifs. Or, dès l'instant même de cette donation, le donataire n'a-t-il pas acquis le droit de jouir de l'objet donné sans aucune altération? La loi ancienne, en lui permettant de cumuler les deux qualités de donataire et de successible, ne lui a-t-elle pas conféré un droit auquel la loi nouvelle ne peut plus porter atteinte, ni directement, ni indirectement, sous peine de rétroagir? Cette doctrine est soutenue par MM. Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rapport à succession*, t. 2, p. 209; Mailher de Chassat, t. 1, p. 338 et s.

913. — La jurisprudence n'a pas sur ce point une opinion nettement arrêtée. Ainsi, il a été jugé, d'une part, qu'une donation faite, avec ou sans clause de préciput, à l'un des successibles, sous l'empire d'une loi qui dispensait le donataire du rapport, n'était point irrévocable, et que le donataire était tenu au rapport, lorsque la succession s'était ouverte sous l'empire de la loi du 17 niv. an II, ou lorsqu'elle s'ouvrait sous le Code civil. — Cass., 23 mess. an IX, Milon, [S. et P. chr.]; — 16 brum. an XIII, Pigenat, [S. et P. chr.]; — 21 mars 1808, Cazier, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1809, Leveratto, [S. et P. chr.]; — 5 mai 1812, de Beauvoir, [S. et P. chr.] — Gênes, 29 juin 1807, Leveratto, [S. et P. chr.]

914. — ... De l'autre, que c'était d'après la loi du temps où la donation avait été faite, et non d'après celle du temps de la succession, qu'il fallait décider s'il y avait lieu au rapport. — Cass., 2 pluv. an XII, Duval-Poutrel, [S. et P. chr.]; — 25 niv. an XIII, Dumas-Faure, [S. et P. chr.]; — 7 août 1822, Thévenin, [S. et P. chr.] — Liège, 27 févr. 1810, Deheusch, [S. et P. chr.]

915. — Avec MM. Aubry et Rau (t. 1, § 30, p. 124), nous croyons que la question de savoir quelle est l'influence de la promulgation d'une loi nouvelle en ce qui concerne le rapport à succession de libéralités faites antérieurement doit se décider d'après des distinctions. Lorsque le défunt a formellement manifesté l'intention de soumettre au rapport ou d'en dispenser celui de ses successibles au profit duquel il a disposé, sa volonté doit être suivie, bien qu'une loi nouvelle, sous l'empire de laquelle il vient à décéder ait établi sur le rapport des règles différentes de celles qu'avait consacrées la législation antérieure. — V. Cass., 5 mai 1812, précité; — 23 avr. 1839, Bataille, [S. 39.1.587, P. 43.2.410] — Il en serait toutefois autrement pour la dispense de rapport si la loi nouvelle, rejetant une pareille dispense, prescrivait le rapport d'une manière impérative et absolue, auquel cas il faudrait s'en tenir aux dispositions de cette loi. — Cass., 23 mess. an IX, précité. — V. Demolombe, t. 1, n. 48; Laurent, t. 1, n. 243; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 166.

916. — Si le défunt n'a pas formellement déclaré son intention touchant le rapport, il faut alors distinguer entre les libéralités contenues dans un acte irrévocable et celles qui auraient été faites par un acte révocable. Pour les premières, le rapport se règle par la loi en vigueur à l'époque où elles ont eu lieu, sous la réserve toutefois de l'exception qui vient d'être indiquée pour le cas où la loi nouvelle imposerait d'une manière impérative et absolue l'obligation de rapport. — *Contrà,* Cass., 5 mai 1812, précité. — Quant aux libéralités faites par des actes révocables, le rapport est, en l'absence de déclarations expresses, régi par la loi sous l'empire de laquelle le disposant est décédé, et cette proposition, qui ne peut souffrir aucune difficulté quant aux libéralités testamentaires, a même été admise, d'une manière générale, pour toutes libéralités contenues dans des actes révocables. — Gênes, 29 juin 1807, précité.

917. — Quel doit être le sort des donations entre-vifs ou des institutions contractuelles, lorsqu'une loi postérieure vient changer la quotité disponible? En d'autres termes, la portion disponible doit-elle être réglée par la loi de l'ouverture de la succession, ou par celle du temps où la libéralité a été faite? C'est dans ce dernier sens que la question a été généralement résolue. La donation, dit-on, est irrévocable, et permettre qu'une donation soit réduite en vertu d'une loi qui n'existait pas encore à l'époque où cette donation a été faite serait violer le principe de non-rétroactivité. Il est vrai que toute donation est faite sous cette condition résolutoire qu'elle n'entamera pas la réserve, mais il s'agit évidemment de la réserve établie par la loi en vigueur lors de la donation, car ce n'est qu'à cette loi que les parties contractantes ont pu se référer. — Cass., 5 vend. an VII, Leclerc, [S. et P. chr.]; — 5 nov. 1806, Sabouille, [S. et P. chr.]; — 15 déc. 1807, Bolla, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1809, Levaretto, [S. et P. chr.]; — 16 oct. 1811, Siraudin, [S. et P. chr.]; — 1er juin 1820, Valet, [S. et P. chr.]; — 27 août 1822, Thévenin, [S. et P. chr.]; — 24 août 1825, Foltz, [S. chr. et la note P. chr.]; — 11 nov. 1828, Tintaud, [S. et P. chr.]; — 31 janv. 1832, Schmidtbourg, [S. 32.1.220, P. chr.]; — 2 avr. 1834, Josselin, [S. 34.1.666, P. chr.] — Turin, 15 mars 1806, Challoz, [S. et P. chr.] — Paris, 27 mai 1807, Boissy, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 25 mai 1808, Desbordes, [S. et P. chr.] — Grenoble, 27 janv. 1809, Bouche-Ricard, [S. et P. chr.] — Florence, 13 mai 1811, Catelani, [S. et P. chr.] — Toulouse, 17 déc. 1811, Boitel, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 30 mars 1812, Paternoster, [P. chr.] — Bourges, 24 mai 1813, Revisay, [P. chr.] — Paris, 29 janv. 1814, de Rohan-Rochefort, [S. et P. chr.] — Rouen, 19 févr. 1814, Lanon, [S. et P. chr.] — Colmar, 27 août 1817, Dorlan, [S. et P. chr.] — Limoges, 28 juin 1822, Pélissier, [S. et P. chr.]; — 23 févr. 1826, Pinthon, [S. et P. chr.] — Nîmes, 26 mars 1838, Plantier, [P. 38.1.651] — *Sic,* Chabot, *Quest. transit.*, vis *Donation*, § 3, et *Réduction des dispositions*, § 2; Grenier, *Traité des donations*, t. 2, n. 441 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n. 5; Proudhon, *Sur l'état des personnes*, t. 1, p. 55 et s.; Mailher de Chassat, t. 1, p. 348 et s.; Duranton, t. 1, n. 56 et 57; Marcadé, t. 1, n. 48; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 127; Demolombe, t. 1, n. 51. — V. *suprà*, v° *Donation*, et *infrà*, v° *Quotité disponible*. — V. aussi Cass., 7 vent. an XIII, Hugues, [S. et P. chr.]; — 22 août 1810, Labarbe, [S. et P. chr.]; — 29 janv. 1835, Moisson, [S. 35.1.267, P. chr.] — Caen, 15 juill. 1812, La Barbe, [S. et P. chr.] — Grenoble, 14 janv. 1824, Chevillon, [S. et P. chr.] — Riom, 15 janv. 1825, Hurgon, [S. et P. chr.] — Toulouse, 7 juill. 1829, Cordié, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 20 juill. 1829, Carpentey, [S. et P. chr.] — Agen, 4 mai 1830, Granat, [S. et P. chr.]; — 30 août 1831, Balex, [S. 32.2.148, P. chr.]

918. — Décidé qu'un don mutuel entre époux, stipulé par contrat de mariage, est régi, quant à ses effets, par la loi existante au moment du contrat, et non par celle en vigueur à l'époque où le droit s'est ouvert par le décès de l'un des époux. — Cass., 18 mai 1812, Wirion, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1812, Lenfant, [P. chr.]; — 9 juill. 1812, d'Abadie, [S. et P. chr.]; — 1er févr. 1820, Brissac, [S. et P. chr.] — Paris, 6 août 1810, Wirion, [S. et P. chr.]; — 29 août 1836, Bertrand, [S. 36.2.472, P. 37.2.168] — V. aussi Cass., 16 avr. 1862, Grémillon, [S. 62.1.970, P. 63.40, D. 62.1.276] — *Sic,* Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donation*, § 3; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à succession*, art. 6, n. 115. — ... Qu'ainsi, le droit résultant d'une donation de cette nature ne peut être grevé que des légitimes, telles qu'elles étaient fixées par la législation en vigueur à l'époque du mariage, et au profit de ceux seulement auxquels cette législation en attribuait. — Paris, 29 août 1836, précité. — V. aussi dans le même sens, Merlin, *Rép.*, vis *Démission de biens*, n. 5, et *Réserve*, sect. 6, n. 8; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Réduction;* Mailher de Chassat, t. 1, p. 359.

919. — ... Qu'un don mutuel, stipulé sous l'empire d'une loi qui laissait aux époux la liberté absolue de se donner réciproquement tous leurs biens, était affranchi de la réserve établie, en faveur des ascendants, par le Code civil, sous lequel l'époux donateur était décédé. — Paris, 6 août 1810, précité.

920. — ... Que lorsque, sous la coutume de Normandie, le père avait fait une démission de ses biens en faveur de ses fils et donné à sa fille un mariage avenant, ce n'étaient pas les lois nouvelles qui devaient régler les droits successifs de celle-ci, quand bien même le père était décédé sous l'empire de ces lois. — Cass., 12 niv. an XII, Leremois, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1807, Mignot, [S. et P. chr.]

921. — Jugé, cependant, qu'une fille mariée et dotée du vivant de son père, et qui était exclue par le statut local du droit de réclamer un supplément de légitime, avait pu néanmoins exiger ce supplément, si le père n'était mort que depuis la loi d'avril 1791, abolitive des exclusions coutumières. — Pau, 31 janv. 1816, Plantier, [S. et P. chr.] — V. aussi dans le même

sens, Cass., 20 nov. 1815, Desforges de Caullières, [S. et P. chr.]

922. — On applique la règle d'après laquelle la réduction des donations pour la formation de la légitime ou de la réserve, doit s'opérer conformément aux lois existantes à l'époque du contrat, aux dispositions irrévocables faites par un époux, ayant des enfants d'un précédent mariage, en faveur d'un second époux, alors que le donateur décède sous l'empire des lois nouvelles; car, dit-on, dès le moment où ces dispositions ont eu lieu il y a eu droit acquis sur les objets donnés. — Colmar, 27 août 1817, Darlan, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v^is *Retour* et *Noces* (secondes); Grenier, *Des donations*, t. 2, n. 599, 717 et 718; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n. 6; Mailher de Chassat, t. 1, p. 369 et s.

923. — Quant aux institutions contractuelles spécialement, il a été jugé que celles faites antérieurement au Code par une personne décédée sous le Code ont leur effet pour tous les biens dont le donateur pouvait disposer selon les lois existantes à l'époque du contrat. — Turin, 15 mars 1806, Chablot, [S. et P. chr.] — Grenoble, 27 janv. 1809, Bouchet, [S. et P. chr.]

924. — ... Qu'ainsi l'institution universelle faite par le père de plusieurs enfants au profit de l'un d'eux, sous l'empire d'une coutume qui fixait la quotité disponible à cinq sixièmes, doit avoir effet pour cette quotité bien que l'instituant soit décédé sous l'empire du Code civil. — Cass., 11 nov. 1828, Tintand, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 31 janv. 1832, Schmidsbourg, [S. 32.1.220, P. chr.]

925. — La plupart des auteurs qui admettent, avec la jurisprudence, que c'est à la loi existante lors de la donation qu'il faut se référer pour déterminer la quotité disponible et non à la loi nouvelle, raisonnent uniquement dans le cas où cette loi nouvelle augmente la réserve (V. notamment Duvergier, *De l'effet rétroactif des lois*, p. 62). Mais d'autres auteurs prévoyant le cas inverse pensent que si la loi nouvelle diminuait la réserve ou l'abolissait, les principes commanderaient alors l'application de cette dernière (V. notamment Demolombe, t. 1, n. 51; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 127; Marcadé, t. 1, n. 48). « En effet, dit M. Demolombe, dès l'instant de la donation entre-vifs, le donataire est devenu propriétaire des biens donnés sous la condition *résolutoire seulement*, qu'il serait soumis à la réduction si, à l'époque du décès, il se trouvait des héritiers ayant qualité pour la demander. Or, à cette époque il n'y a pas d'héritiers à réserve ou il n'en existe que pour une certaine quotité de biens; donc le donataire doit demeurer propriétaire puisque la condition sous laquelle seulement son droit pouvait être résolu ne s'est pas accomplie ». — Cass., 2 juin 1835, Bellamy, [S. 35.1.426, P. chr.] — Orléans, 17 janv. 1861, sous Cass., 16 avr. 1862, Grémillon, [S. 62.1.970, P. 63.40, D. 62.1.276] — Montpellier, 21 janv. 1851, Roussel, [S. 52.2.486, P. 53.1.497, D. 51.2.204] — *Contrà*, Cass., 16 avr. 1862, précité. — V. aussi Bastia, 22 mai 1854, Orlandi, [S. 54.2.389, P. 55.2.19, D. 55.2.10] — Beautemps-Beaupré, *De la portion de biens disponible et de la réduction*, t. 2, n. 1061 et s.; Vernet, *Quotité disponible*, p. 550 et s.

926. — Cette restriction au principe posé a fait naître des doutes sur la valeur même de celui-ci. Quelques auteurs le repoussent nettement. Il est vrai, dit Laurent (t. 1, n. 249), que les donations sont faites sous condition résolutoire, la réduction étant une résolution; mais quelle est cette condition? En matière de réduction il ne peut être question de conditions conventionnelles; il s'agit donc, dans l'hypothèse, d'une condition résolutoire légale; or c'est à tort que l'on prétendrait que notre condition résolutoire légale est celle qui est écrite dans la loi existante au moment du contrat : « Non, ce n'est pas la loi du jour où la donation se fait qui détermine la réserve et par suite le disponible, car la réserve est un droit de succession, donc un droit éventuel, incertain qui pourra exister, qui pourra aussi ne pas exister, tout dépendant de la loi qui sera en vigueur lors de l'hérédité : cette loi pourra augmenter la réserve, elle pourra aussi la diminuer et même l'abolir. Donc au moment où la donation se fait, le donateur ou le donataire ne savent pas s'il y aura une légitime, ils ignorent quels seront les droits des légitimaires. Et l'on veut que les parties s'en soient rapportées à la loi qui existait au moment de la donation! Puisque la donation pourra être résolue en tout ou en partie par la réserve, c'est la loi qui fixe la réserve qui détermine la condition résolutoire à laquelle la condition est soumise; et cette loi est celle du décès ». « La condition résolutoire dont il s'agit en l'espèce, dit un autre auteur, ne dépend pas de la volonté des parties; elle dépend exclusivement de la loi qui peut la modifier à son gré et rendre ainsi réductible, en augmentant le taux de la réserve ou en l'accordant à de nouveaux héritiers, une donation qui ne l'aurait pas été d'après la législation antérieure, sans que le donataire ainsi atteint ait plus le droit de se plaindre que si la réduction provenait de la survenance de nouveaux héritiers réservataires ou de la diminution du patrimoine du défunt par suite de fausses spéculations ou de cas fortuits » (Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 63; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 170). En vain alléguerait-on, quand la réserve augmente, que les donataires ont un droit irrévocable qui ne saurait leur être enlevé : « Est-il bien vrai de dire, continue Laurent, que le droit des donataires ne peut leur être enlevé par une loi nouvelle? On oublie que la donation ne leur donne qu'un droit résolutoire quand il y a des réservataires; or qui détermine l'étendue de cette condition résolutoire? La loi, et quelle loi? Celle qui existe lors du décès ». — V. aussi Levasseur, *De la portion disponible*, p. 193 et s.

927. — Si, au lieu de disposition entre-vifs, il s'agit, au contraire, de legs, et d'une façon générale, de dispositions révocables, la question sur le montant de la réserve et de la quotité disponible n'offre plus aucune difficulté. A quelque époque qu'ils aient été faits, les legs sont toujours censés avoir pour date le jour du décès du testateur et ne confèrent qu'à cette date un droit acquis au légataire; en conséquence, c'est la loi en vigueur au moment du décès qui fixera dans quelles limites les legs seront autorisés par la loi. — Cass., 28 germ. an XI, Crugeot, [S. et P. chr.]; — 14 déc. 1809, Levaretto, [S. et P. chr.]; — 23 mai 1822, Delahaye, [S. et P. chr.] — Poitiers, 21 frim. an IX, Jousseaume, [S. et P. chr.] — Douai, 29 germ. an X, Dervillers, [S. et P. chr.] — Riom, 2 janv. 1819, Giry, [S. et P. chr.] — Rennes, 22 août 1821, Delahaye, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rédaction des dispos. à tit. grat.*, § 1, n. 5; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 127, n. 63; Demolombe, t. 1, n. 49; Duranton, t. 1, n. 58; Laurent, t. 1, n. 244; de Vareilles-Sommières, n. 78.

928. — X. *Testaments*. — Le testament est irrévocablement régi, quant à la forme, par la loi existante à l'époque de sa confection. Dès lors, une loi postérieure qui introduirait des changements sous ce rapport ne saurait porter atteinte aux testaments antérieurs revêtus des formes prescrites par l'ancienne loi, bien que l'auteur du testament soit décédé sous la loi nouvelle. — Cass., 1er brum. an XIII, Devillers, [S. et P. chr.]; — 5 therm. an XIII, Ernst, [S. et P. chr.]; — 13 janv. 1810, N..., [P. chr.]; — 25 juill. 1815, de Paris, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 15 frim. an XII, Devillers, [P. chr.]; — 27 prair. an XII, Brunin, [S. et P. chr.] — Paris, 15 mess. an XII, Dupucé, [S. et P. chr.] — Besançon, 21 mai 1808, Dupucé, [S. et P. chr.] — Liège, 28 mars 1809, Déjosé, [S. et P. chr.]; — 7 juin 1809, Servetti, [S. et P. chr.] — Gênes, 18 juill. 1809, Cambiaso-Negrotto, [S. et P. chr.] — Agen, 21 mai 1813, Verdun, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Testament*, § 1; Merlin, *Rép.*, v^is *Effet rétroactif*, sect. 3, § 5, n. 1, et *Testament conjonctif*, n. 3; *Quest. de dr.*, v° *Testament*, § 12; Toullier, t. 5, n. 382; Grenier, t. 1, p. 149; Duranton, t. 1, n. 10; Demolombe, t. 1, n. 49; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 101; Laurent, t. 1, n. 202; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 173; de Vareilles-Sommières, n. 61.

929. — Réciproquement, un testament qui ne réunirait pas les conditions de formes exigées par la loi sous l'empire de laquelle il a été fait resterait nul malgré la promulgation d'une loi nouvelle aux prescriptions de laquelle il satisferait. — Mêmes auteurs. — V. Meyer, *Principes sur les quest. transit.*, p. 179.

930. — Spécialement, un testament secret fait sous l'empire de la loi sarde, mais non suivi d'un dépôt par le testateur dans les minutes d'un notaire, n'a pas la valeur d'un testament olographe, quoi qu'il soit fait dans les conditions d'un tel testament d'après la loi française et que le testateur soit décédé sous l'empire de cette loi. — Chambéry, 17 juin 1865, Dupont et Pernet, [S. 65.2.349, P. 65.1282]

931. — Certains auteurs ont néanmoins soutenu une opinion contraire à celle qui vient d'être présentée, sur ce fondement que le testament ne confère de droit acquis à personne tant que le testateur est vivant, et que, ne devant produire ces effets qu'à la mort de celui-ci, il doit obéir aux conditions de forme requises

par la loi à cette époque. Ils ajoutent que le législateur qui peut supprimer la faculté même de tester peut bien supprimer une simple forme du testament, même pour le passé (Mailher de Chassat, t. 2, p. 3 et s.; Huc, t. 1, n. 73). On a répondu avec raison que le testateur a évidemment autant de droit acquis que deux contractants à ce que l'expression de sa volonté n'ait pas à souffrir des variations de la législation qui régit les formes de l'acte qu'il a accompli; qu'il importe peu pour l'application de la règle « *tempus regit actum* » que l'acte ne doive produire ses effets que plus tard; que, sans doute, le législateur aurait pu supprimer une forme de testament même pour le passé, mais que la question est précisément de savoir s'il l'a, alors qu'il a gardé le silence, réellement voulu; que rien n'indique que telle doive être sa volonté alors surtout que l'application de la loi nouvelle exposerait certains testateurs à mourir intestats. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

932. — La capacité du testateur s'apprécie tout à la fois d'après la loi existant au jour où le testament a été fait et d'après celle existant à l'époque du décès. En d'autres termes, il faut que le testateur ait été capable à ces deux époques. Jusqu'au décès, le testament n'est, même au regard de son auteur, qu'un simple projet qu'une loi nouvelle a pu venir réduire à néant en retirant au testateur la capacité qui lui appartenait jusque-là. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Testament*, § 4; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 6, n. 1 et 2; Toullier, t. 5, n. 86 et 87; Delvincourt, t. 2, p. 193; Duranton, t. 1, n. 62; Grenier, t. 1, n. 139, 141; Coin-Delisle, sur l'art. 912, n. 9; Demolombe, t. 1, n. 49; Laurent, t. 1, n. 238; Huc, t. 1, n. 85; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 163; Fuzier-Herman et Darras, *C. civ. ann.*, sur l'art. 2, n. 117.

933. — La loi qui déclare capable de tester un individu qui en était précédemment incapable ne valide pas le testament qu'il avait fait dans son état d'incapacité. — V. cep. Meyer, p. 181.

934. — Mais la loi qui rétablit le testateur, avant sa mort, dans la capacité qu'il avait au moment où il a disposé, et dont une loi intermédiaire l'avait privé, rend au testament sa force première. *Media tempora non nocent* (L. 6, § 2, D., *De heredib. instituend.*). — Merlin, *loc. cit.*, n. 4; Mailher de Chassat, t. 2, p. 140, n. 3; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

935. — La capacité du légataire se détermine par la loi existante à la mort du testateur (art. 902). — Mailher de Chassat, t. 2, p. 87, n. 10 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 3, n. 1; Toullier, t. 5, n. 90; Malleville, t. 2, p. 273; Chabot, *Quest. transit.*, t. 2, § 6; Grenier, t. 1, n. 140; Delvincourt, t. 2, p. 412; Duranton, t. 1, n. 63; t. 8, n. 232; Vazeille, sur l'art. 902, n. 9; Demolombe, t. 1, n. 49; Laurent, t. 1, n. 236; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 162.

936. — Jugé même que la capacité de légataire n'est à considérer qu'à l'époque de l'échéance du legs. — Cass., 4 germ. an XIII, Lemettre, [S. et P. chr.]

937. — Mais jugé cependant que la capacité pour recevoir par testament doit exister tout à la fois au moment de la confection du testament et au moment du décès du testateur. — Cass., 27 nov. 1848, Aigoin, [S. 49.1.12, P. 49.2.603, D. 48.1.225]

938. — Quant aux dispositions conditionnelles, il a été jugé que la capacité pour les recevoir devait être appréciée d'après l'époque où le droit est acquis aux bénéficiaires par l'événement de la condition dont dépend l'exécution desdites dispositions. — Turin, 24 mess. an XIII, Grisella, [S. et P. chr.] — Chambéry, 8 juill. 1864, N..., [S. 64.2.298, P. 64.61] — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 91. — *Contra*, Demolombe, t. 1, n. 49; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 162.

939. — Sur la capacité exigée du disposant et du légataire en matière de dispositions testamentaires et les controverses qui s'y rattachent, V. d'ailleurs *suprà*, v° *Legs*, et *infrà*, v° *Testament*.

940. — La validité quant au fond et au point de vue des conditions intrinsèques des dispositions testamentaires s'apprécie d'après la loi en vigueur au jour du décès du disposant, parce que c'est ce décès seul qui rend la disposition définitive et qui confère un droit véritable au gratifié. — Cass., 28 germ. an XI, Crugeot, [S. et P. chr.] — Agen, 21 mai 1813, Verdun, [S. et P. chr.] — Limoges, 26 juin 1822, Pélissier, [S. et P. chr.] — Colmar, 31 juill. 1823, Meinard-Munch, [S. et P. chr.] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, p. 124, § 30; Demolombe, t. 1, n. 49; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 9 *bis*-XI.

941. — Aussi a-t-on annulé des substitutions contenues dans des testaments antérieurs au Code lorsque le testateur était décédé après le Code. — Bruxelles, 6 déc. 1809, Wacquenaere, [S. et P. chr.] — Nîmes, 11 août 1812, Sadet, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Substitution*, § 2. — V. Cass., 17 déc. 1816, Lamcel, [S. et P. chr.]

942. — Jugé que les dispositions universelles faites avant la Révolution ne sont point anéanties, et doivent recevoir tout leur effet, malgré les lois intermédiaires qui les prohibaient, lorsque le testateur est mort sous l'empire du Code civil. — Cass., 23 nov. 1809, Rumpler, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 25 niv. an XII, Varansbenk, [S. et P. chr.] — Trèves, 10 févr. 1806, Erecmann, [S. et chr.] — Agen, 30 avr. 1806, Roger, [S. et P. chr] — Bruxelles, 23 avr. 1807, Coupès, [S. et P. chr.] — Grenoble, 6 juill. 1811, Thibaudon, [P. chr.] — Colmar, 31 juill. 1823, précité. — V. cependant Liège, 21 mai 1806, Bougrave, [S. et P. chr.]

3° *Matières pénales.*

943. — Le principe de la non-rétroactivité consacré pour les lois d'une manière générale par l'art. 2, C. civ., doit être respecté plus rigoureusement encore, si cela est possible, dans les lois criminelles; aussi le Code pénal a-t-il cru devoir en rappeler l'observation méconnue dans notre ancien droit, par son art. 4, lequel dispose que « nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis ». Mais le principe de non-rétroactivité en matière pénale a-t-il le même caractère et la même portée qu'en droit civil?

944. — Nous avons vu qu'en matière civile le principe de la non-rétroactivité des lois doit être considéré non comme une restriction aux pouvoirs du législateur, mais comme une règle tracée au juge dans l'application des lois. A cet égard, malgré l'importance particulière du principe de non-rétroactivité en matière pénale, importance qui a fait parfois inscrire le principe dans la constitution, il faut mettre sur la même ligne la loi civile et la loi pénale.

945. — Le juge doit rechercher dans la loi pénale le caractère de l'infraction et les règles qui lui sont applicables, mais que fera-t-il s'il se trouve en présence de lois successives et différentes? Cela dépend de la nature de ces lois, celles-ci pouvant être relatives soit à l'incrimination et à la pénalité qu'elles modifient, soit à l'organisation des juridictions qu'elles changent, soit au temps pendant lequel l'infraction peut être poursuivie ou punie, temps dont elles augmentent ou diminuent la durée.

946. — Une idée générale domine toutes les hypothèses possibles. La loi nouvelle étant présumée la meilleure doit recevoir le plus tôt possible application, réserve faite toutefois des droits que peuvent invoquer les particuliers, et cela ramène la question, en matière pénale comme en matière civile, à la distinction des *intérêts* et des *droits acquis*.

947. — I. *Incrimination et pénalité.* — La loi nouvelle, qui imprime un caractère délictueux à des faits jusque-là impunis ou frappe de peines plus graves des faits déjà punissables, n'est pas applicable aux faits accomplis avant l'époque où elle est devenue exécutoire. — Cass., 16 flor. an XI, Miglietta, [S. et P. chr.]; — 6 niv. an XIV, Lejeune, [S. et P. chr.]; — 16 juill. 1812, Sacaze, [S. et P. chr.]; — 31 déc. 1812, Neefs, [S. et P. chr.]; — 19 févr. 1813, Bernachi, [S. et P. chr.]; — 9 sept. 1813, Gonguenheim, [S. et P. chr.]; — 15 oct. 1813, Decamps, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, t. 1, p. 25; Legraverend, t. 2, p. 30; Trébutien, Laisné et Deshayes, t. 1, n. 208; Bochard, n. 26; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 23; Blanche, t. 1, n. 24; Laborde, n. 69; Garraud, n. 161; Molinier et Vidal, t. 1, p. 224.

948. — Et le jugement qui prononce une peine en vertu d'une loi postérieure au délit est nul. — Cass., 9 frim. an X, Huber, [S. et P. chr.]

949. — Spécialement, il a été jugé que l'interdiction des droits civils n'ayant été établie que par le Code pénal de 1810, un tribunal n'a pu, sans donner à la loi un effet rétroactif, prononcer cette peine pour un délit antérieur à la publication dudit Code. — Cass., 27 août 1813, Martin-Léviu, [S. et P. chr.]

950. — ... Que la loi du 9 nov. 1815 n'a pas pu, sans violation du principe de la non rétroactivité, être appliquée au cri de « vive l'empereur » proféré avant sa promulgation. — Cass., 25 janv. 1816, Saudras, [S. et P. chr.]

951. — ... Que la loi du 28 avr. 1832, n'ayant été rendue exécutoire qu'à dater du 1er juin suivant, un accusé n'a pas pu être condamné aux peines de l'art. 331, C. pén., pour un attentat à la pudeur commis sans violence sur un enfant de moins de onze ans, dans les premiers jours du mois de mai même année : fait qui ne constituait alors ni crime ni délit, ni contravention. — Cass., 20 sept. 1832, Benoît, [P. chr.]; — 13 déc. 1832, Daniaud, [P. chr.]; — 17 déc. 1836, Giraud, [P. 38. 1.50]

952. — ... Que le principe de la non-rétroactivité des lois pénales s'opposant à ce qu'il soit fait application à des délits antérieurs à la promulgation d'une loi pénale des dispositions de cette loi qui aggravent la situation du prévenu, l'individu poursuivi, depuis la promulgation de la loi du 26 mars 1891, pour un vol commis antérieurement à cette promulgation ne peut, par application de l'art. 58, § 2, C. pén., modifié par cette loi, être déclaré en état de récidive à raison d'une condamnation antérieure pour vol à moins d'une année d'emprisonnement, alors que l'ancien art. 58 exigeait, comme premier terme de la récidive correctionnelle, une condamnation à plus d'une année d'emprisonnement. — Paris, 21 avr. 1891, Broussaud, [S. 91.2.133, P. 91.1.712, D. 91.2.298] — V. aussi Besançon, 24 juin 1891, Garnier-Olbin, [S. 91.2.193, P. 91.1.1053] — Amiens, 25 juin 1891, Valois, [S. 91.2.239, P. 91.1.1353, D. 91.2.299] — V. *infrà*, v° *Récidive*.

953. — ... Que la disposition de l'art. 6, Arr. cons. 19 juill. 1746, sur les épizooties, qui n'édicte que la peine de l'amende en cas de contravention, doit être appliquée aux infractions commises avant la promulgation de la loi du 21 juill. 1881, qui édicte cumulativement, pour ces mêmes infractions, la peine de l'amende et celle de l'emprisonnement. — Nancy, 19 juill. 1882, sous Cass., 14 avr. 1883, Devy, [S. 85.1.401, P. 85.1. 957]

954. — Mais quand il s'agit de délit successif, la loi nouvelle est applicable aux faits accomplis depuis sa promulgation. Ainsi la peine d'emprisonnement édictée par la loi du 19 déc. 1850, contre le délit d'habitude d'usure, est applicable, sans violation du principe de non-rétroactivité des lois, au cas de perceptions usuraires postérieures à cette loi, quoique le prêt en vertu duquel elles ont eu lieu soit antérieur. — Cass., 23 déc. 1853, Brunschwig, [S. 54.1.405, P. 55.1.280]

955. — La jurisprudence a assimilé, d'ailleurs, à des prêts nouveaux les renouvellements de prêts usuraires et décidé qu'on doit, en conséquence, appliquer les peines édictées par la loi qui était en vigueur au moment où ces renouvellements ont eu lieu, alors même que ces prêts eux-mêmes auraient été accomplis antérieurement à cette loi. — Agen, 19 juill. 1854, Jumin, [S. 54.2,593, P. 56.1.153, D. 55.2.164]

956. — C'est, comme nous allons le voir, par la nature de la peine plutôt que par sa durée qu'on doit en graduer la gravité.

957. — Ce serait exagérer les conséquences du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale que de prétendre maintenir, sous l'empire d'une loi nouvelle qui le défend, un état de fait qui était licite sous l'empire de la loi ancienne qui le tolérait; la non-rétroactivité de la loi nouvelle s'oppose seulement à ce que les faits antérieurs à sa promulgation soient l'objet d'une poursuite. — Cass., 30 juin 1836, Coppens, [S. 36.1.848]; — 12 déc. 1836, Lemière, [S. 36.1.905] — *Sic*, Garraud, t. 1, n. 123.

958. — Lorsqu'une loi nouvelle, moins sévère que l'ancienne, vient à être promulguée, elle s'applique aux actes commis avant cette promulgation et qui ne sont pas encore jugés. Cette rétroactivité est une conséquence nécessaire du fondement du droit de punir; le droit social de punir ayant pour fondement la justice et l'utilité, une peine, jugée par le législateur, injuste, inutile ou excessive, ne peut plus, en effet, être infligée. — Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 11, n. 1; Mailher de Chassat, t. 2, p. 276; Carnot, sur l'art. 380, n. 19; Legraverend, t. 2, p. 29; Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, p. 27; Ortolan, n. 586; Bertauld, p. 171; Sellyer, *Tr. de la pén. et de la respons.*, t. 1, n. 241; Blanche, t. 1, n. 28; Morin, *Rép.*, v° *Lois criminelles*; Villey, *Précis*, p. 63; Garraud, t. 1, n. 124; Molinier et Vidal, t. 1, p. 225.

959. — On trouve les premières traces de cette règle dans le dernier article du Code pénal de 1791. D'après cette disposition, tout fait antérieur à la publication de ce Code ne pouvait donner lieu à aucune poursuite si le fait qualifié crime par la loi ancienne ne l'était pas par la loi nouvelle. Le Conseil d'Etat recueillit ce germe dans un avis du 20 prair. an VIII. Il s'agissait de savoir si les délits prévus par la loi du 29 niv. an VI, non encore jugés, mais commis pendant l'existence de cette loi alors abrogée, devaient subir les peines qu'elle prononçait ou celles plus douces du Code pénal. Le Conseil d'Etat décida que le Code pénal était seul applicable, parce qu'il est de principe, en matière criminelle, qu'il faut toujours adopter l'opinion la plus favorable à l'humanité comme à l'innocence.

960. — On retrouve plus tard ce principe dans un arrêté de la consulte extraordinaire dans les Etats Romains, du 19 juill. 1809, portant (art. 3) : « pour tout fait antérieur à la publication du présent arrêté, on appliquera, au cas de condamnation, celle des deux lois ancienne ou nouvelle qui sera le plus favorable au prévenu ». Enfin, le décret du 23 juill. 1810, relatif à la publication des Codes criminels le formula avec non moins d'énergie en ces termes : « Si la nature de la peine prononcée par notre nouveau Code était moins forte que celle prononcée par le Code pénal actuel, les cours et tribunaux appliqueraient les peines du nouveau Code ». — V. aussi C. just. milit., 1857, art. 276; C. just. marit., 1858, art. 376; L. 3 mai 1854, art. 15.

961. — Conformément au principe qui vient d'être exposé, la jurisprudence a pris pour base de ses décisions cette règle que de deux lois consécutives, dont l'une est postérieure à l'infraction, c'est la plus douce qui doit être appliquée, et elle en a fait de nombreuses applications. — Cass., 12 mess. an X, Varetta, [S. et P. chr.]; — 6 niv. an XII, Lejeune, [P. chr.]; — 15 mars 1810, Fabry, [S. et P. chr.]; — 24 juin 1813, Boetger, [S. et P. chr.]; — 18 janv. 1833, Galland, [P. chr.]; — 24 sept. 1868, Pramoni, [S. 69.1.389, P. 69.952, D. 69.1.312]; — 2 août 1873, Meyer, [D. 73.1.385]; — 19 juin 1885, Blanc, [S. 86.1. 45, P. 86.1.72, D. 85.1.473]; — 20 juin 1885, Caritez, [*Ibid.*] — Pau, 24 déc. 1829, Laraset, [S. et P. chr.] — Bourges, 24 nov. 1881, Sœurs de la Sainte-Famille, [S. 82.2.84, P. 82.1. 455, D. 83.2.189] — Rennes, 10 juin 1885, Meneux, [S. 86.2. 11, P. 86.1.97] — Trib. Bernay, 31 mai 1888, Contrib. indir., [S. 88.2.142, P. 88.1.717] — Paris, 6 avr. 1891, Paroche, [S. 91.2.152, P. 91.1.880, D. 91.2.297]; — 9 avr. 1891, Gruot, [S. 91.2.132, P. 91.1.710, D. 91.2.297]

962. — Jugé que l'obligation imposée par le décret du 23 juill. 1810 d'appliquer la peine prononcée par le nouveau Code pénal lorsqu'elle est moins forte que celle établie par la loi en vigueur au moment où le crime a été commis, comprend nécessairement l'interdiction d'exercer des poursuites ou d'appliquer une peine, lorsque l'action publique et l'action civile se trouvent prescrites d'après le nouveau Code d'instruction criminelle. — Cass., 6 mai 1813, Delafont-Brémant, [S. et P. chr.]

963. — ... Que le crime de faux en écriture privée commis sous l'empire du Code pénal de 1791, qui portait la peine des fers égale en gravité à celle des travaux forcés, ne peut être puni sous l'empire du Code pénal de 1810 que de la réclusion, comme étant la peine la plus douce. — Cass., 13 janv. 1814, Piccini, [S. et P. chr.]

964. — ... Que le vol commis sous l'empire du Code pénal de 1791, la nuit, sans escalade ni effraction dans un jardin clos et fermé, tenant à une maison habitée, n'est passible, quand il est jugé sous l'empire du Code pénal de 1810, que de la peine de la réclusion, qui est plus douce que celle de six années de fers portée par le susdit Code de 1791. — Cass., 14 juill. 1826, Louis Sagot, [P. chr.]

965. — ... Que la loi du 29 flor. an VI, qui punissait de mort les vols commis à force ouverte sur les chemins publics, ayant cessé d'être en vigueur au 29 niv. an VIII, ne pouvait être appliquée aux crimes de cette nature commis sous son empire, mais jugés depuis son abrogation. — Cass., 25 flor. an VIII, Hébert, [S. et P. chr.]; — 26 flor. an VIII, Dizel, [S. et P. chr.

966. — ... Que sous la loi des 25 sept.-6 oct. 1791, l'accusé convaincu de bigamie et de faux en écriture authentique et publique devait subir la peine du faux qui était la plus forte; mais que, néanmoins, lorsque ces crimes n'étaient jugés qu'après la mise à exécution du Code pénal, c'était la peine la moins forte, soit de ce Code, soit des lois antérieures, qui devait être appliquée. — Cass., 27 févr. 1812, Terret, [S. et P. chr.]

967. — ... Que la loi pénale, qui n'a été faite que pour un temps déterminé, ne peut plus après l'expiration du terme fixé être appliquée, même aux délits commis sous son empire. —

Cass., 8 therm. an VIII, Desenfant, [S. et P. chr.] — V. aussi Cass., 26 flor. an VIII, Dizel, [S. et P. chr.]; — 28 flor. an VIII, Renaud, [S. et P. chr.]; — 28 mess. an VIII, Fourdrin, [S. et P. chr.]

968. — L'abrogation d'une loi pénale ne met pas seulement obstacle à l'exercice de l'action publique; la partie civile elle-même ne peut poursuivre, comme un délit, devant le tribunal correctionnel, un fait qui, désormais, n'a plus ce caractère. — Trib. Seine, 17 août 1881, Contesenne, [S. 82.2.92, P. 82.1.468]

969. — Le principe qu'il faut se référer à la loi la plus douce s'applique alors même que le conflit s'établit entre trois lois successivement publiées et relatives au même fait. Ainsi lorsqu'un crime a été frappé de peines différentes par trois législations successives, le fait commis sous la première de ces législations et jugé sous la troisième, doit recevoir l'application de la seconde si elle est la moins sévère. — Cass., 9 juill. 1813, Menchinucci, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1813, Pociné, [S. et P. chr.]; — 3 sept. 1813, Savioli, [S. et P. chr.]; — 1er oct. 1813, Cecotti, [S. et P. chr.] — *Sic*, Haus, t. 1, p. 185; Bertauld, p. 173; Le Sellyer, *Tr. de la crim.*, t. 1, n. 25; Garraud, t. 1, n. 124, note 6; Molinier et Vidal, t. 1, p. 227.

970. — Le principe d'après lequel la peine la plus douce est seule encourue s'applique encore lorsqu'il s'agit de la répression de délits commis dans un pays réuni depuis à la France. — V. d'ailleurs sur cette question et, d'une façon plus générale, sur l'influence de l'annexion en matière criminelle, *suprà*, vo *Annexion et démembrement de territoire*, n. 288 et s.

971. — Jugé que les lois pénales d'un pays réuni à la France ne peuvent être appliquées au crime commis sous leur empire que dans le cas où le fait est caractérisé par les lois françaises, et où la peine prononcée par les premières est plus douce. — Cass., 28 fruct. an XI, Argentara, [S. et P. chr.]; — 1er therm. an XII, Burlando, [S. et P. chr.]; — 24 vent. an XIII, Ladetto, [S. et P. chr.]

972. — L'application des règles précédentes conduit à rechercher laquelle de ces deux lois successivement promulguées dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'infraction et le jugement il conviendra de considérer comme la plus douce? Il y a lieu, à cet égard, de distinguer selon les cas.

973. — Dans cinq hypothèses la question est facile à résoudre, il en est ainsi : 1o quand la nouvelle fait disparaître une infraction, ou admet une excuse péremptoire; 2o quand elle substitue une peine correctionnelle à une peine criminelle, la gravité d'une peine résultant en effet de la nature de cette peine et non de l'espace de temps pendant lequel elle peut être subie. — Cass., 26 juill. 1811, Hubert-Benotte, [S. et P. chr.]; — 3o quand elle substitue une peine criminelle à une autre peine criminelle appartenant à la même échelle de peines et occupant, sur cette échelle, un rang inférieur à la peine qui était encourue; 4o quand elle substitue la peine de l'amende à la peine de l'emprisonnement; 5o quand il s'agit de peines de même nature mais de durée différente, la gravité se déterminant alors par la durée. — Garraud, t. 1, n. 125.

974. — Dans d'autres cas, au contraire, le problème est plus délicat : telle est l'hypothèse où l'on se trouve en présence de deux lois, infligeant des peines de même nature, mais différant l'une de l'autre par le minimum et le maximum, le minimum de la seconde étant par exemple inférieur à celui de la première tandis que le maximum est inférieur? En pareille occurrence, nous ne pensons pas que le juge puisse combiner les deux lois, car il créerait une loi mixte (V. cep. Blanche, t. 1, n. 33), ni que le prévenu puisse opter entre les deux législations (V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 1, n. 29); nous croyons que pour déterminer la loi la plus douce, il convient de s'attacher au maximum sans s'occuper du minimum. — Garraud, t. 1, n. 125. — V. aussi Haus, t. 1, n. 193; Bertauld, p. 172; Lucas, *Rev. de législ.*, t. 11, p. 211.

975. — Jugé que, lorsqu'une loi nouvelle, survenue avant le jugement d'un délit, prononce une peine dont le maximum est inférieur, mais le minimum supérieur à celui de la loi ancienne, on doit appliquer la loi nouvelle dans ces deux dispositions indistinctement, et non appliquer les deux lois dans leurs dispositions les plus favorables au prévenu. — Trib. corr. Pont-Lévêque, 1er août 1832, sous Cass., 1er févr. 1833, Quillet, [S. 33.1.809, P. chr.]

976. — Jugé, que l'arrêt qui applique à un délit commis sous une législation la pénalité plus rigoureuse édictée par une loi postérieure n'est pas nul, lorsque d'après l'une ou l'autre législation la peine prononcée pouvait être encore plus forte. — Cass., 5 févr. 1830, Leray, [P. chr.]

977. — Si les deux lois modifient en même temps que la peine la qualification des faits, en punissant, par exemple, d'une peine politique un crime puni jusque-là d'une peine de droit commun, ou réciproquement, on appliquera la loi qui prononcera la peine la moins élevée dans l'échelle générale des peines criminelles telle qu'elle a été dressée dans les art. 6 et 7, C. pén. — Garraud, t. 1, n. 125. — V. *infrà*, vo *Peine*.

978. — La question devient très-délicate s'il s'agit de deux lois qui renferment des dispositions diverses, les unes plus favorables et les autres plus défavorables au prévenu. M. Garraud (*loc. cit.*) pense que le juge devra appliquer la pénalité ancienne si elle est plus douce, mais néanmoins faire bénéficier le prévenu des dispositions favorables de la nouvelle loi, par exemple des circonstances atténuantes et du non-cumul, et il estime qu'il n'y a pas là, de la part du juge, création arbitraire d'une loi mixte, le juge ne faisant qu'appliquer deux dispositions aux bénéfices cumulés desquelles le prévenu avait un droit acquis.

979. — La loi qui réduit ou supprime une peine exerce son influence non seulement sur les faits non jugés, mais encore sur les condamnations prononcées sous l'empire de la loi antérieure mais encore susceptibles d'être réformées.

980. — Décidé que le tribunal qui juge en dernier ressort est le véritable applicateur de la peine, qu'il doit donc se conformer aux lois existantes à l'époque où il juge, et non aux lois existantes lors du jugement de première instance. — Cass., 15 mars 1810, Fabry, [S. et P. chr.]

981. — En conséquence, si la condamnation est frappée d'appel le tribunal d'appel devra acquitter ou réduire la peine selon que la loi nouvelle aura supprimé ou adouci la peine. — Garraud, t. 1, n. 126.

982. — De même, si une loi nouvelle plus douce intervient après un pourvoi en cassation, la Cour de cassation doit annuler l'arrêt sans prononcer de renvoi si le fait a cessé d'être punissable, ou bien, en rejetant le pourvoi, renvoyer devant le tribunal répressif pour appliquer au condamné la peine édictée par la loi nouvelle si la peine est simplement réduite. — Garraud, *loc. cit.*; Haus, t. 1, n. 186, 196, 198; Blanche, t. 1, n. 28; Trébutien, t. 1, p. 83; Morin, *Rép.*, vo *Effet rétroactif*, n. 6.

983. — A ce propos, et au cas où une loi nouvelle supprime la peine, s'élève une difficulté de procédure. Peut-on, en effet, casser une décision régulièrement rendue qui a fait au condamné une juste application des lois pénales existantes lors de la condamnation? La Cour de cassation a d'abord pensé qu'il n'était pas permis d'annuler un arrêt pour violation d'une loi qui n'existait pas au moment où l'arrêt a été rendu et, en conséquence, a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de la loi postérieure à l'arrêt. — Cass., 12 juin 1863, Dulouis, [S. 63.1.509, P. 64.143, D. 63.1.321]

984. — Mais il y a là une erreur certaine et la Cour de cassation l'a reconnue depuis; elle décide, en effet, que la loi nouvelle doit profiter au condamné, et, dans ce but, après avoir rejeté le pourvoi contre l'arrêt irréprochable qui lui est déféré, elle renvoie devant la même juridiction pour qu'elle ait à supprimer de son arrêt la peine abrogée par la loi postérieurement promulguée (V. L. 25 prair. an VIII, art. 13). — Cass., 14 janv. 1876, Ropiquet, [S. 76.1.433, P. 76.1091, D. 76.1.186]; — 19 juin 1885, Blanc, [S. 86.1.45, P. 86.1.72, D. 85.1.473]; — 20 juin 1885, Caritez, [*Ibid.*] — *Sic*, Molinier et Vidal, t. 1, p. 229. — Nous croyons, avec M. Garraud, que le procédé de la Cour suprême est bizarre et peu juridique et nous lui préférons la solution qui consiste à annuler l'arrêt sans prononcer de renvoi.

985. — La loi nouvelle qui supprime ou réduit une peine profite-t-elle à ceux qui ont été définitivement condamnés sous l'empire de la loi ancienne, valant ainsi amnistie ou grâce partielle? Certains auteurs l'ont pensé en se fondant sur ce qu'il serait déraisonnable d'appliquer une peine dont l'inutilité a été reconnue. — Blondeau, *Thémis*, t. 8, p. 289 et s.; Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1, p. 36; Molinier et Vidal, t. 1, p. 230 et s. — Et cette doctrine a été consacrée en matière de surveillance de la haute police. — V. *suprà*, vo *Ban* (rupture de), n. 44. — V. aussi Cass., 23 août 1834, Villiers, [P. chr.]

986. — Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion. — V. Cass., 10 oct. 1809, Fanti, [P. chr.] — Sans doute, il est inhumain de ne pas appliquer rétroactivement la loi nouvelle plus

douce aux jugements antérieurs devenus irrévocables, mais telle n'est pas la question; en droit, il s'agit de savoir si le ministère public chargé de faire exécuter les jugements passés en force de chose jugée peut, sans aucun texte qui le lui permette, paralyser l'effet des condamnations pénales, et, à cet égard, on ne saurait que répondre négativement. — Garraud, t. 1, n. 126. — V. C. pén. italien, 30 juin 1889, art. 2; C. pén. portugais, 16 sept. 1886, art. 6.

987. — La loi nouvelle ne pouvant profiter de plein droit aux condamnés, il est du devoir du législateur de la leur appliquer par une disposition formelle, et il en a, en effet, donné l'exemple à diverses reprises (Décr. 5 sept. 1792, art. 5; LL. 31 mai, 1854, art. 6; 29 juill. 1867, art. 19); citons spécialement la loi du 27 mai 1885, sur les récidivistes, art. 19, V. *suprà*, v° *Ban* (rupture de), n. 64 et s. — Lorsque le législateur aura oublié de statuer, ce sera alors au chef de l'Etat, par son droit de grâce, à faire profiter des suppressions ou réductions de peines ceux qui auront été condamnés avant la promulgation de la loi nouvelle, et ainsi on donnera satisfaction aux principes de justice et de raison qu'on invoque d'ailleurs à bon droit dans notre hypothèse.

988. — Au lieu de porter sur la peine elle-même la loi nouvelle peut porter sur son *mode d'exécution;* s'appliquera-t-elle alors aux infractions commises avant sa promulgation? Il se peut que l'infraction n'ait pas été jugée lors de cette promulgation ou, au contraire, que celle-ci soit postérieure à la condamnation, mais, quelle que soit la situation, il faut dire, conformément aux règles ci-dessus exposées, que si la loi nouvelle change la *nature* de la peine en changeant son mode d'exécution elle ne peut s'appliquer aux faits antérieurs que si elle est plus douce que l'ancienne, et que si elle ne change que le mode d'exécution de la peine elle doit s'appliquer aux prévenus comme aux condamnés. Le législateur a, d'ailleurs, fait lui-même application de ces principes, notamment dans les art. 7 et 8, L. 8 juin 1850, sur la déportation. — Garraud, t. 1, n. 127.

989. — Si la loi qui change le mode d'exécution d'une peine s'applique aux condamnations antérieures, c'est, disons-nous, à la condition qu'il n'y ait pas aggravation. Et à cet égard, il a été jugé que la loi du 25 déc. 1880, aggravant le mode d'exécution de la peine des travaux forcés prononcée contre les détenus, à raison des crimes commis par eux dans les prisons, ne saurait, sans violation du principe de la non-rétroactivité des lois pénales, être appliquée à un crime antérieur à sa promulgation. — C. d'ass. Seine, 29 déc. 1880, Brell, [S. 81.2.73, P. 81.1.436, D. 82 2.87] — *Contrà*, Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 174 et 175.

990. — II. *Compétence et procédure.* — Nous avons dit qu'en matière civile, de leur nature même les lois de compétence et de procédure doivent s'appliquer du jour de leur promulgation (V. *suprà*, n. 817, 841 et s.); il en est encore ainsi en matière pénale. D'ailleurs le but de la procédure pénale est d'assurer la manifestation de la vérité en protégeant par diverses formalités l'intérêt de l'accusation et celui de la défense; si un changement se produit dans la législation, quant à la compétence ou à la procédure, ce changement doit donc recevoir application immédiate puisqu'il est présumé assurer une application plus exacte et plus équitable des lois pénales.

991. — Le principe de la rétroactivité des lois de compétence et de procédure a été parfois contesté comme nous l'avons vu *suprà*, n. 819 et s., à propos des matières civiles; mais c'est principalement en droit pénal qu'il a été le plus vivement attaqué pendant la première moitié du siècle, et l'on peut dire qu'il n'a triomphé que progressivement. C'est qu'en effet la forme peut réagir profondément sur le fond; il en est ainsi, notamment, des procès de presse. Cette considération a fait dire à Mailher de Chassat, qu'alors « même qu'une loi traçant des formes nouvelles d'instruction, attribue, aux tribunaux qu'elle institue, la connaissance de certains délits, commis antérieurement à sa promulgation, et qui sont de la compétence des tribunaux précédents, les formes anciennes n'en doivent pas moins être religieusement observées, comme garanties de justice dans l'intérêt des accusés. »

992. — Jugé, en ce sens, qu'en soumettant au jugement des cours prévôtales les crimes de la compétence des cours spéciales, commis antérieurement à sa promulgation, la loi du 20 déc. 1815 ne privait point les accusés qui en étaient l'objet, des formes et des garanties qui leur étaient assurées par les lois en vigueur à l'époque où les délits avaient été commis (L. 20 déc. 1815, art. 19), et qu'en conséquence, il y avait nullité lorsque l'instruction avait été suivie, et lorsque la compétence avait été réglée d'après les dispositions de la loi du 20 déc. 1815. — Cass., 19 juill. 1816, Weilt, [S. et P. chr.]; — 6 sept. 1816, N..., [S. et P. chr.]; — 18 oct. 1816, N..., [S. et P. chr.]; — 14 nov. 1816, Jordy, [S. et P. chr.]; — 2 mai 1817, Mariotte, [S. et P. chr.]; — 24 oct. 1817, Nourrit, [S. et P. chr.]

993. — ... Que les dispositions du Code du 3 brum. an IV n'ayant point d'effet rétroactif, n'étaient point applicables aux procès dont l'instruction était commencée avant leur promulgation. — Cass., 29 vend. an VIII, Robas, [S. et P. chr.]

994. — D'autre part, l'art. 7, L. 18 janv. 1792, ordonnait que toutes les plaintes ou accusations suivies d'informations, antérieures à l'époque de l'installation des tribunaux créés par la loi du 29 sept. 1791, fussent jugées non par des jurés, mais par les tribunaux qui s'en trouvaient précédemment saisis, et dans les anciennes formes.

995. — La rétroactivité a fini par l'emporter et de nombreux arrêts, que nous avons déjà cités pour la plupart en nous occupant de la question similaire au point de vue civil, sont venus la confirmer. — V. encore à cet égard, Cass., 6 sept. 1793, Ralison, [S. et P. chr.]; — 23 oct. 1807, Calvi, [S. et P. chr.]; — 26 juill. 1811, Lacombe, [P. chr.]; — 24 juin 1813, Bœtger, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1819, Legendre, [S. et P. chr.]; — 10 mai 1822, Delavie, [S. et P. chr.]; — 13 nov. 1835, Jaffrennou, [S. 35.1.910, P. chr.]; — 6 oct. 1837, Blanchard, [S. 37.1.933, P. 38.1.20]

996. — S'il faut distinguer, en matière criminelle comme en matière civile, ce qui constitue le fond de la pénalité, et ce qui ne concerne que la forme, celle-ci suivant la loi nouvelle dans ses prescriptions dès le jour même où elle devient exécutoire, alors même qu'il s'agirait de faits antérieurs, il faut reconnaître que la distinction peut quelquefois être délicate. — V. Cass., 9 févr. 1793, Delouche, [S. chr., et la note P. chr.]

997. — Quoi qu'il en soit, en matière de compétence, il a été jugé que le décret du 26 mars 1852, qui a attribué aux tribunaux maritimes la connaissance des délits relatifs à la police des arsenaux, est applicable même aux faits commis avant sa promulgation, sauf à ne soumettre les exceptions relatives au fond du droit qu'aux lois existantes au moment de la perpétration de ces faits. — Cass., 27 janv. 1855, Turrel, [S. 55.1.465, P. 55.2. 593, D. 55.1.221]

998. — ... Que la juridiction militaire substituée à la juridiction ordinaire par suite d'une mise en état de siège est compétente pour juger les faits antérieurs à la déclaration dudit état de siège. — Cass., 12 oct. 1848, Legenissel, [S. 48.1.641, P. 48.2.631, D. 48.2.215]; — 15 nov. 1849, Perret, [P. 51.2.378]; — 13 mars 1850, Capruma, [S. 50.1.563, P. 50.1.505, D. 50.1. 95]; — 5 juill. 1850, Parhel, [S. 50.1.563]; — 12 juill. 1850, Jœry, [S. 50.1.563, D. 50.1.254]; — 21 sept. 1850, Castera, [S. 51.1.70, D. 50.1.335]; — 23 janv. 1852, Lescuyer, [S. 52.1.222, P. 52.1.437, D. 52.1.61]; — 30 juin 1859, Sogoder, [S. 59.1. 717, P. 59.1182, D. 59.1.427]

999. — ... Que sous l'empire du Code pénal de 1832, les infractions à la surveillance de la haute police rentraient dans la juridiction des tribunaux correctionnels, et non dans les attributions de l'autorité administrative, alors même qu'elles étaient commises par des individus dont la condamnation était antérieure à ce Code. — Cass., 18 mai 1833, Guillin, [S. 33.1.807, P. chr.]; — 23 août 1834, Villiers, [P. chr.]

1000. — ... Que les règles de la récidive, introduites dans une législation nouvelle, peuvent être appliquées aux individus qui se trouvent en état de récidive pour avoir subi une condamnation antérieure sous l'empire de la législation ancienne; spécialement, que les individus précédemment condamnés à des peines afflictives ou infamantes étaient devenus justiciables des cours spéciales par suite de nouveaux crimes, lors même que leur première condamnation était antérieure à la loi qui les soumettait à cette juridiction. — Cass., 10 août 1815, Dubuisson, [S. et P. chr.]

1001. — ... Que les prévenus d'un délit déféré temporairement à un tribunal d'exception, ne devaient pas nécessairement être traduits devant ce tribunal, lorsque le temps pendant lequel la loi lui attribuait juridiction était expiré, par cela seul que leurs coprévenus du même délit, avaient été précédemment jugés par lui et que le délit avait été commis pendant qu'il

exerçait ses pouvoirs. — Cass., 28 vent. an IX, Bertrand, [S. et P. chr.]

1002. — Le Conseil d'Etat a jugé également que les lois de compétence étaient obligatoires du jour de leur promulgation, aussi bien pour les procès déjà commencés que pour ceux qui prennent naissance depuis, en décidant que devait être considéré comme non avenu l'arrêté de conflit par lequel un préfet revendiquait pour l'autorité administrative la connaissance d'une contravention résultant de ce qu'un particulier avait construit ou réparé des pêcheries sur le rivage de la mer, contrairement à l'ordonnance de 1681, alors que le décret du 9 janv. 1852, sur l'exercice de la pêche côtière, était venu, depuis, attribuer aux tribunaux correctionnels la connaissance des contraventions de cette nature. — Cons. d'Et., 2 avr. 1852, Mestre, [S. 52.2.476, P. adm. chr.]

1003. — La règle suivant laquelle les lois modificatives de la compétence sont obligatoires du jour de leur promulgation et deviennent immédiatement applicables aux poursuites en cours d'exécution pour les crimes et délits commis antérieurement, s'étend également au cas où le changement d'attributions résulte de modifications apportées aux classifications territoriales. — Cass., 7 déc. 1865, M'Ioud Ould, [S. 66.1.312, P. 66.803, D. 66.1.188]; — 10 janv. 1873, Sidi-ben-Ali-Chérif, [S. 73.1.428, P. 73.1023, D. 74.5.311]; — 11 déc. 1873, Ahmed-Ould-Djala, [S. 74.1.401, P. 74.972, D. 74.1.181]

1004. — Quant aux détails et difficultés d'application du principe de la rétroactivité en matière de compétence et aux divers systèmes qui s'y rattachent, nous renvoyons à ce que nous avons dit *suprà*, n. 817 et s.

1005. — En ce qui touche plus spécialement les lois de procédure, le principe de rétroactivité ci-dessus posé a conduit à décider qu'en maintenant l'application des lois liguriennes aux crimes commis dans la Ligurie, avant que les lois pénales de France y eussent été publiées, le décret du 15 mess. an XIII ne dispensait point les tribunaux de procéder et d'instruire suivant les lois françaises. — Cass., 20 févr. 1813, Coppiano, [P. chr.]

1006. — ... Que la loi du 4 mars 1831, qui réduisait de cinq à trois le nombre des juges des cours d'assises et élevait de sept à huit le nombre de voix nécessaire pour former la déclaration du jury contre l'accusé, devait être appliquée rétroactivement aux accusés de délits antérieurs à sa promulgation. — Cass., 31 mars 1831, Boutillier, [P. chr.]

1007. — ... Que les dispositions de la loi du 9 sept. 1835 qui ont réduit de huit à sept le nombre de voix nécessaire pour former la décision du jury contre l'accusé, devaient être déclarées applicables même au jugement des affaires nées avant la promulgation de cette loi. — Cass., 13 nov. 1835, Jaffrennon, [S. 35.1.910, P. chr.] — Cour d'ass. Seine, 11 sept. 1835, Marchand, [P. chr.]

1008. — Au point de vue des voies de recours dont les jugements peuvent être susceptibles, les principes sont identiques en matière criminelle et en matière civile (V. *suprà*, n. 791 et s.). La loi en vigueur au jour où un jugement a été rendu en fixe la nature et règle les voies et délais pour l'attaquer. — Cass., 15 mai 1821, Duplessier, [S. et P. chr.]

1009. — Jugé que la loi du 29 août 1792, qui privait les condamnés pour faits d'attroupements séditieux, de la faculté de se pourvoir en cassation, ne devait être appliquée qu'aux individus condamnés pour des faits d'attroupement postérieurs à cette loi, et non à ceux qui avaient fait partie d'attroupements antérieurs. — Cass., 9 févr. 1793, Delouche, [S. et P. chr.]; — 22 mars 1793, Léger, [S. et P. chr.]

1010. — III. *Prescription.* — Si une loi nouvelle change la durée ou les conditions de la prescription de l'action ou de la peine, il y a lieu de se demander si elle s'appliquera aux infractions antérieurement commises ou aux condamnations déjà prononcées dont la prescription n'est pas acquise.

1011. — L'application du critérium que nous indiquions plus haut et consistant dans une distinction entre les lois de forme, qui sont rétroactives, et les lois de fond, qui ne le sont pas, est ici extrêmement délicate. D'une part, en effet, les lois sur la prescription pénale semblent devoir être classées parmi les lois de forme attendu qu'elles règlent un point de procédure en statuant sur une des conditions de la poursuite d'une infraction ou de l'exécution d'une condamnation, ce qui semble d'ailleurs confirmé par le législateur, qui s'occupe de la prescription dans le Code d'instruction criminelle. Mais, d'autre part, il faut considérer que la prescription n'est pas une condition ordinaire de l'infraction ou de la peine, mais bien une condition tout à fait essentielle; comment en conséquence regarder une loi sur la prescription comme simplement de pure forme? Le caractère mal défini des lois qui nous occupent devait naturellement donner naissance à des interprétations diverses.

1012. — Une première opinion enseigne qu'il faut toujours, quant à la prescription, appliquer la loi contemporaire du temps de l'infraction ou de la condamnation. Elle invoque l'art. 2281, C. civ., qui résout aussi le conflit entre les lois anciennes et nouvelles (V. aussi L. 29 juill. 1881, art. 65); elle fait, en outre, remarquer que l'individu qui a commis une infraction ou subi une condamnation sous l'empire d'une loi ne s'est reporté qu'à cette loi; que c'est aussi en se référant à cette loi que le ministère public a calculé le temps qui lui était donné pour poursuivre l'infraction ou pour faire exécuter la condamnation; qu'en conséquence, l'application de la loi ancienne respecte seule la situation des parties intéressées.

1013. — Cette opinion ne nous paraît pas satisfaisante. L'art. 2281, C. civ., ne peut fournir qu'un argument d'analogie puisque, selon l'art. 2264, C. civ., « les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre sont expliquées dans les titres qui leur sont propres »; or, est-il bien sûr d'argumenter du civil au pénal? Enfin, quant à la raison tirée du respect dû aux situations acquises elle peut servir à justifier l'art. 2281, C. civ., mais ne saurait être invoquée en matière pénale; la prescription est essentiellement ici une institution d'ordre public et non d'intérêt privé, nul ne devant rappeler le souvenir d'un fait ou d'une condamnation que le législateur veut tenir pour oublié. D'ailleurs, l'application d'une loi abrogée conduirait à des résultats choquants dans le cas où la prescription ancienne serait plus longue que la prescription nouvelle. — Garraud, t. 1, n. 130.

1014. — D'après un autre système, la loi nouvelle doit s'appliquer aux infractions déjà commises et aux condamnations déjà prononcées au moment de sa promulgation. La loi nouvelle, en effet, étant présumée meilleure que la loi ancienne impose l'application du principe de rétroactivité, principe que nous avons, à la vérité, écarté pour les lois qui créent des délits ou aggravent des peines, mais en vertu d'une idée de justice qui s'oppose à ce que l'on prive un individu d'un droit acquis; dans notre cas, alors même que la loi nouvelle prolonge le délai de prescription, ni le prévenu, ni le condamné, ni le ministère public ne peuvent se plaindre qu'on fasse rétroagir la loi nouvelle. Le fait d'avoir échappé à la poursuite ou à la condamnation peut-il, en effet, donner le droit acquis d'y échapper toujours? Enfin, comment le ministère public qui représente la société pourrait-il se plaindre puisque c'est précisément dans l'intérêt social que la durée ou les conditions de la prescription ont été modifiées? — Garraud, t. 1, n. 130.

1015. — Il est vrai que la rétroactivité de la loi nouvelle peut nuire à la victime de l'infraction puisque celle-ci, vu la solidarisation de l'action publique et de l'action civile en ce qui concerne la durée (V. *suprà*, v° *Action civile*, n. 891 et s.), pourra se trouver privée de son action en dommages-intérêts (Le Sellyer, *Tr. de l'exerc. et de l'extinc. des actions*, t. 2, n. 631). Mais il faut remarquer qu'en solidarisant la prescription de l'action publique et celle de l'action civile le législateur s'est préoccupé de l'intérêt de la société et non de l'intérêt privé; la loi qui abrège la durée de la prescription étant réputée plus conforme à l'intérêt social, la victime de l'infraction doit sacrifier son intérêt individuel à l'intérêt général. — V. Villey, *De la durée de l'action civile après l'extinction de l'action publique*, *Rev. crit.*, 1875, p. 86.

1016. — L'opinion générale suivie par la jurisprudence n'adopte aucun des deux systèmes absolus que nous venons d'exposer; elle traite les lois sur la prescription comme les lois pénales et applique, dans tous les cas, la loi la plus favorable au délinquant. On justifie cette solution en faisant observer que les lois sur la prescription ne sont pas de simples lois de procédure, et en ajoutant qu'elle est conforme à la justice puisqu'elle laisse les conditions de l'infraction telles qu'elles étaient au moment de son accomplissement alors que l'application de la loi nouvelle aurait pour résultat d'aggraver la situation du délinquant. — Cass., 18 juin 1812, Tesquet, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1812, Bros, [S. et P. chr.]; — 5 sept. 1812, Schmitz, [S. et P. chr.]; — 30 juill. 1812, Morin, [S. et P. chr.]; — 10 déc. 1812, Belfroy, [S. et P. chr.]; — 7 janv. 1813, Malvagna, [S. et

P. chr.]; — 22 avr. 1813, Hartog-Heyman, [S. et P. chr.]; — 6 mai 1813, Delafont-Brémant, [S. et P. chr.]; — 25 nov. 1830, Gouhier, [S. 31.1.392, P. chr.] — *Sic*, Mailher de Chassat, t. 2, p. 298, n. 13; F. Hélie, *Tr. de l'instr. crim.*, t. 2, n. 1058; Blanche, t. 1, n. 34.

1017. — Il convient de mentionner enfin un autre système intermédiaire dû à Merlin, et qui consiste à appliquer les deux lois en proportion du temps de prescription qui a couru sous chacune d'elles; autrement dit, on suppute le temps qui a couru sous l'empire de la première loi et sous celui de la seconde, et on fait ainsi une règle de proportion dont le résultat sert à décider si la prescription est acquise ou non au prévenu. On pourrait, en faveur de ce système, invoquer un argument d'analogie tiré de l'art. 2266, C. civ. Mais on sait qu'il est dangereux de transporter dans les matières pénales les règles du droit civil. Il faut donc repousser cette doctrine si ingénieuse qu'elle soit, puisqu'elle ne saurait s'appuyer sérieusement sur aucun principe ni aucun texte.

§ 2. *Des lois relativement aux personnes et au territoire qu'elles régissent.*

1018. — Un même rapport de droit, soit à raison de la nationalité de ceux qu'il intéresse, soit à raison du lieu où il est né, soit à raison de la situation de son objet peut mettre en présence des législations différentes. Le conflit qui s'élève entre ces diverses lois est susceptible de trois solutions.

1019. — Se basant sur sa souveraineté un Etat peut vouloir régir tout ce qui se trouvera sur son territoire sans distinction aucune. Ce système qui supprime radicalement tout conflit de lois, est désigné sous le nom de « territorialité des lois. »

1020. — Selon un second système qualifié de « personnalité des lois », l'Etat fera à chaque individu application de sa loi naturelle.

1021. — A ces deux systèmes on peut reprocher au premier son étroitesse et sa brutalité, au second l'abandon des droits les plus légitimes de la souveraineté. Aussi s'est-il formé une doctrine mixte d'après laquelle l'Etat accepte, mais seulement dans une certaine mesure, l'application de la loi étrangère. Le fondement de cette doctrine pourrait être une idée de courtoisie internationale venant tempérer le principe de l'indépendance des Etats; mais c'est plutôt l'égalité respective des Etats qui impose à chacun d'eux, au nom du droit lui-même, le respect des autres souverainetés; on retrouve ici, en un mot, le même principe que pour les individus dont les droits sont limités par ceux d'autrui. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 182.

1022. — Au point de vue historique notre question a été diversement résolue selon les tendances des sociétés où elle s'est posée. L'exclusivisme des peuples anciens rendait tout conflit de lois impossible. A Rome, par exemple, le barbare était l'ennemi, *hostis*, qui ne pouvait invoquer ni le droit romain, ni le droit pérégrin, ni son droit national; pour qu'il fût régi par la loi de son pays il fallait qu'un traité eût autorisé « sa nation » à s'établir tout entière sur un territoire de l'empire. Quant au pérégrin ce n'était pas un étranger, mais un sujet de l'empire, et cela explique qu'il fût régi par sa loi nationale, ce qui n'est qu'une apparence de la personnalité des lois.

1023. — A l'époque barbare, chacun vit sous sa loi particulière; le salien et le romain, installés l'un à côté de l'autre vivent l'un sous le régime de la loi salique, l'autre sous celui de la loi romaine. — P. Viollet, *Hist. du dr. civ. franç.*, p. 92. — On en a conclu que les barbares avaient, avec les invasions, introduit le système de la personnalité des lois. C'est une erreur, suivant certains auteurs. Il faut se rappeler, d'une part, que Rome avait par traité autorisé certaines nations à s'établir sur le territoire de l'empire et à y jouir de leur législation propre; d'autre part, que les invasions laissèrent à l'empire son existence nominale. Les barbares trouvèrent donc le principe de la personnalité des lois appliqué dans l'empire romain et ils l'adoptèrent, mais en l'appliquant aux populations vaincues d'origine romaine ou gallo-romaine. Cette personnalité des lois n'avait d'ailleurs pas le caractère d'un principe général et absolu; il n'avait d'application qu'entre les tribus confédérées qui avaient seules une existence reconnue. Il faut en outre remarquer que cette personnalité des lois s'appliquait entre des individus qui étaient sans doute de race différente, mais qui, étant soumis au même pouvoir, n'étaient pas en réalité étrangers les uns par rapport aux autres. — Huc, t. 1, n. 99.

1024. — La fusion des races et l'établissement de la féodalité devaient amener la disparition de la personnalité des lois. Le territoire se trouve alors partagé en une foule de petites souverainetés dont les lois sont « ennemies » les unes des autres. « Toutes coutumes sont réelles »; autrement dit, leur autorité expire à la frontière, mais dans les limites de cette frontière tout y est soumis.

1025. — On finit par reconnaître que certaines coutumes pouvaient être considérées comme attachées à la personne et par conséquent devaient s'étendre au delà du territoire de la coutume, et c'est ainsi que surgit à nouveau le principe de la personnalité des lois; mais cette personnalité n'avait de commun que le nom avec celle des lois barbares (Lainé, *Introd. au dr. int. pr.*, t. 1, p. 65). Au XIVe siècle, le système de la territorialité des lois fut vivement attaqué par Bartole et son école qui, dans l'intérêt du commerce des villes d'Italie, voulurent assurer dans une certaine mesure aux étrangers, pour les y attirer, la protection de leur loi nationale. De là, la célèbre théorie des *statuts*. On désigne par « statut » une législation locale par opposition à la « loi » qui comprend le droit général et commun; quelquefois aussi et d'une façon plus générale, on qualifie de statuts les lois envisagées au point de vue du conflit qui peut en résulter.

1026. — La théorie de la personnalité des lois, qui avait pour base l'esprit de justice, pénétra en France grâce aux efforts des jurisconsultes statutaires, notamment de Dumoulin, mais elle se heurta au principe féodal de la territorialité dont d'Argentré fut le plus illustre défenseur. De cette dualité de doctrines naquit un système qui divise tous les statuts en deux classes; celle des *statuts réels* ayant pour objet principal les biens, celle des *statuts personnels* ayant pour objet principal les personnes.

1027. — Si l'idée d'exterritorialité n'occupe au début dans la doctrine française qu'une place restreinte, du moins elle y a le caractère d'une règle dictée par la justice comme dans la doctrine italienne, et son point de départ devait lui donner toujours une extension plus grande comme on peut le constater avec Guy Coquille, Boullenois, Bouhier et Froland qui tous se dégagent de plus en plus des principes féodaux.

1028. — Réagissant contre cette idée qui tendait à l'exterritorialité indéfinie des lois, au XVIIe siècle l'école hollandaise, avec Voët et Huber, se sépara de d'Argentré et fonda une théorie qui enseignait la territorialité absolue des lois basée sur la souveraineté, la personnalité n'étant admise qu'à titre de concession gracieuse. Cette formule a été renouvelée de nos jours par l'école anglo-américaine.

1029. — La science moderne devait continuer l'évolution commencée par l'école française et démontrer, d'une part, que la loi est personnelle par essence parce que non seulement elle est faite pour les personnes, mais qu'elle est appropriée à leurs qualités et à leurs besoins tels qu'ils résultent du milieu où elles vivent et de la civilisation particulière à laquelle elles appartiennent, de sorte qu'il est juste qu'elle les suive partout, à moins que l'application n'en soit contraire aux principes d'ordre public du pays où elle est requise; d'autre part, que l'exterritorialité de la loi ne blesse en rien la souveraineté des Etats, laquelle n'exige nullement que leur législation s'impose à tous ceux qui les habitent, tandis que leur égalité théorique exige impérieusement que cette législation puisse être observée en tous lieux par ceux pour lesquels elle a été faite, tant que l'ordre public international ne s'y oppose pas; que c'est donc en vertu d'un droit, et non d'une concession gracieuse que l'individu est admis à se réclamer, en dehors de son pays, de sa loi naturelle ». — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 188.

1030. — Le Code civil ne s'est rangé nettement ni à la doctrine de la territorialité, ni à celle de la personnalité. Dans son art. 3 et dans d'autres dispositions éparses, il n'a statué que d'une façon incomplète et sommaire sur certaines des théories du droit international privé, notamment sur les lois de police et de sûreté, l'état et la capacité des personnes, le régime des immeubles, la règle *Locus regit actum*, etc. — V. *suprà*, v° *Etranger*.

1031. — Mais, dans le silence du Code civil, comment convient-il de régler les difficultés que soulève le droit international privé? Dans une opinion qui a dominé jusqu'à ces derniers temps, le Code civil aurait consacré la théorie statutaire. Cela,

résulterait, dit-on, du fait que cette théorie régnait sans conteste lors de la confection du Code et que les rédacteurs du Code ont dû, en conséquence, se l'approprier, comme paraissant d'ailleurs le laisser supposer les dispositions de l'art. 3 qui rappelle la vieille distinction des statuts en statut réel et statut personnel, et aussi les travaux préparatoires. Sans doute, on reconnait que l'unité législative ayant changé la nature des conflits de lois, puisqu'ils ne peuvent plus s'élever qu'entre la loi française et la loi étrangère, il y a lieu de substituer pour le règlement du statut personnel la loi nationale à la loi du domicile; sans doute on convient que le conflit s'élevant aujourd'hui entre lois émanant de souverainetés différentes, l'idée d'indépendance nationale doit avoir une influence qu'elle ne pouvait posséder dans l'ancien droit, mais, ces réserves faites, on affirme que c'est à l'ancienne distinction qu'il faut en revenir en s'attachant, pour rechercher à quel statut appartient une disposition légale, « à l'objet principal, direct, immédiat de la loi ». C'est ainsi que le statut personnel comprend « toutes les dispositions législatives qui ont pour objet principal et prédominant de régler l'état des personnes et leur capacité », et le statut réel « le régime légal des biens considérés en eux-mêmes et indépendamment de la condition personnelle de leurs possesseurs ». — Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 133, n. 8. — V. aussi Demolombe, t. 1, n. 68 et 76; Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 2, n. 40 et s.; Fœlix, *Tr. de dr. intern. priv.*, t. 1, n. 21.

1032. — Cette doctrine est de nos jours vivement combattue. L'art. 3, en effet, n'a point explicitement consacré la théorie traditionnelle, car on n'y retrouve nullement la distinction fondamentale des statuts personnels et réels; il est vrai qu'il adopte quelques-unes des règles de cette théorie, mais les systèmes les plus modernes les adoptent également, et, par conséquent, on ne peut rien conclure de cette assimilation. Sans doute, les rédacteurs de notre Code ont pu se référer plus ou moins à la théorie statutaire, mais rien n'autorise à affirmer qu'ils aient eu l'intention de la faire entièrement passer dans leur œuvre, affirmation qui serait d'autant plus hasardeuse qu'il est manifestement impossible de dire en quoi consistait d'une façon exacte cette théorie à la fin de notre ancien droit, puisque Bouhier lui-même en était venu à mettre en question jusqu'à la distinction des statuts. Ne vaut-il pas mieux admettre que les rédacteurs de notre Code ont réservé à la science de l'avenir le soin de déterminer les principes d'après lesquels il faudrait résoudre les conflits, laissant ainsi le champ libre au droit international privé dont on pouvait déjà prévoir le développement? — Weiss, p. 270 et s.; Despagnet, n. 139, 142; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 191; Huc, t. 1, n. 104.

CHAPITRE V.

ABROGATION DES LOIS.

1033. — L'abrogation est l'acte par lequel une loi, une coutume ou un usage sont annulés, anéantis.

1034. — L'immutabilité des lois serait sans doute une chose désirable; mais, faites pour les besoins des hommes, les lois doivent se modifier ou disparaître avec les circonstances qui les ont motivées; autrement, elles deviendraient un obstacle aux progrès de la société.

1035. — Les Romains avaient trois mots pour exprimer les diverses sortes de changements faits aux lois : *abrogare* (*abrogatio*), *obrogare* (*obrogatio*), *derogare* (*derogatio*). Par *abrogatio*, ils entendaient le changement total d'une disposition ou d'une loi, c'est-à-dire sa destruction; par *derogatio*, un changement partiel par retranchement, et qui laissait exister le reste de la disposition. *Obrogatio* signifiait un changement partiel par addition, qui laissait subsister la disposition première, en y ajoutant une nouvelle disposition.

1036. — Dérogation exprime chez nous la même idée que les mots *obrogatio* et *derogatio* des Romains.

Section I.

Abrogation par des lois postérieures.

1037. — Le droit d'abroger les lois appartient naturellement au pouvoir qui a le droit de les faire : *Cujus est condere legem, ejus est abrogare.* — Du Saint, *Cours de droit civil français*, t. 1, n. 104. — Ainsi une loi ne peut être abrogée que par une autre loi, une loi constitutionnelle par une loi votée dans la forme organique pour la révision de la constitution, etc.

1038. — L'abrogation peut être expresse ou tacite. L'abrogation est expresse, lorsqu'elle est prononcée en termes formels par la loi, soit en termes généraux, par une disposition finale, soit en termes particuliers, abrogeant nommément telle loi précédente.

1039. — On trouve des exemples d'abrogation expresse dans le droit ancien et dans le droit nouveau. Dans le droit ancien, nous citerons notamment l'édit de Louis XIV, du 25 oct. 1685, qui révoqua l'édit de Nantes, octroyé par Henri IV, en 1598. Dans le droit nouveau, l'art. 1390, C. civ., a abrogé les coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient antérieurement l'association conjugale. Les art. 726 et 912, C. civ., ont été aussi abrogés par la loi du 14 juill. 1819. L'art. 1041, C. proc. civ., a également abrogé toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile. Est-il besoin d'insister sur cette idée que l'abrogation spéciale est la seule qui donne pleine satisfaction à l'interprète et que la formule par laquelle se terminent généralement aujourd'hui la plupart des lois et toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées est de nature à faire naître les plus sérieuses difficultés. — V. également C. comm., art. 135 et 187, L. 15-25 sept. 1807.

1040. — Lorsqu'une loi ancienne a été abrogée expressément, celles même de ses dispositions qui n'ont rien d'incompatible avec la loi nouvelle ont perdu toute espèce de force obligatoire. Mais ces dispositions conservent l'autorité de la raison écrite, et les juges peuvent y avoir égard pour interpréter la loi nouvelle, et même pour y suppléer en cas d'insuffisance. — Mérilhou, *Encyclopédie du droit*, v° *Abrogation*, n. 10; Demolombe, t. 1, n. 128. — V. *suprà*, n. 375.

1041. — S'il s'élève des difficultés sur l'étendue, la portée réelle d'une loi expressément abrogatoire, il y a lieu, pour les résoudre, de recourir aux règles ordinaires en matière d'interprétation. — Mérilhou, n. 8. — V. *suprà*, n. 327 et s.

1042. — Cependant il s'est présenté à cet égard une question qu'il importe d'examiner ici. On s'est demandé si, lorsqu'une loi rétroactive est abrogée, la loi qui l'abroge a pour effet de restituer les droits enlevés par la première. C'est surtout la loi du 4 brum. an VI, abrogatoire de celle du 27 août 1792 sur les domaines congéables, qui a donné lieu à cette question. Appelée à décider si cette loi du 4 brum. an VI avait ou non entendu rétablir les propriétaires fonciers de domaines congéables, nonobstant le rachat de la redevance par les domaines, conformément à la loi du 27 août 1792, la cour de Rennes, dans un arrêt rapporté avec celui de cassation du 16 juill. 1828, s'est prononcée pour l'affirmative. « Abroger une loi rétroactive, est-il dit dans les motifs de cet arrêt, ce n'est pas seulement la faire cesser pour l'avenir, c'est encore restituer dans leur entier les droits qu'elle avait ravis en annulant tout acte qui leur préjudicie ». On pourrait ajouter que la loi nouvelle étant une mesure, une loi de *réparation*, son but serait manqué si l'état de choses créé par la loi précédente continuait à subsister, s'il en restait des traces. — Rennes, 29 janv. 1825, sous Cass., 16 juill. 1828, Marché, [S. et P. chr.]

1043. — Mais cette solution de la cour de Rennes a été vivement combattue par M. Mailher de Chassat, dans son *Commentaire approfondi du Code civil* (t. 2, p. 361 et s.). Selon cet auteur, on ne saurait méconnaître plus ouvertement les principes sur les effets naturels de la loi promulguée, la réalité et les bornes de la rétroactivité. « N'est-ce pas dire, ajoute-t-il en parlant du motif de l'arrêt de Rennes ci-dessus rapporté, en termes aussi clairs que le jour, qu'une loi a été rendue, a vécu plusieurs années, inutilement, sans résultat; que son caractère de loi, pendant tout ce temps, n'a été qu'une pure illusion; que les traités de famille, les transactions les plus solennelles, intervenus sur la foi de ses dispositions, n'étaient qu'un jeu de la législation, qui ne devait laisser aucune trace, du moment qu'il plaisait au législateur d'abroger la loi qui les autorisait »? Ces observations démontrent jusqu'à l'évidence qu'une loi abrogatoire d'une loi rétroactive ne peut agir aussi efficacement sur le passé que sur l'avenir. D'ailleurs, quelque inique qu'ait été la loi abrogée, elle n'en a pas moins eu, du jour de sa promulgation, toute l'autorité de la loi la plus régulière. Il ne peut dépendre du caprice du législateur de nier à son gré les effets naturels et inséparables de sa puissance de législateur, pour faire retomber impunément ensuite les effets de sa résolution nouvelle sur ceux qui ont traité de bonne foi sous les auspices

de la règle qu'il avait établie. Il est à regretter que la Cour de cassation, en cassant, par l'arrêt du 16 juill. 1828, celui de Rennes du 29 janv. 1825, n'ait pas rappelé ces principes. — Cass., 16 juill. 1828, précité.

1044. — M. Mérilhou (*loc. cit.*, n. 8) admet aussi qu'en thèse générale, une loi abrogeant une loi rétroactive doit être sans effet sur le passé; mais il pense qu'il en serait différemment, si la loi abrogative renfermait sur ce point une disposition expresse. Cette dernière opinion se trouve, ce nous semble, suffisamment réfutée par les motifs que nous avons exposés.

1045. — L'abrogation expresse, ne pouvant être prononcée que par l'autorité législative, ne saurait résulter de l'acte par lequel un pouvoir administratif provisoire, en l'absence de tout gouvernement, aurait approuvé une circulaire adressée aux tribunaux, afin qu'ils suspendent les lois existantes. — Cass., 16 mars 1841, Peraldi, [S. 41.1.505, P. 41.2.27]

1046. — L'abrogation tacite résulte simplement, au contraire, de l'incompatibilité qui existe entre la loi nouvelle et la loi ancienne. Dans le conflit qui s'élève entre les volontés successives du législateur on décide avec juste raison que c'est la plus récente qui doit l'emporter. Mais bien évidemment l'abrogation ne se produit qu'autant que le conflit existe et uniquement dans la mesure où il existe. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, n. 118; Demolombe, t. 1, n. 126; Huc, t. 1, n. 47; Fuzier-Herman, sur l'art. 1, n. 365; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 1, n. 1; Toullier, t. 1, n. 152; Duranton, t. 1, n. 104 et 105; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Loi*, sect. 6, n. 2; Taulier, t. 1, p. 86; Marcadé, sur l'art. 1, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 124 et s.; Mérilhou, *loc. cit.*, n. 14. — Voy. aussi Av. Cons. d'Et., 4 niv. an VIII, [S. et P. chr.]

1047. — L'abrogation tacite d'une loi par une autre loi est fondée sur la maxime *Posteriora prioribus derogant*. Toutefois, on ne doit pas prendre cette maxime dans un sens trop absolu, trop général. Une loi nouvelle n'abroge pas une loi ancienne par cela seul qu'elle lui est postérieure. La maxime *Posteriora prioribus derogant* doit être appliquée avec discernement. Il y a, à cet égard, quelques règles qu'ont consacrées la doctrine et la jurisprudence, et que nous rappellerons sommairement.

1048. — Jugé spécialement que l'abrogation tacite n'a lieu qu'autant que la contrariété ou inconciliabilité est formelle et absolue. — Cass., 24 avr. 1809, Bouville, [S. et P. chr.]; — 20 oct. 1809, Berh, [S. et P. chr.]; — 20 mars 1812, Pissis, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1821, Giacobbi, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *op. cit.*, n. 2; *Questions de droit*, v° *Douanes*, § 5, et v° *Trib. d'appel*, § 3; Toullier, t. 1, n. 156; Duranton, t. 1, n. 106; Mérilhou, *op. et loc. cit.*; Paillet, *Dictionnaire de droit*, v° *Abrogation*, n. 10.

1049. — Une loi spéciale n'est point tacitement abrogée par une loi générale postérieure : *in toto jure generi per speciem derogatur*. L'abrogation ne peut résulter que d'une disposition formelle à cet égard dans la dernière loi, ou de dispositions inconciliables. — Cass., 19 févr. 1813, Brulain, [S. et P. chr.]; — 26 août 1816, Broutin, [S. et P. chr.]; — 27 juill. 1820, Caron, [S. et P. chr.]; — 24 avr. 1821, Clément, [S. et P. chr.]; — 26 avr. 1821, précité; — 7 juin 1821, N..., [S. et P. chr.]; — 8 août 1822, Perigean, [S. et P. chr.]; — 14 juill. 1826, Grandjean, [S. et P. chr.

1050. — C'est sur ce fondement que, par un avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1807, approuvé le 21 juin suivant, il a été décidé que le Code de procédure civile n'avait porté aucune atteinte aux formes de procéder soit dans les affaires de la régie des domaines et de l'enregistrement, soit en toute autre matière pour laquelle il aurait été fait, par une loi spéciale, exception aux règles générales.

1051. — Ce principe a été appliqué même au cas de lois d'exception. Ainsi, il a été décidé que la loi du 30 prair. an III, qui déférait aux tribunaux militaires les rebelles arrêtés dans des rassemblements armés, n'avait pas cessé d'être en vigueur depuis la promulgation de la constitution du 22 frim. an VIII. — Cass., 17 flor. an X, Macarty, [S. et P. chr.]

1052. — Une conséquence du même principe, c'est qu'une loi qui déroge à un point de droit commun ne peut pas être étendue au delà de ses termes précis : « L'extension, dit Merlin (*Rép.*, v° *Loi*, § 11, n. 2), n'en est même pas permise, sous le prétexte que les raisons qui l'ont déterminée s'appliquent *à fortiori* au cas sur lequel elle a gardé le silence. L'argument *a fortiori* est sans doute concluant pour l'interprétation des lois qui sont calquées sur le droit commun; mais il ne l'est point du tout, il est même insignifiant pour l'application d'une loi, dérogatoire au droit commun, à des cas qu'elle n'a pas exprimés formellement ». — V. aussi, dans le même sens, Mérilhou, n. 13.

1053. — Une autre conséquence du principe ci-dessus, c'est que si une loi nouvelle n'est contraire que dans quelques points à une loi ancienne, les autres dispositions de cette dernière loi qui ne sont point incompatibles avec la loi nouvelle continuent de subsister. Il faut, en effet, interpréter la loi nouvelle de manière à la mettre en harmonie avec la loi ancienne, concilier toutes les dispositions qui ne s'excluent pas mutuellement : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint* (L. 28, D., *De legibus*). — Toullier, t. 4, n. 155 et 156; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 11, n. 1 et 2; Duranton, t. 1, n. 103 et s.; Paillet et Zachariæ, *loc. cit.*; Mérilhou, n. 14. — V. aussi Cass., 20 mars 1812 (motifs), Syriaque, [P. chr.]

1054. — Si le législateur n'empêche pas la fusion de deux législations qu'il est possible de combiner ensemble, il semble pourtant que, s'il s'agissait de deux systèmes de lois qui ne seraient pas conçus dans le même esprit, où l'on découvrirait une divergence de principes assez marquée, la fusion ne devrait pas pouvoir alors s'opérer, encore bien qu'il n'y eût pas incompatibilité absolue. Car quel danger n'y aurait-il pas à mêler ensemble des dispositions hétérogènes ! — Mérilhou, n. 14.

1055. — Toutefois, la Cour de cassation semble avoir repoussé cette doctrine, en décidant d'une manière générale que l'abrogation des lois antérieures par les lois postérieures ne peut avoir lieu que lorsqu'elle est prononcée d'une manière expresse, ou lorsque l'exécution des premières est inconciliable avec l'exécution des secondes. — Cass., 26 avr. 1821, Giacobbi et Colonna d'Istria, [P. chr.]

1056. — On ne pourrait surtout induire légitimement d'une loi civile l'abrogation d'une loi politique; car elles n'ont pas pour objet des rapports de même nature, et dès lors il serait difficile d'apercevoir entre elles cette contrariété qui s'oppose à l'existence simultanée de dispositions incompatibles. Ainsi, en dépit de l'art. 3, C. civ., les lois de police et de sûreté n'obligent par les membres du corps diplomatique. — Cass., 1er févr. 1813 (motifs), Tarchin, [P. chr.] — Mérilhou, *loc. cit.*

1057. — C'est ainsi encore qu'il a été jugé que les religieux italiens n'avaient pas cessé, par le seul effet de la publication du Code civil en Italie, d'être frappés de mort civile et incapables de succéder. — Même arrêt.

1058. — Jugé aussi que le Code du 3 brum. an IV, en décrétant des prescriptions générales pour les délits, n'a pas dérogé aux lois qui en établissent de particulières, et spécialement a laissé en vigueur les dispositions de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 sur la police rurale. — Cass., 16 flor. an XI, Saintaud, [P. chr.]

1059. — Même décision en matière forestière. — Cass., 2 janv. 1806, Masquet, [P. chr.] — V. toutefois les art. 185 et 186, C. for.

1060. — Mais les lois générales peuvent être implicitement abrogées par des lois spéciales quant aux points visés par ces dernières. Notamment les lois sur le régime et la police sanitaire emportent dérogation formelle, pour tout ce qui concerne leur exécution, aux lois générales. — Cass., 27 sept. 1828, Vitroles, [S. et P. chr.]

1061. — Cependant ce ne serait pas sur de simples inductions, et par voie d'extension ou d'analogie, qu'on pourrait fonder une dérogation aux lois générales par des lois spéciales et établir des dispositions exceptionnelles. Ainsi, d'une dérogation aux règles générales de compétence, on ne peut pas déduire une dérogation aux règles de la procédure, et encore moins la suppression des degrés ordinaires de juridiction. — Cass., 7 déc. 1822, Guise-Legracieux, [P. chr.]

1062. — Mais s'il est de principe que les lois spéciales dérogent aux lois générales, il n'en est pas moins certain que celles-ci, lorsqu'elles n'ont pas été formellement abrogées, reprennent leur empire sur l'universalité des matières dans l'ordre desquelles elles statuent, lorsque les dispositions exceptionnelles qui en avaient suspendu temporairement l'exercice viennent elles-mêmes à être révoquées. — Cass., 9 juin 1841, Douanes, [P. 41.2.86]

1063. — Les lois générales conservent également tout leur empire sur les points dépendant de matières réglées par les lois spéciales, sur lesquelles les lois spéciales ne se sont pas expliquées. Celles-ci sont censées se référer à celles-là dans les

points qu'elles ne règlent pas expressément. — Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 11, n° 4, et *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 8, t. 17, p. 435; Mérilhou, n. 14.

1064. — Les lois qui n'ont pour objet que l'intérêt spécial d'une industrie ne peuvent être abrogées que par une disposition expresse et formelle d'une loi subséquente. — Cass., 17 nov. 1840, Guillemet, [P. 41.1.20]

1065. — Spécialement, il avait été jugé que l'arrêt du conseil du 6 févr. 1778, celui du 26 mars 1779, et le décret impérial du 11 juin 1811, qui astreignait les carriers à payer à la caisse municipale de Paris un droit pour le mesurage des pierres, n'avaient été implicitement abrogés ni par la charte de 1814 ni par celle de 1830. — Même arrêt. — V. *infrà*, v° *Poids et mesures*.

1066. — Inversement une loi spéciale peut, comme toute autre loi, être abrogée par une loi générale, lorsque celle-ci contient des dispositions formelles et expresses d'abrogation, ou des dispositions inconciliables avec la première. — Cass., 26 août 1816, Joseph Broutin, [P. chr.]; — 27 juill. 1820, François Caron, [P. chr.]; — 7 juin 1821, Contributions indirectes, [P. chr.]; — 8 août 1822, Perigeas, [P. chr.]

Section II.

Abrogation par l'usage ou désuétude.

1067. — La loi peut-elle être abrogée par désuétude? Cette question s'était déjà présentée sous la législation romaine, et elle paraît avoir divisé les jurisconsultes. Selon la loi 32, D. *De legibus*, l'abrogation par désuétude était une mesure sage. « *Rectissimè etiam*, porte en effet cette loi, *illud receptum est ut leges non solùm suffragio legislatorio, sed etiam tacito omnium consensu per desuetudinem abrogentur* ». Mais aux termes de la loi 2, C., *Quæ sit longa consuetudo*, l'usage ne pouvait jamais prévaloir contre la loi : *Usûs longævi non vilis auctoritas verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem.*

1068. — Les commentateurs ont essayé de concilier ces deux textes. Voët, notamment, dans son commentaire sur le Digeste, tit. *De legibus*, n. 37, croit qu'ils se rapportent le premier aux Etats où le peuple exerce lui-même le pouvoir législatif, et le second, aux Etats dans lequel le pouvoir a été délégué au monarque. Merlin (*Rép.*, v° *Usage*, § 2, n. 3, et *Quest. de dr.*, v° *Opposition aux jugements par défaut*, § 8, t. 6, p. 33) fait remarquer avec raison que ces deux lois ont été également faites pour l'empire romain, à une époque où le peuple n'avait aucune part active à la législation.

1069. — D'ailleurs, ajoute-t-il, la raison sur laquelle se fonde la loi 32 n'est pas moins applicable aux gouvernements représentatifs, et même purement monarchiques, qu'aux gouvernements dans lesquels le pouvoir législatif est exercé immédiatement par le peuple; car, dans les uns comme dans les autres, la loi est toujours l'expression formelle ou présumée de la volonté générale : *Ipsæ leges nullâ ex aliâ causâ nos tenent quàm quòd judicio populi receptæ sunt.* Mais cette opinion de Merlin est à son tour critiquée par M. Mailher de Chassat (v° *Abrogation*, n. 11; *Traité de l'interprétation des lois*, p. 243 et s.) et par Paillet (*Dict. général de dr.*), qui admettent la doctrine de Voët et décident, par conséquent, que dans toutes les formes de gouvernement, le gouvernement populaire excepté, l'intervention du législateur est nécessaire pour donner à l'usage, quel qu'il soit, le véritable caractère de loi. — V. encore Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 1, § 5.

1070. — Cependant, en réfutant l'opinion de Voet, Merlin (*loc. cit.*) a proposé un moyen de concilier les deux textes précités, dont Mailher de Chassat ne fait aucune mention. Il pense que dans la loi 2 il s'agit d'un usage concentré seulement dans une partie du territoire pour lequel la loi a été faite. Dans ce cas, dit-il, l'usage doit céder à la loi, parce que n'ayant pas pour lui la volonté générale, il ne peut pas l'emporter sur un acte législatif qui n'est que l'expression de cette volonté elle-même. Au contraire, la disposition écrite du législateur doit céder à l'usage, lorsqu'il est général : *Tacito omnium consensu per desuetudinem abrogentur* (l. 32). Quand un usage est longtemps, publiquement, généralement admis, sans réclamation des personnes intéressées, sans réclamation de l'autorité, il devient en effet l'expression la plus imposante, la plus légitime de l'adhésion universelle. Le chancelier d'Aguesseau l'enseignait ainsi (V. l'édit. in-4°, t. 7, p. 258, et t. 9, p. 446, Lettre, 28 oct. 1736). — V. aussi, dans le même sens, Toullier, t. 1, n. 160 et s.; Duranton, t. 1, n. 107; Mérilhou, n. 16; Trolley, t. 1, n. 14; Mailher de Chassat, *Tr. de l'interprét. des lois*, p. 251.

1070 *bis*. — Aujourd'hui l'opinion qui paraît l'emporter est que la seule désuétude ne peut pas faire disparaître l'autorité d'une loi. — V. Aubry et Rau et les auteurs par eux cités, t. 1, p. 56. — V. aussi Cass., 26 mai 1868, Saint, [S. 69.1.33, P. 69.52, D. 68.1.471]; — 30 déc. 1879, Leconte-Dupont, [S. 80.1.199, P. 80.475, D. 80.1.408]; — 11 juill. 1884, X..., [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 85.1.333] — Cette opinion paraît même s'être fait jour à la Chambre à l'occasion de la loi du 29 niv. an XIII, (*J. off.*, 1er juill. 1885). — V. cependant Beudant, *loc. cit.*, n. 105.

1071. — Il a été jugé qu'on ne peut déclarer qu'une loi a perdu sa puissance, pour cause de désuétude, qu'autant que l'abandon complet de cette loi n'est douteux pour personne. — Bordeaux, 9 déc. 1847, Barreyre, [P. 48.1.722]

1072. — En tous cas, l'opinion d'un ministre ne pouvant abroger une loi, on ne peut invoquer comme base d'une semblable abrogation une circulaire ministérielle. — Même arrêt.

1073. — Un usage contraire peut-il avoir l'effet d'abroger ou modifier la loi? L'affirmative (sous certaines restrictions) est enseignée par Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 1, § 5, et v° *Usage*, § 2, n. 3; Toullier, t. 1, n. 158 et s.; Duranton, t. 1, n. 107; Mérilhou, n. 16 et s.; Trolley, *Org. et compét. adm.*, t. 1, n. 14. — Mais la négative est professée par Blondeau, *Introd. à l'étude du dr.*; Zachariæ, t. 1, § 29; Foucart, *Dr. publ. et adm.*, t. 1, n. 81 et s.; Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.;* Marcadé, art. 1, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 35 et 130; Berriat Saint-Prix, *Comm. de la Charte*, p. 123. — V. notamment sur la question, Beudant, t. 1, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 123.

1074. — La Cour de cassation paraît avoir reconnu plusieurs fois aussi, avec quelques auteurs, force abrogatoire à un usage général. C'est ainsi que, le 22 mess. an IX, Brast, [S. et P. chr.], elle a décidé que la disposition de l'ordonnance de 1673, qui déclarait nuls les actes passés tant entre les associés qu'avec leurs créanciers, à défaut d'enregistrement et de publication de l'acte de société, était tombée en désuétude et avait été abrogée par l'usage général du commerce, confirmé par la jurisprudence constante des tribunaux. — V. dans le même sens, Cass., 10 août 1814, Poirson, [S. et P. chr.]; — 18 févr. 1818 (sol. impl.), Emérigon, [P. chr.]

1075. — Par usage général, les partisans de ce mode d'abrogation entendent un usage admis dans la généralité de l'Etat pour lequel la loi a été faite, et impliquant le consentement présumé de tous, un usage commun à tout le territoire de la loi, comme le disait Merlin. Domat (*Lois civiles*, disc. prélim., sect. 1, art. 17) voulait que l'usage fût unanimement reconnu. Un usage local et particulier ne pourrait donc, en aucun cas, avoir la force d'abroger une loi, même dans le lieu où cet usage serait établi. — Cass., 25 brum. an XI, Modien, [S. et P. chr.] — *Sic*, Toullier, n. 163; Mérilhou, n. 17 et 18.

1076. — La généralité de l'usage n'est pas la seule condition exigée par les mêmes auteurs pour que cet usage puisse acquérir force abrogative; ils veulent en outre qu'il soit uniforme, public, multiplié, réitéré pendant un long espace de temps, non contesté par les personnes intéressées, constamment toléré par le législateur, et non contraire à l'ordre public. Quand l'usage réunit toutes ces circonstances, ils l'assimilent alors à la loi : *Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur* (Inst., liv. 1, tit. 2, § 9).

1077. — Jugé qu'il faudrait que l'usage eût été controversé et suivi de quelques jugements contradictoires, et qu'en outre il fût établi par des actes publics, fréquents, uniformes, et répétés pendant un temps assez long, pour que le législateur pût être présumé avoir tacitement consenti à l'abrogation. — Toulouse, 22 juill. 1825, Olive, [S. et P. chr.]

1078. — Dans ce système, la durée nécessaire pour que l'usage puisse avoir l'effet d'abroger une loi n'est pas moins difficile à déterminer que sa généralité. On exigeait autrefois quarante ans. Un arrêt veut que la prescription remonte au moins à l'époque fixée pour la prescription de long temps. — Toulouse, 28 nov. 1825, Martin, [S. et P. chr.] — La cour de Nîmes, dans un arrêt du 24 mars 1830, Sequelin, [P. chr.] (motifs), a décidé de même qu'il n'y avait pas désuétude, parce qu'il n'y avait pas *longa consuetudo*, alors qu'il ne s'était écoulé que dix-sept ans depuis l'inapplication de la loi contestée.

1079. — Mais Dunod (*Traité des prescriptions*, 1re part., chap. 13), dit qu'il est plus sage de laisser à l'arbitrage du juge de décider, par le nombre et la qualité des actes, si l'usage est établi, si la coutume est acquise, si elle est prouvée, s'il s'est écoulé un temps assez long pour que le public et le législateur en aient eu connaissance. Selon lui, l'établissement de l'usage dépend donc des faits et des circonstances. Il n'est pas possible de donner sur ce point des règles certaines et invariables. On le prouve ordinairement par l'autorité des choses jugées, par le témoignage des magistrats, des jurisconsultes, des avocats et des praticiens. C'est aussi l'opinion de Toullier (t. 1, n. 159), et de M. Mérilhou (n. 18 et 19).

1080. — Jugé même que sous le Code civil on peut être admis à prouver, par des actes de notoriété, qu'une loi est tombée en désuétude. — Bruxelles, 24 juill. 1810, Crousse, [S. et P. chr.]

1081. — Cependant, la théorie qui accorde à l'usage la force d'abroger la loi paraît aujourd'hui à peu près abandonnée; les immenses inconvénients, l'incertitude, l'anarchie même qui s'attachent à un pareil système ou en découlent forcément ne pouvaient, en effet, permettre de faire prédominer un usage le plus souvent incertain, arbitraire, impossible à constater, à définir et à circonscrire, sur une loi régulièrement rendue, promulguée, publiée, connue de tous, et qui, seule, peut être véritablement considérée comme l'expression de la volonté générale. — Bacon, *Essai sur la justice universelle*, aph. 57; Zachariæ, t. 1, n. 29, note 9; Blondeau, *Introduc. à l'étude du droit;* Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 162, note 5; Foucart, *Droit public*, t. 1, n. 81 et s.; Demolombe, t. 1, n. 35; Berriat Saint-Prix, *Comment. de la charte*, p. 123. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Désuétude*, n. 7 et s.; dissertation insérée dans la bibliothèque du barreau (t. 2, 1809, p. 284), et dans le Sirey (sous Cass., 18 févr. 1818); rapport de la commission chargée, sous la Restauration, de la révision de nos lois, du 25 déc. 1825. — V. *Moniteur* du même jour.

1082. — Jugé que, dans le système de nos lois nouvelles, l'usage, quelque général qu'il soit, ne saurait abroger la loi, surtout une loi d'ordre public. — Cass., 30 juin 1827, Monnier, [S. et P. chr.]; — 3 oct. 1828, Donditz, [S. et P. chr.]; — 24 sept. 1830, Lamarque, [S. 31.1.50, P. chr.]; — 16 févr. 1841, Bourel, [S. 41.1.112, P. 41.1.636]; — 30 mars 1861, Guérin, [D. 61.5. 291]

1083. — Telle est enfin la doctrine qu'a consacrée avec raison et de la manière la plus explicite, la Cour suprême. — Cass., 25 janv. 1841, Papin, [P. 41.1.154] — En supposant, y est-il dit, l'existence d'un usage presque général, un pareil usage en opposition avec une loi portée dans un intérêt d'ordre public serait un abus qui ne doit pas être consacré. — V. dans le même sens, Cass., 3 oct. 1828, Forêts, [P. chr.]; — 24 sept. 1830, Lamarque, [P. chr.] — V. aussi Cass., 5 mars 1829, Manchoc, [P. chr.]

1084. — Spécialement, lorsque les lois sont claires et précises, elles doivent être exécutées dans tout leur contenu, et ne peuvent être regardées comme ayant cessé d'exister qu'autant qu'elles ont été expressément révoquées par d'autres lois également claires et précises. — Cass., 16 nov. 1841, Bobée, [S. 42. 1.128, P. 43.2.573]

1085. — On ne peut, à plus forte raison, prescrire contre l'exécution des lois que le législateur signale lui-même, en les publiant, comme étant indispensables au bien de l'Etat et au maintien de la morale publique : leur abrogation ne peut résulter que d'une autre loi. — V. Cass., 11 août 1824 (motifs), Perdonnet, [P. chr.]

1086. — Jugé spécialement, en ce sens, que l'usage où sont les avoués de se présenter sans mandat devant certains tribunaux de commerce n'a pas abrogé les dispositions des art. 421, C. proc. civ., et 637, C. comm. — Nîmes, 24 mars 1830, Sequelin, [S. et P. chr.]

1087. — Il en est ainsi encore de l'usage où sont les huissiers de faire signifier par leurs clercs des actes qu'ils devraient régulièrement signifier eux-mêmes. — Cass., 29 juin 1810, Perdreau, [S. et P. chr.] — V. *infrà*, v° *Huissier*.

1088. — ... Ou de l'usage où sont les préfets de se faire représenter dans les affaires domaniales par un avoué ou un avocat. — Nancy, 21 juin 1830, Gillon, [S. et P. chr.] — V. *suprà*, v° *Domaine*.

1089. — Jugé, spécialement, qu'un usage quelque ancien qu'il soit, ne peut jamais prévaloir sur la loi, ni établir un droit contre la prohibition d'allumer des feux dans le voisinage des forêts. — Cass., 30 juin 1827, Monnier, [P. chr.] — V. *suprà*, v° *Délit forestier*, n. 170 et s.

Section III.

Abrogation des lois temporaires et de circonstance.

1090. — Une loi cesse d'être obligatoire, non seulement lorsque le législateur l'a abrogée par une disposition expresse, ou qu'elle est suivie d'une autre loi contraire; mais encore lorsque l'ordre de choses en vue duquel elle avait été faite n'existe plus, et que, par là, cessent les motifs qui l'avaient dictée : *Ratione legis omnino cessante, cessat lex*, disent tous les interprètes. — Voët, tit. *De legibus*, n. 43; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Tribunal d'appel*, § 3; Toullier, t. 1, n. 153; Mérilhou, n. 15; Demolombe, t. 1, n. 129.

1091. — Ainsi la Cour de cassation a décidé que la disposition de la loi du 18 févr. 1791, par laquelle il était défendu au tribunal de district qui avait statué sur le rescindant d'une requête civile, de prononcer ensuite sur le rescisoire, sans y avoir été autorisé par les deux parties, n'était plus applicable aux tribunaux d'appel créés par la loi du 27 vent. an VIII, et que les tribunaux aujourd'hui nommés cours d'appel pouvaient juger le rescisoire après le rescindant, parce que la loi du 8 févr. 1791 avait été « faite pour un ordre judiciaire dans lequel les tribunaux d'appel et ceux qui étaient appelés à connaître des requêtes civiles devaient être déterminés par la volonté des parties, et choisis parmi plusieurs tribunaux égaux entre eux ». — V. Cass., 18 prair. an XI, Espert, [P. chr.]

1092. — C'est encore d'après ce principe, que la cour a jugé, par arrêt du 19 vend. an XII, Ivonnet, [P. chr.], que, dans l'ordre judiciaire actuel, il n'est plus nécessaire que des parties qui compromettent sur leur différend, et qui, par leur compromis, se réservent la faculté d'appeler, désignent le tribunal qui devra connaître de l'appel, et que cette disposition de la loi du 24 août 1790 a cessé d'être exécutable depuis la loi de ventôse an VIII.

1093. — Les lois faites pour un temps donné sont, de plein droit, abrogées par l'expiration de ce temps. — Mérilhou, n. 15.

1094. — Spécialement, la loi du 29 niv. an VI, qui prononçait la peine de mort contre l'individu coupable de vol commis à force ouverte et par violence sur la voie publique, ne pouvant être exécutée que jusqu'au 29 niv. an VIII, n'a plus été, dès lors, susceptible d'application, même aux faits antérieurs à cette époque. — Cass., 25 flor. an VIII, Hébert, [S. et P. chr.]; — 26 flor. an VIII, Bernard Dizer, [P. chr.]; — 28 flor. an VIII, Renaud, [P. chr.]; — 8 therm. an VIII, Désenfant, [S. et P. chr.]; — 19 therm. an VIII, Raymond, [P. chr.]; — 15 mess. an VIII, Dufays, [S. et P. chr.]; — 16 mess. an VIII, Gilles Moreau, [S. et P. chr.]; — 28 mess. an VIII, Fourdrier, [P. chr.]

1095. — Les lois qui, sous la Restauration, suspendirent, pour un temps limité, la liberté individuelle ou la liberté de la presse, ont également cessé d'avoir leur effet, dès le moment où ce temps a été révolu.

1096. — Les lois dites de circonstance, d'exception, de parti, disparaissent également avec les circonstances qui les ont amenées.

1097. — Enfin, M. Mérilhou (n. 15, *in fine*) enseigne qu'il est des lois injustes, inhumaines, qui n'ont pas le principe de vie, parce qu'elles n'ont pas l'acceptation tacite de la raison publique. Le mépris universel, dit-il, en fait justice, et n'attend même pas la désuétude. L'art. 634 de la coutume de Bretagne portait que les faux monnayeurs seraient bouillis, puis pendus. D'Aguesseau demande si quelqu'un oserait jamais prononcer une pareille condamnation. De même en a-t-il été de certaines lois de la Révolution qui ont disparu d'elles-mêmes avec les hommes qui les avaient décrétées. De même encore, la loi des *suspects*, du 26 mars 1820, est demeurée une arme inutile entre les mains du pouvoir, qui a reculé devant l'exécution.

1098. — Jugé que l'abrogation a lieu tacitement, lorsque l'ordre de choses pour lequel la loi avait été faite n'existe plus. — Cass., 18 prair. an X, Espert, [S. et P. chr.]; — 19 vend. an XII, Yvonet, [S. et P. chr.] — V. aussi réquisit. de M. Dupin, [S. 36.1.257]; Toullier, t. 1, n. 153; Merlin, *Quest.*, v° *Trib. d'app.*, § 5; Mérilhou, n. 15; Demante, t. 1, n. 20.

1099. — Mais il a été jugé, d'autre part, qu'une loi ou un décret ne cesse pas d'être en vigueur, parce que les circonstances au milieu ou en vue desquelles la loi ou le décret a été rendu cessent d'exister; qu'il faut une abrogation résultant d'une

nouvelle loi ou d'un nouveau décret. — Cass., 24 avr. 1821, Clement, [S. et P. chr.]; — 5 mars 1839, Lacuisborde, [S. 39.1.409, P. 49.2.83]; — 4 avr. 1887, Cie générale transatlantique, [S. 89.1.317, P. 89.1.769, D. 88.1.406] — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 129; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 34, § 27; Aubry et Rau, t. 1, p. 97, § 29; Foucart, t. 1, § 22, n. 9.

1100. — ... Que l'on ne peut prétendre, encore à l'égard de certaines lois, qu'étant faites pour des circonstances passagères, elles doivent cesser d'avoir effet lorsque n'existent plus les circonstances pour lesquelles elles ont été promulguées : c'est au législateur qu'il appartient de restreindre l'effet de telles lois, s'il ne l'a pas fait dans la loi elle-même. — Cass., 2 mai 1825, Domaine, [S. et P. chr.]

1101. — ... Qu'une loi pénale, faite pour durer jusqu'à la paix, peut être appliquée à des délits commis depuis la paix. — Cass., 22 août 1822 (sol. impl.), Caron, [S. et P. chr.]

Section IV.

Effets de la promulgation des Codes, de la Charte et de la Constitution de 1848 quant à l'abrogation des lois antérieures.

1102. — L'art. 7, L. 30 vent. an XII, est ainsi conçu : « A compter du jour où ces lois (celles qui composent le Code civil) sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code ». Les art. 1041, C. proc. civ., 135, C. comm., 2, L. 15 sept. 1807, 484, C. pén., contiennent des dispositions analogues.

1103. — Zachariæ (t. 1, p. 20), après avoir rapporté la disposition précitée de l'art. 7, L. 30 vent. an XII, en conclut que toutes les lois (*in lato sensu*) ayant le droit civil pour objet ont été abrogées d'une manière absolue, c'est-à-dire non seulement en tant que la nouvelle législation contient des dispositions incompatibles avec l'ancienne, mais par cela seul que les matières formant l'objet de lois antérieures se trouvent réglées par le Code civil. D'après cet auteur, ce principe ne reçoit exception que dans le cas où le Code civil rappelle et confirme le droit ancien. — V. en ce sens Colmar, 7 juin 1808, Goshenny, [S. et P. chr.] — Chabot, *Questions transitoires*, t. 1, n. 3; Laurent, t. 1, n. 25; Aubry et Rau, t. 1, § 14, p. 35; Foucart, t. 1, n. 84.

1104. — Jugé formellement, en ce sens, que sont abrogées les dispositions des lois anciennes relatives à des matières sur lesquelles le Code civil contient un système complet, par cela seul que ces dispositions ne sont pas reproduites dans le Code. — Pau, 20 mars 1822, Laclède, [S. chr.]

1105. — ... Et cela, même lorsqu'il s'agit d'un cas non prévu par le Code, et bien que la disposition de la loi ancienne ne soit pas incompatible avec le système nouveau. — Nîmes, 21 févr. 1820, Lafont, [S. chr.]

1106. — Que décider quant aux lois romaines? Ces lois n'étaient obligatoires, en France, qu'avec les modifications introduites par l'usage ou la jurisprudence, même dans les pays où le souverain en avait ordonné l'exécution. — Cass., 2 vent. an IX, Conscience, [S. et P. chr.]; — 2 mess. an XI, Carrion, [S. et P. chr.]; — 12 oct. 1813, Goyon, [S. et P. chr.]; — 7 nov. 1826, Chalret, [S. et P. chr.]

1107. — La violation des lois romaines peut-elle aujourd'hui donner ouverture à cassation? L'affirmative est certaine pour les affaires (à supposer qu'il s'en rencontre encore) qui doivent être jugées d'après les lois antérieures au Code civil (V. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Cassation*, § 14). Mais en est-il de même lorsqu'il s'agit de faits ou actes accomplis sous l'empire du Code ou autres lois subséquentes? L'affirmative pourrait s'induire, malgré l'abrogation prononcée par l'art. 7, L. 30 vent. an XII, de divers arrêts de la Cour de cassation, mais seulement pour le cas où le point de droit en question ne se trouverait réglé par aucune disposition des lois nouvelles. — Cass., 6 pluv. an X, Sicard, [S. et P. chr.]; — 30 juin 1807, Franchon, [S. et P. chr.]; — 1er mars 1809, Troin, [S. et P. chr.]; — 4 mai 1812, Vinatier, [S. et P. chr.]; — 26 juin 1822, Bournizien, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *loc. cit.;* Tarbé, *Lois et régl. de la Cour de cass.*, p. 53. — Il nous semble cependant préférable de décider qu'actuellement le droit romain n'a plus force de loi en France. — V. Cass., 18 vent. an XII, Meynard, [S. et P. chr.] — Aubry et Rau, *op. et loc. cit.;* Fuzier-Herman, t. 1, sur l'art. 1, n. 3. — *Contrà*, Beudant, t. 1, n. 26.

1108. — De même, les anciens usages antérieurs à la loi de ventôse an XII n'ont plus actuellement aucune force obligatoire, sauf pour les cas où le Code civil les rappelle et les consacre formellement. — V. notamment art. 593, 663, 667, 674, 1736, 1745, 1748, 1754, 1757, 1759, 1762, 1777, etc. — Aubry et Rau, t. 1, §23, p. 75; Fuzier-Herman, t. 1, sur l'art. 1, n. 4. — *Contrà*, Beudant, t. 1, n. 28.

1109. — D'autre part, les anciens usages relatifs à des matières ne faisant pas partie du Code civil sont encore obligatoires, à moins qu'ils n'aient fait l'objet d'une abrogation particulière : il en est ainsi des usages commerciaux notamment. — Aubry et Rau, *op. et loc. cit.;* Fuzier-Herman, t. 1, sur l'art. 1, n. 7.

1110. — Jugé toutefois que la violation d'usages, même de cette espèce, ne donnerait pas ouverture à cassation, à moins qu'ils n'eussent été sanctionnés par une loi. — Cass., 14 août 1817, Gazay, [S. et P. chr.]; — 11 juin 1825, Rollande, [S. et P. chr.]; — 3 juill. 1844, Filhon, [S. 44.1.667, P. 44.2.223] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 8, § 2, et *Quest. de droit*, v° *Intérêt*, § 2; Toullier, t. 1, n. 164; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.;* Fuzier-Herman, t. 1, sur l'art. 1, n. 8. — V. d'ailleurs *infrà*, v° *Usages locaux*.

1111. — Sous l'empire de l'ancienne législation, dans le cas où les lois générales ou locales ne renfermaient pas de dispositions précises, les cours et tribunaux avaient le pouvoir de fixer, par une série de décisions semblables, une jurisprudence qui ajoutait aux coutumes écrites, et qui doit encore aujourd'hui être respectée lorsqu'il y a lieu d'en faire l'application. Ainsi, est à l'abri de la cassation le jugement qui, après avoir constaté qu'un contrat de mariage contient une stipulation de société d'acquêts telle qu'elles avaient lieu à l'époque où ce contrat a été passé, sous l'empire de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, a déclaré que, d'après cette jurisprudence, cette stipulation ne conférait au survivant des époux, en cas d'enfants nés du mariage, que l'usufruit de la moitié des acquêts. — Cass., 11 avr. 1831, Broca-Perras, [P. chr.] — Instr. rég., 1831, § 6. — Rigaud et Championnière, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 2900.

1112. — Mais est-ce bien en ce sens absolu et général, proposé par Zachariæ et les auteurs qui l'ont suivi, qu'il faut entendre l'abrogation prononcée par les lois et articles précités? Cette abrogation doit, ce nous semble, être renfermée dans de sages limites.

1113. — Ainsi, toutes les fois que les Codes ne contiendront que quelques dispositions détachées, éparses, sur certaines matières, les lois antérieures et relatives au même objet pourront être invoquées. Le système de Zachariæ, s'il devait être admis, aurait pour résultat de rendre notre législation insuffisante sur beaucoup de points. Les Codes, d'ailleurs, supposent eux-mêmes d'anciennes dispositions auxquelles ils se réfèrent, et qui doivent servir à les compléter. — V. en ce sens, Mérilhou, n. 26.

1114. — Ainsi il a été jugé que les lois anciennes qui ne s'occupent que de certaines spécialités du droit civil, ne sont abrogées par le Code civil que lorsqu'elles sont en opposition directe avec ce Code. — Cass., 3 nov. 1812, Theysson, [S. et P. chr.] — *Sic*, Zachariæ, t. 1, § 14.

1115. — ... Que le Code civil n'a pas abrogé les dispositions législatives antérieures qui appartiennent plus au droit public ou politique qu'au droit privé. — Cass., 1er févr. 1813, Magnocavalli, [S. et P. chr.]

1116. — ... Que les anciens arrêts du conseil qui n'ont point été formellement abrogés ont conservé force de loi, et peuvent, par exemple, servir de base à la perception d'un impôt. — Cass., 17 nov. 1840, Guillemette, [P. 41.1.20] — V. *suprà*, v° *Arrêt du conseil*.

1117. — L'art. 7, L. 30 vent. an XII, s'applique-t-il au droit intermédiaire? A cet égard il a été jugé que, bien que la loi du 30 vent. an XII, abrogeant le droit antérieur au Code civil dans les matières faisant l'objet de ce Code, n'ait pas mentionné formellement les lois intermédiaires portées depuis 1789, cependant, le Code civil, en consacrant un titre aux donations et aux testaments, et en y posant les principes de la matière, a virtuellement abrogé les lois spéciales qui y ont rapport, notamment l'art. 12, L. 17 niv. an II, qui répute non écrite toute clause restrictive de la liberté du mariage ou des secondes noces. — C. d'app. Liège, 11 janv. 1883, Londot, [S. 83.4.25, P. 83.2.44, et la note de M. Laurent, D. 84.2.62]

1118. — Jugé, en sens contraire, que le Code civil n'a abrogé

les lois intermédiaires qu'en tant qu'il y a inconciliabilité entre ses dispositions et les leurs. Que le Code civil n'ayant point de disposition particulière relativement aux clauses qui peuvent entraver la liberté du mariage, il faut, pour apprécier la validité de telles clauses, se reporter aux lois intermédiaires qui étaient en vigueur au moment de la publication du Code. — Bruxelles, 6 mai 1809, François, [S. et P. chr.] — *Sic*, Laurent, t. 1, n. 27; Fuzier-Herman, *Code civil annoté*, sur l'art. 1, n. 12.

1119. — De ces deux systèmes quel est celui qui doit être adopté? De l'avis de M. Laurent, c'est celui qui déclare la loi de ventôse inapplicable au droit intermédiaire. Le texte et l'esprit de la loi sont en ce sens. L'art. 7 de la loi de l'an XII énumère en détail toutes les dispositions législatives antérieures au Code civil que ladite loi a abrogées; les lois intermédiaires ne s'y trouvent pas. Cela suffit pour décider la question. En effet, l'art. 7 établit une règle spéciale sur l'abrogation du droit antérieur au Code civil; c'est une véritable exception, et il a toujours été de principe que les exceptions sont de l'interprétation la plus stricte. On ne peut les étendre, fût-ce par analogie, car en les étendant, l'interprète ajoute à la loi, et il fait dire au législateur ce qu'il n'a point dit, et ce que probablement il n'a pas voulu dire. Dans l'espèce, le législateur n'a pas abrogé les lois intermédiaires concernant les matières qui sont l'objet du Code civil; donc elles ne sont pas abrogées par le Code civil. — Laurent, *loc. cit.*

1120. — Tel est aussi, ajoute Laurent, l'esprit de loi du 30 vent. an XII. Pourquoi abroge-t-elle toutes les dispositions législatives de l'ancien droit sans y comprendre les lois intermédiaires, portées pendant la Révolution? Il s'agit de savoir quelle est la raison pour laquelle le législateur de l'an XII a établi un principe spécial pour l'abrogation du droit ancien. La discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat sur la loi du 30 vent. an XII nous fait connaître la raison de la loi, et elle prouve aussi que cette raison ne s'applique pas aux lois portées depuis 1789. Le consul Cambacérès voulait maintenir le principe général qui régit l'abrogation tacite, c'est-à-dire abroger seulement les anciennes lois, en tant qu'elles sont contraires au Code civil (Locré, *Lég. civ.*, t. 1, p. 107). Bigot de Préameneu soutint qu'il fallait un principe spécial (Locré, t. 1, p. 168). Quel a été le but de la codification? Quel a été le vœu des Assemblées nationales quand elles demandèrent la rédaction d'un Code de lois uniformes pour toute la France? Elles voulaient mettre fin à la diversité qui régnait dans l'ancien droit. Or, qu'arriverait-il si l'on maintenait les lois romaines, en tant qu'elles ne seraient pas contraires au nouveau Code? C'est que dans les pays de droit écrit on continuerait à suivre le droit romain comme droit obligatoire, même dans les matières réglées par le Code civil. De même, dans les pays de droit coutumier, on resterait attaché aux anciennes coutumes, en tant qu'elles ne seraient pas contraires à une disposition du Code civil. Il en résulterait que le but de la codification ne serait pas atteint. On verrait la Cour de cassation annuler des jugements rendus dans les pays de droit écrit comme violant une loi romaine, tandis que les mêmes décisions, rendues dans un pays de droit coutumier, seraient maintenues. En définitive le Code civil ne ferait qu'augmenter l'incertitude du droit, au lieu d'y mettre un terme. Il faut donc abroger l'ancien droit d'une manière absolue dès que la matière est réglée par le nouveau Code.

1121. — Ces considérations ne s'appliquent qu'au droit ancien, coutumes, droit romain, ordonnances, statuts locaux, parce que le droit ancien variait d'une province à l'autre, ou d'une coutume à l'autre. La raison que Bigot de Préameneu faisait valoir pour demander un principe spécial d'abrogation, ne s'applique pas aux lois intermédiaires; car les lois portées depuis 1789 ne varient plus d'une localité à l'autre, ce sont des lois générales qui étendent leur empire sur toute la France. Il n'y avait donc pas lieu de craindre que l'application de ces lois fît revivre la diversité du droit. C'est-à-dire qu'il ne fallait pas de principe spécial d'abrogation pour les lois intermédiaires. Donc l'art. 7, qui consacre un principe spécial pour l'ancien droit, n'est pas applicable au droit intermédiaire. — Laurent, *loc. cit.*

1122. — Toutes les dispositions législatives antérieures, concernant la procédure civile, ont été comme celles du Code civil abrogées par l'art. 1041, nouveau Code. — Cass., 16 févr. 1830, Gaffori, [P. chr.]

1123. — Mais le Code de procédure n'ayant pas réglé la procédure à suivre devant la Cour de cassation, le règlement de 1738, applicable au conseil des parties, est mis en vigueur aujourd'hui. — V. *suprà*, v° *Cassation* (Cour de), n. 30 et 31.

1124. — Le droit commercial a été également aboli en France par la promulgation du Code de commerce et de la loi du 15 sept. 1807.

1125. — Il a été jugé que cette abrogation s'est étendue aux Echelles du Levant en ce qui concerne l'application de droit français dans les Echelles. — Aix, 3 juin 1828, Salzani, [P. chr.]

1126. — L'art. 484, C. pén., contient une disposition analogue : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent Code et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer ». Ce texte réserve donc formellement l'exécution des lois et règlements particuliers antérieurs auxquels il n'a pas été formellement dérogé par ce Code.

1127. — Un avis du Conseil d'Etat, approuvé le 8 févr. 1812, décide « que l'art. 484, en ne chargeant les cours et tribunaux de continuer d'observer les lois et règlements particuliers non renouvelés par ce Code que dans les matières qui n'ont pas été réglées par ce Code même, fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogés toutes les anciennes lois, tous les anciens règlements qui portent sur des matières que le Code a réglées, quand même ces lois ou règlements prévoiraient des cas qui se rattachent à ces matières, mais sur lesquels le Code est resté muet.

1128. — Appliquant ces règles d'interprétation, le Conseil d'Etat lui-même a décidé, par un avis du 8 févr. 1812, que la loi du 22 flor. an IX (qui étendait les peines prononcées par le Code pénal de 1791 à quiconque emploierait, même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait pour interrompre cette exécution ou en faire cesser l'effet) rentre par son objet sous les rubriques : résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique; que si elle ne se retrouve pas dans cette section, qui règle véritablement et à fond toute la matière comprise dans sa rubrique, et si elle n'est pas remplacée par une disposition correspondant à ce qu'elle avait statué, c'est une preuve que le législateur a voulu l'abroger, et ne faire à l'avenir dériver du fait caractérisé et qualifié qu'une action purement civile.

1129. — De son côté, la Cour de cassation a jugé que le Code pénal ayant abrogé les lois antérieures en tout ce qui a été par lui réglé, encore bien qu'il ne contienne pas de dispositions sur les cas particuliers qui peuvent se présenter, la menace d'incendie qui n'a été faite ni par écrit ni avec ordre ou sous condition, et qui était prévue par la loi du 25 frim. an VIII, art. 13, n'est passible d'aucune peine sous l'empire du Code pénal. — Cass., 9 janv. 1818, Jean Delpeyron, [S. et P. chr.] — Carnot, *C. pén.*, art. 305; Garraud, t. 1, n. 116, note 9.

1130 — Mais on doit interdire cette disposition dans le même sens que l'art. 7 de la loi de l'an XII (V. *suprà*, n. 113). Aussi le Conseil d'Etat, dans l'avis précité, ajoutera-t-il : « A la vérité on ne peut pas regarder comme réglées par le Code pénal, dans le sens attaché à ce mot *réglées* par l'art. 484, les matières relativement auxquelles ce Code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne formant pas un système complet de législation, et c'est pour cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le Code pénal, toutes celles des dispositions des lois et règlements antérieurs qui sont relatives ... aux objets que ce Code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches. »

1131. — Jugé, en ce sens, que toutefois, le principe d'après lequel les anciennes lois pénales ont cessé d'avoir leur effet dans les matières réglées par le Code pénal, ne s'applique qu'aux matières sur lesquelles il renferme un système complet de législation, et non à celles sur lesquelles il ne renferme que quelques dispositions détachées. — Cass., 19 févr. 1813, Brulain, [S. et P. chr.]; — 20 févr. 1829, Jardel, [S. et P. chr.] — *Sic*, Chauveau et F. Hélie, *Th. du C. pén.*, t. 6, n. 2881.

1132. — Et, par exemple, n'est pas abrogée la loi pénale qui punit un fait commis volontairement, bien que le Code pénal ait incriminé plus tard le même fait, commis involontairement. — Cass., 5 févr. 1818, Andrieu, [S. et P. chr.]

1132 *bis*. — V. encore sur certains règlements de police antérieurs à 1789 encore en vigueur aujourd'hui : Cass., 11 oct. 1851, Chiffres et autres, [S. 52.1.63, P. 52.1.160, D. 51.1.312]; — 17 déc. 1852, Dillais, [S. 53.1.49, P. 53.1.336, D. 53.1.53]; — 28 mars 1857, Rolland, [S. 57.1.558, P. 58.164, D. 58.1.335]; — 1er déc. 1866, Saint-Blancat, [S. 67.1.93, P. 67.187, D. 67.1.142]; — 17 févr. 1883, Chauvet, [S. 85.1.232, P. 85.1.547, D. 83.1.488];

— 11 juill. 1884, X..., [S. 85.1.192, P. 85.1.433, D. 85.1.33] — V. *suprà*, v[is] *Aubergiste et logeur*, n. 23, et *Ban de vendange*.

1133. — Le Code pénal ne maintient en vigueur que les lois et règlements *particuliers*; on en a conclu que le Code pénal de 1791, le Code de police correctionnelle et municipale des 19-22 juill. 1791 et le liv. 3 du Code de brumaire an IV avaient été abrogés par le Code pénal de 1810. — Garraud, t. 1, n. 117. — V. cep. Cass., 14 avr. 1821, [*Bull. crim.*, n. 61]; — 30 mars 1832, Kervevan, [S. 32.1.656, P. chr.]

1134. — Ajoutons, en ce qui concerne les lois criminelles, qu'aux termes de l'art. 643, C. instr. crim., « les dispositions du chap. 5, tit. 7, liv. 2 de ce Code (relatives à la prescription) ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. »

1135. — Cette exception s'applique notamment : aux délits ruraux, qui se prescrivent par un mois à compter du jour du délit (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 8); aux délits de chasse, qui se prescrivent par le délai de trois mois à compter du jour où ils ont été commis (L. 3 mai 1844, art. 29); aux actions pour délits et contraventions forestières, qui se prescrivent par trois mois à partir du jour de la constatation des délits et contraventions lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux, et par six mois lorsque les prévenus ne sont pas désignés (C. for., art. 185); aux actions pour délits de pêche, qui se prescrivent par un mois lorsque les prévenus sont désignés dans les procès-verbaux, et par trois mois lorsqu'ils ne sont pas désignés (L. 15 avr. 1829, art. 62); aux crimes et délits de presse, qui se prescrivent par trois mois, etc. — V. *suprà*, v[is] *Chasse*, n. 1897 et s., *Délit forestier*, n. 174, *Délit rural*, n. 58 et s., et *infrà*, v[is] *Pêche fluviale*, *Presse*.

1136. — La charte de 1814 (art. 68) contenait la disposition suivante : « Le Code civil et les lois actuellement existantes, qui ne sont pas contraires à la présente charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ». L'art. 59 de la charte de 1830 était concu dans les mêmes termes. Cette disposition a donné lieu à l'application des règles que nous avons précédemment exposées en matière d'abrogation implicite.

1137. — Enfin, on trouve également dans la constitution du 4 nov. 1848 la même disposition : « Les dispositions (porte, en effet, l'art. 112 de cette constitution) des Codes, lois et règlements existants, qui ne sont pas contraires à la présente constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. »

Section V.

Lois qui ne peuvent être abrogées.

1138. — Quelques auteurs ont enseigné que les règles du droit des gens et celles du droit naturel n'étaient pas susceptibles d'abrogation, même de la part du législateur. C'est en parlant de ces règles que Cicéron a dit : *Huic legi naturali nec abrogari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest* (*De Republ.*, t. 3, p. 174). Ce n'est point, en effet, ajoute-t-on, le législateur qui les a promulguées; elles tirent leur force, non de la délibération d'une assemblée, ou de la volonté d'un monarque, mais bien de la rectitude de la raison humaine et de l'assentiment des siècles.

1139. — Cependant, si le droit des gens et le droit naturel ne peuvent être abrogés, on ne saurait méconnaître que l'autorité civile leur a souvent fait subir des altérations. L'histoire est remplie d'exemples de règles civiles ou politiques en contradiction formelle avec le droit des gens ou le droit naturel; mais, comme le fait remarquer avec raison M. Mérilhou (n. 4, *in fine*), les actes qui ont commis ces altérations sont tôt ou tard revisés et mis en harmonie avec des principes qui ne meurent pas. Rien, ce semble, n'empêcherait non plus de modifier et, par conséquent, d'abroger quelques-unes des règles spécialement relatives aux rapports internationaux.

1140. — Quant à la question de savoir si la constitution est soumise à l'abrogation, elle est résolue négativement en principe par ce dernier auteur (*ibid.*, n. 5). Mais de la combinaison de ce principe avec l'omnipotence parlementaire, il conclut que la constitution peut être modifiée suivant les progrès des esprits de la société. Les sociétés humaines ne peuvent pas, en effet, être condamnées à l'immobilité. « Qui pourrait méconnaître dans la législature, ajoute-t-il, les pouvoirs nécessaires pour améliorer les conditions de l'électorat et l'éligibilité pour la Chambre des députés, et l'organisation départementale et municipale? et cependant cette amélioration serait une abrogation véritable d'une partie existante de la constitution de l'Etat ». Depuis la révolution de 1848, l'Assemblée nationale a consacré en termes exprès ce dernier système, en déclarant que la constitution pourrait être revisée, et notre constitution de 1875 dispose de même. L'histoire démontre, au surplus, que les lois constitutionnelles sont soumises, comme toutes les autres, aux fluctuations de la majorité des assemblées ou aux circonstances de fait qui modifient les règles de la transmission du pouvoir. — V. *suprà*, v° *Constitution*.

TITRE II.

DES DÉCRETS-LOIS.

1141. — La loi et le décret diffèrent par leur origine, leur domaine et leur autorité. Toutefois, la distinction très-nette qui existe entre eux n'a pas toujours été observée, en la forme du moins. Il existe des décrets, actuellement en vigueur, qui sont de véritables lois, qui ont pu, en conséquence, modifier ou abroger des lois antérieures et qui ne peuvent eux-mêmes, en principe, être modifiés ou abrogés que par une loi; ce sont les *décrets-lois* ou *décrets-législatifs* qui, se rapportant à des époques troublées de notre pays, s'expliquent historiquement. — Beudant, t. 1, n. 34.

1142. — On range quelquefois parmi les *décrets-lois*, les *décrets* de la Constituante, de La législative et de la Convention nationale (Beudant, t. 1, n. 35). Mais il faut remarquer que ces décrets-lois n'émanent pas du pouvoir exécutif, mais du pouvoir législatif. Si on les appelle décrets, c'est que le mot décret, dans l'usage courant d'alors, était pris comme synonyme du mot loi.

1143. — Parfois aussi on donne le nom de décrets-lois aux décrets inconstitutionnels de Napoléon I[er]. — Et nous verrons *infrà*, n. 1170 et s., que ces décrets ne peuvent être abrogés par une simple ordonnance. — V. Cass., 24 mai 1843, Joly Truquet, [S. 43.1.680, P. chr.]

1144. — Du 24 févr. 1848 au 4 mai (et même au delà), la plénitude des attributions souveraines fut concentrée aux mains du gouvernement provisoire dont les décisions doivent, en conséquence, être rangées parmi les décrets-lois; citons parmi eux les décrets du 27 avr. 1848 abolitifs de l'esclavage dans nos colonies. — Beudant, t. 1, n. 36.

1145. — Jugé que les décrets rendus par le gouvernement provisoire de 1848 ont force de loi, lorsqu'ils ont été ultérieurement sanctionnés par l'autorité législative régulière; qu'il en est ainsi du décret du 27 avr. 1848, relatif au commerce des esclaves, modifié par les lois ultérieures du 11 févr. 1851 et du 28 mai 1858, et non abrogé par la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité. — Trib. civ. Mascara, 6 févr. 1895, [D. 95.5.331] — V. la note.

1146. — Du 2 déc. 1851 au 29 mars 1852 le prince-président posséda, en fait, toutes les attributions souveraines et ses décisions doivent aussi être rangées dans la classe des décrets-lois. La situation a d'ailleurs été régularisée dans la suite; la constitution du 14 janv. 1852 porte en effet que « les décrets rendus par le Président de la République à partir du 2 décembre jusqu'à cette époque auront force de loi » (art. 58).

1147. — Jugé que sont légaux et obligatoires comme lois, les décrets rendus par le Président de la République, à partir du 2 déc. 1851 jusqu'au jour de la mise en vigueur de la constitution de 1852... même ceux qui ont institué ou rétabli des juridictions spéciales précédemment abolies. — Cass., 27 janv. 1855, Turrel, [S. 55.1.465, P. 55.2.593]

1148. — Du 4 sept. 1870 au 12 févr. 1871, le gouvernement de la Défense nationale et la délégation de Tours se trouvèrent investis des autorités législative et exécutive; leurs décisions sont des décrets-lois.

1149. — A cet égard une difficulté s'est présentée après le rétablissement des pouvoirs réguliers. Le nom que s'était donné le gouvernement de la Défense nationale lui conférait une mission spéciale; tous les décrets se rattachant à la défense nationale étaient sans conteste des décrets-lois; mais devait-il en être de même des décrets rendus sur les matières législatives ordinaires, comme celui du 5 nov. 1870 relatif à la promulgation

des lois? La question, soulevée à l'Assemblée nationale, ne reçut pas de solution; tous les décrets ont été, en fait, considérés comme ayant force de loi. — Beudant, t. 1, n. 36.

1150. — Jugé que les mesures législatives prises par le gouvernement de la Défense nationale ont force légale, tant qu'elles n'ont pas été rapportées par l'Assemblée nationale. — Cass., 8 juin 1871, Delvallée, [S. 71.1.109, P. 71.260, D. 71.1.80]

1151. — ... Qu'il en a été ainsi, spécialement, du décret sur la chasse du 13 sept. 1870, qui suspendait momentanément l'exercice du droit de chasse. — Même arrêt.

1152. — ... Que la durée de ce droit n'était pas, d'ailleurs, limitée à l'état de guerre qui l'avait motivé. — Même arrêt.

1153. — Il est certain que les décrets-lois peuvent modifier ou abroger les lois antérieures; mais toutes les décisions rendues pendant les périodes précédemment signalées sont-elles des décrets-lois en ce sens qu'elles ne pourraient elles-mêmes être modifiées que par des lois et interprétées que par l'autorité judiciaire? Il convient d'abord d'écarter les décrets rendus de 1789 à l'an III, qui sont de véritables lois au sens précis du mot. Quant aux autres, aucun doute n'existe pour ceux d'entre eux qui ont statué sur des matières législatives, c'est-à-dire sur des matières qui n'auraient pu être réglées que par une loi; mais en est-il de même pour ceux qui ont statué sur des matières réglementaires, c'est-à-dire sur des matières qui auraient pu faire l'objet de décrets si les circonstances avaient été régulières? De ce que l'autorité exécutive a pu à certaines époques statuer en matière législative faut-il conclure que toutes ses décisions ont le caractère de lois, même celles qui rentraient dans l'ordre exécutif?

1154. — La question a été soulevée en 1885. Un décret du 6 déc. 1851 avait affecté le Panthéon au culte catholique; un décret du 26 mai 1885 vint désaffecter le Panthéon. Un décret simple avait-il pu abroger un décret rendu dans une période de décrets-lois? On soutint la négative en invoquant la généralité de l'art. 58 de la constitution de 1852. L'affaire fut l'objet d'une interpellation dans chacune des Chambres (Débat parlem. du Sénat, 1885, p. 617 et s.; Débats parlem. de la Chambre, 1885, p. 923 et s.). Toutes deux reconnurent la constitutionnalité du décret de 1885, autrement dit ne virent dans le décret du 6 déc. 1851, qu'un décret simple. Cette solution était contestable dans l'espèce, le décret du 6 déc. 1851 ayant été rendu sous l'empire de l'art. 4, L. 15 mai 1850, portant que l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourra être faite que par une loi (V. *suprà*, v° *Affectation*, n. 6). Mais si l'application était contestable, le principe est certain, car si le gouvernement s'est parfois trouvé investi de l'autorité législative, il n'en avait pas moins l'autorité exécutive, et il y aurait excès à regarder comme des décrets législatifs ceux de ses actes qui sont intervenus en matière réglementaire. — Beudant, t. 1, n. 38.

1155. — Jugé, en ce sens, que si les décrets-lois ne peuvent être abrogés que par voie législative, cette règle n'est pas applicable aux décrets purement réglementaires, et que ceux-ci peuvent être actuellement abrogés par un simple décret. — Cass., 13 févr. 1827, Douanes, [S. chr.] — Cons. d'Et., 30 juill. 1880, Brousse et autres, [S. 82.3.8, P. adm. chr.] — *Sic*, Favard de Langlade, v° *Décret*.

TITRE III.

DES DÉCRETS.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1156. — Antérieurement à la Révolution de 1789, le mot *décret* avait été usité surtout en droit canon et en droit civil; les actes qui, dans l'ancien droit administratif français, correspondaient à nos décrets administratifs modernes, portaient le nom générique d'*ordonnances*. Mais ce mot avait alors un sens beaucoup plus large, car dans l'ancienne monarchie, les ordonnances des rois de France réglaient tout à la fois les objets aujourd'hui réservés au pouvoir législatif et ceux qui sont encore du domaine de la puissance exécutive. Souvent elles contenaient à la fois des dispositions législatives et des dispositions réglementaires, résultat qui peut nous paraître bizarre actuellement, mais qui s'expliquait tout naturellement alors par la réunion en la personne du roi des pouvoirs législatif et exécutif. — Esmein, *Précis d'histoire du droit*, p. 465 et s.; Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Décret*, n. 1.

1157. — L'autorité des ordonnances royales fut plus tard contre-balancée par l'influence des parlements, qui s'étaient attribué le droit d'arrêter l'exécution de ces actes législatifs en n'appliquant, dans leurs ressorts respectifs, que ceux dont ils avaient ordonné l'enregistrement. Bien que ce droit fût très-contesté, et que la résistance des parlements pût toujours être annulée par le moyen des lits de justice ou des lettres de jussion, la pratique avait fini par considérer, dans le ressort de certains parlements, la formalité de l'enregistrement comme une formalité essentielle à la mise en vigueur de la loi. — Esmein, p. 501 et s.

1158. — C'est ainsi qu'il a été jugé que l'ordonnance du 31 oct. 1744, n'ayant pas été enregistrée au parlement de Normandie, n'était point devenue obligatoire dans cette province; qu'il n'avait pu même être suppléé au défaut de l'enregistrement de cette ordonnance par l'envoi qui en avait été fait au grand amiral ni par son enregistrement particulier au greffe de l'amirauté, et que, par conséquent, dans la province de Normandie la pêche au chalut avait continué d'être régie par l'ordonnance du 20 déc. 1729. — Cass., 24 juill. 1834, Petit, [S. 36.1.219, P. chr.]

1159. — Sous la Révolution, la dénomination de *décret* passa dans le droit public et *administratif*. Elle fut d'abord commune aux actes du gouvernement et à ceux des administrations, tant départementales que communales. Mais l'Assemblée constituante déclara, le 24 juin 1790, que nul corps administratif ne pourrait employer, dans l'intitulé et dans le dispositif de ses délibérations, l'expression de *décret*, réservée aux actes du Corps législatif.

1160. — On s'est souvent demandé quelle différence il y avait entre les décrets rendus par la Constituante et les lois. Il résulte d'un décret du 9 nov. 1789 que le nom et l'intitulé de *lois* étaient spécialement réservés pour ceux des décrets qui avaient été revêtus de la sanction du chef du gouvernement, du pouvoir exécutif. Et il est à remarquer que cette sanction était imprimée spécialement aux décrets qui consacraient des principes. Les décrets proprement dits étaient donc ceux qui appliquaient ou développaient les conséquences des lois, et en déterminaient le mode d'exécution. — Block, *op. et loc. cit.*

1161. — D'après l'art. 56 de la constitution du 24 juin 1793, le nom particulier de décrets désignait les actes du Corps législatif concernant l'établissement annuel des forces de terre et de mer; la permission ou la défense du passage des troupes étrangères sur le territoire français; l'introduction des forces navales étrangères dans les ports de la république; les mesures de sûreté et de tranquillité générale; la distribution annuelle et momentanée des secours et travaux publics; les ordres pour la fabrication des monnaies de toutes espèces; les dépenses imprévues et extraordinaires; les mesures locales et particulières à une administration, à une commune, à un genre de travaux publics; la défense du territoire; la ratification des traités; la nomination et la destitution des commandants en chef des armées; la poursuite et la responsabilité des membres du conseil exécutif, des fonctionnaires publics; l'accusation des prévenus de complots contre la sûreté générale de la république; tout changement dans la distribution partielle du territoire français; les récompenses nationales.

1162. — Ces décrets différaient, d'après la constitution de 1793, des lois que le corps proposait, et qui ne devenaient lois qu'autant qu'elles étaient acceptées comme telles par le défaut de réclamations des assemblées primaires dans un délai déterminé.

1163. — Sous la Convention nationale, le pouvoir de faire exécuter les lois ne fut pas toujours l'attribut exclusif de cette assemblée. Il fut aussi dévolu à des comités qu'elle institua à cet effet. Ces comités avaient également le droit de statuer sur certaines affaires. Les actes intervenus dans les limites de leur compétence étaient appelés *arrêtés*. Ces arrêtés devaient être adressés immédiatement au Corps législatif (L. 8 germ. an IV,

art. 1) qui prononçait lui-même sur les difficultés si les arrêtés étaient des actes de législation (art. 2), et, dans le cas contraire, renvoyait aux autorités compétentes (art. 3). Après l'expiration de six mois, à compter du jour de la publication de la loi, ces arrêtés devenaient irrévocables.

1164. — Les motifs généraux consignés dans les décrets, d'*ordre du jour* par lesquels la Convention nationale statuait sur un objet particulier, et le décret rendu par la même assemblée sous la simple forme d'un décret passé à l'ordre du jour, étaient considérés comme lois, pourvu qu'ils eussent été régulièrement *publiés*. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Retrait féodal*, § 1.

1165. — Jugé notamment que le décret du 22 germ. an II, qui fixait le lieu où un acte de mariage pouvait être reçu, avait la force et l'autorité de la loi, quoique rendu dans la forme de *passé à l'ordre du jour*. — Cass., 28 flor. an 11, Macker, [P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Mariage*, § 4.

1166. — Les décrets ou arrêtés des représentants du peuple en mission avaient-ils force de loi? Une loi de la convention nationale les avait qualifiés de *lois provisoires*. Mais ont-ils conservé ce caractère après que la Convention nationale a cessé d'exister? Merlin (*Quest. de droit*, v° *Loi*, § 2) enseigne que les décrets ou arrêtés des représentants du peuple en mission n'étaient plus, sous le Directoire, que de simples règlements. Il se fonde sur ce qu'un décret du 20 vend. an IV, avait remplacé la dénomination de représentants du peuple par celle de commissaires du gouvernement, et sur ce que le Directoire exécutif lui-même annula ou modifia des décrets ou arrêtés des représentants du peuple en mission, par des arrêtés publiés au *Bulletin des lois*, sans aucune réclamation, quoique le Corps législatif se fût réservé le pouvoir de les réformer (L. 25 vent. an IV). — Cass., 14 mess. an VII, Niesse, [S. et P. chr.] — Block, v° *Décret*, n. 3.

1167. — Jugé, en tout cas, qu'il y a lieu d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté d'un représentant du peuple en mission, qui a ordonné la révision d'un jugement passé en force de chose jugée. — Cons. d'Et., 7 avr. 1824 (1825), Cordillot, [S. chr., P. adm. chr.]

1168. — Sous le Directoire et le Consulat, les actes du gouvernement relatifs à l'exécution des lois ou intervenus sur une affaire particulière, furent, comme les actes des comités sous la Convention nationale, appelés arrêtés. Cette dénomination fut également appliquée aux actes faits dans les mêmes circonstances par le gouvernement consulaire. A cette époque, le mot *décret* disparaît donc. Les actes du pouvoir législatif prennent le nom de *lois*, ceux du pouvoir exécutif le nom d'*arrêtés*. — Block, v° *Décret*, n. 4.

1169. — C'est seulement depuis le sénatus-consulte du 28 flor. an XII, organique du gouvernement impérial, jusqu'à la charte de 1814, que des règlements faits par l'empereur pour l'exécution des lois, ou les décisions rendues sur des affaires particulières, le Conseil d'Etat entendu, portèrent le nom de *décrets impériaux*. Avec le développement du pouvoir absolu de Napoléon Ier, ces décrets prirent peu à peu une très-grande importance, et réglementèrent des matières pour lesquelles une loi, d'après la constitution de l'Empire, était sans aucun doute nécessaire.

1170. — Quelle était, en ce cas, l'autorité des décrets impériaux? Après la chute de l'Empire, la question de savoir quelle autorité devait être reconnue aux décisions dont il vient d'être parlé se posa devant les tribunaux. En faveur de la non-validité de ces décrets, on faisait valoir cette considération que les décrets en question ayant été rendus par l'Empereur en dehors des pouvoirs que lui conférait la constitution de l'an VIII, modifiée en l'an XII, devaient être considérés comme inconstitutionnels, et, par conséquent, comme non-avenus. Mais cet argument n'était point décisif, et s'évanouissait, au contraire, devant les considérations suivantes : la constitution de l'an VIII, conférait au gouvernement lui-même, à son défaut au Tribunat (jusqu'à sa suppression par le sénatus-consulte du 19 août 1807) et à tout citoyen (art. 8 et 21 de la constitution de l'an VIII) le droit de faire annuler par le Sénat conservateur tous les actes inconstitutionnels. Or, aucun des décrets n'ayant été attaqué ou déclaré inconstitutionnel, ils devaient tous être considérés comme ayant force de loi. On ajoutait, en outre, que la charte de 1814 (art. 68) et celle de 1830 (art. 70), en n'abrogeant que les lois et ordonnances qui se trouvaient contraires aux dispositions par elles adoptées avaient laissé subsister toutes autres dispositions législatives; d'où il résultait que les décrets impériaux, considérés et exécutés comme lois de l'Etat, avaient conservé leur caractère de loi et force d'exécution depuis la promulgation soit de la charte de 1814, soit de celle de 1830, s'ils n'avaient été légalement révoqués ou modifiés, ou abrogés par une des dispositions de ces chartes, ou contraires à l'un de leurs textes. — Block, v° *Décret*, n. 4; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 6; Morin, *Dict. de droit criminel*, v° *Décret;* Favard de Langlade, v° *Décret*. — *Contrà*, Berriat Saint-Prix, *Comm. de la charte*, p. 412; Rey, *Traité de législation*, p. 296; Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n. 1986; Dupin, *Réquisitoires et plaidoiries*, t. 2, p. 148; Demante, *Revue de droit français et étranger*, t. 7, p. 417; Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 2, n. 558.

1171. — C'est en faveur de cette opinion que s'est prononcée la jurisprudence et il a été jugé que les décrets impériaux qui n'ont point été attaqués par le Sénat, pour cause d'inconstitutionnalité, ont force de loi. — Cass., 3 oct. 1822, Berton, [S. et P. chr.] — Nîmes, 9 déc. 1829, Moustardier, [S. et P. chr.]

1172. — ... Pourvu que ces décrets aient été solennellement promulgués suivant la forme ordinaire. — Cass., 6 juill. 1827, Pelicat, [S. et P. chr.]

1173. — ... Et exécutés comme lois, antérieurement à la charte de 1814. — Cass., 12 juill. 1844, Ruelle, [S. 44.1 855, P. 45.1.19]

1174. — ... Que les actes des gouvernements antérieurs à la Restauration, qui ont été exécutés comme des lois, sans opposition des pouvoirs qui pouvaient juger s'ils étaient inconstitutionnels, doivent conserver le même caractère et la même force d'exécution, jusqu'à ce qu'ils aient été légalement révoqués ou modifiés. — Cass., 27 mai 1819, Lecabec, [S. et P. chr.]; — 3 févr. 1820, Potelle, [S. et P. chr.]; — 7 juill. 1820, Brouard, [S. chr.]; — 14 juin 1821, Devaux, [S. et P. chr.] — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Armes;* Hello, *du régime constit.*, t. 2, ch. 3, p. 94 et s. — *Contrà*, *Journal du droit criminel*, t. 3, p. 124.

1175. — ... Qu'un tribunal ne peut refuser d'appliquer les décrets ou arrêtés du gourvernement non annulés par le Sénat conservateur : et qu'il n'appartient pas aux juges d'examiner si de tels actes sont arbitraires, ou s'ils ne sont que l'exécution de la loi. — Cass., 1er flor. an X, Levesques, [S. et P. chr.]

1176. — ... Que le règlement préfectoral du 28 déc. 1809 et le décret du 22 avr. 1811 organisant le poids public dans la ville de Bordeaux, n'ayant pas été annulés par le Sénat dans les délais fixés par la constitution, sont devenus obligatoires pour la ville de Bordeaux. — Trib. corr. Bordeaux, 21 févr. 1876, sous Bordeaux, 11 mai 1876, Rodes, [S. 76.2.178, P. 76.711]

1177. — En tout cas, la règle est surtout applicable aux décrets qui ne se sont pas trouvés en opposition avec la charte ou, peut-on ajouter aujourd'hui, avec les constitutions postérieures. — Cass., 4 août 1827, Bry, [S. et P. chr.]; — 21 mai 1847, Marin, [S. 47.1.465, P. 47.1.750, D. 47.1.187]

1178. — Tel est le décret du 15 déc. 1813, portant règlement sur le commerce des vins à Paris. — Cass., 26 avr. 1828, Cheminet, [S. et P. chr.]

1179. — ... Le décret du 6 juill. 1810, relatif à l'organisation judiciaire, même dans celles de ses dispositions qui sont en contradiction avec les lois préexistantes. — Cass., 18 janv. 1821, Verny, [S. et P. chr.]

1180. — ... Le décret du 23 pluv. an XIII, prohibant la vente des poudres de guerre, et prononçant des peines d'amende pour le seul fait de détention illicite de ces poudres. — Cass., 1er sept. 1831, Gillier, [S. 31.1.353, P. chr.]; — 7 juin 1833, Contrib. ind., [S. 33.1.512, P. chr.] — *Sic*, Foucart, *Dr. adm.*, t. 1, n. 71.

1181. — ... Le décret du 15 avr. 1811, concernant la déclaration et le martelage des arbres nécessaires au service de la marine (avant la promulgation du Code forestier). — Cass., 12 déc. 1823, Forêts, [P. chr.]

1182. — ... Celui du 18 juin 1811, sur les frais en matière criminelle. — Cass., 27 mai 1819, Lecabec, [S. et P. chr.]

1183. — Dans le sens de la doctrine précédemment exposée, il a même été jugé que les décrets impériaux qui avaient acquis force de loi avant 1814, n'ont pu, depuis cette époque, être abrogés par une simple ordonnance. — Paris, 17 juin 1831, Loriol, [S. 31.2.335, P. chr.] — V. *suprà*, n. 1143.

1184. — Jugé toutefois que la force obligatoire d'un décret

de l'empire qui autorisait un ministre à changer la pénalité et l'ordre des juridictions, en matière d'exploitations de carrières, n'a pu survivre à l'établissement du régime constitutionnel, qui a consacré la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. — Cass., 29 août 1851, Roy dit Belleville, [P. 53.2.343]

1185. — Les avis du Conseil d'Etat transformés en décrets sont également exécutoires. — Foucart, *loc. cit.* — V. Cass., 12 déc. 1838, Commune de Lorrey, [P. 38.2.658]

1186. — Mais le principe d'après lequel les décrets rendus par l'empereur sur des matières législatives, sont réputés avoir force de loi, lorsqu'ils n'ont pas été annulés ou attaqués constitutionnellement pour excès de pouvoir, ne saurait être étendu aux décrets rendus par l'impératrice Marie-Louise, pendant sa régence, au delà des termes des pouvoirs à elle délégués par les lettres patentes qui lui conféraient la régence. — Cass., 13 mars 1832, Gentil, [S. 32.1.293, P. chr.]

1187. — Jugé toutefois, en sens contraire, que les décrets rendus par l'impératrice Marie-Louise pendant la régence ont force de loi, lorsqu'ils n'ont pas été attaqués devant le Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. — Nîmes, 9 déc. 1829, Moustardier, [S. et P. chr.]

1188. — Le nom de *décret* cessa d'être usité, à partir de la Restauration, pour faire place à celui d'*ordonnance;* cependant on trouve encore, à la date des 26-28 avr. 1814, une décision intitulée décret, rendue par le comte d'Artois, comme lieutenant-général du royaume, pour abolir la cour prévôtale des douanes.

1189. — La charte de 1814 et celle de 1830 réservent au roi le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois. « Le roi, portait l'art. 14 de la charte de 1814, fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des *lois et la sûreté de l'Etat.* Ces derniers mots furent remplacés, dans l'art. 13 de la charte de 1830, par ceux-ci : « sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

1190. — Les ordonnances royales, sous les monarchies constitutionnelles de 1814 et 1830, différaient donc des lois, d'abord en ce qu'elles ne contenaient ordinairement que le mode d'exécution d'une loi antérieure; ensuite en ce qu'elles pouvaient être changées ou révoquées par le roi, qui ne pouvait changer ni abroger les lois qu'avec le concours des deux Chambres et dans les formes constitutionnelles. — Toullier, t. 1, n. 55.

1191. — Les actes du gouvernement provisoire, issu de la révolution de février 1848, prirent le nom de décrets; telle fut aussi la dénomination appliquée aux résolutions législatives de l'Assemblée constituante, qui ne reprirent le titre de lois qu'en vertu de la constitution nouvelle votée le 28 oct. 1848, et promulguée le 4 novembre suivant. — Block, v° *Décret*, n. 5. — V. *suprà*, n. 1144 et 1145.

1192. — Quant aux actes du pouvoir exécutif, à partir de l'époque de la convocation de l'Assemblée constituante, ils reçurent la qualification d'arrêtés, qu'ils conservèrent même après l'installation du Président de la République, nommé en vertu de la constitution de 1848. Ce ne fut qu'au mois de juin 1849 que ces mêmes actes prirent le nom de décrets.

1193. — A la suite des événements de décembre 1851, tous les actes de l'autorité du prince Président de la République prirent le nom de décrets; depuis la constitution de 1852, la dénomination de décret fut appliquée aux actes émanant de l'autorité du chef de l'Etat sans l'intervention du pouvoir législatif. — V. *suprà*, n. 1146 et 1147.

1194. — Comme pour le premier empire la question de légalité s'est également posée pour certains décrets du second empire. Ainsi, il a été jugé que les décrets rendus par Napoléon III, conformément au sénatus-consulte du 12 juin 1860, relativement à l'annexion de la Savoie et du comté de Nice, n'ont le caractère législatif qu'autant qu'ils édictent des mesures ordonnées par l'art. 3 dudit sénatus-consulte. — Cons. d'Et., 22 janv. 1863, Milon, [S. 63.2.69, P. adm. chr., D. 63.3.2]

1195. — Quant aux décrets du gouvernement de la Défense nationale en 1870-71, V. *suprà*, n. 1148 et s.

1196. — Les actes du chef du pouvoir exécutif institué en février 1871, prirent le nom d'*arrêtés*, puis de *décrets* après qu'il eût reçu le titre de Président de la République (31 août 1871). Depuis cette époque et jusqu'à nos jours les actes du chef de l'Etat ont toujours conservé le nom de décret. — Block, v° *Décret*, n. 6.

1197. — Dans notre droit public actuel, les décrets se subdivisent en décrets réglementaires ou généraux et en décrets individuels ou spéciaux. Nous étudierons successivement ces deux grandes classes de décrets.

CHAPITRE II.

DÉCRETS RÉGLEMENTAIRES OU GÉNÉRAUX.

SECTION I.

Division, nature, portée et formes des décrets.

1198. — Dans un sens large, on désigne par le mot *règlement*, soit les actes que le Président de la République fait en qualité de chef du pouvoir exécutif pour assurer l'exécution des lois, soit ceux qui émanent des autorités administratives supérieures, des ministres (sur la question de savoir si les ministres ont le pouvoir réglementaire, il y a toutefois controverse. — V. sur cette question, *infrà*, v° *Ministre*), des préfets ou des maires, à l'occasion des objets confiés à leur autorité et à leur surveillance.

1199. — « Les législateurs, dit M. Foucart (*Droit administratif*, t. 1, n. 68), s'attachent surtout à poser les principes généraux dans les lois; il leur est impossible d'entrer dans une foule de détails secondaires que le pouvoir exécutif est bien plus propre qu'eux à régler ». Ce sont précisément ces questions de détail qui sont déterminées et précisées par des règlements émanant du pouvoir exécutif, et qui prennent le nom de *Règlements d'administration publique.* Toutefois, si « le pouvoir réglementaire, ajoute M. Dufour, est séparé du pouvoir législatif, il n'en est pas moins dominé par ce pouvoir. Il ne participe à l'œuvre du législateur que pour suppléer à ses prévisions, dans les choses qu'il abandonne; et du moment que le législateur prend soin de régler jusqu'aux détails de l'exécution, il manifeste par cela même l'intention de les soustraire à l'empire du pouvoir réglementaire; l'autorité dépositaire de ce pouvoir n'a qu'à s'incliner devant l'omnipotence législative ». — Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, t. 1, n. 46; Trolley, t. 1, p. 166.

1200. — Il y a donc une grande importance à éviter d'insérer dans les règlements des dispositions copiées dans les lois constitutionnelles ou organiques; cette transposition les amoindrit en diminuant leur autorité. Les citoyens qui trouvent une disposition dans un décret ne savent pas toujours qu'elle est revêtue de la sanction de la loi; le gouvernement lui-même pourrait s'y tromper et les modifier par des décrets ultérieurs, comme purement réglementaires. Or, divers ministères ont plusieurs fois eu le tort de publier sous le nom de règlements et de faire signer par le chef de l'Etat des compilations renfermant des séries de textes de constitutions, de lois, de décrets, d'ordonnances : ces sortes de recueils pouvaient être utiles comme instructions ministérielles, mais n'étaient pas des actes d'autorité. Cette critique a été très-justement adressée par M. Vivien lui-même à l'ordonnance royale du 31 mai 1838, aujourd'hui remplacée par le décret du 31 mai 1862, qui renferme les règles fondamentales de la comptabilité publique extraites des actes constitutionnels, des lois, décrets et ordonnances rendus sur la matière. Quelle que soit l'utilité pratique de telles collections, elles ont l'inconvénient de prêter à la confusion. Le Conseil d'Etat lui-même a rédigé de semblables compilations, mais c'était dans des circonstances où le législateur en avait spécialement confié le soin à des règlements d'administration publique; nous voulons parler des délégations conférées à des dates très-rapprochées l'une de l'autre, ce qui en fait encore mieux saisir l'esprit : 1° par l'art. 5, L. 7 avr. 1851, sur les travaux mixtes, portant que « le règlement d'administration publique, déterminant l'étendue de la zône frontière... réunira, en les coordonnant et les modifiant au besoin, les dispositions relatives aux travaux mixtes de l'Etat, des départements et des communes, dans l'étendue de la zône frontière et dans le rayon des enceintes fortifiées », délégation qui a abouti au décret du 16 août 1853; 2° par l'art. 8, L. 10 juill. 1851, sur les servitudes militaires, aux termes duquel « un règlement d'administration publique réunira et coordonnera dans leur ensemble toutes les dispositions des lois concernant les servitudes imposées à la propriété autour des for-

tifications, et prescrira les mesures d'exécution », règlement d'administration publique qui porte la date du 10 août 1853. Ces deux règlements, rendus à quelques jours d'intervalle, renferment de nombreuses dispositions empruntées à des lois antérieures, notamment aux lois des 10 juill. 1791 et 17 juill. 1819. Mais, en exceptant ces cas particuliers où le Conseil d'Etat se trouvait lié par la délégation qu'il avait reçue, on peut dire qu'il conserve rigoureusement la règle traditionnelle d'exclure des règlements tout ce qui figure déjà dans la loi. — J. Dejamme, *Du pouvoir réglementaire*, n. 10.

1201. — « Quelquefois, dit de Gérando (*Inst. de droit administ.*, t. 1, n. 113), les lois ont pris soin de prescrire ou d'autoriser sur certaines matières des règlements d'administration publique, et s'y sont référées d'avance ». C'est ainsi que la loi du 20 avr. 1810 ordonne qu'il sera pourvu par règlement d'administration publique à l'ordre du service dans les cours d'appel. De même, la loi du 18 mars 1806 a conféré au gouvernement le droit d'étendre à toute la France l'institution des conseils de prud'hommes; la loi du 14 flor. an XI décide qu'il sera pourvu par des règlements d'administration publique au curage des rivières non navigables ni flottables, etc. (V. notamment encore la loi du 29 flor. an X, relative aux contraventions en matière de grande voirie, la loi du 15 juill. 1845, sur la police des chemins de fer, l'art. 615, C. comm.). Les lois de douane contiennent très-souvent aussi des délégations du pouvoir législatif au pouvoir exécutif, soit en vue de certaines instructions permanentes, soit pour les cas d'urgence (Dufour, t. 1, n. 49 et s.). D'autres fois, le gouvernement lui-même s'est imposé le devoir de procéder sur certaines matières par des règlements semblables ». — Pour cette distinction, V. Block, v^is *Règlement administratif*, *Règlement d'administration publique;* Dufour, t. 1, n. 63 et 64. — V. *infrà*, n. 1228 et s.

1202. — Les décrets réglementaires se subdivisent en deux grandes catégories : 1° les décrets portant règlement d'administration publique; 2° les décrets réglementaires ordinaires. — Hauriou, p. 61.

1203. — Quel est au juste le caractère distinctif du règlement d'administration publique? Quel critérium permet de le distinguer des décrets ordinaires? Des controverses se sont élevées à cet égard entre les auteurs. D'après certains d'entre eux, ce qui distinguerait ces deux catégories de décrets, ce serait que le règlement d'administration publique est soumis à la délibération de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, après instruction préalable. Tout décret qui aurait été soumis à cette délibération préalable, et serait rendu « le Conseil d'Etat entendu », deviendrait par cela même un règlement d'administration publique. Tous les autres décrets non soumis à cette formalité seraient des décrets simples. On invoque principalement en faveur de cette opinion l'art. 25, Ord. royale du 18 sept. 1839, ainsi conçu : « Les ordonnances rendues après délibération de l'*assemblée générale* du conseil mentionnent que le Conseil d'Etat a été entendu. Cette mention n'est insérée dans aucune autre ordonnance ». — Serrigny, *Traité de l'organisation de la compétence administrative*, t. 1, n. 4; Ducrocq, t. 1, n. 62; Chauveau, *Comp. adm.*, t. 2, n. 16; Dufour, t. 1, n. 95 et s.

1204. — A cette doctrine on peut objecter qu'il paraît anormal de subordonner à un fait qui peut être purement accidentel, comme la consultation du Conseil d'Etat, le caractère d'administration publique d'un décret. Ce caractère accidentel est d'autant plus évident que le chef de l'Etat est toujours libre de consulter le Conseil d'Etat pour tous les décrets qu'il doit rendre : il dépendrait donc de son pur caprice de faire d'un décret un décret simple ou un règlement d'administration publique. Quant à l'argument déduit de l'art. 25 de l'ordonnance de 1839, on peut répondre avec M. Block que « ... M. Serrigny a trop étendu la portée de cet article, qui n'a d'autre but que d'interdire la mention « le Conseil d'Etat entendu » lorsqu'on n'a consulté qu'un comité ou une section. L'art. 25 ne défend pas l'usage de la mention pour les ordonnances rendues « *dans la forme* » des règlements d'administration publique. Ces mots « dans la forme » ont cependant une signification ». — Block, v° *Régl. d'adm. publ.*, p. 1947, note 2.

1205. — Ce sont ces considérations diverses qui ont amené beaucoup d'auteurs à rechercher un autre critérium pour la distinction entre ces deux catégories de décrets. D'après eux, le règlement d'administration publique serait celui dont la rédaction aurait été déléguée au chef de l'Etat par une disposition expresse ou spéciale de la loi. Tout décret non prévu par la loi ne serait qu'un acte administratif, fait en vertu des pouvoirs généraux conférés par la constitution ou la loi au chef de l'Etat. Dans le silence de la loi à cet égard, ce critérium nous paraît le meilleur, car il ne subordonne pas à la volonté exclusive du chef de l'Etat le caractère des décrets. On peut ajouter que si le règlement d'administration publique était uniquement constitué par l'intervention du Conseil d'Etat, on ne pourrait plus le distinguer d'un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. — Block, v° *Règlement d'administration publique*, n. 1 et 2; Hauriou, 3e édit., p. 49.

1206. — « Il convient d'ajouter, dit encore à ce sujet M. Block, que la confusion que nous venons de signaler est très-excusable en présence de celle qui règne dans les faits. En effet, la ligne de démarcation entre le domaine de la loi et celui du règlement est très-difficile à tracer. Les principes généraux, s'il en existe d'universellement admis, laissent subsister bien des doutes qui ont été résolus différemment, selon les époques. Des matières évidemment réglementaires ont été soumises au législateur, et des dispositions législatives ont été prises par le pouvoir exécutif. Il n'est donc pas étonnant que les rédacteurs de certaines lois n'aient pas toujours distingué entre les règlements qui sont dans les attributions ordinaires du chef du gouvernement et ceux qui dépassent sa compétence, et dont la rédaction doit lui être déférée expressément. »

1207. — S'il y a lieu de regretter que le Conseil d'Etat ne soit pas nécessairement consulté pour tous les décrets généraux, on peut toutefois reconnaître que la distinction entre les deux catégories de règlements ne manque pas absolument de base rationnelle; c'est ce que l'on comprendra en examinant successivement dans les deux cas quelle est l'étendue du pouvoir réglementaire, quelles en sont les limites légales. Lorsque le Président de la République réglemente sans délégation spéciale, en vertu du droit dont l'investit la Constitution, il agit dans le but d' « assurer l'exécution des lois », il ne peut donc empiéter sur le domaine législatif, il ne peut qu'ordonner des mesures d'exécution. Au contraire, au cas d'un règlement d'administration publique, la délégation donnée au chef de l'Etat par le législateur peut être plus ou moins large; elle peut conférer au pouvoir exécutif le droit d'ordonner de véritables mesures législatives, c'est-à-dire des mesures qui, en l'absence de la délégation, n'eussent appartenu qu'au pouvoir législatif seul. Bien que fréquemment la délégation ne soit pas aussi étendue, et qu'elle porte souvent sur des points de détail que le pouvoir exécutif aurait pu et dû régler même dans le silence de la loi (Aucoc, *Conférences*, t. 1, n. 54), il n'en est pas moins vrai qu'en droit, les attributions du chef de l'Etat, lorsqu'il fait un règlement d'administration publique, ne sont limitées que par la délégation qu'il a reçue. On peut dire que les règlements ordinaires ne font qu'assurer l'exécution des lois, tandis que les règlements d'administration publique viennent compléter la loi, en vertu de la délégation du législateur. On ne s'est pas préoccupé des abus de pouvoir qui pourraient être commis dans la confection des premiers : on a exigé l'avis du Conseil d'Etat pour les seconds, précisément parce qu'en droit le chef de l'Etat peut être appelé à exercer en cette matière des attributions plus étendues. — J. Dejamme, *op. cit.*, n. 11.

1208. — Etant donné que les lois constitutionnelles permettent au gouvernement de faire tous règlements nécessaires pour assurer l'exécution des lois, on pourrait au premier abord se demander quel intérêt peut avoir le législateur à prescrire dans une loi spéciale la confection d'un règlement. Cet intérêt est triple : 1° La délégation constitue en même temps une invitation directe à réglementer la matière considérée en obligeant le gouvernement à édicter dans ce but les dispositions renvoyées par la loi au pouvoir exécutif; 2° Le droit conféré par la constitution au chef de l'Etat est celui d'assurer l'exécution des lois : il ne va pas plus loin; la délégation peut être plus large, nous venons de le dire, et permettre au gouvernement d'ordonner des mesures d'ordre législatif, notamment de déterminer le tarif d'un impôt et même d'établir des pénalités. On peut citer comme exemple le décret du 4 août 1855, relatif à la taxe des chiens, rendu en exécution de la loi du 2 mai précédent. — Aucoc, *loc. cit.;* Block, *op. cit.*, n. 5 et s. — En l'absence d'une délégation spéciale à cet effet, un règlement ne peut, au contraire, édicter de telles prescriptions; il ne peut, notamment, assujettir

les particuliers à un impôt, les obliger par exemple à faire certaines déclarations sur papier timbré. — Note de la section des travaux publics du Conseil d'Etat du 19 févr. 1873, Carrières du département de la Dordogne. — V. Dejamme, *Du pouvoir réglementaire*, n. 8. — 3° Les décrets réglementaires proprement dits sont rendus simplement sur le rapport d'un ministre; les décrets portant règlement d'administration publique doivent être soumis au Conseil d'Etat (L. 24 mai 1872, art. 8). Ces derniers présentent donc une garantie toute particulière au point de vue de la maturité des décisions et de la bonne rédaction.

1209. — Par leur caractère impératif et général les règlements d'administration publique rappellent donc les lois, mais ils en diffèrent en ce qu'ils ne contiennent ordinairement que le mode d'exécution d'une loi antérieure. Ils ont aussi quelquefois pour objet de rappeler une loi négligée ou qui paraît oubliée. — Toullier, t. 1, n. 55.

1210. — D'autre part, tandis que les lois ne peuvent être abrogées ou modifiées que par le pouvoir législatif, au contraire les règlements d'administration publique peuvent être rapportés ou modifiés sans le concours de l'autorité législative.

1211. — Si différents, du reste, qu'ils soient de la loi, les règlements d'administration publique ont une importance telle, que leur préparation, leur rédaction et même leur promulgation ne sauraient être entourées de trop de garanties. De Gérando (t. 1, n. 112) résume en ces termes ces garanties : « Les formes des règlements d'administration publique consistent principalement dans trois choses : une instruction méthodique et régulière, la délibération du Conseil d'Etat, l'insertion au *Bulletin des lois*. »

1212. — Si nous n'avons pas fait de l'intervention du Conseil d'Etat le caractère distinctif du règlement d'administration publique, cette intervention n'en présente pas moins une importance capitale. « Depuis bientôt cinquante ans, disait Vivien à l'Assemblée constituante de 1848, le Conseil d'Etat, né sous le Consulat, a été appelé à intervenir nécessairement dans la préparation des règlements d'administration publique, sorte de lois secondaires, obligatoires pour les citoyens, comme la loi qu'ils développent et dont ils règlent l'exécution. Il a accompli cette fonction avec un succès qui n'est point contesté, et les gouvernements qui se sont succédé depuis son origine la lui ont toujours conservée ». — Vivien, rapport à l'Assemblée nationale constituante sur la loi organique du Conseil d'Etat.

1213. — En résumé, la consultation du Conseil d'Etat n'est pas le caractère distinctif du décret réglementaire, puisque l'avis du Conseil en assemblée générale ou dans une de ses sections, peut être demandé dans tous les cas, mais c'est une des conditions exigées pour la validité du règlement d'administration publique. Jugé en conséquence, que lorsque la loi prescrit pour un décret la forme du règlement d'administration publique, le décret est illégal, si cette condition n'a point été observée. — Cass., 14 juin 1844, Marcellin, [S. 44.2.608, P. 44.2.306]

1214. — ... Que lorsque la loi exige des règlements d'administration publique, ils ne sont pas valablement remplacés par les règlements généraux émanés soit des préfets, soit des ministres. — Cass., 10 mai 1844, Chem. de fer de Rouen, [S. 44.1.458, P. 44.2.98]; — 2 mai 1845, Même partie, [S. 45.1.475, P. 47.2.435, D. 45.1.301]; — 24 avr. 1847, Petiet et Duthoit, [S. 47.1.618, P. 47.1.698, D. 47.1.159]

1215. — Toutefois, l'absence dans une ordonnance de ces mots : *notre Conseil d'Etat entendu*, ne frappe pas cette ordonnance de nullité et ne la dépouille pas de son véritable caractère d'ordonnance réglementaire et obligatoire pour tous les citoyens. C'est ce qui a été jugé spécialement au sujet de l'ordonnance du 1er août 1827, pour la mise à exécution du Code forestier. — Cass., 5 juill. 1834, Commune de Marchiennes, [S. 35.1.138, P. chr.] — Il suffit donc qu'en fait le Conseil d'Etat ait été consulté.

1216. — Quelle que soit du reste la nature du règlement projeté, sa préparation a lieu dans le sein de la section de législation. — Sur le mode de délibérer du Conseil d'Etat lorsqu'il est consulté, V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 305 et s.

1217. — Dans tous les cas où le pouvoir réglementaire s'exerce, il ne s'exerce, nous l'avons déjà vu, que pour pourvoir à l'exécution de la loi. Le principe fondamental à poser ici est donc que ce pouvoir réglementaire doit dans tous les cas favoriser l'application de la loi et ne peut en aucun cas l'entraver. D'assez nombreuses décisions judiciaires ont fait l'application de ce principe. — Dufour, t. 1, n. 54.

1218. — Ainsi, il a été jugé qu'une ordonnance royale n'a ni pu modifier, ni restreindre, ni étendre les dispositions de la loi; qu'elle devait être renfermée dans les mêmes limites que celle-ci, et ne pouvait qu'en rappeler l'exécution. — Cass., 15 mars 1832, Depouilly, P. chr.]; — 16 janv. 1833, Douanes, [P. chr.]; — 20 août 1833, Monseau, [P. chr.]

1219. — ... Qu'une ordonnance royale, contraire à la charte, n'est pas obligatoire pour les citoyens aux droits desquels elle porte atteinte. — Trib. comm. Paris, 28 juill. 1830, Lapelouze, [S. chr.]

1220. — ... Qu'en conséquence, un particulier n'est pas fondé à exciper d'une telle ordonnance pour se soustraire à l'exécution de ses engagements; que tel est le cas d'un imprimeur qui se refuse à l'exécution d'un traité par lequel il s'est obligé à imprimer un journal, en se fondant sur une ordonnance royale abolitive de la liberté de la presse. — Même jugement.

1221. — ... Qu'un décret ne peut modifier une disposition législative. — Cons. d'Et., 4 mai 1894, Cadro, [S. et P. 96.3.72, D. 95.3.52]

1222. — ... Que l'ordonnance du 24 oct. 1814, sur l'imprimerie et la librairie, était un règlement d'administration publique, qui se confondait avec la loi du 21 octobre précédent, dont elle avait pour objet d'assurer l'exécution et qui participait à son caractère et à son autorité. — Cass., 19 déc. 1823, Chantpie, [S. et P. chr.]

1223. — Une ordonnance a-t-elle pu supprimer un impôt établi par une loi? En principe, la négative nous paraît certaine : elle résulte de la nature même du décret telle que nous l'avons précisé (Dufour, t. 1, n. 54). La solution contraire a cependant été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation. — Cass., 3 mars 1817, Adm. des contrib. indirectes, [S. et P. chr.]

1224. — Jugé également que, depuis la charte de 1814, une ordonnance royale n'a pu emprunter à une loi relative à un objet autre que celui sur lequel elle statue, les peines prononcées par cette loi, quelque analogie qui puisse exister entre les dispositions de la loi et celles de l'ordonnance. — Trib. de Charleville, 28 janv. 1843, Cochard, [S. 43.2.265]

1225. — ... Que, pareillement, les ordonnances royales n'ont pu, depuis la charte, ni rien ajouter aux dispositions pénales portées par des décrets impériaux, ni en rien retrancher. — Cass., 24 mai 1843, Joly, [S. 43.1.680, P. 43.2.732]

1226. — En un mot, on ne peut substituer au texte formel d'une loi non abrogée par le pouvoir législatif, la disposition d'une ordonnance qui aurait modifié ou restreint celle d'une loi existante. — Carré, *Compét. civ.*, t. 1, n. 41.

1227. — Jugé que les droits de propriété d'un marais reconnu par une loi appartenir à certaines personnes ne peuvent être révoqués par un simple décret. — Cons. d'Et., 24 déc. 1814, Latour-d'Auvergne, [P. adm. chr.]

1228. — Nous rappelons, d'ailleurs que le chef de l'Etat peut dans certains cas exercer le pouvoir législatif en vertu d'une délégation formelle contenue dans la loi (V. *suprà*, n. 1201). Dans cette hypothèse ses pouvoirs sont généralement beaucoup plus étendus. Ainsi, doit être considérée comme légale l'ordonnance qui, par délégation du pouvoir exécutif, détermine le tarif d'un pont à péage, — Cass., 8 févr. 1845, Vidal et Bosc, [S. 45.1.229, P. 45.2.156, D. 45.1.166] — ... ou prononce une peine. — Cass., 13 déc. 1851 (sol. impl.), Katsner, [S. 52.1.371, P. 54.1.35, D. 52.1.303]

1229. — Un décret rendu par le chef de l'Etat, agissant dans l'exercice du pouvoir législatif en vertu de la délégation qui rentre, en ce qui concerne l'Algérie, dans ses attributions, constitue au même titre que le décret antérieur dont il abroge certaines dispositions, un acte législatif. — Alger, 5 mars 1894, Département de Constantine, [S. et P. 96.2.89, et la note de M. Michoud]

1230. — Par suite, si cet acte peut porter atteinte à certains droits, ou léser certains intérêts, seul le pouvoir dont il émane peut en combler les lacunes ou en compléter la réglementation. Et il n'appartient à aucune juridiction administrative ou judiciaire d'y introduire par décision contentieuse des dispositions additionnelles de nature à en modifier l'économie, spécialement en y rattachant le principe d'une indemnité que le législateur n'a point formulé. — Même arrêt.

1231. — Il en résulte, à l'encontre, soit de tout recours en annulation, soit de toute action en indemnité devant les tribunaux civils pour réparation du prétendu préjudice causé par

l'exécution de ce décret une fin de non recevoir absolue et d'ordre public. — Même arrêt.

1232. — La délégation pourrait même être implicite : il suffit qu'elle ne soit pas équivoque. — Cass., 12 août 1835, Dubail, [S. 35.1.609, P. chr.]

1233. — D'une manière générale, on peut dire que les décrets réglementaires ont la même autorité et produisent les mêmes effets que l'acte législatif. On a pu prétendre en ce sens que tout acte réglementaire n'est qu'une loi secondaire. — Trolley, t. 1, p. 164; Dufour, t. 1, n. 66. — V. Cons. d'Et., 1er juin 1861, Duhoux, [P. adm. chr., D. 62.27]

1234. — Une condition essentielle de la validité des décrets c'est qu'ils soient signés par le chef de l'Etat. — Cons. d'Et., 29 janv. 1823, Defermon, [S. chr., P. adm. chr.] — Le chef de l'Etat ne peut déléguer sa signature. — Hauriou, 3e édit., p. 407.

1235. — Jugé toutefois que la légalité d'une ordonnance royale, rendue sous le règne de Louis XVIII, n'a pu être contestée par cela seul que la minute ne portait pas directement la signature du roi, alors qu'il était établi qu'il entrait dans les habitudes de ce prince de réunir les ordonnances en bordereaux collectifs, de signer ces bordereaux et de faire seulement apposer un contre-seing ministériel distinct sur chaque ordonnance. — Juge de paix de Versailles, 29 nov. 1847, Hingray, [D. 48.3.12]

1236. — La légalité des décrets et actes du gouvernement sous le Directoire, le Consulat et le premier empire, ne saurait non plus être contestée, bien que les minutes ne soient signées, pour la plupart, que de l'initiale du nom du chef du pouvoir exécutif, et qu'elles ne soient revêtues d'aucun contre-seing ministériel. — Même jugement.

1237. — Enfin, par application des règles générales sur la responsabilité ministérielle, tous les décrets doivent être contresignés par un ministre. — V. *suprà*, v° *Constitution*, n. 277.

SECTION II.

Publication des décrets.

1238. — Les décrets réglementaires ne sont obligatoires que du jour de leur publication. Relativement à cette publication, un avis du Conseil d'Etat des 12-25 prair. an XIII, après avoir déclaré que l'art. 2, C. civ., ne s'appliquait pas à la promulgation des décrets, les avait divisés en deux classes : ceux qui étaient textuellement insérés dans le *Bulletin des lois* et ceux qui n'y étaient pas insérés. Les décrets insérés au *Bulletin des lois* devenaient obligatoires dans chaque département, du jour où le *Bulletin* avait été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 12, L. 12 vend. an IV. Les autres décrets ne devenaient obligatoires qu'à compter du jour où ils avaient été portés à la connaissance des intéressés.

1239. — La jurisprudence n'accepta pas à tous égards cette distinction. Elle prétendit qu'au fond, et malgré le silence apparent de l'avis du Conseil d'Etat sur ce point, cet avis avait entendu faire une distinction fondamentale entre les décrets d'intérêt général et les décrets d'intérêt local ou individuel. La Cour de cassation décida, en conséquence, que, même avant l'ordonnance de 1816, le mode de publication des décrets d'intérêt général était l'insertion au *Bulletin des lois*. — Cass., 13 juill. 1855, Christoffe, [S. 55.1.620, P. 55.2.508, D. 55.1.360]; — 27 août 1856, Ambroise, [S. 57.1.577, P. 57.1173, D. 56.1.364]

1240. — Le nouveau mode de publication des lois établi par les ordonnances de 1816 et 1817 (V. *suprà*, n. 175 et s.) s'appliquait aux ordonnances d'intérêt général. L'ordonnance de 1816 semble même s'appliquer à toutes les ordonnances indistinctement. « Mais on doit tenir pour certain, dit M. de Vareilles-Sommières, qu'il ne vise que les ordonnances générales. Ce sont les seules qui aient de la ressemblance avec les lois et qu'on ait pu songer à en rapprocher. La publication des ordonnances individuelles ou locales gardait évidemment sa liberté d'allure et continuait de pouvoir user de tout procédé de notification effective ». — Cass., 21 juin 1843, Labarthe, [S. 43.1.645, P. 43.2.154]; — 4 août 1845, Labarthe, [S. 45.1.716, P. 45.2.644, D. 45.1.335] — Paris, 25 mars 1834, Vecchiarelli, [S. 35.2.47, P. chr.] — Demolombe, t. 1, n. 26; Aubry et Rau, t. 1, § 93, p. 53; de Vareilles-Sommières, n. 74.

1241. — Jugé spécialement qu'il ne suffisait pas que l'ordonnance eût été envoyée officiellement au préfet du département, renvoyée par celui-ci au sous-préfet de l'arrondissement, et notifiée par le sous-préfet au maire de la commune. — Cass., 21 juin 1843, précité; — 4 août 1845, précité.

1242. — De même, une ordonnance ou autre acte du pouvoir réglementaire ne saurait être considéré comme ayant été suffisamment publié par le seul fait de son rappel dans une loi. — Cass., 22 févr. 1843, Papy et Thomas, [S. 43.1.301, P. 43.1.459]

1243. — La publication des décrets est actuellement réglementée par le décret du 5 nov. 1870. Ce que nous avons dit de la publication de la loi est pleinement applicable aux décrets (V. *suprà*, n. 195 et s.). Toutefois, ici encore, il ne s'agit que de la publication des décrets généraux. Pour les décrets individuels, la publication par le *Journal officiel* ou par le *Bulletin des lois* serait le plus souvent illusoire. La règle qui leur est applicable est toujours celle de la notification individuelle. — De Vareilles-Sommières, n. 75.

1244. — Aux termes du décret de 1870, « le gouvernement par une disposition spéciale pourra ordonner l'exécution immédiate d'un décret » (art. 2). Le sens généralement reconnu à cette disposition est que le gouvernement a le droit de décider, lorsqu'un décret est inséré à l'*Officiel*, qu'il sera exécutoire dès l'arrivée de l'*Officiel* au chef-lieu d'arrondissement, et sans attendre l'expiration du délai d'un jour franc. — De Vareilles-Sommières, n. 76. — V. *suprà*, n. 188.

1245. — Sur la publication des décrets aux colonies, V. *suprà*, v° *Colonies*, n. 111 et s.

SECTION III.

Interprétation et voies de recours contre les décrets réglementaires.

1246. — I. *Interprétation*. — Avant la révolution de 1848, c'était au roi en Conseil d'Etat qu'il appartenait d'apprécier et d'expliquer les actes émanés de l'autorité souveraine, dans l'exercice de son pouvoir administratif. Il a été jugé notamment qu'il appartenait au roi de déterminer les droits de navigation et autres qui pouvaient appartenir à des propriétaires ou concessionnaires de canaux, en vertu, soit d'arrêts de l'ancien conseil ou de lettres patentes du roi, soit d'ordonnances royales portant concession de ces travaux. — Cons. d'Et., 31 juill. 1845, de Grave, [S. 45.2.680, P. adm. chr.] — *Sic*, Serrigny, *Compét. adm.*, t. 1, n. 246; Chauveau, n. 37, 414 et s.

1247. — ... Ou de déterminer quelle catégorie de personnes intéressées à un dessèchement de marais avait été exemptée de payer l'indemnité de plus-value et de contribuer aux frais d'entretien; et que, lorsqu'il avait été décidé que cette catégorie embrassait les personnes seules qui avaient traité à cet effet avec la compagnie concessionnaire, renvoi devait être fait à l'autorité judiciaire pour décider quels étaient ceux des intéressés qui se trouvaient dans ce cas d'exceptions. — Cons. d'Et., 12 août 1845, Rouaud et Monnet, [S. 45.2.678, P. adm. chr.]

1248. — ... Que c'était au roi en Conseil d'Etat qu'il appartenait de déterminer le caractère, le sens et les effets des ordonnances royales; notamment, d'une ordonnance ayant pour objet de régler le sort des ventes opérées par un concessionnaire de grèves et relais de la mer avant l'annulation de la concession faite à son profit. — Cons. d'Et., 21 août 1845, Hocla, [S. 46.2.88, P. adm. chr.]

1249. — ... Qu'en cas de contestation sur le sens d'une ordonnance, le ministre, le conseil de préfecture, l'autorité judiciaire n'ont pu, sans excès de pouvoir, s'arroger l'interprétation de l'ordonnance et déterminer le sens de ses dispositions; que c'était au roi en son Conseil d'Etat qu'appartenait exclusivement l'interprétation. — Cons. d'Et., 31 janv. 1838, Commune de Braq, [P. adm. chr.]; — 14 janv. 1839, Lyonnet, [P. adm. chr.]; — 30 juill. 1840, Ministre des Finances, [P. adm. chr.] — *Sic*, de Cormenin, *Droit administratif*, 5e éd., t. 1, p. 191, 205 et 215.

1250. — Aujourd'hui nous rappelons que l'interprétation des actes administratifs appartient au Conseil d'Etat. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1246. — En ce qui concerne les règles de cette interprétation, ce sont les mêmes que celles que nous avons exposées pour l'interprétation de la loi (V. *supra*, n. 285 et s.). Il a été jugé, spécialement, qu'un décret rendu par des considérations d'ordre public ne doit pas être entendu en un sens nui-

sible au droit privé des tiers intéressés. — Cons. d'Et., 26 janv. 1809, Tréau, [S. chr., P. adm. chr.]

1251. — ... Que les décrets ou ordonnances d'exécution doivent, autant que possible, être interprétés dans le sens de la loi. — Cons. d'Et., 26 août 1818, Ville de Metz, [S. chr., P. adm. chr.]

1252. — II. *Voies de recours.* — Une ordonnance rendue pour l'exécution d'une loi est un acte purement administratif qui ne peut être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Et., 19 juin 1838, Voyer-d'Argenson, [P. adm. chr.]

1253. — Jugé, dans le même sens, que les demandes en révision des règlements d'administration publique, formées en vertu de l'art. 40, Règl. 22 juill. 1806, ne peuvent être introduites par la voie du contentieux. — Cons. d'Et., 12 mai 1819, précité.

1254. — Les règlements d'administration publique ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse que pour incompétence ou excès de pouvoir, ou pour violation des formes prescrites par les lois ou règlements. — Cons. d'Et., 10 mai 1851, d'Inguimbert, [S. 51.2.665, P. adm. chr.]

1255. — Un règlement d'administration publique n'est pas susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'Etat par la voie de la tierce-opposition. Un recours ne serait admissible de la part des particuliers qui se prétendraient lésés par ce règlement, qu'autant qu'ils auraient préalablement procédé devant le ministre compétent. — Cons. d'Et., 22 oct. 1817, Sallel, [S. chr., P. adm. chr.]; — 12 mai 1819, Lons, [S. chr., P. adm. chr.]

Section IV.

Sanction des décrets réglementaires.

1256. — C'est à l'autorité judiciaire, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, qu'il appartient d'assurer l'application et l'exécution des décrets réglementaires. Toutefois, le juge saisi des infractions à ces règlements a pour premier devoir de s'assurer que le décret présente bien tous les caractères d'un décret régulier. « Refuser au magistrat le droit de vérifier le caractère de la disposition, dit Dufour le forcer d'en référer à l'organe du pouvoir régulateur lui-même, ce serait rendre l'application à cet organe, ce serait annihiler toutes les garanties que la constitution s'est proposé d'assurer aux citoyens en mettant leurs droits sous la garde de l'ordre judiciaire... L'acte est-il invoqué comme loi, le juge a à considérer si sa forme est bien celle qui distingue les dispositions législatives, si le pouvoir législatif appartenait à l'autorité dont il est émané, si la promulgation a eu lieu, et, en un mot, si l'acte satisfait à toutes les conditions à défaut desquelles il serait dénué de toute force obligatoire ». — Dufour, t. 1, n. 71. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 96 et s.

1257. — Conformément à cette doctrine, il a été jugé que les tribunaux sont compétents pour connaître de la légalité d'une ordonnance royale, dans le cas de poursuites exercées devant eux à raison de cette ordonnance. — Cass., 11 avr. 1835, Choy, [S. 35.1.246] — Trib. Tarascon, 1er févr. 1833, Israélites de Tarascon, [S. 33.2.174, P. chr.]

1258. — ... Qu'ils ont le droit d'examiner la légalité de toute ordonnance royale établissant des peines contre les citoyens pour certaines infractions, et de refuser de prononcer ces peines si les dispositions qui les établissent excèdent le pouvoir réglementaire qui appartient au roi. — Paris, 4 déc. 1827, Vacheron, [S. 33.2.600, P. chr.] — Metz, 25 févr. 1829, Lion, [S. 33.2.599, P. chr.] — *Sic*, Foucart, *Dr. adm.*, t. 1, n. 70; Hello, *Régime const.*, t. 2, chap. 3.

1259. — ... Que les tribunaux devant lesquels on produit une ordonnance royale qui aurait statué par voie réglementaire ou gracieuse, et en l'absence des parties intéressées, sur certains points litigieux, ont le droit d'examiner si cette ordonnance est rendue dans les limites tracées par la loi et dans la vue d'en procurer l'exécution; et que, s'ils reconnaissent que l'ordonnance est contraire à la loi, ils ne doivent aucunement s'y arrêter et doivent prononcer sur la contestation comme si l'ordonnance n'existait pas. — Paris, 11 janv. 1836, Dalberg, [S. 36.2.88, P. chr.]

1260. — ... Qu'ils peuvent et doivent même examiner la constitutionnalité de toute ordonnance royale dont on réclame devant eux l'application; peu importe qu'ils eussent déjà ordonné l'exécution de cette ordonnance dans d'autres circonstances où sa légalité n'était pas mise en question. — Nîmes, 8 janv. 1831, Avoués de Marvejols, [S. 34.2.153, P. chr.]

1261. — ... Que les tribunaux ont le droit d'examiner la légalité des ordonnances royales, et peuvent en conséquence refuser d'appliquer aux espèces qu'ils ont à juger les ordonnances qu'ils reconnaissent contraires aux lois du royaume. — Nancy, 26 juill. 1827, Avoués de Saint-Mihiel, [P. chr.]

1262. — Mais le principe que les tribunaux doivent refuser effet aux ordonnances royales qui contiennent excès de pouvoir ou violation de la loi, reçoit exception lorsque ces ordonnances ont été rendues en vertu d'une délégation spéciale du pouvoir législatif, avec obligation de les soumettre plus tard à la sanction des Chambres. De telles ordonnances sont des lois provisoires que les tribunaux ne peuvent se dispenser d'appliquer, même dans celles de leurs dispositions qui leur paraîtraient sortir des limites de la délégation législative. — Cass., 10 août 1847, Adm. des douanes, [S. 47.1.699, P. 47.2.743]

1263. — Il en est ainsi, notamment, en matière de tarif de douanes. — Cass., 29 nov. 1842, Adm. des douanes, [S. 43.1.447, P. 43.1.123]; — 24 mars 1847, Adm. des douanes, [S. 47.1.264, P. 45.1.610]

1264. — Le pouvoir ainsi reconnu à l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité des décrets réglementaires ne contrarie d'ailleurs nullement l'action de l'autorité administrative. Ce pouvoir se limite, en effet, à constater la réunion de toutes les conditions prescrites par la loi pour la validité des décrets réglementaires. Dès que toutes ces conditions se trouvent réunies, le devoir du juge est d'appliquer rigoureusement le décret sans se préoccuper de sa justice ou de son opportunité. Il ne s'immisce donc pas dans le domaine du pouvoir exécutif. — Dufour, t. 1, n. 72.

1265. — M. Dufour va toutefois plus loin, et il admet que les tribunaux judiciaires chargés de faire l'application des décrets réglementaires ont par cela même le droit de les interpréter. D'après lui, la jurisprudence qui reconnaît aux autorités administratives seules le droit d'interpréter les actes administratifs, ne serait applicable qu'aux décrets individuels, car « l'application des règlements a été confiée aux juges dans toute sa plénitude, en vertu d'une délégation non moins expresse et non moins étendue que celle qui en fait les interprètes du législateur... Force est donc, sous peine de dénier leur mission et de la rendre impossible, d'accorder aux juges, pour les règlements le même droit d'interprétation que pour les dispositions législatives... ». — Dufour, t. 2, n. 74. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 23 et s.

1266. — Dans tous les cas, conformément au principe posé *suprà*, v° *Acte administratif*, n. 112 et s., il n'y a pas lieu à renvoyer devant l'autorité administrative pour l'interprétation d'une ordonnance royale quand le sens en est clair et positif, surtout en la rapprochant des actes qui l'ont provoquée. Les tribunaux ordinaires sont dans ce cas compétents pour en faire l'application et en ordonner l'exécution. — Cass., 7 déc. 1836, Ville de Besançon, [P. 37.1.612]

1267. — Lorsqu'un décret ne contient aucune pénalité pour inexécution de ses dispositions, il ne peut être suppléé à cette omission en vertu des dispositions analogues d'une loi postérieure. — Bruxelles, 24 nov. 1831, Rinchon, [P. chr.]

1268. — Rappelons toutefois que tout règlement légalement pris par l'autorité administrative trouve sa sanction dans l'art. 471, § 15, C. pén. Il a été jugé, spécialement, que le décret du 5 avr. 1886, ordonnant qu'il sera procédé au dénombrement de la population par les soins des maires, constitue au premier chef un règlement de l'autorité administrative légalement pris dans la limite de ses attributions, et qu'il impose virtuellement à tous les citoyens l'obligation de se conformer aux prescriptions de l'art. 2, L. 19-22 juill. 1791, sous la sanction pénale édictée par l'art. 471, § 15, C. pén. Vainement on dirait que l'unique sanction de l'art. 2 de la loi de 1791 se trouve dans l'art. 3 de la même loi. — Cass. crim., 5 mars 1887, Hélie, [S. 87.1.395, P. 87.1.953, D. 88.1.14]

1269. — ... Que le décret du 5 avr. 1886, qui vise les art. 1 et 2, L. 19-22 juill. 1791, prescrivant seulement de procéder au dénombrement de la population par les soins des maires, sans ordonner aucune mesure ou imposer aucune obligation nouvelle, les seules déclarations qui peuvent être exigées des habitants, sous la sanction pénale de l'art. 471, n. 15, C. pén., sont

celles qui sont spécifiées par l'art. 2 de la loi des 19-22 juill. 1791, et qui sont uniquement relatives à l'âge, au lieu de naissance, au dernier domicile, à la profession, au métier et autres moyens de subsistance. — Même arrêt.

1270. — La pénalité de l'art. 471, n. 15, C. pén., ne réprime pas, d'ailleurs, les contraventions aux décrets réglementaires qui ne sont pas rendus en vertu d'une délégation spéciale de la loi. — Cass., 13 déc. 1851, Kastner, [S. 52.1.371, P. 54.1.35, D. 51.1.303]; — 23 oct. 1886, d'Espinassy de Venel, [S. 86.1.493, P. 86.1.1196, D. 87.2.505]

1271. — ... A moins que ces décrets ne soient rendus sur des matières de police confiées par la loi au pouvoir réglementaire de l'autorité municipale. — Cass., 17 avr. 1856, Thibaut, [S. 56.1.477, P. 56.2.25, D. 56.1.199]; — 3 mars 1877, Roca, [S. 77.1.389, P. 77.968, D. 77.1.134]

1272. — On s'est demandé si certaines annexes jointes aux décrets doivent être considérées comme en faisant partie intégrante, et comme ayant par suite la même force obligatoire que le décret lui-même.

1273. — La question s'est posée surtout à l'époque où les sociétés anonymes devaient être approuvées par ordonnances ou décrets. On se demandait si leurs statuts publiés et insérés au *Bulletin des lois* comme annexe à l'ordonnance ou décret d'autorisation avaient ou non le caractère de loi. La jurisprudence avait sur cette question consacré la négative. — V. notamment Cass., 13 déc. 1852, Cie la Ligérienne-Tourangelle, [S. 53.1.96, P. 53.1.259, D. 52.1.332]; — 7 avr. 1862, Chem. de Lyon, [S. 62.1.984, P. 63.176, D. 63.1.167]

1274. — En tous cas, les cahiers des charges annexés aux lois et décrets de concession de chemin de fer ont force de loi pour et contre les compagnies concessionnaires, relativement aux conditions des transports qui leur sont confiés. — Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, t. 1, sur l'art. 1, n. 93. — V. *suprà*, v° *Chemin de fer*.

CHAPITRE III.

DÉCRETS SPÉCIAUX OU INDIVIDUELS.

Section I.

Classification des décrets spéciaux.

1275. — Les décrets spéciaux et individuels dont nous abordons maintenant l'étude se subdivisent également en deux grandes classes : 1° les décrets rendus sans l'intervention du Conseil d'Etat; 2° les décrets pour lesquels le Conseil d'Etat a été consulté. Etudions successivement ces deux classes de décrets spéciaux.

1276. — I. *Décrets rendus sans l'intervention du Conseil d'Etat.* — Dans cette classe se rangent les décrets de nomination et révocation des fonctionnaires. Le pouvoir exécutif ayant l'entière responsabilité de ses fonctionnaires, on a tenu à lui laisser la plus grande liberté possible dans le choix. — Dufour, t. 1, n. 77.

1277. — ... Les décrets de nomination et de destitution des officiers ministériels ceux qui réduisent le nombre de ces officiers (V. *infrà*, v° *Office ministériel*); ceux qui portent nomination dans la Légion d'honneur (V. *suprà*, v° *Légion d'honneur*), qui accordent des dispenses de mariage (V. *suprà*, v° *Dispenses de parenté ou d'alliance*). — Dufour, t. 1, n. 77 et s.

1278. — II. *Décrets spéciaux et individuels rendus sur avis du Conseil d'Etat.* — Ces décrets, pour lesquels l'avis du Conseil d'Etat réuni en assemblée générale est la garantie d'un examen plus sérieux, portent le nom de *décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique.* — Dufour, t. 1, n. 95; Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. 3, n. 212; Ducrocq, t. 1, n. 71.

1279. — Parmi les principaux décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, nous citerons : les décrets portant délimitation des rivages de la mer, déclaration d'utilité publique, inscription d'office dans un budget départemental de l'une des quatre dépenses déterminées par l'art. 61, L. 10 août 1871, sur les conseils généraux; annulation d'une des délibérations définitives de ces mêmes conseils (art. 47, L. 10 août 1871). — V. encore l'art. 33 de la même loi de 1871, qui prononce la nullité des actes des conseils généraux non compris dans leurs attributions; l'art. 46, L. 24 juill. 1867 sur les sociétés.

1280. — Les décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique sont des décrets spéciaux, à la différence des règlements d'administration publique qui sont des décrets généraux. La distinction cependant n'a pas toujours été nettement faite, même dans les lois. Ainsi l'art. 6, L. 27 févr. 1880, relative au conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques, qualifie à tort de règlement rendu dans la forme des règlements d'administration publique un décret qui est certainement un règlement d'administration publique. De même, la loi du 31 juill. 1879, réglant le mode de fabrication des monnaies, donne également la qualification de décret rendu en la forme des règlements d'administration publique à un véritable règlement d'administration publique. — Ducrocq, *op. et loc. cit.*

1281. — Les décrets pour lesquels la loi exige la participation du Conseil d'Etat ne sont légaux, qu'ils soient spéciaux ou généraux qu'autant que cette condition a été remplie (V. *suprà*, n. 1213). Cette condition particulière de forme à laquelle ils sont soumis n'ajoute rien d'ailleurs à leur force et à leur autorité : ils ne produisent jamais des effets plus étendus que les décrets spéciaux qui n'ont pas été soumis à l'examen du Conseil d'Etat. — Dufour, t. 1, n. 98.

1282. — Sur la manière dont l'avis du Conseil d'Etat doit être donné, V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 223 et s.

1283. — Les différences que nous avons indiquées plus haut entre les décrets généraux et les décrets spéciaux subsistent en ce qui concerne les règlements rendus dans la forme des règlements d'administration publique. En d'autres termes, et nonobstant l'intervention du Conseil d'Etat, ces décrets doivent être considérés comme des décrets spéciaux et soumis à toutes les règles générales qui régissent ces décrets. — Ducrocq, t. 1, n. 71.

Section II.

Voies de recours contre les décrets spéciaux.

1284. — Les voies de recours contre les décrets spéciaux sont : 1° la voie gracieuse. On s'adresse au chef de l'Etat lui-même pour obtenir qu'il retire la mesure prise dans le décret.

1285. — ... 2° Le recours pour excès de pouvoir. — V. *suprà*, v° *Excès de pouvoir*.

1286. — ... 3° Le recours contentieux ordinaire contre tous les décrets dont résulte la lésion d'un droit acquis.

1287. — Jugé, à cet égard, que lorsqu'une ordonnance royale prescrivant la rectification d'une grande route, prescrit en même temps certaines mesures lésant les droits des tiers, ceux-ci sont recevables à attaquer l'ordonnance par voie contentieuse, dans la disposition relative aux mesures dommageables. — Cons. d'Et., 14 juill. 1831, Commune de Menuls, [S. 31.2.346, P. adm. chr.]

1288. — De même, lorsque, par voie d'action administrative, une ordonnance royale a autorisé la construction sur une rivière d'une digue qui change la direction des eaux, le tiers lésé par la nouvelle direction du cours d'eau est autorisé à demander, par la voie contentieuse ou par tierce-opposition, la révocation de l'ordonnance. — Daviel, t. 1, n. 388.

1289. — Jugé, encore, qu'une ordonnance royale rendue en Conseil d'Etat, qui froisse le droit d'un particulier non entendu ni appelé en cause, est susceptible de tierce-opposition en la forme contentieuse de la part de ce particulier. — Cons. d'Et., 28 mars 1821, Ville de Rochefort, [S. chr., P. adm. chr.]

1290. — ... Qu'un acte du gouvernement qui a le caractère d'un contrat ou d'une transaction, est irrévocable; qu'en conséquence, l'ordonnance royale qui statue contrairement aux dispositions de ce premier acte, est également susceptible de tierce-opposition de la part de la partie lésée. — Cons. d'Et., 1er nov. 1820, Esclignac, [S. chr., P. adm. chr.]

1291. — ... Que l'insertion au *Bulletin des lois* d'une ordonnance rendue en Conseil d'Etat touchant des intérêts et des droits privés appartenant à un grand nombre d'intéressés, équivaut à une notification par huissier et fait courir les délais de l'opposition ou de la tierce-opposition, aux termes du règlement du 22 juill. 1806. — Cons. d'Et., 4 juin 1816, Tontine du *Pacte social*, [S. chr., P. adm. chr.]

1292. — Sur les délais de l'opposition et de la tierce-oppo-

sition. V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 1314 et s., 1341 et s.

1293. — Mais conformément aux principes généraux, pour pouvoir exercer le recours, il faut y avoir intérêt. Ainsi, une ordonnance royale, qui approuve une transaction passée entre un établissement public (bureau de charité) et un particulier, est un acte de pure administration (tutelle administrative); ce n'est point une décision qui lie les tribunaux, et qui empêche le particulier d'en poursuivre judiciairement la nullité. — Cons. d'Et., 24 févr. 1825, Gelly, [S. chr., P. adm. chr.]

1294. — En conséquence, n'est pas recevable, le pourvoi au Conseil d'Etat formé contre une telle ordonnance, en ce que ce pourvoi est sans objet. — Même arrêt.

1295. — Jugé encore que l'opposition contre un décret impérial rendu sur un conflit était non recevable, encore qu'elle eût été formée dans les délais du règlement, attendu que, dans cette matière, le décret ne prononçant que sur la compétence, ne préjudiciait point aux droits des parties quant au fond. — Cons. d'Et., 11 janv. 1808, Gaillard, [S. chr., P. adm. chr.]

1296. — 4° Enfin un recours spécial contre les décrets rendus en Conseil d'Etat a été organisé par l'art. 40, Décr. 22 juill. 1806. — V. *suprà*, v° *Conseil d'Etat*, n. 245 et s.

SECTION III.

Interprétation des décrets spéciaux.

1297. — Avant la révolution de 1848, l'interprétation des décrets (V. *suprà*, n. 1246 et s.), ne pouvait appartenir qu'au roi en Conseil d'Etat. C'est ce qui avait été décidé notamment pour un décret relatif à la concession d'une propriété domaniale. — Cons. d'Et., 6 févr. 1839, Départ. de l'Ain, [S. 39.2.394, P. adm. chr.]

1298. — Il avait été décidé également en vertu du même principe, qu'au roi seul, en Conseil d'Etat, à l'exclusion de l'autorité judiciaire et de toute autre autorité administrative, appartenait le droit d'apprécier l'étendue et de déterminer les effets des dispositions du décret du 9 avr. 1811, portant concession gratuite aux départements, arrondissements et communes de la pleine propriété de divers édifices et bâtiments nationaux. — Cons. d'Et., 20 juin 1844, Etat, [S. 44.2.506, P. adm. chr.]

1299. — Mais il avait été jugé qu'on ne pouvait demander au Conseil d'Etat l'interprétation d'une ordonnance royale qu'autant qu'il existait une décision judiciaire ou administrative par suite de laquelle cette interprétation était nécessaire. — Cons. d'Et., 29 janv. 1841, Villiers, [S. 41.2.194, P. adm. chr.]; — 17 juin 1835, de Bouillé, [S. 41.1.194, à la note, P. adm. chr.]; — 8 juill. 1840, d'Uzès, [*Ibid.*]

1300. — ... Et qu'on produisait cette décision. — Cons. d'Et., 13 déc. 1845, Cavalier, [S. 46.2.220, P. adm. chr.]

1301. — ... Ou du moins tant qu'il n'était intervenu aucun acte administratif pour son exécution. — Cons. d'Et., 25 avr. 1820, Brichet, [S. chr., P. adm. chr.]

1302. — Jugé également que lorsqu'il y avait contestation sur le sens de deux dispositions d'une ordonnance royale autorisant certains travaux sur une rivière navigable, le ministre de l'Intérieur ne pouvait, sans excès de pouvoir, s'arroger l'interprétation officielle de l'ordonnance, et déterminer le sens des deux dispositions prétendues contradictoires : l'interprétation appartenait exclusivement au Conseil d'Etat. — Cons. d'Et., 8 avr. 1829, Petit, [S. chr., P. adm. chr.]

1303. — Jugé cependant que lorsque sur une demande en autorisation de plaider formée par une commune, le conseil de préfecture a reconnu que la décision du litige dépendait de l'interprétation d'une ordonnance ou d'un règlement d'administration publique touchant les eaux d'une usine, et avait renvoyé à cet effet la commune devant le Conseil d'Etat, cette interprétation devait lui être demandée par la voie contentieuse, bien qu'il n'y eût pas encore de procès réellement engagé avec l'adversaire de la commune. — Cons. d'Et., 1er juin 1849, Vion, [S. 49.2.506, P. adm. chr.]

1304. — Aujourd'hui, l'interprétation des décrets spéciaux, aussi bien que celle des décrets généraux, rentre dans la compétence du Conseil d'Etat. — V. *suprà*, n. 1250, et v° *Conseil d'Etat*, n. 1786.

1304 *bis.* — Le principe d'après lequel les tribunaux n'ont pas qualité pour interpréter un décret dont le sens prête à équivoque et doivent en renvoyer l'interprétation à l'autorité administrative (V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 23 et s.) est d'ailleurs applicable ici et semble l'avoir toujours été. Lors donc qu'il s'élève des doutes sur la question de savoir si une ordonnance royale est applicable à telle personne, les tribunaux doivent surseoir au jugement du fond et renvoyer les parties devant le Conseil d'Etat. — Cass., 31 mars 1830, de Tragin, [P. chr.]

CHAPITRE IV.

ABROGATION DES DÉCRETS.

1305. — Nous renvoyons à cet égard à ce qui a été dit à propos des lois, *suprà*, n. 1033 et s.

1306. — Le chef du pouvoir exécutif n'est pas tenu de consulter le Conseil d'Etat pour abroger un décret rendu sur l'avis de cette assemblée, lorsque l'acte d'abrogation ne rentre pas dans les actes qui, d'après la législation, doivent être pris dans la forme des règlements d'administration publique. — Cons. d'Et., 30 juill. 1880, Brousse, [S. 82.3.8, P. adm. chr., D. 81.3.73] — V. Aucoc, *Conf. sur le dr. adm.*, 2e édit., t. 1, n. 54.

TITRE IV.

DÉCISIONS ET CIRCULAIRES MINISTÉRIELLES; ARRÊTÉS ADMINISTRATIFS.

§ 1. *Décisions et circulaires ministérielles.*

1307. — On appelle *décision ministérielle* l'acte par lequel un ministre prononce sur une affaire qui rentre dans ses attributions. Cet acte peut provenir de l'initiative ministérielle ou être, au contraire, provoqué par la demande ou la réclamation d'un particulier. — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, v° *Décision*, n. 1.

1308. — Les dispositions réglementaires que les ministres prennent en vertu de certaines lois ne sont pas généralement appelées décisions ministérielles. Elles reçoivent d'ordinaire le nom d'*arrêté ministériel* ou encore *arrêté réglementaire*. — Baudry Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 86.

1309. — Il y a deux sortes de décisions ministérielles : 1° celles que les ministres prennent sur des objets de pure administration ne présentant aucun caractère contentieux; 2° celles par lesquelles ils statuent comme juges, en certains cas, du contentieux administratif, sur les difficultés qui ressortissent à leur juridiction. — Block, v° *Décision*, n. 3.

1310. — Notons tout d'abord que dans l'une et l'autre hypothèse on ne doit considérer comme décisions ministérielles que les décisions qui émanent directement du ministre responsable. Une décision prise par un sous-secrétaire d'Etat n'a point ce caractère et ne peut avoir d'autorité que par l'approbation du ministre. — Cons. d'Et., 15 juill. 1842, Concessionnaire du pont du Carrousel, [P. adm. chr.] — On peut en dire autant de décisions prises par des directeurs au lieu et place du ministre.

1° *Décisions ministérielles n'ayant pas un caractère contentieux.*

1311. — Le principe fondamental à poser en notre matière c'est que la décision ministérielle, alors même qu'elle statuerait par voie de disposition générale, n'a aucune force légale. Elle ne lie donc pas les tribunaux qui, en aucun cas, ne sont obligés d'en tenir compte. — Cass., 11 janv. 1816, Procureur du roi de Corté, [P. chr.] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 88; Fuzier-Herman, *C. civ. ann.*, art. 1, n. 146 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 16, texte et note 21; Toullier, t. 1, n. 56; Foucart, t. 1, n. 104; Trolley, *Dr. adm.*, t. 1, n. 28; Richelot, t. 1, n. 17; Zachariæ, t. 1, § 5, texte et note 13.

1312. — A plus forte raison, les décisions ministérielles, même générales, ne peuvent-elles abroger une disposition législative. — Nîmes, 24 mars 1830, Sequelin, [P. chr.]

1313. — ... Ni suspendre l'effet des lois, surtout des lois pénales. Ce droit n'appartient qu'au pouvoir législatif et au chef

du pouvoir exécutif, lorsqu'il veut user du droit de faire grâce. — Cass., 28 juill. 1814, Claude Gérard, [S. et P. chr.]

1314. — Une décision ministérielle ne pourrait pas davantage modifier un décret. Ainsi jugé sous la Restauration, qu'une décision ministérielle ne peut, en aucun cas, avoir l'autorité d'une ordonnance royale; qu'elle ne peut ni révoquer, ni modifier une telle ordonnance, fût-il dit dans la décision du ministre qu'elle n'a été rendue qu'après avoir pris préalablement les ordres du roi. Rien ne peut suppléer la signature du roi sur les actes qui en sont susceptibles. — Aix, 2 août 1825, Massol d'André et les avoués d'Aix, [P. chr.] — Cons. d'Et., 29 janv. 1823, Defermon, [S. chr., P. adm. chr.]

2° Décisions ministérielles ayant un caractère contentieux.

1315. — Aucune disposition de loi ou de règlement n'a déterminé d'une manière générale le mode d'instruction des affaires soumises à la décision des ministres, non plus que la forme de leurs décisions. Ils ordonnent pour s'éclairer les mesures d'instruction qu'ils jugent convenables. — Trolley, *Cours de dr. adm.*, t. 1, n. 175.

1316. — Tantôt le ministre statue spontanément, tantôt il est saisi par les pétitions et mémoires que lui adressent les intéressés. Ces pétitions et mémoires sont d'ordinaire enregistrés dans un bureau spécial du ministère; mais il n'en est pas donné récépissé.

1317. — Les ministres prennent leurs décisions ou sur le rapport d'une commission spéciale, ou sur la proposition des directions générales, ou sur l'exposé des bureaux; dans l'usage, les demandes et réclamations sont renvoyées, en passant par tous les degrés de la hiérarchie, à l'agent de l'administration placé sur les lieux, et reviennent ensuite avec ses renseignements et avis. Le plus ordinairement on consulte, en outre, la section du Conseil d'Etat attachée au département ministériel. — Dufour, *Droit. adm.*, t. 1, n. 45.

1318. — Aucune forme n'est prescrite non plus pour ces décisions; quelquefois elles sont motivées, le plus souvent elles ne le sont pas : parfois le ministre se borne à approuver et à signer le rapport qui lui est soumis. — Trolley, t. 1, n. 175; Block, v° *Décision*, n. 3.

1319. — Ce défaut de réglementation dans l'instruction et dans la forme des décisions ministérielles a été l'objet de vives critiques, et l'on a souvent exprimé le désir de voir régulariser sur ce point par un règlement la procédure administrative (Cormenin, *Droit adm.*, t. 1, p. 179; Macarel, *Tribunaux adm.*, p. 151; Dufour, t. 1, n. 45). M. Serrigny (*Compét. et proc. adm.*, t. 2, n. 986) pense, au contraire, qu'une pareille réglementation ne serait pas possible. Outre que les ministres, dit-il, doivent conserver la liberté de leurs mouvements, sous la seule garantie de leur responsabilité et du recours au Conseil d'Etat, on rencontrerait dans l'application les plus graves difficultés. « Il y a bien, ajoute-t-il, certaines matières qui sont reconnues d'avance pour contentieuses, et que l'on pourrait soumettre à ces formes; mais, dans une infinité de cas, les ministres eux-mêmes ne savent point *à priori* si la décision qu'on leur demande constituera une décision de nature contentieuse, pouvant être l'objet d'un recours au Conseil d'Etat, ou si elle sera de nature purement administrative; ils ne sauraient donc pas s'ils doivent la soumettre aux formes tracées pour les affaires contentieuses, ou la traiter selon les règles des affaires purement administratives. »

1320. — Les décisions ministérielles ont toute la force et l'autorité des jugements, lorsqu'elles prononcent au contentieux dans les limites de la juridiction ministérielle. — V. *suprà*, v° *Compétence administrative*, n. 849 et s., et *infrà*, v° *Ministre*.

1321. — La décision doit être notifiée; elle n'est point exécutoire et les délais ne courent pas contre les parties qui n'en ont pas eu connaissance. — Trolley, t. 1, n. 175; Block, *op. et loc. cit.*

1322. — Jugé, en ce sens, qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de décider si une dépêche ministérielle invoquée dans un litige dont elle est saisie, contient une décision réelle sur un point relatif à ce litige, ou si elle exprime une simple opinion du ministre, mais que, fût-ce une véritable décision, elle ne saurait être exécutée sans avoir été préalablement notifiée dans les formes légales. — Trib. Muret, 23 déc. 1869, Commune de Cintegabelle, [S. 70.2.87, P. 70.346]

1323. — En aucun cas, une telle décision, rendue en faveur d'un maire, ne pourrait être mise à exécution par le maire lui-même ou par ses agents, surtout si la partie adverse n'avait pas été légalement mise en demeure de l'exécuter volontairement. — Même jugement.

1324. — La partie doit être appelée à s'expliquer: sinon elle peut attaquer, soit par la voie de l'opposition, soit par celle de la tierce-opposition, les décisions rendues sans qu'elle ait été mise à même de se défendre. Le recours devant l'autorité supérieure ne pourrait même être exercé tant qu'une opposition régulière ne serait pas venue éclairer le ministre et le mettre à portée de se réformer s'il s'est trompé. — Trolley, *op. et loc. cit.*

1325. — On admet toutefois que lorsqu'une décision ministérielle n'a d'effet qu'entre l'administration représentée par le ministre et le particulier qui se plaint, le ministre de qui elle émane est toujours maître de la rapporter; mais cette mesure n'est jamais possible à l'égard des décisions qui intéressent des tiers; dès qu'elles sont émises, elles constituent un titre qu'il ne dépend plus du ministre d'anéantir. — Dufour, t. 1, n. 48. — V. *suprà*, v[is] *Acte administratif*, n. 111, *Arrêté administratif*, n. 96, *Compétence administrative*, et *infrà*, v° *Ministre*.

1326. — D'une manière générale, les décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat, lorsque par leur nature elles appartiennent au contentieux, ou lorsqu'elles sont entachées d'incompétence ou d'excès de pouvoir. — V. *suprà*, v[is] *Compétence administrative*, n. 849 et s., *Conseil d'Etat*, n. 432 et s.

1327. — Une décision annulée ne peut produire aucun effet. Ainsi, un règlement du préfet ne peut recevoir aucune application lorsqu'il a été annulé par une décision ministérielle, et le tribunal qui le fait prévaloir sur cette décision, commet un excès de pouvoir. — Cass., 4 mars 1828, Doucerain, [S. et P. chr.]

1328. — Mais les décisions rendues par les ministres, au contentieux, sont de véritables décisions judiciaires dont le respect s'impose aux tribunaux eux-mêmes. Il a été jugé à cet égard, que, lorsqu'une administration avait prononcé sur l'objet d'une contestation, l'autorité judiciaire ne pouvait statuer contrairement à ce que cette administration avait décidé. — Cass., 13 mars 1810, Marty, [S. et P. chr.]

1329. — ... A la condition, toutefois, que les ministres se renferment dans le cercle de leurs attributions. — V. *infrà*, v° *Ministre*.

1330. — Les règlements administratifs ne sont applicables par l'autorité judiciaire qu'autant ou qu'ils ont pour objet l'exécution d'une loi répressive, ou qu'ils disposent sur des objets dont la loi confie le soin et les détails à l'autorité administrative. — Cass., 13 août 1813, Thierrée, [S. et P. chr.]

1331. — En général, les arrêtés ou règlements administratifs sont restreints aux objets d'utilité publique : ils sont réputés laisser intacts les droits privés, pour être régis selon droit et justice. — Cass., 23 mai 1831, Villemain, [S. 31.1.295, P. chr.]

1332. — Ainsi, par exemple, l'autorisation donnée par l'autorité administrative à un particulier de clore un terrain riverain d'une route et d'une rivière, ne fait pas obstacle à ce que les tiers qui prétendraient avoir des droits de propriété ou de servitude sur ce terrain fassent valoir leurs droits devant les tribunaux. — Cons. d'Et., 3 févr. 1842, Fabry, [S. 43.2.252, P. adm. chr.]

1333. — Les circulaires ministérielles sont des instructions adressées par les ministres aux fonctionnaires ou agents placés sous leurs ordres.

1334. — Le principe fondamental à poser en cette matière est encore que les circulaires ministérielles n'ont aucune force obligatoire devant les tribunaux. Ce principe a été souvent consacré par la jurisprudence et il est admis par tous les auteurs. — Cass., 28 juill. 1814, Gérard, [S. et P. chr.]; — 14 avr. 1815, Tournier, [S. et P. chr.]; — 8 juin 1863, Billotte, [S. 63.1.431, P. 64.400, D. 64.1.293] — Amiens, 31 déc. 1824, Les avoués de Beauvais, [S. et P. chr.] — Nîmes, 24 mars 1830, Sequeun, [S. et P. chr.] — *Sic*, Foucart, t. 4, p. 104; Trolley, t. 1, p. 28; Chauveau, *Compétence adm.*, t. 1, p. 50; Duvergier, *Manuel des juges d'instruction*, t. 1, p. 3; Richelot, *Principes de droit civil*, t. 1, p. 17; Toullier, t. 1, p. 56; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 5, p. 9; Aubry et Rau, t. 1, § 6, p. 16.

1335. — Il a été jugé, spécialement, qu'une circulaire du ministre de la Justice ayant pour objet de déterminer l'étendue des fonctions des officiers ministériels ne lie pas les tribunaux. — Amiens, 31 déc. 1824, précité.

1336. — ... Qu'un tribunal excède ses pouvoirs, quand il se dispense de prononcer des peines contre un individu convaincu d'avoir acheté les armes d'un militaire, au mépris de la prohibition de la loi, sous le prétexte de l'existence d'une circulaire insérée au *Moniteur*, par laquelle le ministre de la Guerre aurait affranchi des poursuites les détenteurs d'effets militaires qui en feraient la déclaration dans les délais qui y sont prescrits. — V. Cass., 28 juill. 1814, précité; — 14 avr. 1815, Tournier, [S. et P. chr.] — V. aussi Toullier, *op. et loc. cit.*; Mangin, *De l'action publique*, t. 2, n. 447; Merlin, *Questions de droit*, v° *Amnistie;* Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Lois*, sect. 2, n. 23.

1337. — Toutefois si les décisions ministérielles non contentieuses ne sont pas obligatoires pour les tribunaux, elles obligent du moins les fonctionnaires qui relèvent hiérarchiquement des ministres dont elles émanent.

1338. — Il a même été jugé que l'inobservation qui en serait faite par ces fonctionnaires pourrait, le cas échéant, donner ouverture à un recours contentieux contre les actes par lesquels ces fonctionnaires auraient, en les méconnaissant, excédé les limites des attributions qu'elles leur conféraient. — Chauveau, *Journal du droit administratif*, 1865, t. 13, p. 24 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 16, texte et note 22.

§ 2. *Arrêtés administratifs.*

1339. — Quant aux arrêtés administratifs, V. *suprà*, v° *Arrêté administratif.*

TITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL.

1340. — Nous avons donné sous chaque mot consacré à chacun des pays étrangers, les notions nécessaires concernant la formation de la loi, et les fonctions diverses, à cet égard, du pouvoir exécutif et législatif, on n'aura qu'à s'y reporter.

1341. — En ce qui concerne les notions du droit international, V. *suprà*, n. 1018 et s., et v° *Etranger*.

LONG COURS (voyage de). — V. CABOTAGE. — CAPITAINE DE NAVIRE.

LORRAINE. — V. ALSACE-LORRAINE.

LOT. — V. PARTAGE. — V. aussi LICITATION. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — SUCCESSION. — VENTE JUDICIAIRE D'IMMEUBLES. — VENTE PUBLIQUE DE MEUBLES.

LOTERIE. — V. JEU ET PARI.

LÉGISLATION.

C. pén., art. 410, 475-5°; — L. 21 mai 1836 (*portant prohibition des loteries*); — Ord. 29 mai 1844 (*concernant les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinés à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts*).

BIBLIOGRAPHIE.

Blanche et Dutruc, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, 1888, 7 vol. in-8°, t. 6, n. 281 et s. — Boitard, G. de Linage et Villey, *Leçons de droit criminel*, 1890, 1 vol. in-8°, n. 462 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, 1825, 3 vol. in-8°, sur l'art. 410, t. 3, p. 462; — *Dictionnaire raisonné des lois pénales de France*, 1811, 3 vol. in-8°, v° *Loterie*. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, 1836, 2 vol. gr. in-8°, sur l'art. 410. — Casati, *Code pénal*, 1 vol. in-8°, 1890-1891, sur l'art. 410. — Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, 1888, 6 vol. in-8°, t. 5, n. 2328 et s. — Dayre, *Grand manuel-formulaire de police administrative et judiciaire*, 1879, 1 vol. in-8°, p. 642 et s. — Eloy, *Code d'audience, Code pénal*, 1865, 1 vol. in-8°, sur l'art. 410. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1889-1896, 5 vol. in-8°, t. 5, n. 392 et s. — Lautour, *Code usuel d'audience, Code pénal*, 1 vol. gr. in-8°, 1887, 2° éd., sur l'art. 410. — G. Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 2° éd., 1896, 3 vol. in-8°, v° *Loterie*. — Morin, *Répertoire général et raisonné du droit criminel*, 1850, 2 vol. gr. in-8°, v° *Loterie*. — Mouton, *Les lois pénales de la France*, 1868, 2 vol. gr. in-8°, t. 1, p. 216 et s., 735 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, 1836, 2 vol. in-8°, t. 2, n. 538 et s. — Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, 1877, 2 vol. gr. in-8°, sur l'art. 410, C. pén.

Aron, *Loi du 21 mai 1836; loteries et valeurs à lots*, Nancy, 1887. — Audier (J.), *Etude sur les titres au porteur*, 1885. — Baratte, *La vente à crédit des valeurs à lots en France et à l'étranger*, Paris, 1890. — Dumont, *Code des valeurs à lots*, 1891. — Durant de Saint-André (J.), *La loterie et ses applications les plus remarquables*, 1891, in-8°. — *Encyclopédie méthodique: jurisprudence*, 1791, t. 10, v° *Loterie*. — Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, 1 vol. in-8°, 1893, p. 245 et s. — Léchopié, *De la validité des obligations remboursables avec primes par la voie du tirage au sort*, 1881. — Lévy-Ullmann (H.), *Des obligations à primes et à lots*, 1895. — Lochon, *De la négociation des valeurs à lots, et spécialement de la vente à tempérament*, 1896. — Louvet, *Code des valeurs à lots*, 1891. — Mack (Ed.), *De la vente à crédit des valeurs à lots*, 1886. — Rousseau (Rodolphe), *De la vente à crédit des valeurs à lots*, 1884. — Talleyrand, *Des loteries*, Paris, 1789. — Vavasseur (A. et J.), *Vente à crédit des valeurs à lots devant le législateur et devant l'opinion*, 1894. — Wahl (Alb.), *Traité des titres au porteur*, 2 vol. in-8°, 1891, t. 2, p. 58 et s.

La vente à tempérament d'obligations à lots (Eman. Vidal): Cote de la Bourse et de la banque, 19 mai 1894. — *Des loteries mobilières et immobilières* (H. Cellier) : J. Le Droit, 28 janv. 1836. — *De la vente de livres avec primes* : J. Le Droit, 9 janv. 1850. — *La loterie nationale, ses abus* : J. Le Droit, 23 nov. 1878. — *De la validité des obligations remboursables avec primes, par la voie du tirage au sort* (A. Léchopié) : J. Le Droit, 31 juill., 4, 5, 7 août 1881. — *De la négociation à crédit des valeurs à lots* (Ed. Mack) : J. Le Droit, 18 ou 23 juill. 1886. — *Quelles spéculations tombent sous le coup de la loi qui prohibe et qui punit la création et l'annonce de toute loterie* : J. du dr. crim., 38° année, 1866, p. 129. — *Valeurs à lots, vente à tempérament* (Louis Périé) : Le droit financier, t. 5, 1892, p. 467 et s., et t. 6, 1893, p. 13 et s., 1894, p. 145. — *Le système des valeurs à lots* (Martin) : Economiste franç., 8 mars 1890. — *Quelques notes sur les diverses législations concernant les loteries* (Ch. Constant) : France judic., 6° année, 1882, p. 444 et s. — *De la vente à crédit des valeurs à lots pour un prix supérieur au taux de la Bourse* : J. La Loi, 22 juill. 1885 (note sous Trib. Seine, 3 déc. 1883 et 8 avr. 1884). — *Cession de valeurs de bourse au comptant ou à crédit* (Léon Dupuy) : J. La Loi, 9 févr. 1893. — *La loterie et ses applications les plus remarquables* (J. Durant de Saint-André) : Rev. gén. d'adm., 1890, t. 3, p. 129 et s., 289 et s. — *De la prohibition des valeurs à lots* (Vigouroux) : Rev. gén. du dr. franç., t. 9, 1885, p. 243 et s. — *Les valeurs à lots* (Neymarck) : Rev. des soc., 1884, p. 49. — *Valeurs étrangères, valeurs à lots, timbre, publicité* (Neymarck) : Rev. des soc., 1884, p. 185. — *Les valeurs à lots non cotées et la loi de 1836* (Neymarck) : Rev. des soc., 1885, p. 725. — *De la vente à crédit des valeurs à lots* (A. Léchopié) : Rev. des soc., 1885, p. 433 et 1886, p. 50. — *Les emprunts-loteries sous l'ancien régime* (Harbulot) : J. de la soc. de statist. de Paris, mai 1889.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, v° *Billet de loterie particulière*. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 7° éd., 1890-1892, 6 vol. in-4°, v° *Billets de loterie*; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, v° *Billet*.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — Bender, *Das Lotterierecht*, 2° éd., Giessen, 1841. — Böhmert, *Lot-*

terien und Pramienenleihen nach volkswirts-schaftlichen Grundsätzen, Berlin, 1869. — Endemann. *Beitrage zur Geschichte der Lotterie und zum heutigen Lotterierecht*, Bonn, 1882.

Les emprunts à lots envisagés au point de vue légal, moral, économique et financier (Costaki-Epureano) : Curierul financier (Bukarest), 1881, n. 39 à 43. — *Die lotterie-und Ausspielgeschäfte* (Cohn) : Endemann's Handbuch, t. 3, § 288 et s. — *Des loteries étrangères*. J. du dr. intern. priv., 1877, p. 103 et 279. — *De la révision du traité de commerce franco-belge du 30 oct. 1881, en ce qui concerne la vente des obligations à lots et à primes remboursables par la voie du sort* (Laurens) : J. du dr. int. pr., 1886, p. 571. — *Le régime des loteries étrangères en Prusse* (J. Trigant-Geneste) : J. du dr. intern. priv., 1890, p. 133 et 1896, p. 809 et s. — *Les valeurs mobilières et les lois d'exception en Autriche-Hongrie et en France* (Em. Chauvin) : J. La Loi, 16 févr., 20 avr. et 27 déc. 1893. — *Chronique de législation comparée, Pays-Bas* (Asser) : Rev. de dr. intern., 1871, p. 111.

Index alphabétique.

DIVISION.

CHAPITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES.

1. — La loterie est une sorte de jeu où les participants courent, moyennant des mises en argent, la chance ou de perdre leur

mise ou d'obtenir, par un tirage au sort, des lots plus ou moins considérables, soit en argent, soit en meubles, soit en immeubles.

2. — On donne aussi le nom de loterie à toutes les opérations auxquelles s'ajoute l'espérance d'un gain à obtenir par la voie du sort, telles que les achats de valeurs mobilières ou d'immeubles avec primes ou autres bénéfices dus au hasard. — Dans ces loteries mixtes, le joueur peut n'être exposé à aucune chance de perte : si, par exemple, chaque mise donne droit à une valeur égale en valeurs ou en immeubles; il suffit alors qu'il y ait chance de gain par primes ou autres bénéfices dus au hasard.

3. — Les loteries, qui n'eurent d'abord qu'un but louable, étaient connues des peuples anciens. A Rome, dans les jours de fête, sous les règnes d'Auguste, de Néron, d'Héliogabale, les billets de loterie étaient distribués gratis au peuple; quelques-uns de ces billets gagnaient des sommes assez fortes ou des objets de prix.

4. — La première tentative d'introduction de la loterie en France, paraît dater de l'an 1539. L'édit de Châteaurenard avait, toutefois, frappé les loteries particulières d'un droit perçu au profit du Trésor royal. Déjà à cette époque il y avait longtemps que des loteries existaient dans plusieurs Etats de l'Europe, notamment en Italie, en Suisse, dans les Pays-Bas en Angleterre : ce fut pour empêcher l'argent de ses sujets d'aller à l'étranger que François Ier se décida à suivre l'exemple de ces pays.

5. — Etablie d'abord d'une manière temporaire, la loterie paraissait ou disparaissait avec le mal qu'elle était destinée à prévenir; mais les parlements, non contents de refuser l'enregistrement des lettres patentes qui leur étaient demandées, firent, à plusieurs reprises, saisir les loteries déjà établies dans plusieurs villes. Cinq arrêts rendus notamment par le parlement de Paris de 1563 à 1661, attestent, d'une manière non équivoque, la longue résistance qu'il apporta à l'établissement de cet impôt prélevé sur la paresse et la cupudité. Des arrêts de règlement, notamment en 1598, en 1604 et en 1657, les interdirent d'une façon absolue et annulèrent toutes les autorisations antérieurement obtenues par lettres patentes. La vigilance du parlement, un instant mise en défaut en 1660 époque à laquelle une loterie put être organisée sans rencontrer aucune résistance, fut de nouveau sollicitée par la multiplicité des loteries particulières qui furent alors créées. Par son arrêt du 11 mai 1661, il renouvela ses anciennes interdictions qui furent confirmées par une ordonnance du 14 mars 1687, défendant de faire aucune loterie sous quelque prétexte que ce fût. Mais cette rigueur devait bientôt céder devant la pénurie des finances publiques qui, en 1700, nécessita la formation d'une loterie de dix millions, bientôt suivie d'une loterie générale en faveur des œuvres pies (édit du 22 janv. 1741); de la loterie de l'Hôtel-de-Ville (édit du 7 déc. 1754); de la loterie de piété (édit du 15 oct. 1757); de la loterie des enfants trouvés (édit du 7 sept. 1762). Le chemin était ouvert et le Gouvernement royal lui-même s'y engagea en créant, par arrêt du conseil du 30 juin 1776, la première loterie d'Etat.

6. — En même temps, la prohibition des loteries privées était renouvelée par l'arrêt du conseil du 20 sept. 1776.

7. — La Convention maintint d'abord cet état de choses. Un décret du 28 vend. an II conservait la loterie de France en supprimant tous les bureaux de loteries particulières, quelles que fussent leurs dénominations.

8. — Mais, un mois après, un député ayant demandé l'abolition de la loterie, « fléau, disait-il, inventé par le despotisme pour faire taire le peuple sur sa misère, en le leurrant d'une espérance qui aggravait sa calamité », un décret du 25 brum. an II accueillit ce vœu, et toutes les loteries, furent supprimées.

9. — Rétablie, le 7 vend. an VI, par le Directoire, qui en organisa de nouveau l'administration par un arrêté du 17 du même mois, la loterie nationale continua de subsister pendant le Consulat, l'Empire et la Restauration. Les tirages des cinq loteries, impériales ou royales, avaient lieu à Paris, Bordeaux, Lyon, Strasbourg et Lille; l'administration centrale de la loterie formait une des directions du ministère des finances. Cinq numéros gagnants, sur quatre-vingt-dix, constituaient les chances favorables laissées aux joueurs.

10. — Les prohibitions de la législation ancienne contre les loteries particulières et étrangères furent maintenues par les art. 91 et 92, L. 9 vend. an VI, qui prononçaient contre les contrevenants des peines sévères.

11. — Ces dispositions furent étendues, par la loi du 3 frim. an VI, à toutes agences établies pour réaliser des ventes par forme de loterie, avec ou sans mélange de lots ou primes en argent, d'effets mobiliers ou immobiliers. Enfin, l'art. 4 de la loi du 9 germinal suivant atteignit les personnes convaincues d'avoir reçu ou tenu la banque pour les loteries étrangères ou particulières, prêté ou loué un local pour le tirage desdites loteries.

12. — Vint ensuite l'art. 410, C. pén. (V. *infrà*, n. 50 et s.), bientôt suivi du décret du 25 sept. 1813, dont l'art. 2, après avoir reproduit la disposition prohibitive de la loi de l'an VI, exigea de plus que tout jugement, rendu en exécution de l'art. 410, C. pén., concernant les loteries clandestines, fût affiché aux frais des auteurs du délit.

13. — Les loteries privées avaient seules été jusque-là l'objet d'une incrimination légale, lorsque la loi du 22 févr. 1829, cédant au vœu public, dont la presse était devenue l'interprète, prépara l'extinction de la loterie royale en supprimant d'abord les bureaux de vingt-huit départements. La loi du 21 avr. 1832 déclara que la suppression définitive de la loterie aurait lieu à dater du 1er janv. 1836.

14. — A la suite de cette suppression, une foule de loteries particulières et d'entreprises qui en avaient les caractères et les inconvénients ne tardèrent pas à surgir de toutes parts. Dès lors, l'art. 410 fut reconnu insuffisant pour réprimer ces spéculations sur la crédulité et la cupidité publiques, et bien que cet article réuni aux dispositions des lois et règlements antérieurs au Code pénal, qui n'avaient point cessé d'être en vigueur, formassent un corps de législation assez complet, le législateur crut devoir intervenir, et alors fut rendue la loi du 24 mai 1836, qui forme encore aujourd'hui le dernier état de la législation à cet égard. — V. Durant de Saint-André, *La loterie et ses applications : Revue générale d'administration*, octobre et novembre 1890; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, art. 410, t. 6, n. 298; Chauveau, F. Hélie et Villey, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n. 2328 et s.

CHAPITRE II.

CARACTÈRES ET ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA LOTERIE.

15. — Qu'est-ce qu'une loterie? L'art. 2, L. 21 mai 1836, porte : « Sont réputées loteries et interdites comme telles, les ventes d'immeubles, meubles ou marchandises effectuées par la voie du tirage au sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». D'après les termes de la loi de 1836, quatre conditions sont constitutives de la loterie. Il faut : 1° que l'opération ait pour objet de faire naître l'espérance d'un gain à réaliser; 2° que ce gain soit obtenu en échange d'un sacrifice pécuniaire hors de proportion avec l'enrichissement qu'il procure; 3° que l'opération ait un certain caractère de publicité; 4° que le gain se réalise par la voie du sort.

16. — I. Il est nécessaire, en premier lieu, que l'opération ait pour mobile l'espérance d'un gain à réaliser. Pour faire saisir notre pensée par un exemple, admettons par hypothèse que dix personnes se réunissent pour mettre en commun la même somme d'argent, acheter un nombre égal d'objets de même valeur et tirer au sort celui qui doit devenir la propriété de chacun des participants; il n'y aurait pas là, suivant nous, une loterie tombant sous le coup de la loi de 1836. Dans cette hypothèse chacun des intéressés reçoit exactement la même valeur et une valeur équivalente à celle qu'il a mise en commun; il n'y a pas loterie. Les termes de la loi ne laissent aucun doute à cet égard; il faut qu'il y ait un *gain*. — V. cep. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2333; Garraud, t. 5, n. 396.

17. — Les assurances, bien qu'elles soient fondées sur les probabilités d'événements dus au hasard, ne rentrent pas dans les opérations que la loi a voulu proscrire. En effet, au lieu de présenter à l'assuré un bénéfice, on lui demande le sacrifice d'une modique part de son avoir, pour la conservation de ses biens exposés à des chances de détérioration ou de destruction; quant aux bénéfices mêmes de l'assureur, ils reposent, non sur l'appât d'un jeu, sur le gain d'une loterie, mais sur un sacrifice

fait par l'assuré, sans autre chance pour celui-ci que celle de conserver ce qu'il possède (Rapport de M. Ch. Dupin, *Moniteur*, 14 mai 1836).

18. — II. Il faut, en second lieu, que la participation à l'opération soit obtenue à l'aide d'un sacrifice pécuniaire, d'une mise en argent ou en nature. Distribuer *gratuitement* dans une réunion un certain nombre d'objets par la voie du sort à ceux qui en font partie, ce n'est pas suivant nous organiser une loterie interdite. La loi de 1836 est une loi de moralité et de protection. Or, un tel acte n'a rien d'immoral. De plus, cela nous paraît résulter des termes mêmes dont se sert la loi : sont réputées loteries, y est-il dit, les *ventes*, les *opérations*. Or qui dit vente, opération dit, ce nous semble, le fait de donner pour recevoir davantage.

19. — Il faut, disons-nous, qu'il y ait un sacrifice pécuniaire consenti par les participants à l'aide d'une mise qui se totalise pour être attribuée par le sort à l'un ou à quelques-uns d'entre eux. Mais le chiffre de la mise importe peu : et, d'autre part, il n'est pas nécessaire que la totalité de la mise soit perdue.

20. — Suivant M. Rodolphe, Rousseau il faudrait exiger comme l'une des conditions essentielles de la loterie, la « perte *totale* de la mise pour le plus grand nombre des concurrents » (Rousseau, *De la vente à crédit des obligations à lots*, p. 4). Si l'on devait admettre ce principe et le suivre dans toutes ses conséquences, l'émission des valeurs à lots, et, par conséquent, les diverses combinaisons auxquelles cette émission a pu donner naissance, ne pourrait être considérée comme une loterie, car il est certain que le souscripteur du titre, loin de perdre sa mise en totalité, reste propriétaire d'une valeur dont il continue à toucher les coupons et dont le capital lui est ordinairement garanti, sans parler des bénéfices que les fluctuations du marché financier lui permettent de réaliser. Or, nous verrons qu'il n'en est pas ainsi, et M. Rousseau lui-même n'hésite pas à ranger ces opérations au nombre des combinaisons de la loterie. La jurisprudence est en ce sens : « Considérant, dit un arrêt de Paris du 28 déc. 1865, que l'on soutient à tort qu'il n'y a de loterie interdite que celle dans laquelle la mise est entièrement perdue. »

21. — Les tribunaux vont plus loin et n'admettent même pas la nécessité d'une perte quelconque. L'espérance d'un avantage à réaliser même gratuitement, par la voie du tirage au sort suffirait pour constituer la loterie. Il a été jugé, à cet égard, que constitue une infraction aux dispositions de la loi du 21 mai 1836, sur les loteries, le fait par le gérant d'un journal d'avoir annoncé dans ce journal, et opéré ensuite la distribution gratuite dans une ville, à toute personne qui en faisait la demande, de tickets numérotés, dont l'un, désigné chaque jour au hasard par l'administration du journal, devait toucher une prime de 100 fr. — Lyon, 11 avr. 1892, Maysonnave, [S. et P. 92.2.314, D. 92.2.337] — V. pour le cas où la prime n'est plus offerte gratuitement, mais est offerte *aux acheteurs* du journal, *infrà*, n. 34 et s.

22. — Il importe peu que les bénéficiaires de la prime n'aient eu aucun déboursé à faire, l'acquisition du journal n'étant pas nécessaire pour donner droit à la prime. — Même arrêt.

23. — Le gérant du journal ne peut prétendre qu'il a cessé la distribution des primes, alors qu'après avoir invité ses lecteurs à conserver les tickets, il a chaque jour publié un avis invitant une personne dénommée à passer à l'administration du journal pour affaire la concernant; le gérant ayant seulement, par ce moyen, cherché à dissimuler la continuation de la distribution des primes. — Même arrêt.

24. — De même, constitue une infraction à la loi de 1836 le fait de distribuer sur la voie publique un supplément d'un journal portant sur chaque exemplaire un numéro qui donne droit de participer au tirage au sort d'une obligation à lots régulièrement émise. — Lyon, 24 juill. 1895, [J. *La Loi*, 19 déc. 1895]

25. — III. La troisième condition consiste en ce que l'opération doit avoir un caractère public. Il faut, porte la loi de 1836, qu'elle soit « offerte au public ». On conçoit que les mille circonstances qui sont de nature à caractériser la publicité ne puissent être spécifiées en détail. Il appartient aux tribunaux de les apprécier souverainement. Le caractère de publicité fera-t-il défaut parce que la loterie s'adressera à une catégorie déterminée de citoyens, originaires de tel pays, pratiquant tel métier, appartenant à telle religion? Evidemment non. Il en sera de même du local où le tirage doit avoir lieu ; qu'il soit public ou privé, il n'importe. Mais il faut de toute nécessité qu'il y ait eu publicité suffisante.

26. — IV. En quatrième et dernier lieu, il faut que le gain soit « acquis par la voie du sort ». Ce sont là les termes mêmes de la loi, et on peut ajouter que c'est la condition essentielle et caractéristique de la loterie. On doit entendre par là tout procédé qui livre au hasard le soin de désigner le bénéficiaire du gain promis. Qu'il s'agisse de numéros extraits d'une roue ou d'un nom extrait, au hasard, d'un dictionnaire d'adresses, par exemple, peu importe; il suffit que le hasard soit le seul ou le principal agent de la désignation. — Lyon, 11 avr. 1892, précité.

27. — Ce sont là les seuls éléments de la loterie. Ainsi jugé qu'il y a loterie dans le sens de la loi du 21 mai 1836, prohibitive des loteries, dès qu'il y a offre au public d'une opération ayant pour objet de faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort : qu'il n'est pas nécessaire, pour constituer le délit, qu'il ait été effectivement procédé au tirage des lots; qu'en conséquence, le fait d'avoir organisé une loterie, fût-ce même une loterie de bienfaisance, si elle n'a pas été autorisée conformément à l'art. 5, L. 21 mai 1836, et celui d'avoir annoncé dans un journal l'existence de cette loterie, tombent sous l'application, le premier de l'art. 3, et le second de l'art. 4 de ladite loi, alors même qu'en réalité, et par suite de la renonciation des auteurs de la loterie, fondée sur le défaut d'autorisation, le tirage n'aurait pas eu lieu. — Rouen, 4 juill. 1845, Naquet, [S. 46.2.651, P. 48.2.75, D. 53.2.85]

28. — Il n'est pas nécessaire non plus qu'il y ait un établissement permanent de loterie : un fait isolé suffit ou peut suffire. A cet égard, l'ancienne législation a passé dans la nouvelle sans modification. — Paris, 17 nov. 1832, Audry de Puyraveau, [S. 33.2.7, P. chr.] — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2333; Garraud, t. 5, n. 396. — V. *infrà*, n. 88.

CHAPITRE III.

DES DIVERSES SORTES DE LOTERIES.

29. — Aux termes de l'art. 1, L. 21 mai 1836, les loteries de toute espèce sont prohibées. D'après l'art. 5, sont exceptées des dispositions de l'art. 1, « les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinés à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, lorsqu'elles auront été autorisées dans les formes qui seront déterminées par des règlements d'administration publique ». Nous avons à étudier d'abord la règle et ensuite l'exception.

Section I.

Loteries prohibées.

30. — Le principe posé par la loi de 1836 est que toutes les loteries sont prohibées. Il en est de diverses sortes que nous avons à décrire brièvement.

31. — On peut mettre en loterie des immeubles, des meubles corporels, des sommes d'argent, des valeurs mobilières. La prohibition s'applique à ces différentes catégories de loteries.

32. — On s'était demandé, sous l'empire de l'ancienne législation, si des loteries particulières d'immeubles pouvaient régulièrement avoir lieu; deux arrêtés du comité des finances, des 15 avr. 1816 et 2 juin 1817, décidèrent la négative, et cette solution fut depuis adoptée par la Cour suprême qui jugea formellement que la mise en vente publique d'immeubles par division en actions ou coupons correspondant à des tirages de la loterie, qui devaient déterminer les numéros gagnants, constituait, quoique isolée et accidentelle, le délit prévu par l'art. 410, C. pén. — Paris, 17 nov. 1832, précité. — *Sic*, Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2335.

33. — *A fortiori* en est-il ainsi de la mise en loterie d'une somme d'argent ou de meubles corporels. Constitue donc le délit d'organisation de loterie non autorisée le fait, par l'administrateur d'un journal quotidien, d'attribuer chaque jour, aux acheteurs du journal une prime (dans l'espèce, une somme de 100 fr.), dont le hasard détermine le bénéficiaire. — Cass., 9 janv.

1885, Pagès et Albert, [S. 85.1.404, P. 85.1.962, D. 86.1.183] — Lyon, 7 mai 1884, Mêmes parties, [D. 85.2.271]; — 30 juin 1885, [*Jurisprudence financière*, 8 août 1885] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 396.

34. — Jugé, en principe, que la loi du 21 mai 1836 est générale et absolue; qu'elle étend ses dispositions à toutes les opérations où le hasard détermine un gain. — Lyon, 24 juill. 1895, [J. *La Loi*, 19 déc. 1895] — Trib. Seine, 25 août 1897, [*Gaz. des Trib.*, 26 août 1897] — ... Qu'elle s'applique notamment aux primes offertes par des journaux et attribuées par voie de tirage au sort. — Trib. Seine, 25 août 1807, précité. — ... Et qu'il importe peu que les lots ou primes soient ou non l'objet principal de l'opération; qu'il suffit, pour qu'il y ait loterie prohibée, que le hasard doive décider du sort de la prime réunie à la vente d'un objet quelconque. — Trib. Seine, 25 août 1897, précité.

35. — Il en est ainsi... soit que, chaque exemplaire du journal portant un numéro d'ordre, le numéro bénéficiaire de la prime ait été désigné par la voie d'un tirage au sort. — Cass., janv. 1885, précité.

36. — ... Soit que l'attribution de la prime ait été déterminée par une combinaison mathématique entre le nombre des exemplaires tirés chaque jour et le chiffre des exemplaires restés invendus; ce dernier chiffre étant nécessairement soumis à des variations qui impriment à la combinaison un caractère purement aléatoire. — Même arrêt.

37. — ... Soit, enfin, que l'exemplaire, auquel la prime était attribuée, ait été désigné chaque jour par le conseil d'administration du journal, si cette désignation était faite au hasard. — Même arrêt.

38. — Constitue, pareillement, le délit d'organisation de loterie non autorisée le fait, par l'administration d'un journal, d'offrir en prime aux abonnés de ce journal des billets de théâtre, qui sont tirés au sort entre lesdits abonnés. — Paris, 13 févr. 1883, Symonet et Delaval, [S. 85.2.179, P. 85.1.992, D. 84.2.224]

39. — Constitue également une infraction à la loi du 21 mai 1836 le fait par un journal de publier des bons d'actions d'une caisse dite de solidarité, en annonçant que les participants devront, après s'être fait inscrire dans les bureaux, justifier qu'ils ont acheté consécutivement trente numéros du journal, ladite annonce suivie, chaque jour, d'un avis invitant le bénéficiaire désigné à passer à l'administration du journal. — Lyon, 11 avr. 1892, Maysonnave, [S. et P. 92.2.314, D. 92.2.326]

40. — Mais le fait de donner en prime aux acheteurs d'une marchandise, spécialement de livres, des billets d'une loterie autorisée, est licite, et ne constitue point dès lors le délit prévu par la loi du 21 mai 1836. — Cass., 9 août 1850, Pagnerre, Furne et Plon, [S. 50.1.689, P. 50.2.472, D. 50.1.331] — Orléans, 2 oct. 1850, Mêmes parties, [S. et P. *Ibid.*] — *Sic*, Garraud, *loc. cit.*

41. — Ce sont là les décisions qui tirent leur justification de la loi même et qui ne sont nullement contradictoires. Ce qui est interdit, c'est le fait d'offrir à une certaine catégorie de personnes un avantage dû à un tirage au sort. Telle était exactement la situation dans les premières espèces. Dans la dernière hypothèse, au contraire, tout acheteur avait droit à l'avantage promis pour peu qu'il se rendît acquéreur de livres pour une somme déterminée. La circonstance que cet avantage consistait dans l'abandon d'un billet de loterie ne suffisait pas à modifier le principe, puisque les billets offerts ayant été légalement émis — c'était l'hypothèse — pouvaient être librement acquis par le libraire, et librement distribués par lui, pourvu qu'ils ne le fussent pas par la voie du tirage au sort.

42. — En principe, disons-nous, toute loterie est prohibée. Nous devons étudier les effets de cette prohibition, tant au point de vue civil qu'au point de vue répressif.

§ 1. *Effets de la prohibition au point de vue civil.*

43. — Au civil, toute opération faite au mépris des lois d'ordre public est frappée de nullité. La loi qui interdit les loteries a ce caractère. La nullité des conventions qui ont la loterie pour base est donc une nullité radicale et absolue, que peuvent invoquer toutes les parties intéressées indistinctement. Le promoteur de l'opération lui-même peut se retrancher derrière la prohibition légale pour se dispenser d'exécuter ses engagements, car nul ne peut être contraint de violer une loi pénale sous prétexte qu'il s'y est obligé par contrat.

44. — Jugé que les loteries étant prohibées par la loi française et n'étant d'ailleurs qu'une variété de jeu, dans le sens des art. 1965 et 1967, C. civ., toutes conventions ou obligations relatives à leur organisation sont nulles comme ayant une cause illicite, et ne peuvent donner lieu à une action devant les tribunaux. — Paris, 29 déc. 1868, Geiger, [S. 69.2.53, P. 69.327]

45. — ... Que les loteries étrangères, quel qu'en soit l'objet, étant prohibées en France, il s'ensuit que les obligations souscrites en paiement de billets d'une loterie étrangère, sont nulles comme renfermant une cause illicite. — Paris, 25 juin 1829, Aguier, [S. et P. chr.] — *Sic*, Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 85.

46. — Rien de plus simple lorsque la convention n'a encore reçu aucun commencement d'exécution. Non seulement les parties peuvent se dispenser de tenir leurs engagements réciproques, mais elles le doivent et ne s'exposent ainsi à aucune condamnation en dommages-intérêts. Il en est de même lorsque la convention a déjà été partiellement exécutée. Il suffit alors aux parties de rembourser tout ce qu'elles ont reçu en vertu de la convention et de la considérer, pour l'avenir, comme nulle et non avenue. Remises les unes et les autres au même et semblable état qu'avant le contrat, elles n'ont rien de plus à demander.

47. — Remarquons que, dans ce cas, le remboursement peut être exigé en justice. On ne serait pas autorisé à assimiler la loterie à un jeu ou à un pari et à invoquer l'art. 1967 qui ne permet pas de réclamer la restitution des dettes de jeu volontairement payées. Le contrat, en effet, n'ayant pas reçu son entière exécution, les versements effectués l'ont été sans cause, et, par suite, ce n'est plus l'art. 1967, mais l'art. 1131 qui doit être appliqué. — Douai, 6 août 1883, [*Clunet*, 84.1.90] — Trib. Seine, 9 janv. 1891, [J. *Le Droit*, 14 mars 1891]

48. — La question peut paraître un peu plus délicate lorsque la convention a été entièrement exécutée de part et d'autre. La loterie, avons-nous dit, est une des manifestations du jeu; or, la dette de jeu, lorsqu'elle a été librement payée, ne peut donner lieu à aucune répétition; on pourrait donc se croire autorisé à en conclure logiquement qu'il doit en être ainsi du paiement d'un billet de loterie ou de la remise d'un lot promis; ce paiement pourrait sembler être définitif.

49. — Il y a cependant une différence essentielle entre les deux hypothèses : le jeu n'est pas interdit d'une façon absolue; il constitue même, nous l'avons vu, un contrat reconnu par la loi et de nature à produire certains effets civils (V. *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 36). La loterie, au contraire, est prohibée; c'est un délit que commet celui qui l'organise; on ne peut donc l'assimiler au jeu. Dès lors, ce n'est plus l'art. 1967 qui est applicable, mais l'art. 1134, aux termes duquel « la convention basée sur une cause illicite ne peut produire aucun effet? » La cause est illicite, dit l'art. 1133, quand elle est prohibée par la loi; or, la loterie est prohibée par la loi; donc un contrat qui a pour base une loterie a une cause illicite et ne peut produire aucun effet. Il en résulte nécessairement que des parties pourront exiger le remboursement de ce qu'elles auront respectivement versé. — V. en ce sens, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cause des obligations*, § 1, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 463 et 473; Toullier, t. 11, p. 126; Larombière, *Des oblig.*, t. 1, art. 1133, n. 10; Pont, *Petits contrats*, t. 1, n. 663; Frèrejouan du Saint, *Jeu et pari*, p. 298. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1133; Pilette, *Revue pratique*, 1863, t. 15, p. 467; Colmet de Santerre, t. 5, n. 496 et s.; Demolombe, t. 24, n. 382.

§ 2. *Effets de la prohibition au point de vue répressif.*

50. — De même que pour le jeu et pari (V. *suprà*, v° *Jeu et pari*), le fait d'installer une loterie non autorisée peut constituer soit un délit réprimé par les art. 3 et 4, L. 21 mai 1836, soit une contravention prévue par l'art. 475-5°, C. pén.

1° *Du délit réprimé par l'art. 410, C. pén., et par la loi du 21 mai 1836.*

51. — I. *Caractères du délit.* — Nous n'avons pas à revenir sur les éléments du délit. Nous les avons suffisamment fait connaître en étudiant les caractères de la loterie. — V. *suprà*, n. 16 et s.

52. — Le délit existe indépendamment de toute fraude commise. — Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2332; Garraud, t. 5, n. 394.

53. — Si la citation avait relevé contre le prévenu certaines manœuvres constitutives de l'escroquerie, et si le tribunal avait écarté ce délit comme insuffisamment prouvé, les juges seraient néanmoins autorisés, tout en relaxant le prévenu du chef d'escroquerie, à appliquer les peines de la loi de 1836, en rectifiant ainsi la qualification erronée de la citation ; il suffit que les faits qui font l'objet de la poursuite ne soient pas dénaturés et que le prévenu ait été mis à même de se défendre sur le chef d'organisation d'une loterie non autorisée. — Cass., 13 juin 1850, Morse, [D. 50.5.307] — V. sur le principe, *suprà*, v° *Compétence criminelle*, n. 575 et s.

54. — La cour d'appel jouit du même droit. — Même arrêt.

55. — L'infraction prévue par la loi du 21 mai 1836, est toute matérielle ; les tribunaux n'ont donc point à s'occuper du but de la loterie et de sa moralité. L'existence de la loterie suffit à constituer le délit. — Lyon, 7 mai 1884, Albert et Pagès, [D. 85.5.271] — Nancy, 1er avr. 1886, [D. 86.2.231] — *Sic*, Mack, p. 71. — V. *infrà*, n. 90.

56. — Jugé, en ce sens, que le délit de publication et d'annonce d'une loterie constitue une infraction matérielle existant par cela seul que les prévenus, par un moyen quelconque, ont fait connaître une loterie interdite, et ont eu la volonté de la faire connaître ; que le juge n'a à se préoccuper ni du but de l'annonce, ni de sa moralité, ni de l'intention des prévenus. Peu importe, dès lors, la bonne ou la mauvaise foi des prévenus. — Cass., 14 janv. 1876, Robiquet, [S. 76.1.133, P. 76.1091, D. 76.1.185]

57. — ... Que les infractions aux lois sur les loteries sont purement matérielles, et existent, abstraction faite de l'intention du prévenu et de la moralité des faits, dès l'instant où, par un acte volontaire de ses auteurs, la loterie a fonctionné ou a été portée à la connaissance du public. — Cass. Belge, 18 juill. 1887, Bertouille et autres, [S. 88.4.4, P. 88.2.6]

58. — Conformément aux principes généraux, le ministère public a seul qualité pour poursuivre l'application des peines prononcées contre ceux qui tiennent des loteries prohibées. — Cass., 30 nov. 1821, Michal, [S. et P. chr.] — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 56.

59. — ... Sauf aux parties lésées, s'il en existe, à se porter parties civiles pour obtenir la réparation du préjudice causé. — V. *suprà*, v° *Action civile*.

60. — II. *Personnes punissables*. — L'art. 4 de la loi de 1836 s'exprime ainsi : les peines de l'art. 410 « seront encourues par les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères, ou des opérations qui leur sont assimilées. Ceux qui auront colporté ou distribué les billets ; ceux qui, par des avis, annonces, affiches, ou par tout autre moyen de publication, auront fait connaître l'existence de ces loteries ou facilité l'émission des billets, seront punis des peines portées en l'art. 411, C. pén. ». Nous sommes ainsi placés en face de deux catégories de délinquants, les auteurs, punis des peines de l'art. 410, C. pén. ; les complices, punis des peines de l'art. 411.

61. — Sont considérés comme coauteurs du délit « les auteurs, entrepreneurs ou agents des loteries françaises ou étrangères ou des opérations qui leur sont assimilées ». Il faut entendre par auteur ou entrepreneur d'une loterie, non seulement les organisateurs, mais encore les directeurs des différentes agences installées en vue d'assurer une propagante suffisante et de pourvoir, dans les divers centres des opérations, aux nécessités de l'administration de la loterie. — Trib. Verdun, 6 nov. 1885, [cité par Mack, p. 61]

62. — L'agent est plus difficile à définir. Ce terme général comprend, d'après nous, tous ceux qui prêtent un concours effectif aux auteurs ou entrepreneurs, et qui ne sont pas qualifiés complices dans le second paragraphe de l'art. 4 de la loi de 1836. De ce nombre sont, évidemment, ceux qui occupent un emploi, soit dans l'administration centrale, soit dans les diverses agences secondaires. Quant aux intermédiaires, ils seront presque toujours de simples complices, soit qu'ils aient colporté ou distribué des billets de loterie, soit qu'ils en aient simplement facilité l'émission. — Trib. Verdun, 6 nov. 1885, précité.

63. — La distinction n'est pas sans importance puisque les coupables sont punis de pénalités différentes, suivant qu'ils sont rangés dans la catégorie des coauteurs ou dans celle des complices (V. *infrà*, n. 73). On a peine à s'expliquer une telle différence de traitement. S'il est légitime de punir plus rigoureusement les auteurs et entrepreneurs, autrement dit les organisateurs de la loterie, il n'est pas douteux, d'autre part, que certains agents dont le rôle est très-secondaire sont assurément moins coupables que les colporteurs et distributeurs de billets et ceux qui en facilitent l'émission. C'est à ceux-ci surtout qu'est dû le succès de la loterie ; ce sont eux qui, par leur activité et leurs promesses, parviennent à détourner les capitaux et à leurrer le public. Quoi qu'il en soit, la loi est telle, et son texte ne prête à aucune équivoque.

64. — En ce qui concerne, spécialement, les individus classés par le § 2 de l'art. 4, dans la catégorie des complices, il avait été jugé, avant la loi du 21 mai 1836, que le fait d'avoir colporté dans divers lieux publics des billets de loterie d'une gravure, constituait la contravention prévue par l'art. 475, n. 5, C. pén., et non le délit prévu par l'art. 410, même Code, qui ne concernait que l'établissement de loteries non autorisées ayant des administrateurs ou des agents. — Cass., 23 févr. 1827, Gilles dit Valois, [S. et P. chr.] — L'art. 4, L. 21 mai 1836, a formellement prévu ce cas, qu'il punit de peines correctionnelles ; il n'y aurait donc plus lieu de recourir à l'art. 475, C. pén., pour le réprimer.

65. — Il avait été jugé également que les dispositions pénales établies par l'art. 410, C. pén., contre ceux qui établissent ou tiennent en France des loteries non autorisées par la loi, et contre les agents de ces administrations, ne s'appliquaient pas au seul fait d'annonce, par les journaux, de loteries non autorisées. — Cass., 5 déc. 1835, *Le Figaro*, [S. 35.1.912, P. chr.] — Orléans, 15 janv. 1836, *Le Figaro*, [S. 36.2.81, P. chr.]

66. — Il ne serait plus exact de le décider ainsi aujourd'hui ; les termes du § 2, art. 4, L. 21 mai 1836, sont formels à cet égard. La loi punit aussi bien le fait d'*offrir* des billets de loterie que celui de les *vendre*. — Paris, 25 mars 1870, de Fontbouillant, [S. 70.2.313, P. 70.1166, D. 70.2.165] — Trib. corr. Seine, 5 mars 1892, [J. *Le Droit*, 28-29 mars 1892] — V. aussi Circ. min. Just., 27 juill. 1836, 11 août 1863 et 9 mars 1876, [*Journ. off.*, 1876, p. 400] — *Sic*, Garraud, t. 5, n. 400.

67. — Jugé que le gérant qui a, par des avis insérés dans le journal, fait connaître au public que tout abonné, à la condition de se présenter en temps utile, participerait aux chances du tirage au sort de billets de théâtre offerts en prime, commet le délit de publication de loterie non autorisée. — Paris, 13 févr. 1883, Symonet et Delaval : J. *Le Gaulois*, [S. 85.2.179, P. 85.1.992, D. 84.2.224]

68. — Mais doit-on en dire autant du journal qui se borne, après le tirage de la loterie, à publier les numéros gagnants ? La question a été diversement résolue. Il a été jugé, d'une part, que sont passibles des peines édictées par l'art. 4, L. 21 mai 1836, les gérants des journaux qui, en publiant les numéros des obligations gagnant des lots, ont fait connaître l'existence d'emprunts émis avec primes ou lots distribuables par la voie du sort. — Cass., 14 janv. 1876, Robiquet, [S. 76.1.133, P. 76.1091, D. 76.1.185]

69. — Jugé, au contraire, que ne tombent pas sous le coup de l'art. 303, C. pén. belge (art. 4, L. franç. 21 mai 1836), les avis insérés dans un journal, qui se bornent à indiquer le résultat des tirages de certaines loteries non autorisées, sans renseigner le public sur les conditions d'existence de celles-ci, et sans faire connaître l'importance, ni le nombre des tirages à venir. — Cass. Belge, 18 juill. 1887, Vincent : J. *Le Monit. des intérêts matériels*, [S. 88.4.6, P. 88.2.10]

70. — Pour nous, la difficulté se résout par une distinction : s'agit-il d'un tirage final, le fait seul de publier les numéros gagnants ne nous paraît pas tomber sous le coup de la loi, par ce motif que, la loterie étant close, cette publication n'a pour effet, ni de « faciliter l'émission des billets », puisqu'il n'en peut plus être émis, ni même « de faire connaître l'existence » de la loterie puisque, ses opérations étant terminées, elle a cessé d'exister. S'agit-il, au contraire, d'une loterie ayant un caractère permanent comme celle de la ville de Hambourg, ou comme la plupart des valeurs à lots, ou tout au moins d'une loterie donnant lieu à divers tirages successifs, l'annonce des numéros sortis à un premier tirage constitue un délit punissable parce qu'elle renferme un encouragement à participer aux tirages suivants par l'acquisition des billets restés en circulation. — V. Trib. corr. Seine, 5 mars 1892, J. *Le Droit*, 28-29 mars 1892

71. — Il importe, au surplus, de faire remarquer que la disposition de l'art. 42, L. 29 juill. 1881, qui n'autorise les poursuites, pour délit de presse, contre l'imprimeur, qu'à défaut de gérants, éditeurs ou auteurs, ne s'applique qu'aux délits de

presse prévus par la loi du 29 juill. 1881, et ne peut, dès lors, être invoquée par l'imprimeur d'un journal, poursuivi pour annonce d'une loterie non autorisée. — Cass., 9 janv. 1885, Pagès et Albert : J. *L'Avenir*, [S. 85.1.404, P. 85.1.962, D. 86.1.183] — V. en ce sens, Fabreguettes. *Tr. des infract. de la parole, de l'écrit. et de la presse*, t. 1, n. 31, et t. 2, n. 1838.

72. — Quant aux afficheurs qui auraient apposé sur les murs l'annonce d'une loterie, ils sont eux aussi passibles des peines de l'art. 411, C. pén., en vertu du même § 2 de l'art. 4 de la loi de 1836. Cette disposition leur a été rappelée par une ordonnance du préfet de police de Paris, en date du 3 sept. 1851 (art. 6).

73. — III. *Pénalités.* — Les auteurs, entrepreneurs ou agents sont punis des peines de l'art. 410, C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 100 fr. à 6,000 fr. Ceux qui ont colporté ou distribué les billets, ceux qui, par des avis, annonces, affiches ou par tout autre moyen de publication, ont fait connaître l'existence des loteries ou facilité l'émission des billets sont punis des peines de l'art. 411, C. pén., c'est-à-dire d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de 100 fr. à 2,000 fr.

74. — En outre, l'art. 410, C. pén., permet d'infliger aux auteurs, entrepreneurs et agents, certaines pénalités accessoires, les unes facultatives pour le juge, les autres obligatoires. Le tribunal peut frapper les coupables, pendant une période qui varie de cinq à dix ans, de l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille énumérés dans l'art. 42, C. pén. (V. *suprà*, v° *Droits civils, civiques et de famille*). Il peut aussi ordonner l'affichage du jugement aux frais des auteurs du délit (Décr. 25 sept. 1813, art. 2). — Garraud, t. 5, n. 393.

75. — Mais il doit, dans tous les cas, prononcer la confiscation de tous les fonds ou effets mis à la loterie, des meubles, instruments, ustensiles, appareils employés ou destinés au service des loteries, des meubles et les effets mobiliers dont les lieux sont garnis et décorés.

76. — Avant la loi de 1836, les immeubles mis en loterie ne pouvaient être confisqués, les art. 410 et 477, C. pén., n'autorisant que la confiscation des fonds et des objets mobiliers y énoncés. — Paris, 17 nov. 1832, Audry de Puyraveau, [S. 33.2.7, P. chr.] — On comprend qu'alors aucune amende n'étant destinée à remplacer la confiscation des immeubles, l'importance même de l'objet mis en loterie devenait une cause de diminution de peine : l'art. 3 de la loi nouvelle a eu pour objet de combler cette lacune et de faire disparaître une semblable anomalie; il porte que, s'il s'agit de loteries d'immeubles, la confiscation prononcée par l'art. 410 sera remplacée, à l'égard du propriétaire de l'immeuble mis en loterie, par une amende qui pourra s'élever jusqu'à la valeur estimative de cet immeuble.

77. — L'amende une fois déterminée par le tribunal, suivant la valeur estimative de l'immeuble mis en loterie, sa quotité demeure invariable, quels que soient les résultats d'une vente ultérieure. Ainsi, si l'immeuble estimé 200,000 fr. est vendu 400,000 fr., le délinquant ne devra que 200,000 fr.; à l'inverse, si l'immeuble était vendu au-dessous de 200,000 fr. ce serait toujours l'amende de 200,000 fr. prononcée par le tribunal qui serait due. Cela résulte expressément des travaux préparatoires de la loi (*Monit.*, 28 mai 1836). Ce procédé a été critiqué avec raison, en ce qu'il abandonne sans limite, à l'arbitraire des tribunaux une véritable pénalité qui peut atteindre des sommes souvent fort importantes. Cet arbitraire dans la fixation d'une peine est évidemment contraire à notre législation actuelle. — V. Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2336.

78. — En cas de seconde ou ultérieure condamnation, l'emprisonnement et l'amende portés en l'art. 410 pourront être élevés au double du maximum. Cette pénalité est applicable indépendamment des circonstances constitutives de la récidive légale. Pour peu qu'une condamnation précédente ait été prononcée contre la même personne et pour le même délit, quelle qu'ait été la durée de l'emprisonnement infligé et quel que soit le délai écoulé, la disposition dont nous parlons doit recevoir son application.

79. — A la différence de la confiscation et de l'interdiction des droits civils, qui frappent exclusivement les auteurs, entrepreneurs et agents de la loterie, l'aggravation de peine dont il s'agit peut être infligée aux complices eux-mêmes.

80. — Avant la loi du 28 avr. 1832, la peine encourue par celui qui avait tenu une loterie clandestine pouvait être modérée, en cas de circonstances atténuantes, en vertu de l'art. 463, C. pén., lorsque le montant de la recette ne s'était élevé qu'à 10 fr. — Cass., 12 oct. 1811, N..., [P. chr.] — Aujourd'hui, la loi, beaucoup plus favorable, n'impose plus aux juges l'obligation de consulter la quotité du dommage pour modifier la peine; ils peuvent, dans tous les cas, accorder au prévenu le bénéfice des circonstances atténuantes (L. 21 mai 1836, art. 3 et 4; C. pén., art. 410, 411 et 463). Ils pourraient même appliquer la loi de sursis du 26 mars 1891, cette loi étant applicable aux délits prévus par les lois spéciales. — V. *supra*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 132 et s.

81. — IV. *Compétence.* — Au point de vue de la compétence *ratione materiæ*, le délit dont il s'agit est, conformément aux principes généraux, de la compétence du tribunal de police correctionnelle.

82. — La compétence *ratione loci* se détermine également d'après les règles ordinaires. Il en résulte que le délit peut être poursuivi partout où l'offre du billet de loterie a été faite au public. Il a été jugé, sur ce point, que la loi du 21 mai 1836 punissant, non seulement le fait d'avoir vendu des valeurs assimilées à des billets de loterie, mais aussi le fait de les offrir ou mettre en vente, il importe peu, au point de vue de la compétence du tribunal appelé à juger les infractions à cette loi, que les ventes en question soient, ou non, devenues définitives dans un arrondissement, si l'offre et la mise en vente ont eu lieu dans le même arrondissement : ce qui suffit pour déterminer la compétence du tribunal de cet arrondissement. — Cass., 9 déc. 1887, Meiffredy, [S. 88.1.37, P. 88.1.59, D. 88.1.491]

83. — En général, le délit d'émission des billets d'une loterie est un délit successif qui n'autorise qu'une seule poursuite, quel que soit le nombre des arrondissements où le fait s'est produit; mais il en serait autrement s'il s'agissait de loteries différentes ou de l'émission de valeurs à lots de différentes catégories. Dans ce cas, les faits pourraient donner lieu à des incriminations distinctes. — V. *suprà*, v° *Chose jugée*, n. 930.

2° Contravention prévue par l'art. 475 du Code pénal.

84. — I. *Caractères.* — La disposition de l'art. 475, n. 5, C. pén., qui punit d'une amende de 6 à 10 fr. ceux qui établissent ou tiennent dans les rues, chemins, places ou lieux publics, les jeux de loterie, n'a pas été abrogée par la loi du 21 mai 1836; c'est ce qui résulte de la discussion de cette loi à la Chambre des députés. — Duvergier, *Coll. des lois*, t. 36, p. 83; Chauveau et F. Hélie, *Th. C. pén.*, t. 6, n. 2833.

85. — Mais à quels caractères distinguera-t-on la loterie, simple contravention réprimée par l'art. 475, C. pén., de la loterie, délit prévu et puni par la loi de 1836 ? Suffira-t-il, par exemple, pour que l'infraction demeure soumise à l'art. 475, que la loterie ait été tenue dans un lieu public ? « Evidemment, dit M. Duvergier, cela n'est pas possible; car, si on choisissait un théâtre ou une place publique pour y faire une loterie d'immeubles, ou pour y vendre des livres avec des primes, le ministère public réclamerait certainement les peines sévères de la loi de 1836, et non les peines légères de l'art. 475, C. pén. ». Voudra-t-on, suivant l'expression de M. Dubois d'Angers (V. la discussion), appliquer la loi de 1836 aux grandes loteries, et l'art. 475 aux petites ? « Alors, continue M. Duvergier, il deviendra impossible de fixer la limite séparative des deux loteries, la loi n'ayant pas dit à quelle somme commence la grande loterie et finit la petite ». Tout en regrettant que le législateur n'ait pas plus clairement distingué des faits qui offrent tant d'analogie et auxquels il voulait néanmoins appliquer des pénalités différentes, nous croyons qu'on peut encore faire concorder la lettre et l'esprit de la loi, et maintenir la distinction indiquée. En effet la loi de 1836, malgré la généralité de ses termes prohibitifs, ne paraît devoir s'appliquer, comme l'ancien art. 410, C. pén., qu'elle remplace, qu'aux loteries tenues dans des maisons particulières, et cela, non seulement par la nature et l'importance présumée des opérations qu'elle énumère, mais encore par les entrepreneurs, agents, colporteurs et distributeurs qu'elle suppose, hypothèses en quelque sorte inconciliables avec les loteries tenues dans des lieux publics. L'art. 475, au contraire, semble exclusivement réservé à punir les loteries, ordinairement peu importantes, qui se tiennent dans des lieux publics, dont les opérations fort simples sont mises à la portée de tous les passants, dont un marchand ambulant est presque toujours le

seul et unique entrepreneur, et qui apparaissent et disparaissent le plus souvent sans avoir été annoncées. Que si, par exception, quelqu'un s'avisait de mettre en loterie des immeubles, des effets mobiliers ou des marchandises de prix dans un lieu public, soumis à la surveillance incessante de la police, l'importance des objets ainsi exposés ne semblerait pas devoir faire dégénérer la contravention en délit, car la répression serait par trop facile, pour qu'on dût appliquer à une pareille imprudence des peines destinées à punir la fraude qui se cache dans des maisons particulières et tend par cela même à la société des pièges plus dangereux. Si, au contraire, la loterie tenue dans une maison particulière semblait descendre, par son peu d'importance, aux proportions de celles qui se tiennent ordinairement dans un lieu public, elle n'en conserverait pas moins le caractère de délit, à raison de la clandestinité qui l'accompagne; et les magistrats trouveraient dans l'art. 463, C. pén., le moyen de proportionner la peine à la culpabilité. Ainsi, il nous semble que, dans tous les cas, c'est le lieu où se tient la loterie qui fera connaître s'il faut appliquer la loi de 1836, ou l'art. 475, C. pén. — Sur ce qu'on doit entendre, dans la circonstance par lieu public, V. *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 494 et s

86. — Avant la loi de 1836, était considérée comme tenue dans un lieu public, et punie des peines portées par l'art. 475, C. pén. : 1° la mise en loterie d'une montre dans un cabaret. — Cass., 26 mars 1813 (intérêt de la loi), Lambay, [P. chr.

87. — ... 2° La simple exposition, dans un café, d'un objet mis en loterie. — Cass., 1er juin 1821 [intérêt de la loi], Ager, [S. et P. chr.] — *Sic*, Carnot, *C. pén.*, t. 2, p. 402, n. 15 et p. 590, n. 19. — Ces solutions seraient également justes aujourd'hui.

88. — La contravention n'est excusable : ni à raison du peu d'importance de la loterie... — Jugé que la contravention est punissable alors même qu'il n'aurait été jeté qu'un seul coup de dé. — Cass., 26 mars 1813, précité. — V. *suprà*, n. 28

89. — ... Que la peine prononcée par l'art. 475, n. 5, C. pén., contre ceux qui établissent des jeux de loterie sur la voie publique, est applicable, quelque minime que soit la mise des joueurs, et encore qu'en retour ceux-ci reçoivent toujours un objet désigné par le sort. — Cass., 2 août 1855, Gaugirand, [S. 56.1.256, P. 56.2.284, D. 55.1.444]

90. — ... Ni à raison du but que s'était proposé le contrevenant. Ainsi, la contravention ne pourrait être excusée par le motif que le produit de la mise en loterie dans un lieu public était destiné à soulager un malheureux. — Cass., 26 mars 1813, précité. — V. *suprà*, n. 55.

91. — II. *Pénalités.* — Outre l'amende de 6 à 10 fr. prononcée par l'art. 475, C. pén., l'art. 477 ordonne la saisie et la confiscation des tables, instruments, appareils des loteries établies dans les rues, chemins et voies publiques, ainsi que les enjeux, les fonds, denrées, objets ou lots proposés aux joueurs. — V. sur l'application des art. 475, n. 5, et 477 et s., C. pén., en ce qui concerne l'établissement des jeux de hasard et loteries sur les lieux publics, *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 182 et s.

92. — En cas de récidive, la peine est d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de 16 à 200 fr. Cette fois, il s'agit, non plus de la récidive spéciale établie par la loi de 1836 (V. *suprà*, n. 78), mais de la récidive légale, telle qu'elle résulte des principes posés par le Code pénal, puisque l'infraction dont on poursuit la répression est prévue par ce Code. Il en résulte que, pour entraîner cette aggravation de peine, la contravention devra avoir été commise après une première condamnation intervenue dans les douze mois précédents et encourue dans le ressort du même tribunal de police.

93. — III. *Compétence.* — Si la poursuite est exercée pour contravention à l'art. 475, § 5, C. pén., le tribunal de police est seul compétent, hormis le cas de récidive dont l'examen est attribué au tribunal de police correctionnelle (C. pén., art. 478).

Section II.

Loteries exceptionnellement autorisées.

§ 1. *Loteries de bienfaisance ou d'encouragement aux arts.*

94. — Nous avons vu que la loi de 1836 prohibe les loteries d'une façon générale. Sont exceptées de cette prohibition les loteries d'objets mobiliers exclusivement destinés à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, lorsqu'elles ont été autorisées dans les formes déterminées par l'ordonnance du 29 mai 1844 (L. 21 mai 1836, art. 5).

95. — 1. *Conditions et formes de l'autorisation.* — Deux conditions sont nécessaires pour que l'autorisation puisse être obtenue. Il faut : 1° qu'il s'agisse d'une loterie d'objets mobiliers; 2° que cette loterie ait pour objet de procurer des ressources à une œuvre de bienfaisance ou d'encouragement aux arts.

96. — Il faut, en premier lieu, qu'il s'agisse d'une loterie d'objets mobiliers. Si l'on devait prendre à la lettre le mot « *objets* » mobiliers employé par l'art. 5, cet article ne viserait que les loteries dites *tombolas*, à l'exclusion des loteries de sommes d'argent. Ce n'est pas ainsi cependant que cette disposition légale a été interprétée jusqu'ici. Les opérations aléatoires basées sur la mise en loterie d'une somme d'argent ont été autorisées au même titre que les autres par l'administration. C'est là, croyons-nous, donner au texte de la loi une extension qu'il ne comportait pas dans la pensée de ses auteurs. Dans tous les cas, une loterie d'immeubles ne pourrait, à notre avis, être autorisée que par une loi spéciale.

97. — Comme seconde condition, il faut que la loterie ait pour objet une œuvre de bienfaisance ou l'encouragement des arts. Pour que la loterie puisse être autorisée, il est nécessaire que l'œuvre aux besoins de laquelle elle a pour objet de pourvoir ait un caractère général. Une loterie qui serait tentée en vue de soulager une infortune privée ne serait pas permise sans une loi spéciale (Circ. min. Int., 22 déc. 1845). D'autre part, il n'est pas exigé que l'œuvre de bienfaisance qu'il s'agit de favoriser rayonne sur le pays tout entier. Une œuvre locale, un désastre qui a éprouvé une contrée déterminée, une inondation, la destruction de récoltes d'une région par la grêle, par l'incendie, sont des motifs jugés suffisants pour permettre l'organisation d'une loterie (Circulaire précitée). Encore faut-il que le produit de la loterie soit *exclusivement* destiné à l'acte de bienfaisance. On ne pourrait permettre en vertu d'une simple autorisation administrative, une loterie qui, sous couvert d'œuvre de bienfaisance, aurait pour objet de subventionner même partiellement telle ou telle entreprise (Chauveau, F. Hélie et Villey, t. 5, n. 2339). S'il s'agit, non plus seulement de parer à un désastre passager, mais de se procurer les ressources nécessaires à la dotation d'une œuvre philanthropique nouvelle, l'autorisation n'est accordée qu'après un examen approfondi, démontrant que l'œuvre est viable et appelée à un avenir certain (Même circulaire).

98. — Les formes de l'autorisation ont été réglées par l'ordonnance du 29 mai 1844 qui contient les prescriptions suivantes : Art. 1. « Les autorisations pour l'établissement des loteries désignées en l'art. 5, L. 21 mai 1836, seront délivrées savoir : par le préfet de police, pour Paris et le département de la Seine, et, dans les autres départements, par les préfets, sur la proposition des maires. Ces autorisations ne seront accordées que pour un seul tirage; elles énonceront les conditions auxquelles elles auront été accordées dans l'intérêt du bon ordre et dans celui des bénéficiaires ». Art. 2. « Lesdits tirages se feront sous l'inspection de l'autorité municipale, aux jours et heures qu'elle aura déterminés. L'autorité municipale pourra, lorsqu'elle le jugera convenable, faire intervenir dans cette opération la présence de ses délégués, ou de commissaires agréés par elle ». Art. 3. « Le produit net des loteries dont il s'agit sera entièrement et exclusivement appliqué à la destination pour laquelle elles auront été établies et autorisées, et il devra en être valablement justifié. »

99. — L'autorisation exigée est donnée, sur la proposition des maires : par le sous-préfet quand la loterie ne doit pas dépasser 2,000 fr.; par le préfet du département au-dessus de cette somme, et après avis du ministre lorsque le chiffre est supérieur à 5,000 fr. (Décr. 13 avr. 1861, art. 6). Le ministre de l'Intérieur se réserve le droit d'autoriser les loteries de 100,000 fr. et au dessus.

100. — L'étude des conditions de l'autorisation, lorsque l'intervention du ministre est nécessaire, ressort à la direction de la sûreté générale, 3e bureau (V. *suprà*, v° *Intérieur* [ministère de l'], n. 68). Les décisions de l'autorité administrative à cet égard ne froissant aucun droit acquis, ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux; l'appréciation des motifs invoqués peut seulement être soumise au ministre de l'Intérieur, supérieur hiérarchique du préfet, si celui-ci refusait l'autorisation. Le ministre, si le refus du préfet ne paraissait pas fondé, pourrait accorder l'autorisation.

101. — L'ordonnance de 1844 a été déclarée exécutoire aux colonies, avec cette différence que l'autorisation est accordée par les gouverneurs et commandants (Décr. 4 août 1883).

102. — II. *Rapports des porteurs de billets avec les organisateurs de la loterie.* — Il se forme entre celui qui organise une loterie de bienfaisance conformément à la loi du 21 mai 1836, et les porteurs de billets, un contrat de mandat qui a pour objet une destination déterminée de sommes remises par ceux-ci au premier, destination consistant, d'une part, dans un achat de lots, d'autre part, dans l'affectation de l'excédant desdites sommes à une œuvre de bienfaisance, et, dès lors, les porteurs de numéros gagnants ont un intérêt direct et personnel, et sont, par suite, recevables à diriger devant la police correctionnelle une action en abus de mandat contre l'organisateur de cette loterie..— Cass., 24 sept. 1846, Salva, [S. 46.1.657, P. 47.1.625, D. 46.1.291]

103. — L'intérêt des porteurs de billets d'une loterie de bienfaisance, pour se porter parties civiles dans la poursuite en abus de confiance dirigée contre l'organisateur de cette loterie, peut consister soit dans la composition des lots en fraude. ... — Même arrêt. — ... Soit dans la lésion qui leur serait faite relativement aux lots qui auraient pu appartenir aux billets par eux pris ; soit dans le préjudice moral qu'ils éprouveraient par le détournement des valeurs destinées aux œuvres de bienfaisance qu'il s'agissait de favoriser. — Cass., 27 mai 1847, Salva, [S. 47.1.612, P. 47.1.634]

104. — Lorsque l'arrêté du préfet qui a autorisé une loterie de bienfaisance a disposé que le compte de l'organisateur de la loterie serait rendu à l'autorité administrative, en vertu de son obligation de surveillance, et comme représentant les destinataires (V. *suprà*, n. 100), le tribunal correctionnel, saisi de l'action en abus de mandat, est tenu de surseoir, jusqu'à ce que le compte ait été apuré par qui de droit. — Le sursis doit être prononcé sur le tout lorsque l'examen et l'appréciation indivisibles de tous les éléments de l'opération envisagée dans ses détails et dans son ensemble, sont indispensables pour l'évaluation de l'excédant des recettes. — Cass., 24 sept. 1846, précité.

105. — Mais les preneurs de billets qui, en supposant qu'ils en eussent eu le droit, ne sont pas intervenus à l'apurement du compte de l'organisation de cette loterie, que le préfet s'était réservé le droit de régler dans l'intérêt de tous, sont non recevables à demander, sur la poursuite en abus de confiance dans laquelle ils sont parties civiles, qu'il soit sursis jusqu'à ce que le compte dont il s'agit ait été contradictoirement apuré avec eux. — Cass., 27 mai 1847, précité.

106. — Il avait été jugé, sous l'empire de la loi du 9 vend. an VI, que le receveur de deux des cinq loteries impériales, qui se chargeait de mises à faire dans un autre bureau, pour celles dont il n'était pas titulaire, était garant de la confection des billets, s'ils ne se trouvaient pas conformes à l'intention reconnue des joueurs. — Paris, 7 therm. an XIII, Curelier, [S. et P. chr.] — Le principe de responsabilité consigné dans cet arrêt, n'est plus applicable qu'aux loteries seules possibles aujourd'hui destinées à des actes de bienfaisance ou à l'encouragement des arts, et autorisées selon les formes administratives.

107. — Le porteur du billet ou titre favorisé a droit au lot affecté, par la convention, à ce billet ou à ce titre. C'est ainsi qu'il a été décidé que le porteur de bonne foi d'un billet délivré par les agents d'une loterie légalement autorisée, et détaché par ceux-ci d'une souche qu'ils ne peuvent représenter, a droit au lot gagné par le billet, par cela seul qu'il le représente et sans qu'il ait, en outre, l'obligation de prouver que le billet s'adaptait bien à la souche. — Cass., 21 déc. 1853, Oudiné, [D. 54.5.472]

108. — A l'inverse, lorsque le propriétaire d'un billet qu'il prétend avoir été favorisé par le sort dans le tirage d'une loterie, est dans l'impossibilité de satisfaire à l'obligation de représenter le billet sorti au tirage pour toucher la somme gagnée, obligation résultant du contrat intervenu entre l'administration de la loterie et les acheteurs de billets, il ne peut être admis à réclamer le montant du lot qu'il prétend lui être échu, ni à prouver par témoins qu'il était possesseur du billet au moment du tirage et l'a détruit depuis, lorsque la somme réclamée est supérieure à 150 fr. — Paris, 20 oct. 1891, [J. *Le Droit*, 31 oct. — Trib. Seine, 20 juin 1891, [J. *Le Droit*, 2 août]

109. — ... Alors que le réclamant n'articule aucun fait établissant un prétendu dépôt nécessaire du billet, qui aurait été effectué aux mains d'un tiers décédé depuis, et ne produit aucun autre document de nature à être accueilli comme commencement de preuve par écrit. — Paris, 20 oct. 1891, précité.

110. — Lorsque, par suite d'erreurs commises dans la confection et la distribution des billets d'une loterie, il arrive que deux personnes se trouvent à la fois porteurs d'un même numéro gagnant, si les deux billets portant ce numéro sont reconnus véritables, chacun des deux porteurs a également droit au lot attaché à ce numéro, ou à sa valeur en argent. Peu importerait que les billets émis par l'administration de la loterie eussent été détachés d'un registre à souche, et qu'un seul des deux billets gagnants s'adaptât à cette souche. — Paris, 18 mars 1853, Tourangin, [S. 53.2.209, P. 55.1.414, D. 53.2.133]; — 18 mars 1853, Marteau, [*Ibid.*]

111. — A l'inverse, lorsque dans une loterie un numéro a été, par erreur, omis dans la roue servant au tirage, le porteur de ce numéro a-t-il droit de réclamer un lot ? Il a été décidé qu'il n'a pas ce droit, lorsque le numéro omis était représenté dans la roue par un autre numéro fait en double, et que ce numéro n'a gagné aucun lot. — Trib. Seine, 30 mars 1853, Damourette, [S. 53.2.209, P. 55.1.415, en note]

112. — Mais que doit-on décider en cas d'omission totale, sans remplacement? Le porteur de ce numéro ne serait pas fondé à soutenir qu'il a droit à l'un des lots puisque rien ne démontre qu'il en a été privé par la faute des administrateurs de la loterie. D'autre part, ceux-ci ne pourraient se borner à offrir le remboursement pur et simple de la mise. On l'a prétendu, cependant. La difficulté se résout, dit-on, à l'aide du calcul des probabilités : or, si l'on suppose une somme unique de 500,000 fr. mise en loterie, avec 500,000 billets de 1 fr., chacun des participants a 1/500,000ᵉ de chance de gagner le lot unique. Si on le prive de cette chance, on lui cause un préjudice égal dont on lui doit réparation : on lui doit donc 1 fr., autrement dit le montant de la mise. — V. Devilleneuve, note sous Paris, 18 mars 1853, précité. — En raisonnant ainsi, on fait abstraction d'un élément qui, en cette matière, a bien son importance, l'espérance d'un avantage qui était précisément la cause du contrat intervenu, cause licite puisque nous supposons une loterie légalement autorisée. Permettre aux organisateurs de la loterie de se libérer par le remboursement de la mise, c'est-à-dire par la simple restitution de ce qu'ils ont reçu, ce serait les autoriser à rompre purement et simplement la convention sans indemnité, ce qui est la négation des principes les plus certains du droit. Le contrat n'a pas reçu son exécution par leur faute; ils doivent réparer cette faute par le paiement d'une indemnité supérieure à la simple restitution du montant du billet. Dira-t-on que le préjudice résultant de la privation de cette espérance d'un gain réalisé par la participation au tirage ne peut se chiffrer en argent ? Il peut se faire que cette appréciation soit, en effet, assez difficile, comme il est également difficile d'apprécier un dommage purement moral. Est-ce une raison de refuser toute indemnité ? Nous ne le croyons pas. Il appartiendra au juge de la calculer en prenant en considération les diverses circonstances de chaque espèce. — Frèrejouan du Saint, n. 215.

113. — Le tribunal de la Seine, par jugement du 30 mars 1853, précité, a condamné la ville de Paris à payer au porteur d'une obligation à lot de 500 fr., dont le numéro n'avait pas été déposé dans la roue, lors du tirage, une indemnité de 2,200 fr. Cette somme se composait des intérêts du montant de l'obligation, dont la retenue avait eu lieu pour concourir à la formation des primes, plus une part proportionnelle pour chaque tirage, sur le fonds commun, au moyen duquel avaient été formées ces primes, et, enfin, du montant intégral de l'obligation. Le tribunal a déclaré que le total de ces diverses allocations devait être considéré comme un dédommagement suffisant envers le porteur de l'obligation dont le numéro avait été omis dans la roue.

114. — Le montant du lot appartient tout naturellement à celui qui était possesseur du titre au moment du tirage, de sorte que si, à défaut de vérification des listes de tirage, le numéro favorisé était négocié malgré l'amortissement, les cessionnaires ultérieurs n'auraient aucun droit au lot et, en cas d'encaissement, devraient le restituer à celui qui était détenteur légitime du titre au moment où il a été désigné par le sort. — Trib. Seine, 21 déc. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 22 déc. 1892]

115. — Si les administrateurs de la loterie sont tenus envers les porteurs de billets de l'exécution loyale de leur mandat, ceux-ci, à l'inverse, doivent exécuter leurs obligations, et notam-

ment verser le montant des billets souscrits. On ne pourrait considérer comme dettes de jeu pour lesquelles la loi n'accorde point d'action, les dettes contractées pour paiement d'achats de billets d'une loterie légalement autorisée. Cette solution, consacrée à l'occasion d'achats de billets de la loterie royale ou d'avances faites pour en acheter, — V. Cass., 10 août 1811, Bormans, [S. et P. chr.] — Bruxelles, 12 févr. 1822, D..., [S. et P. chr.] — nous semblerait devoir être toujours admise relativement aux loteries encore permises ou autorisées. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Loterie*, n. 4; Chardon, *Dol et fraude*, t. 3, n. 560 et s.; Carnot, *C. pén.*, art. 410, n. 13.

116. — III. *Rapports des organisateurs de la loterie avec l'autorité administrative.* — L'autorité administrative maîtresse d'accorder ou de refuser l'autorisation (V. *suprà*, n. 101 *bis*), est également maîtresse d'imposer telles conditions qu'exige le respect des intérêts engagés et d'en surveiller l'exécution. Spécialement l'autorité administrative a le droit d'investir le bénéficiaire de l'autorisation d'un droit exclusif, et de déclarer qu'il ne pourra pas se substituer des entrepreneurs étrangers sans l'agrément du préfet.

117. — Les tribunaux de l'ordre administratif ont seuls, en vertu du même principe, le droit d'interpréter, en cas d'ambiguïté, l'arrêté administratif par lequel une loterie a été autorisée et qui en a déterminé les conditions. — V. *suprà*, v° *Compétence*, n. 23.

118. — C'est également devant l'autorité administrative qu'il doit être justifié de l'emploi régulier des fonds recueillis. La surveillance qui doit être exercée par l'autorité administrative sur les loteries de bienfaisance a été réglée par diverses décisions ministérielles. Il doit être constitué une commission de surveillance composée de cinq membres au moins pour toute loterie dépassant 50,000 fr. Il est adjoint à ce comité, pour le contrôle des comptes, un conseiller de préfecture, ou un délégué de la préfecture de police, à Paris. Par mesure de sécurité, les fonds provenant de la loterie doivent être déposés dans la caisse d'un établissement financier jusqu'au paiement des lots. Lorsque l'opération est terminée, les délégués du gouvernement en exposent les différentes phases et en font connaître le résultat dans un rapport qui parvient au ministère de l'intérieur par la voie hiérarchique. — V. notamment, Circ. 22 déc. 1845, 13 nov. 1852, 16 juin 1857, 4 nov. 1858, 17 janv. 1860, etc.

119. — L'art. 5, L. 24 mai 1836, et l'ordonnance royale du 29 mai 1844 ayant déclaré que les autorisations pour l'établissement des loteries sont délivrées par les préfets dans les départements et par le préfet de police à Paris et dans le département de la Seine (V. *suprà*, n. 100), c'est à ces fonctionnaires qu'il appartient de surveiller l'exécution des conditions sous lesquelles l'autorisation a été accordée, et de prendre toute mesure à cet effet; cette attribution cependant ne fait pas obstacle à ce qu'il soit statué par le ministre de l'Intérieur, en cas de réclamation des parties. — Cons. d'Et., 15 mai 1856, précité. — Mais l'autorisation donnée par le gouvernement à l'établissement d'une loterie est un acte administratif qui n'a ni pour but ni pour effet de placer sous la garantie du gouvernement les opérations auxquelles donne lieu l'administration de cette loterie, ou de rendre l'Etat responsable de ces opérations. — Même décret.

120. — L'autorité administrative, bien qu'il lui appartienne de donner l'interprétation de l'acte administratif qui autorise une loterie et qui règle les conditions de cette autorisation, est incompétente pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre la loterie légalement constituée et le gérant de cette loterie, soit sur les comptes de gestion, soit sur les autres intérêts respectifs. — Même décret.

121. — Les stipulations intervenues entre le préfet de police et le concessionnaire d'une loterie, et par lesquelles celui-ci est chargé à forfait d'une certaine entreprise à laquelle une partie des produits de la loterie reste affectée, par exemple du transport d'un certain nombre d'émigrants volontaires moyennant un prix fixé définitivement et par avance, ne fait pas obstacle à ce que le gouvernement, dans des intérêts d'ordre public, règle les conditions du transport, prescrive le mode dans lequel il sera effectué, les mesures nécessaires pour assurer le bien-être des émigrants pendant la traversée et après le débarquement, et même confie à un autre que le concessionnaire de la loterie l'exécution de ce transport. — Même décret.

122. — Dès lors, la décision par laquelle le ministre de l'Intérieur rejette la réclamation par laquelle le concessionnaire s'oppose à ce qu'il soit procédé à la mise en adjudication du transport des émigrants et prétend l'effectuer lui-même, est prise dans la limite des pouvoirs qui appartiennent au ministre, et n'est pas de nature à être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Même décret.

123. — Une pareille décision ne fait d'ailleurs pas obstacle à ce que le concessionnaire de la loterie, s'il s'y croit fondé, fasse statuer par qui de droit entre lui et l'administration de la loterie sur l'indemnité à laquelle il prétend avoir droit. — Même décret.

124. — Bien que l'autorité administrative ait pourvu, dans un intérêt d'ordre public, à la liquidation d'une loterie autorisée, l'autorité judiciaire n'en reste pas moins compétente pour connaître des contestations rentrant dans le cercle de ses attributions, et notamment de celles qui peuvent s'élever entre le concessionnaire révoqué et les liquidateurs nommés par l'administration, relativement aux avantages assurés au premier par les actes constitutifs de la loterie, ou au paiement des sommes qu'il prétend lui être dues. — Cons. d'Et., 4 juill. 1857, Langlois, [S. 58.2.377, P. adm. chr.]

125. — Mais l'autorité judiciaire est incompétente pour nommer un séquestre chargé d'administrer une loterie, dont l'organisation a été autorisée par un arrêté du ministre de l'Intérieur fixant la valeur des lots, l'époque des tirages et le maximum des frais, ledit arrêté prescrivant que l'autorisation serait incessible, et que le préfet serait chargé d'en assurer l'exécution, avec le concours d'une commission par lui nommée. — Nancy, 31 oct. 1885, Bussienne, Hollebecque et Cie, [S. 86.2.239, P. 86.1.1242]

§ 2. *Valeurs à lots.*

1° *Etendue et caractères de la loi d'autorisation en ce qui concerne les valeurs à lots.*

126. — La mise en loterie de titres ou valeurs de bourse a pris, depuis un certain nombre d'années, une extension considérable, et a suscité des combinaisons multiples sur lesquelles nous devons nous appesantir. Un premier point certain, c'est que l'émission de ce qu'on appelle les valeurs à lots constitue une loterie. Il en résulte que l'émission doit en être autorisée, et comme la plupart d'entre elles n'ont pas pour objet de subventionner une œuvre de bienfaisance ou d'encouragement aux arts, l'émission ne peut être autorisée par le pouvoir administratif, mais doit l'être par une loi spéciale portant dérogation à la loi de 1836.

127. — Mais que faut-il entendre par valeurs à lots? Les titres qui offrent aux souscripteurs des chances de gain, livrées au hasard d'un tirage au sort, se divisent en deux catégories qu'il importe de distinguer nettement : parmi ces titres, les uns émis à un taux déterminé, sont remboursables, dans une période donnée et par la voie du sort, à un taux supérieur, mais uniforme pour tous les prêteurs. La différence entre le taux d'émission et le taux du remboursement constitue ce qu'on appelle la *prime de remboursement*. Cette prime, relativement peu élevée, présente ce caractère particulier qu'elle est assurée à tous les propriétaires de titres; l'époque du remboursement est seule désignée par le sort. Les autres, également émis à un taux uniforme sont, au contraire, remboursés à un taux variable, suivant les éventualités d'un tirage auquel tous participent avec des chances égales. Les titres que le sort désigne bénéficient, à l'exclusion de tous les autres, d'une prime de remboursement, généralement élevée, et hors de toute proportion avec le capital engagé. C'est ce qu'on appelle, à proprement parler, la *valeur à lot*. La différence entre le taux d'émission et la somme attribuée au porteur favorisé par le tirage constitue le lot.

128. — Les caractères de la loterie ne se rencontrent pas dans le premier cas ; ils se rencontrent dans le second. Il n'y a pas loterie dans le premier cas, par ce motif déterminant que le gain n'est pas dû au hasard d'un tirage au sort, puisque les porteurs de titres sont tous, sans exception, appelés à le réaliser. En d'autres termes, le tirage n'a pas pour objet de désigner ceux qui participeront au bénéfice promis et d'écarter ceux qui devront en être privés, mais uniquement de préciser l'époque à laquelle ce bénéfice sera acquis. — V. consultation de MM. Senart, Crémieux et autres, [*Gaz. des Trib.*, 14-15 mars 1870] — V. cependant Villey, note sous Cass., 14 janv. 1876, ci-dessous.

129. — Jugé qu'on ne saurait assimiler à des emprunts à primes ou lots les obligations de chemins de fer remboursables à un taux supérieur à celui de l'émission, dès lors que la prime est acquise sans distinction par tous les prêteurs, et que le sort intervient seulement à l'effet de déterminer l'époque du remboursement. — Cass., 14 janv. 1876, Ropiquet, [S. 76.1.133, P. 76.1091, et la note de M. Edm. Villey, D. 76.1.185]

130. — Toute autre est la situation en ce qui concerne les valeurs de la seconde catégorie. Il y a véritablement loterie dans cette hypothèse : en effet, celui qui touche la prime de remboursement réalise un bénéfice; il le réalise à l'aide d'un sacrifice pécuniaire hors de proportion avec l'enrichissement procuré; il le doit au hasard d'un tirage au sort, auquel il est engagé à participer à l'aide d'un appel fait au crédit public. C'est ce qui fait, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n. 126, que si l'émission des titres auxquels est attachée une prime de remboursement peut se faire librement et ne viole aucune des prohibitions de la loi de 1836, l'émission des valeurs dites « valeurs à lots » est interdite, en principe, et ne peut se produire, en dehors du cas visé, *infrà*, n. 134, où un simple décret suffit, qu'en vertu d'une autorisation expresse, et grâce à une exception apportée par le législateur lui-même à la loi prohibitive des loteries.

131. — Peu importe que les spéculations offertes au public soient principales ou accessoires, habituelles ou isolées, sous forme de vente ou de souscription; qu'elles présentent un mélange apparent d'opérations commerciales et de chances aléatoires : toutes les fois qu'elles choisissent le sort pour instrument, elles rentrent toutes dans la prohibition de la loi (Exposé des motifs : *Moniteur* du 7 mai 1836).

132. — Ce principe, fréquemment proclamé par la jurisprudence, n'est plus guère contesté aujourd'hui. — V. Paris, 23 nov. 1882, de Kircheisen, [S. 83.2.111, P. 83.1.589, D. 83.2.32] — Nancy, 1er déc. 1886, Faurée et Nappé, [S. 87.2.54, P. 87.1.331] — *Sic*, Duvergier, *Collect. des lois*, 1836, p. 85, note 1. — V. cependant en sens contraire, *Moniteur*, 10 juin 1865, 17 juin 1868.

132 *bis*. — Jugé en ce sens, que la loi du 21 mai 1836, portant prohibition des loteries, interdit tous emprunts non autorisés, offerts au public avec primes ou lots destinés à faire naître l'espérance d'un gain à acquérir par la voie du sort. — Cass., 14 janv. 1876, précité.

133. — Maintes fois, l'intervention du législateur s'est produite pour autoriser, dans un intérêt supérieur ou en faveur de villes importantes ou de certains grands établissements de crédit, l'émission des valeurs à lots. Les principales valeurs à lots françaises sont actuellement les suivantes :

Établissements émetteurs.	Loi d'autorisation.	Montant de l'emprunt.
Département de la Seine	L. 17 juillet 1856	50 millions.
Département du Nord	Décr. 12 octobre 1870	15 millions.
Ville de Paris	L. 12 juillet 1865	270 millions.
—	L. 18 août 1869	260 millions.
—	L. 6 septembre 1871	350 millions.
	L. 24 décembre 1874	220 millions.
—	L. 27 juin 1876	120 millions.
	L. 13 juillet 1886	250 millions
	L. 22 juillet 1892	200 millions.
	L. 10 juillet 1894	161,500,000 f.
	L. 22 juillet 189.	
Ville de Lyon	L. 23 décembre 1879	64 millions.
Ville de Marseille	L. 24 février 1877	89 millions.
Ville de Lille	L. 31 mai 1859	15 millions.
Villes de Roubaix et Tourcoing	L. 16 juillet 1860	2 millions
Ville de Lille	L. 4 mars 1863	6 millions.
Ville d'Amiens	L. 11 mai 1871	7 millions
Suez	L. 16 juin 1868	100 millions.
Cie du canal interocéanique de Panama	L. 8 juin 1888	600 millions.
—	L. 15 juillet 1889	

134. — Par une faveur spéciale, le Crédit foncier de France a été autorisé à émettre, avec la seule approbation du ministre des Finances (V. *infrà*, n. 198) des obligations foncières, départementales ou communales, au remboursement desquelles des lots peuvent être attachés (Décr. 28 févr. 1852; 28 mars-9 avr. 1852, art. 3; 21 déc. 1853-11 févr. 1854, art. 8; 26 juin-31 juill. 1854; L. 6 juin 1860).

Les valeurs à lots émises par le Crédit foncier sont :

Foncières	4 p. 0/0.	1863	200 millions.
Communales et départementales	4 p. 0/0.	1875	200 millions.
Communales	3 p. 0/0.	1879	500 millions.
Foncières	3 p. 0/0.	1879	900 millions.
Communales	3 p. 0/0	1880	500 millions.
Foncières	3 p. 0/0.	1885	500 millions.
Bons de 100 francs		1887	23 millions.
Bons de 100 francs		1888	15 millions.
Communales	3 p. 0/0.	1891	400 millions.
Communales	3 p. 0/0.	1892	250 millions.
Foncières	2 fr. 80 p. 0/0.	1895	250 millions.

Enfin, en vertu de la loi du 13 juin 1896, il a été créé en vue de pourvoir aux frais de l'exposition universelle de 1900, 3,250,000 bons de 20 fr. participant à 29 tirages comprenant 4,313 lots pour 6,000,000 de francs, notamment 5 lots de 500,000 fr., et 24 lots de 100,000 fr. (L. 13 juin 1896, annexe n. 2, art. 4, *Journ. off.* 17 juin 1896). — Une mesure identique avait été prise pour autoriser la création de 1,200,000 bons à lots de 25 fr. pour les frais de l'exposition de 1889 (V. L. 4 avr. 1889). — V. *infrà*, n. 234.

135. — Quelle est l'étendue et quels sont les caractères des dispositions législatives par lesquelles est autorisée l'émission d'une valeur à lot? Le principe à poser est que la loi qui autorise une loterie, et notamment une émission de valeurs à lots, déroge, dans une circonstance déterminée, au principe nettement formulé dans la loi de 1836 : c'est donc une loi d'exception qui doit, comme telle, être interprétée restrictivement. Il y a donc loterie prohibée, lorsque les conditions arrêtées par les lois spéciales, qui ont autorisé des villes ou des sociétés à émettre des obligations avec primes ou lots, sont, dans l'offre faite aux acheteurs, modifiées quant à leurs conditions essentielles. — Cass., 8 juill. 1882, Lamarre, [S. 83.1.233, P. 83.1.549, et la note de M. Labbé, D. 88.1.491]; — 9 déc. 1887, Meiffredy, [S. 88.1.37, P. 88.1.59, D. 83.1.89] — Paris, 26 oct. 1886, Niset et Tissier, [S. 87.2.49, P. 87.1.322, et la note de M. J.-E. Labbé] — Orléans, 20 nov. 1886, Caisse générale d'épargne et de crédit, [*Ibid.*] — Trib. Nontron, 18 août 1886, Mathieu, [*Ibid.*] — Trib. Verdun, 6 nov. 1885, [cité par Mack, p. 57] — Trib. Valence, 6 nov. 1885, [*Ibid.*, p. 62] — Just. paix Toulouse, 17 juin 1891, [J. *La Loi*, 4 août]

136. — Il en est ainsi, notamment, lorsque les conditions d'autorisation ont été modifiées quant à la valeur du titre, l'importance des gains aléatoires, le nombre des tirages au sort et le taux du remboursement. — Cass., 31 janv. 1885, Cazeaux et Schlosser, [S. 85.1.240, P. 85.1.561, D. 86.1.182] — Limoges, 1er mai 1884, Mêmes parties, [S. 85.2.32, P. 85.1.208, D. 84.2.175] — Poitiers, 12 nov. 1886, sous Cass., 29 janv. 1887, Léger, [S. 87.1.238, P. 87.1.558] — Nancy, 1er déc. 1886, précité.

137. — Spécialement, il y a loterie prohibée, lorsqu'on attache au titre des chances de gain autres que celles déterminées par le législateur. — Cass., 8 juill. 1882, précité. — Limoges, 1er mai 1884, précité.

138. — C'est à la lumière de ce principe que doivent être résolues les nombreuses difficultés qu'ont fait naître les combinaisons imaginées par la spéculation pour tirer parti de la faveur de plus en plus marquée que les valeurs à lots trouvent dans le public.

139. — Tout d'abord violent la loi de 1836, toutes les combinaisons ayant pour objet de séparer la valeur du titre, de la chance de gain qui y est attachée. Le titre, valeur de placement, et le droit éventuel au lot doivent être réunis dans la même main; sinon il y a violation de la loi prohibitive des loteries. Et la raison en est simple à donner : l'autorisation d'émettre des valeurs à lots n'est accordée que parce qu'elles constituent des placements sérieux vers lesquels se porte volontiers la petite épargne à laquelle elles offrent le double avantage de procurer un revenu et de faire luire l'espérance d'un gain souvent important à réaliser. Dès lors que le placement disparaît pour faire place au billet de loterie, le principal avantage qu'a en vue le législateur en votant la loi d'autorisation fait défaut, et son but essentiel est manqué.

140. — Par application de ce principe, on doit considérer comme constituant la création d'une loterie prohibée, dont l'offre au public ou l'annonce tombe sous le coup de la loi du 21 mai 1836 et de l'art. 410, C. pén. : l'émission de billets représentant une fraction des chances de lots attachées à des obligations avec primes créées régulièrement par une compagnie financière (le Crédit foncier). — Cass., 10 févr. 1866, Couttet, [S. 66.1.340, P. 66.909, D. 66.1.281]

141. — ... La cession des chances dans le tirage des lots des obligations du Crédit foncier, alors que ces chances sont sépa-

rées des obligations auxquelles elles appartiennent. — Rouen, 5 janv. 1866, Boulé, [S. 66.2.266, P. 66.956]

142. — Il avait été jugé toutefois, en sens contraire, que les chances des tirages des obligations de l'emprunt mexicain constituent une valeur distincte des obligations elles-mêmes et des intérêts qu'elles produisent, et que cette valeur peut en être séparée et devenir l'objet d'une vente valable, à la condition d'être cédée entière. — Trib. Seine, 12 avr. 1866, Deligne, [S. 66.2.266, P. 66.957] — V. aussi Trib. Seine, 21 sept. 1871, Cotte, [D. 73.3.80, D. 66.3.111]

143. — ... Qu'une telle cession ne constituerait une loterie tombant sous l'application de la loi du 21 mai 1836 qu'autant qu'il y aurait offre et livraison au public de ces chances coupées et divisées. — Trib. Seine, 12 avr. 1866, précité.

144. — Mais il a été décidé, plus justement, que la violation de la loi de 1836 existe, non seulement lorsque les chances dans le tirage des lots sont fractionnées, mais encore lorsqu'elles sont cédées entières. — Rouen, 5 janv. 1866, précité.

145. — Peu importe que celui qui a droit au lot conserve une part du titre et même une part du revenu que ce titre procure, si les avantages promis au bénéficiaire du droit au lot, ne sont pas précisément ceux qui ont été prévus par la loi d'autorisation. C'est ainsi qu'est prohibée l'émission de coupures d'obligations à lots, bien que ces coupures donnent droit, non seulement à une part des chances de lots, mais aussi à une part du revenu, si, par ce moyen, la chance de lots se trouve attribuée à des capitaux inférieurs à la somme précise et invariable fixée par la loi comme condition de la création d'obligations à primes. — Cass., 24 mars 1866, Millaud, [S. 66.1.340, P. 66.909, D. 66.1.283]

146. — Il en est de même de l'émission de titres représentant des fractions d'obligations du même genre (Crédit foncier) inférieures au taux des coupures autorisées pour la compagnie elle-même. — Cass., 4 mai 1866, Detaille, [S. 66.1.340, P. 66.909, D. 66.1.284]

147. — Jugé encore que les modifications dans la valeur du titre, qui sont prohibées et punies par la loi, sont celles qui résultent du fractionnement arbitraire du titre en plusieurs coupures, contrairement à la loi d'émission. — Cass., 8 juin 1888, Renaud, [S. 88.1.485, P. 88.1.1183, D. 88.1.489]

148. — Il a été jugé, par application du même principe, que la combinaison financière consistant dans l'émission à un taux déterminé d'obligations remboursables à un chiffre supérieur, en un certain nombre d'années et par la voie du tirage au sort, non productives d'intérêt, mais attribuant annuellement une certaine somme d'argent à celles qui seront désignées par le sort, constitue une loterie, ou tout au moins une opération présentée au public avec offre de primes ou bénéfices quelconques dus au hasard, et tombe, dès lors, sous le coup de la loi prohibitive du 21 mai 1836. — Paris, 25 mars 1870, de Fontbouillant, [S. 70.2.313, P. 70.1166, D. 70.2.165]

149. — En conséquence, le rédacteur d'un journal français qui, dans le but, non point de proposer au public un véritable placement, mais de l'attirer par la chance des gains que le tirage au sort devait justifier, annonce une telle combinaison adoptée pour la réalisation d'un emprunt étranger, est passible des peines édictées par ladite loi de 1836. — Même arrêt.

150. — C'est, en effet, une loterie au même titre et par les mêmes raisons que l'émission des valeurs à lots, dont nous avons parlé. On pourrait en douter si les intérêts dont le souscripteur est privé, étaient accumulés pour lui être remboursés dans un délai plus ou moins éloigné sous forme d'augmentation de capital; ce serait alors une caisse d'épargne d'un genre spécial; mais l'opération comprend un autre élément, le lot, dont la valeur ne peut être constituée qu'à l'aide d'une perte subie par la presque totalité des souscripteurs, sur les intérêts qui leur seraient légitimement dus. C'est ainsi que, dans l'espèce soumise à la cour de Paris, le titre émis à 87 fr. était remboursé dans un délai de soixante ans au prix de 150 fr. Or, il est évident que la différence entre 87 et 150 fr. ne suffisait pas à compenser la perte des intérêts de 87 fr. pendant une période de soixante ans pour ceux qui étaient appelés par le sort à être remboursés les derniers; ceux-ci subissaient une perte dont les autres profitaient en partie. — Frèrejouan du Saint, n. 199.

151. — A plus forte raison, doit-on le décider ainsi en ce qui concerne les titres qui, ne rapportant aucun intérêt, mais bénéficiant éventuellement de lots importants tirés au sort, seraient remboursés au taux d'émission, sans majoration aucune. Telle est la situation des *Bons de la presse*. Émis en 1887 au prix de 20 fr., ils ne donnent aucun revenu et ne seront remboursés qu'au même taux de 20 fr., dans un délai de 75 ans. Le seul avantage qu'ils procurent est la participation à des tirages de lots variant entre 1,000 et 100,000 fr.

152. — Telle est aussi, dans une certaine mesure, la situation des bons de l'exposition de 1889 et de 1900, si du moins on les envisage indépendamment des tickets d'entrée dont ils étaient pourvus; émis à 25 fr. en 1889 et à 20 fr. pour l'exposition de 1900, avec lots de 1,000 à 500,000 fr., ils seront remboursés à 25 fr. ou 20 fr. chiffre d'émission. Dans les deux cas, l'autorisation devait intervenir pour légitimer l'opération, et elle est intervenue en effet, soit par arrêté ministériel (Arrêté ministériel du 14 mars 1887) pour les bons de la presse, à raison du caractère de bienfaisance de l'œuvre qu'il s'agissait de subventionner, soit par une loi, à l'égard des bons de l'exposition.

153. — Nous arrivons à la vente à crédit des valeurs à lots. C'est là une des opérations auxquelles la négociation de ces valeurs a le plus fréquemment donné naissance. La jurisprudence a partagé ces sortes de combinaisons en deux groupes distincts, l'un proscrit, l'autre déclaré légitime. La combinaison est proscrite si elle a pour conséquence de modifier les conditions essentielles de l'autorisation. — V. *suprà*, n. 135.

154. — On doit ranger dans cette catégorie l'opération par laquelle le vendeur s'engage à transférer à l'acquéreur la propriété des titres moyennant le versement d'un prix supérieur à la valeur réelle, mais payable par annuités, avec cette clause particulière, expresse ou implicite, que jusqu'au paiement intégral, ou tout au moins jusqu'à ce que l'acquéreur ait acquitté une partie quelconque des annuités, le vendeur restera propriétaire du titre, en touchera les intérêts pour son propre compte, et conservera, sans être tenu à aucune restitution, les termes qui lui auront été précédemment versés si, pour une raison ou pour une autre, le contrat ne reçoit pas son entière exécution; étant entendu que, de son côté, l'acquéreur participera dès le jour du contrat, et avant même l'entier paiement des annuités prévues, aux chances du tirage au sort et touchera les lots qui pourront être dévolus au titre dont il est éventuellement appelé à devenir propriétaire après sa libération totale, ou tout au moins partielle, envers le vendeur. L'opération ainsi décrite déroge aux conditions de l'autorisation à un point de vue essentiel : en effet, tant que l'acquéreur ne s'est pas libéré, en tout ou en partie, l'argent qu'il débourse ne lui donne aucun droit actuel autre que la participation aux chances du tirage. Pendant tout le délai au cours duquel le contrat reste en suspens, le souscripteur n'a donc entre les mains, sauf anticipation sur les paiements, qu'un simple billet de loterie. A ce titre, ces opérations ont été déclarées par la jurisprudence entachées d'illégalité.

155. — Abstraction faite de cette circonstance, la vente à crédit de valeurs à lots a été maintes fois considérée comme licite, pour peu que l'acquéreur du titre en devienne immédiatement propriétaire et en touche le revenu.

156. — Jugé que la loi du 21 mai 1836, portant prohibition de loteries, n'interdit pas, en principe, la vente d'une valeur à lots moyennant un prix payable par fractions. — Cass., 29 janv. 1887, Léger, [S. 87.1.238, P. 87.1.558, D. 87.1.463]; — 8 juin 1888, précité; — 11 déc. 1888, Caisse générale d'épargne et de crédit, [S. 89.1.112, P. 89.1.267, D. 89.1.239] — Nancy, 28 déc. 1881, sous Cass., 8 juill. 1882, Lamarre, [S. 83.1.233, P. 83.1.549, D. 83.1.89] — Orléans, 20 nov. 1886, Caisse générale d'épargne et de crédit, [S. 87.2.49, P. 87.1.322, D. 88.1.403, en note] — Trib. Nontron, 18 août 1886, Mathieu, [S. 87.2.49, P. 87.1.322] — *Sic*, Dumont, *Code des valeurs à lots*, n. 46; R. Rousseau, p. 64 et s.; Labbé, note sous Cass., 8 juill. 1882. — *Contrà*, Douai, 6 août 1883, précité. — Paris, 23 nov. 1882 (motifs), de Kircheisen, [S. 83.2.111, P. 83.1.589, D. 83.2.32] — Mack, *Négociation des valeurs à lots*, p. 27.

157. — Spécialement, il n'y a pas infraction aux lois sur les loteries dans le fait de vendre des obligations à lots de valeurs autorisées, à un prix payable par termes, le premier paiement au comptant et les autres de mois en mois, alors que, dès après le premier versement, le souscripteur reçoit un titre représentatif portant le numéro de l'obligation, et participe immédiatement à tous les tirages, et que, après douze versements mensuels, [illegible] tenu compte des intérêts des sommes ainsi

versées. — Cass. Belge, 18 juill. 1887, Bertouille et autres, [S. 88.4.4, P. 88.2.6]

158. — Mais il y a violation de la loi prohibitive des loteries : lorsque des coupures d'obligations, vendues moyennant un prix payable en termes mensuels, ne donnent droit, jusqu'au paiement final, qu'aux lots pouvant être gagnés par les titres vendus; l'intérêt annuel attaché à chacun des titres devant demeurer acquis au vendeur jusqu'à libération définitive de l'acheteur. — Cass., 8 juill. 1882, précité; — 31 janv. 1885, Cazeaux, [S. 85.1.240, P. 85.1.561, D. 86.1.182] — Besançon, 30 nov. 1882, Lamarre, [S. 83.2.111, P. 83.1.589, D. 83.2.32] — Limoges, 1er mai 1884, Cazeaux, [S. 85.2.32, P. 85.1.208, D. 84.2.175]

159. — ... Lorsque, des valeurs à lots étant vendues moyennant un prix payable par termes mensuels, l'acquéreur est laissé, pendant un temps plus ou moins prolongé, dans l'ignorance du numéro du titre qui lui est vendu. — Poitiers, 12 nov. 1886, sous Cass., 29 janv. 1887, précité. — *Sic*, Mack, *De la négociation à crédit des valeurs à lots*, p. 23; Rousseau, *De la vente à crédit des valeurs à lots*, p. 67; Labbé, note sous Cass., 8 juill. 1882, précité.

160. — ... Et notamment lorsque le contrat ne donnant à l'acquéreur le droit de connaître les numéros des titres que douze jours après le troisième versement, les lots sortis dans cet intervalle profitent au vendeur... — Limoges, 1er mai 1884, précité. — Trib. Verdun, 6 nov. 1885, [cité par Mack, *op. cit.*, p. 58]

161. — ... Et même lorsqu'il a été stipulé que le vendeur ne fera connaître à l'acquéreur les numéros des titres par lui acquis qu'après le versement du premier terme mensuel... — Cass., 9 déc. 1887, Meiffredy, [S. 88.1.37, P. 88.1.59, D. 88.1.492] — Paris, 26 oct. 1886, Niset et Tissier, [S. 87.2.49, P. 87.1.322] — Trib. Seine, 29 juin 1888, [*Pand. franç.*, 88.2.323]

162. — ... Lorsque, des obligations à lots étant vendues moyennant un prix payable en termes mensuels, les titres, dont le numéro a été indiqué à l'acheteur seulement après le premier ou le deuxième versement, ne doivent lui être délivrés qu'après paiement intégral, et que, ces titres étant jusque-là en possession, non du vendeur, mais d'un tiers, auquel le prix en est dû par le vendeur, l'acheteur n'a pu devenir immédiatement propriétaire du titre par lui acheté. — Nancy, 1er déc. 1886, Faurie et Nappé, [S. 87.2.54, P. 87.1.331]

163. — Toutefois, il n'y a pas infraction à la loi des loteries dans le fait que l'acheteur aurait reçu, seulement un certain temps après la vente, le certificat indiquant le numéro du titre qui lui était attribué, alors qu'il résulte des circonstances de fait et de l'appréciation souveraine des juges du fond, que le vendeur n'a pas excédé le délai moral auquel il avait droit pour la délivrance du titre vendu. — Cass., 8 juin 1888, Renaud, [S. 88.1.485, P. 88.1.1183, D. 88.1.489]

164. — ... Tel que le délai de huitaine. — Poitiers, 12 nov. 1886, précité.

165. — Jugé même qu'il n'y a pas infraction à la loi prohibitive des loteries dans le fait de vendre des obligations à prime, moyennant un prix payable, partie comptant, et le surplus par termes périodiques, alors que, dans les quinze jours de l'engagement, le vendeur doit faire connaître au souscripteur le numéro de l'obligation acquise, et que, à partir de ce moment, celui-ci participe aux chances du tirage et à la jouissance des coupons. — Cass. Belge, 18 juill. 1887, Van der Eycken, [S. 88.4.30, P. 88.2.50]

166. — Il en est ainsi, du moins, alors que les juges du fait, interprétant souverainement la convention dont les parties contestaient la portée, déclarent que cette convention constitue une vente à crédit d'obligations à prime, et qu'elle a eu pour effet de transporter au souscripteur, non seulement le droit de participer aux tirages des obligations avec chance de lots, mais encore la jouissance des intérêts des sommes versées, et la propriété même du titre, dès l'instant où le vendeur en fait connaître le numéro à l'acheteur. — Même arrêt.

167. — Mais il y a loterie prohibée, lorsque l'acquéreur a la faculté de renoncer au contrat, après avoir fait un ou plusieurs versements... — Poitiers, 12 nov. 1886, précité. — Orléans, 20 nov. 1886, précité. — Trib. Nontron, 18 août 1886, précité. — Trib. Seine, 29 juin 1888, [*Pand. franç.*, 88.2.323]

168. — ... Notamment, en laissant passer deux termes mensuels sans les payer, et à la seule condition de perdre les versements déjà effectués; l'acheteur participant ainsi aux chances du tirage au sort des lots, sans être jamais devenu propriétaire du titre. — Limoges, 1er mai 1884, précité.

169. — En particulier, constitue le délit d'organisation de loterie non autorisée la vente d'obligations à lots du Crédit foncier, moyennant un prix divisé en versements mensuels, si, d'une part, le droit aux coupons et aux lots est différé pour l'acheteur jusqu'à l'encaissement de la première traite, c'est-à-dire le paiement du second terme du prix, et si, d'autre part, le vendeur ayant le droit de revendre l'obligation à la Bourse après deux mois de retard dans le paiement d'une traite mensuelle, l'acheteur peut ainsi renoncer au bénéfice du contrat, tout en ayant eu le moyen de concourir aux chances de tirage, sans être réellement propriétaire du titre. — Paris, 26 oct. 1886, précité. — *Sic*, Mack, *De la négociation à crédit des valeurs à lots*, p. 23; Rousseau, *De la vente à crédit des valeurs à lots*, p. 67.

170. — On peut, dès lors, poser en principe que la vente de valeurs à lots à crédit ou à tempérament est licite si l'acheteur fait un véritable placement et non pas une opération purement aléatoire, c'est-à-dire s'il acquiert immédiatement tous les droits attachés à la propriété du titre; illicite, au contraire, si les droits de l'acheteur restent en suspens pendant une période plus ou moins prolongée, au cours de laquelle ces droits se limitent aux gains résultant du tirage des lots. La raison en est simple à donner : s'il était permis à l'acheteur de renoncer, suivant son caprice, aux avantages et aux charges de son contrat, il pourrait, la veille du tirage, acheter une valeur à lots et, en payant le premier terme, concourir aux chances de ce tirage, puis renoncer à son contrat le lendemain et ainsi acquérir à chacun des tirages successifs un prétendu titre qui ne serait dans sa pensée qu'un simple billet de loterie bien loin d'être un placement sérieux. En d'autres termes, la somme déboursée n'aurait d'autre objet que de lui permettre de participer au tirage des lots sans lui assurer aucun revenu, de sorte que l'intérêt du titre et les chances qu'il procure seraient séparées, ce qui, nous l'avons vu, est une combinaison prohibée.

171. — Mais, remarquons-le, il ne peut s'agir ici que d'une renonciation volontaire; nous verrons bientôt quelles sont les règles à poser en ce qui concerne la résiliation forcée du contrat. — V. *infrà*, n. 187 et s.

172. — Etant donné qu'il est permis de vendre à crédit des valeurs à lots, peut-on les céder à un prix supérieur au taux d'émission ou au cours de la Bourse? On l'a nié en prétendant que c'était là apporter aux conditions de l'autorisation une modification essentielle puisqu'il est reconnu, ainsi que nous l'avons dit, que la *valeur* du titre est précisément une des conditions auxquelles il est interdit de porter atteinte. Jugé que c'est un fait illicite, que celui de vendre des obligations à lots, moyennant un prix payable en termes mensuels, en majorant le prix au-dessus du cours à la Bourse ou du taux de remboursement. — Nancy, 1er avr. 1886, [*Gaz. Pal.*, 87.1.48] — Trib. Seine, 4 déc. 1883 et 8 avr. 1884, [J. *La Loi*, 22 juill. 1885] — Trib. Epinal, 9 sept. 1886, sous Nancy, 1er déc. 1886, précité. — *Sic*, Mack, *De la négociation à crédit des valeurs à lots*, p. 6 et s. — V. aussi Paris, 23 nov. 1882 (motifs), de Kircheisen, [S. 83.2.111, P. 83.1.589, D. 83.2.32]

173. — C'est là faire une confusion de mots. La valeur du titre n'est pas son prix. Si la valeur du titre n'était autre que son prix, et si ce prix, tel qu'il résulte de l'autorisation d'émission, était considéré comme une des conditions essentielles de cette autorisation, il ne pourrait ni s'accroître, ni s'amoindrir, même par la convention des parties, et, par conséquent, ne serait pas soumis, comme le prix des autres valeurs de bourse, aux fluctuations du marché financier, ce qui ne saurait être admis. « La thèse de la validité n'a pas besoin d'être justifiée *à priori*, dit M. Labbé, [S. 87.2.50, D. 87.1.323]; car elle a en sa faveur le principe de la liberté des conventions. »

174. — On peut même ajouter que, dans l'espèce, la majoration du prix est on ne peut plus légitime. Le vendeur, ordinairement un banquier, qui consent à vendre à tempérament un titre que l'établissement de crédit autorisé à l'émettre ne vend qu'au comptant ou à des termes périodiques généralement courts, est obligé de faire l'avance des fonds au profit de l'acheteur, et d'immobiliser ainsi une partie de son capital en courant certains risques. Or, il a droit, pour cet office, à une rémunération qu'il serait injuste de lui refuser. Comment admettre que le vendeur qui achète un titre en Bourse à un prix déterminé, qu'il paie comptant, ne puisse le revendre qu'au même prix à un acheteur

qui aura deux ou trois ans peut-être pour se rembourser de son avance. Aussi la jurisprudence est-elle depuis longtemps fixée dans le sens de cette opinion.

175. — Jugé, en ce sens, qu'aucune loi n'interdit de vendre des valeurs à lots légalement autorisées en accordant à l'acheteur la faculté de se libérer du prix par acomptes mensuels, et en fixant ce prix, lorsqu'il a d'ailleurs été librement débattu et accepté, à une somme plus élevée que celle résultant du cours de la Bourse. — Cass., 8 juin 1888, Renaud, [S. 88.1.485, P. 88.1.1183, D. 88.1.489]; — 11 déc. 1888, Caisse générale d'épargne et de crédit, [S. 89.1.112, P. 89.1.267, D. 89.1.239] — Cass. Belge, 18 juill. 1887, Bertonille et autres, [S. 88.4.4, P. 88.2.6] — *Sic*, Labbé, notes sous Cass., 8 juill. 1882, [S. 83.1.233, P. 83.1.549], et sous Orléans, 20 nov. 1886, [S. 87.2.49, P. 87.1.322]; Rousseau, *Vente à crédit des valeurs à lots*, p. 64; May, [note *Gaz. Pal.*, 87.1.49]; Wahl, n. 1017, *ad notam;* Périé, *Vente à tempérament des valeurs à lots*.

176. — Ainsi, la vente à crédit de valeurs à lots n'est pas nulle par cela seul que le prix d'achat aurait été majoré audessus du prix d'émission ou de la valeur en Bourse, et divisé en un certain nombre de versements mensuels, si, d'une part, aucune modification n'a été apportée à la valeur nominale du titre, à son revenu, à l'importance des lots et au nombre des tirages, et si, d'autre part, la propriété des titres a été transférée à l'acheteur dès le jour de la vente, avec droit actuel aux intérêts et à toutes les chances de gain, sans que l'acheteur eût le droit de résoudre le contrat à son gré. — Orléans, 20 nov. 1886, précité. — Trib. Nontron, 18 août 1886, Mathieu, [S. 87.2.49, P. 87.1.322]

177. — Quel peut être le taux de cette majoration? Par un premier arrêt, la Cour de cassation a décidé qu'il n'y a pas infraction aux lois sur les loteries dans le fait de vendre des obligations à lots du Crédit foncier, moyennant un prix payable en termes mensuels, si cette vente est faite au taux d'émission, majoré seulement des intérêts au taux légal sur les versements restant à effectuer. — Cass., 29 janv. 1887, Léger, [S. 87.1.238, P. 87.1.558, D. 87.1.463]

178. — Mais une telle limitation à la liberté des conventions a elle-même été jugée contraire à la loi, et la Cour suprême a décidé, en dernier lieu, que cette majoration de prix est licite, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle dépasse ou non, l'intérêt à 5 p. 0/0 du capital avancé par le vendeur. — Cass., 8 juin 1888, précité; — 11 déc. 1888, précité. — *Sic*, Frèrejouan du Saint, n. 204. — *Contrà*, Trib. Seine, 4 déc. 1883, et 8 avr. 1884, [J. *La Loi*, 22 juill. 1885] — Mack, *op. cit.*

179. — La majoration du prix n'a pas alors le caractère d'une stipulation usuraire; les dispositions qui répriment l'usure ne s'appliquant qu'aux prêts d'argent, et non aux ventes. — Trib. Nontron, 18 août 1886, précité.

180. — Aux termes d'une décision rendue par l'un des juges de paix de Toulouse, le 17 juin 1891 (J. *La Loi*, 4 août), sont nulles les ventes à tempérament dans lesquelles l'acheteur s'oblige à payer un intérêt de 5 p. 0/0 sur le « prix principal de vente pendant l'entière durée de l'opération », sans tenir compte des versements périodiquement effectués sur le capital. Ainsi envisagée et tranchée d'une façon absolue, la question nous paraît sujette à contestation. S'il s'agit d'une vente civile de sa nature, une clause semblable est bien, en effet, empreinte d'un évident caractère d'usure. Un titre est vendu 500 fr. payable par termes de 25 fr. L'acheteur peut ainsi s'être libéré jusqu'à concurrence de 475 fr. et cependant, en vertu de la clause dont il s'agit, devoir encore les intérêts à 5 p. 0/0 sur 500 fr., c'est-à-dire 25 fr. d'intérêts pour les 25 fr. qu'il reste à verser, soit 100 p. 0/0. Et ce n'est pas là un supplément du prix, mais un intérêt véritable stipulé sans aucun déguisement. Mais les lois sur le taux de l'intérêt étant aujourd'hui abrogées en matière commerciale (L. 22 janv. 1886), si l'opération, ce qui est le plus fréquent, est pratiquée par un banquier faisant commerce des titres et des valeurs, une telle clause devra, ce nous semble, être déclarée légale et obligatoire si elle a été librement débattue et volontairement acceptée par l'acheteur du titre.

181. — La vente à tempérament des valeurs à lots étant reconnue licite, quelles sont les garanties que le vendeur peut stipuler pour assurer le paiement des termes, à leur échéance? Il peut tout d'abord se réserver le droit de rétention. Pour peu que la propriété des titres ait été transférée à l'acquéreur du jour du contrat, avec droit actuel aux intérêts et aux chances de gain, le vendeur peut rester détenteur du titre, comme garantie de ses avances, pourvu qu'aucune atteinte n'ait été apportée au taux de remboursement, et que l'acquéreur n'ait pas le droit de résoudre le contrat à son gré. — Cass., 29 janv. 1887, précité. — Cass. Belge, 18 juill. 1887, Société de l'Epargne nationale, [S. 88.4.4, P. 88.2.6]

182. — Il en est ainsi du moins, alors que les juges du fait, interprétant souverainement la convention des parties, déclarent que l'opération constitue une vente à crédit d'obligations à prime, qui a eu pour effet de transmettre au souscripteur, non seulement le droit de participer aux tirages des obligations avec les chances de lots, mais encore la jouissance des intérêts des sommes versées et la propriété même du titre, dès le premier versement. — Cass., 29 janv. 1887, précité.

183. — Si le vendeur peut exercer sur le titre le droit de rétention, peut-il en disposer? Et, tout d'abord, peut-il se réserver le droit de le donner en gage dans son propre intérêt? Il a été jugé, à cet égard, qu'est nulle, comme contraire aux principes essentiels qui régissent le contrat de vente, la clause par laquelle le vendeur à crédit de valeurs à lots, tout en s'engageant à livrer, après le paiement intégral du prix, les valeurs par lui vendues, s'est, dans l'acte même de vente et avant toute livraison, par une condition formelle, fait conférer le droit de pouvoir donner en gage les mêmes valeurs, à son profit et selon sa seule volonté. — Paris, 2 nov. 1892, Delval, [S. et P. 94.2.273] — Trib. Seine, 9 janv. 1891, [*Droit financier*, 1891, p. 305] — Trib. Orange, 14 août 1891, [*Ibid.*, 1892, p. 15] — Trib. comm. Seine, 29 mars 1892, [*Ibid.*, 1892, p. 343] — *Sic*, Louis Périé, [*Ibid.*, 1893, p. 90]

184. — ...Que cette clause est, de plus, nulle comme constituant une condition potestative de la part du vendeur. — Paris, 2 nov. 1892, précité.

185. — ... Que, par suite, la vente elle-même est nulle, sans qu'il y ait lieu de rechercher en fait si le vendeur a, ou non, mis en gage les valeurs vendues. — Même arrêt.

186. — Mais cette doctrine a été condamnée par la Cour de cassation qui a décidé qu'aucune disposition de loi n'interdit de convenir que les titres vendus pourront, jusqu'à parfait paiement par l'acheteur, être conservés par le vendeur ou déposés par lui, sous sa responsabilité, chez des tiers, même en garantie d'avances faites : que cette dernière clause ne saurait, par elle-même et à elle seule, constituer le pacte commissoire contraire à l'art. 2078, C. civ., qui interdit au gagiste la vente du gage sans les formalités légales. — Cass., 14 mars 1894, Croux et Magneret, [S. et P. 94.1.393, D. 94.1.477] — *Sic*, Alb. Tissier, note sous Paris, 2 nov. 1892, précité; Dumont, *Code des valeurs à lots, loc. cit.* — Le pacte commissoire, en effet, ne saurait exister par le seul fait que le propriétaire d'un titre, laissé en gage entre les mains d'un créancier, a autorisé celui-ci à le déposer entre les mains d'un tiers. Ce que la loi interdit, c'est que le créancier gagiste dispose du gage, c'est-à-dire anéantisse la propriété du débiteur sur le titre, sans l'accomplissement de formalités indiquées d'une façon précise.

187. — Le vendeur à crédit des valeurs à lots, qui a exercé sur les titres le droit de rétention, a-t-il le droit d'*exécuter* l'acheteur à défaut de paiement des termes à leur échéance? Peut-il, en d'autres termes et, même par une clause formelle, se faire attribuer la faculté de vendre le titre en Bourse aux risques et périls de l'acheteur sans accomplir les formalités des art. 2078, C. civ., et 93, C. comm.? La question prête à quelque hésitation. D'une part, peut-on dire, c'est bien un gage que le titre laissé entre les mains du banquier vendeur; c'est bien à titre de gage, pour assurer le paiement de la créance, qu'il a été conservé. D'un autre côté, quand, en vertu de la clause dont il s'agit, la vente du titre a eu lieu, le créancier gagiste a bien disposé du titre, dans le sens de l'art. 2078, puisqu'il a anéanti la propriété du débiteur. Dès lors, pourquoi la nullité édictée par l'art. 2078, dans sa dernière disposition, ne serait-elle pas applicable? Il est facile de comprendre que la garantie trouvée dans l'intervention de la justice pour ordonner la vente et les conditions de la vente est ici tout à fait à sa place, puisqu'elle peut avoir pour effet d'empêcher une exploitation en vue de laquelle on peut soupçonner que l'opération a principalement été faite. — V. en ce sens, Mack, *De la négociation à crédit des valeurs à lots*, p. 22 et 23. — V. aussi la note de M. Labbé, sous Trib. de Nontron, 18 août 1886, [S. 87.2.49, P. 87.1.322]

188. — On objecte qu'il faut assimiler le titre laissé entre

les mains du banquier vendeur d'obligations à lots avec paiement par acomptes successifs, à la couverture déposée par le donneur d'ordre au cas d'opérations à terme, couverture que le mandataire a le droit de réaliser pour se rembourser de ses avances. Mais les deux situations et les conventions qu'elles comportent sont différentes. Ici, le banquier n'est point un intermédiaire; il est un vendeur, créancier du prix de la vente pendant un temps déterminé, et ayant bien conservé le titre vendu à titre de gage. Ce sont donc bien les règles du gage que l'on doit appliquer. Mais on peut répondre (V. la note de M. Labbé sous diverses décisions rapportées, S. 87.2.49, P. 87.1.322, que la clause litigieuse se justifie, « non pas comme réalisation du gage par le créancier, mais comme résolution de la vente pour inexécution, avec dommages-intérêts ». Il est permis de convenir qu'en cas d'inexécution, une vente sera résolue sans que le juge puisse retarder la résolution par aucun délai, et même sans qu'une mise en demeure soit nécessaire (C. civ., art. 1658, combiné avec l'art. 1139). Les dommages-intérêts que l'acheteur est appelé à supporter en cas de résolution pour inexécution (C. civ., art. 1184) peuvent être fixés à l'avance par une sorte de clause pénale ; c'est l'objet du décompte, d'après lequel, sous déduction du prix du titre calculé au cours moyen de la Bourse à un jour déterminé, le surplus du prix est exigible de cet acheteur. Or, tel est le cas lorsque les parties stipulent, comme c'est l'hypothèse, que, faute par l'acheteur de s'acquitter dans un certain délai, la vente est résiliée de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune autre mise en demeure, ni formalité judiciaire. On objecte que la résiliation de la vente n'a pas eu lieu et n'a pu avoir lieu, parce que, en ce cas, le titre du retardataire est vendu au profit du crédit de son compte; ce qui prouve, dit-on, que la revente en Bourse a lieu pour le compte de l'acheteur; que les parties, loin d'être remises au même et semblable état où elles étaient avant le contrat, comme au cas de résiliation, sont au contraire obligées de se tenir réciproquement compte de la différence entre le prix de la vente primitive et celui de la revente en Bourse ; et qu'ainsi la vente primitive continue à produire tous ses effets. Mais, à supposer qu'il y ait là deux stipulations contradictoires, pourquoi ne pas chercher l'intention des parties dans la première, qui est très-claire : « la vente sera *résiliée* de plein droit », plutôt que dans la seconde, qui est quelque peu confuse? Aussi bien, cette dernière stipulation peut très-bien être considérée comme signifiant simplement qu'en cas de non-paiement des termes mensuels, le banquier a le droit de liquider le compte de l'acheteur en calculant la valeur du titre d'après le cours moyen de la Bourse à un jour déterminé.

189. — La jurisprudence de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la première opinion. Il a été jugé que renferme le pacte commissoire prohibé par le § 2 de l'art. 2078, C. civ., le contrat de vente par un banquier d'obligations à lots payables par acomptes mensuels, dans lequel il est stipulé que, faute par l'acheteur de s'acquitter d'un terme mensuel dans la huitaine, après une mise en demeure par simple lettre recommandée, la vente est résiliée de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure ni formalité judiciaire, et qu'en ce cas, l'obligation est vendue au profit du retardataire, le produit, calculé au cours moyen de la Bourse, est porté au crédit de son compte, et le solde qui en résulte lui est payé ou est remboursé par lui. — ... Que dans ce cas, la revente en Bourse par le banquier vendeur des titres ne saurait être validée, quoique non autorisée par justice, par le motif que la vente du banquier au client aurait été résiliée pour défaut de paiement des termes échus; la vente n'étant pas résiliée et ne pouvant pas l'être, puisque la revente en Bourse a dû avoir lieu et a eu lieu pour le compte de l'acheteur, et que les parties, au lieu d'être remises en l'état où elles se trouvaient avant le contrat, dans les termes de l'art. 1184, C. civ., sont obligées de se tenir réciproquement compte de la différence entre le prix de la vente primitive et celui de la revente en Bourse, de sorte que la vente primitive continue ainsi de produire tous ses effets. — Cass., 4 juin 1894, Keller, [S. et P. 94.1.393, D. 94.1.555]

190. — Jugé, dans le même sens, que la clause par laquelle le vendeur de valeurs à lots, qui a cédé ses titres avec faculté pour l'acquéreur de se libérer par acomptes mensuels, s'est réservé la faculté, en cas de non paiement intégral du prix d'achat, de vendre en Bourse les titres dont il s'agit, est une constitution de gage entachée de nullité, par application de l'art. 2078, C. civ., comme contenant le pacte commissoire prohibé par la loi. — Trib. Nice, 9 juin 1896, Bretault Blunstchli, [J. *Le Droit*, 30 oct. 1896] — ... Et que la conséquence en est que la vente du titre faite en violation de la loi, étant nulle au regard de l'acheteur, le vendeur doit faire compte à celui-ci du lot qui serait échu au titre postérieurement à la vente. — Même arrêt.

191. — Dans cette hypothèse, en effet, le contrat n'est pas résilié. Il est seulement modifié dans son exécution. Aussi a-t-il été décidé qu'en présence d'une clause par laquelle le vendeur d'une valeur à lots, payable par versements mensuels, stipule « qu'au cas où l'un de ces versements ne serait pas opéré, la totalité du prix serait exigible, et que, huit jours après une lettre recommandée restée infructueuse, le compte de l'acheteur pourrait être crédité, aux risques et périls de celui-ci, du prix de son titre au cours moyen de la Bourse », le juge ne peut prononcer, contre l'acheteur en retard dans ses versements, que la déchéance du terme; qu'il n'appartient pas au juge de décider en outre que le vendeur est dispensé de délivrer le titre à l'acheteur contre paiement du prix total, sur le motif qu'en vertu de la convention, le titre, conservé par le vendeur jusqu'à parfait paiement, aurait été susceptible d'être revendu par lui au cas de retard de l'acheteur dans ses versements mensuels, et que, par conséquent, la vente devait être considérée comme résolue par le fait seul de ce retard; que du moins, les juges ne peuvent le décider ainsi, lorsque, d'après la convention, la revente du titre, en la supposant licite, devait avoir lieu, en toute hypothèse, pour le compte de l'acheteur, de telle sorte que les parties, au lieu d'être remises en l'état où elles se trouvaient avant le contrat, comme l'exigent les art. 1183 et 1184, C. civ., étaient au contraire obligées de se tenir réciproquement compte de la différence entre le prix de la vente primitive et celui de la revente, et qu'ainsi la vente primitive continuait de produire tous ses effets, ce qui excluait la résolution du contrat. — Cass., 4 févr. 1896, Perrier, [S. et P. 97.1.269, D. 86.1.580]

192. — Jugé, dans le même sens, que si, en cas de vente à crédit de valeurs à lots, la stipulation, d'après laquelle le vendeur est autorisé à conserver le titre jusqu'à entier paiement du prix convenu, a le caractère d'une constitution de gage, le vendeur ne saurait puiser, dans la faculté qui lui est reconnue, en cas de retard dans le paiement, de créditer le compte de l'acheteur, à ses risques et périls, huit jours après une lettre recommandée, du prix de son titre au cours moyen de la Bourse, le droit de s'approprier le gage sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2078; qu'une pareille convention a, en effet, le caractère du pacte commissoire prohibé par l'art. 2078, C. civ., lequel est général, et s'applique au gage constitué en valeurs de bourse. — Chambéry, 16 mars 1897, Perrier, [S. et P. 97.2.284]

193. — Il en résulte que, dans cette hypothèse, le vendeur ne saurait, le titre ayant gagné un lot, se refuser à délivrer ce titre à l'acheteur en retard dans ses versements, contre paiement du prix total; la stipulation d'exigibilité de la totalité du prix au cas de retard étant incompatible avec la résolution de plein droit du contrat, alléguée par le vendeur. — Même arrêt.

194. — Dans le cas où la valeur à lots a été vendue à un mineur, la mise en demeure pour retard dans les versements est valablement adressée à ce mineur, qui, loin de demander la résiliation du contrat comme nuisible à ses intérêts, en demande au contraire l'exécution; le mineur ne pouvant ainsi scinder la convention. — Grenoble, 15 juill. 1893, sous Cass., 4 févr. 1896, précité.

195. — En résumé, d'après cette jurisprudence, l'acheteur, débiteur des termes échus et non payés, perd par cette clause le bénéfice du terme et peut être exécuté, mais le titre ne peut être réalisé que conformément aux règles applicables à la vente du gage.

196. — Jugé, au contraire, qu'il n'y a rien d'illicite dans la stipulation que le vendeur retiendra le titre vendu jusqu'à paiement intégral, et que, faute d'avoir acquitté dans un certain délai l'une des traites mensuelles, l'acheteur perdra tout droit de réclamer livraison du titre, et sera débiteur de la différence entre le montant des sommes par lui versées, et le cours moyen de ce titre à la Bourse. — Trib. Nontron, 18 août 1886, Mathieu, [S. 87.2.49, P. 87.1.322, et la note de M. J.-E. Labbé]

197. — ... Qu'il n'y a pas infraction à la loi des loteries dans la clause portant que « après deux mois de retard dans le paiement, et sans qu'il soit besoin d'un mise en demeure, le sous-

cripteur perd tout droit aux avantages stipulés, et que l'obligation sera vendue à son profit, au cours de la Bourse, pour le produit être porté au crédit de son compte, et le solde, s'il existe, rester à sa disposition sans intérêts ; qu'une pareille clause ne donne pas au souscripteur la faculté de se dégager à son gré de son contrat, le souscripteur n'en continuant pas moins à devoir le solde du prix total de sa souscription, au cas de vente du titre à la Bourse, pour défaut de paiement des termes mensuels. — Aix, 22 mars 1888, sous Cass., 8 juin 1888, Renaud, [S. 88.1.485, P. 88.1.1183, D. 88.1.489

198. — En tout cas, les actes législatifs qui reconnaissent au Crédit foncier la faculté d'attribuer aux obligations qu'il émet des lots ou primes payables au moment du remboursement sous la réserve que de semblables émissions soient autorisées par le ministre des Finances, n'ont pas soumis à la nécessité d'une autorisation préalable et formelle chacune des clauses et conditions de l'émission. — Cass., 9 déc. 1895, Bourdon, [S. et P. 96.1.177, D. 96.1.525] — Par suite, est valable, bien qu'elle ne figure pas dans l'arrêté ministériel qui a autorisé l'émission, la clause portant que les titres provisoires dont les versements exigibles n'auront pas été effectués seront déchus du droit aux lots. — Cass., 9 déc. 1895, précité.

199. — Il en est ainsi surtout alors que la clause, qui n'est prohibée par aucune loi, a été portée à la connaissance du ministre et que celui-ci ne s'y est point opposé. — Cass., 9 déc. 1895, précité.

200. — Jugé, dans le même sens, que la clause pénale en vertu de laquelle le Crédit foncier stipule que le défaut de versement d'un terme dû sur une obligation à lot entraine la déchéance des droits du porteur au lot sorti au tirage, est valable et conforme, à la fois, à l'usage et aux dispositions légales qui régissent l'émission des obligations à lots du Crédit foncier. — Cass., 22 avr. 1891, [J. *La Loi*, 24 avril] — Trib. Seine, 1er déc. 1891, [*Gaz. des Trib.*, 5-6 décembre] — Orléans (chambres réunies), 14 juin 1893, Bourdon, [S. et P. 93.2.270, D. 94.2.146]

201. — Rien de plus rationnel et de plus licite qu'une telle stipulation de déchéance, puisque le droit aux lots a pour cause principale l'affectation à la constitution des lots de partie des intérêts du capital à réaliser par la société. Dans aucune loterie on ne pourrait comprendre qu'un preneur de billet fût admis à ne payer sa mise qu'après s'être rassuré que le sort a favorisé son numéro (Rapport de M. le conseiller Cotelle, sous Cass., 22 avr. 1891, inédit). Vainement dirait-on qu'aux termes de l'art. 1153, C. civ. « dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi ». Le Crédit foncier, dans l'espèce, ne réclame rien au souscripteur, ni les intérêts moratoires, ni même le capital promis : il se borne à cesser de considérer le prétendu prêteur comme fondé à invoquer cette qualité, à défaut de versement du montant du prix en temps utile.

202. — Il y a mieux, le souscripteur qui est en retard d'un ou de plusieurs versements encourt la déchéance, en vertu de la clause dont il s'agit, sans qu'il soit nécessaire qu'une mise en demeure lui ait été préalablement adressée. — Cass., 9 déc. 1895, précité. — Paris, 9 janv. 1890, Bourdon et Provot, [S. 91.2.91, P. 91.1.567, D. 90.2.204] — Il ne s'agit pas là, en effet, de la rupture d'un contrat antérieurement parfait, ou frappé d'une condition résolutoire et qui ne peut être rescindé à la requête de l'une des parties qu'après une mise en demeure préalable, ou en vertu d'un jugement (art. 1184 et 1230, C. civ.); il s'agit d'une condition suspensive, à laquelle se trouve subordonné le droit accordé par le Crédit foncier aux souscripteurs de participer aux tirages des lots, condition imposée par l'emprunteur et librement acceptée par le prêteur. Le contrat, dans l'espèce, n'est pas frappé de résolution; il ne s'est pas formé; un contrat de prêt, quels qu'en soient les éléments, ne pouvant se former que par le versement des fonds par le prêteur et leur réception par l'emprunteur.

203. — Nous avons vu que la vente à tempérament dans laquelle l'acheteur se réserve la faculté de renoncer à son contrat après un ou plusieurs versements est illicite (V. *suprà*, n. 167 et s.). La raison en est que ce premier versement, qui lui donnerait le droit de participer au tirage des lots, deviendrait un véritable billet de loterie, l'acheteur pouvant, le lendemain du tirage, renoncer à son acquisition en abandonnant la somme versée. La même solution s'impose pour les ventes à option, dans lesquelles l'acheteur, en se rendant acquéreur d'une valeur à lot, quelques jours avant le tirage, stipule du vendeur que celui-ci reprendra le titre après le tirage moyennant une bonification déterminée. En réalité, il n'y a ni achat, ni vente. L'acheteur n'achète que le droit de participer au tirage des lots moyennant une prime payée au vendeur, laquelle n'est autre qu'un billet de loterie. Cette opération, à laquelle les banquiers se livrent couramment aujourd'hui, nous paraît incontestablement prohibée par la loi de 1836.

204. — Il a été jugé, qu'il y a loterie prohibée, lorsqu'il est stipulé que les coupons d'intérêts détachés des titres jusqu'au paiement intégral seront portés par le vendeur au compte de l'acheteur, si mieux n'aime celui-ci en encaisser le montant aux bureaux du vendeur, une pareille stipulation ayant pour effet de substituer, aux garanties de solvabilité présentées par l'établissement qui a émis les valeurs, la seule garantie du vendeur, et de séparer ainsi l'intérêt annuel attaché au titre du droit aux chances de gain. — Nancy, 1er déc. 1886, Faurie et Nappé, [S. 87.2.54, P. 87.1.331]

205. — Il a été jugé également qu'il y a encore loterie prohibée dans la vente d'une valeur à lots autorisée, avec offre à l'acheteur de s'associer avec d'autres acheteurs de valeurs à lots différentes, de telle sorte que les lots gagnés par un des titres soient répartis entre les associés. — Paris, 23 nov. 1882, de Kircheisen, [S. 83.2.111, P. 83.1.589, D. 83.2.12] — *Contrà*, la note de M. J.-E. Labbé, sous Cass., 8 juill. 1882, [S. 83.2.133, P. 83.1.549]

206. — Peu importe que les deux combinaisons d'achat à terme et d'association entre les acheteurs soient susceptibles d'être réalisées séparément, au gré de chacun, si elles sont étroitement liées dans l'intention du vendeur et dans ses prospectus au public. — Même arrêt.

207. — Cette dernière opinion nous semble critiquable. La cour dans l'espèce a son opinion sur deux arguments principaux. D'une part, « si des obligations à lots peuvent, comme toutes autres valeurs, être possédées en commun ou mises en société, un banquier n'a point le droit de spéculer sur les tirages de lots autorisés, en offrant au public, par le moyen de ces tirages, des chances de gain fractionnées ». En second lieu, l'opération est condamnable par ce motif que « les souscripteurs avaient à payer en plusieurs termes échelonnés, un prix excédant de plus de 80 fr. le cours officiel des titres qui devaient leur être attribués ». Cette majoration est considérée par l'arrêt comme un enjeu offert au banquier pour acquérir de lui le droit de participer à un nouveau genre de loterie organisée par lui. Aucun de ces deux arguments ne nous paraît acceptable. Le banquier, en devenant le gérant d'une pareille mutualité, augmente-t-il le nombre et l'importance des lots, tels qu'ils ont été prévus par la loi d'autorisation? Nullement; il se borne à les répartir entre les divers intéressés. De son côté, le souscripteur reçoit-il, en échange du prix qu'il paie, une valeur différente de celle dont l'émission a été autorisée? Pas davantage, car la valeur dont il enrichit son patrimoine n'est, dans son essence, l'objet d'aucun fractionnement et produit le même revenu que si elle était souscrite isolément, en dehors de toute mutualité. Ce qui est l'objet d'un fractionnement, c'est le lot, et le mobile par lequel est guidé le souscripteur est de diminuer l'aléa qui s'attache à la possession du titre; or, chercher à diminuer l'aléa c'est, croyons-nous, faire le contraire de ce qu'on se propose généralement en participant à une loterie, si bien que, l'aléa disparaissant, la loterie disparaît en même temps (V. *suprà*, n. 16, 18). Quant au second argument tiré de la majoration du prix des valeurs à lots, tel qu'il ressort du cours de la Bourse, nous y avons répondu à l'avance. Nous avons dit — et la jurisprudence le reconnaît aujourd'hui — que le fait d'élever le prix de vente du titre à lot ne constitue pas une modification des conditions essentielles de l'autorisation, de nature à entraîner la nullité de l'opération : nous ne reviendrons pas sur ce point (V. *suprà*, n. 175 et s.). En résumé, l'organisation de mutualités, du genre de celle dont nous venons de parler en dernier lieu, nous paraît licite, pour peu que le souscripteur réalise un placement et devienne immédiatement propriétaire du titre qui lui permet de participer aux chances des tirages. — Frèrejouan du Saint, n. 208.

208. — Il a été jugé qu'il y a contravention à la loi prohibitive des loteries lorsque le vendeur s'engage, pour le cas où, avant libération complète, le titre vendu sortirait au tirage sans

être favorisé d'un lot, à le remplacer par un autre titre. — Cass., 31 janv. 1885, Cazeaux, [S. 85.1.240, P. 85.1.561, D. 86.1.182] — Limoges, 1er mai 1884, Mêmes parties, [S. 85.2.32, P. 85.1.208, D. 84.2.175] — *Sic*, Rousseau, *De la vente à crédit des obligations à lots*, p. 70; Wahl, *Tr. des titres au porteur*, n. 1017, *ad notam*. — Cette solution nous paraît également sujette à critique. L'avantage promis par le banquier n'a d'autre objet que de permettre au souscripteur de rester indéfiniment propriétaire de la même valeur par la substitution d'un titre non amorti au titre remboursé. Le souscripteur ne réalise donc pas un gain; il évite de supporter une perte : *certat de damno vitando*, et non pas *de lucro captando*. Par suite, ce n'est ni un lot ni une prime qu'on lui offre; il paie un peu plus cher son titre pour parer à l'éventualité d'un remboursement possible qui lui procurerait une somme inférieure au cours de la Bourse; c'est donc plutôt une assurance. En somme, le porteur d'une valeur à lot court un risque dont le banquier consent à supporter les charges moyennant un salaire débattu et convenu; rien de plus légitime à notre avis. — V. Labbé, note sous Paris, 26 oct. 1886, [S. 87.2.49, P. 87.1.322]

209. — Le tribunal qui statue sur une demande de restitution de deux obligations à lots, ou de paiement de leur valeur, en principal et intérêts, soit de 1,200 fr. environ, avec réserve des droits du demandeur dans le cas où ces obligations auraient été remboursées avec prime, rend un jugement en premier ressort. — Paris, 13 et 20 déc. 1895, [*Gaz. des Trib.*, 25 janv. 1896] — La demande qui lui est soumise est, en effet, indéterminée et excède, par suite, les limites du dernier ressort. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Appel* (mat. civ.), n. 211 et s.

2° Droits et obligations des porteurs de titres et des établissements émetteurs.

210. — Dès lors que l'émission de la valeur à lot est légalement autorisée, l'établissement émetteur a contre les souscripteurs les droits reconnus à tout créancier contre son débiteur. Si, par exemple, le titre souscrit n'a pas été payé comptant, s'il a fait l'objet d'un engagement qui puisse être prouvé, et si cet engagement n'est pas tenu, le souscripteur peut être contraint par les voies de droit.

211. — Nous avons vu *suprà*, n. 198 et s., que le Crédit foncier est autorisé par ses statuts à déclarer déchu de ses droits au lot celui qui est en retard sur ses versements. A qui doit profiter le lot ainsi tombé en déshérence? Le Crédit foncier a émis la prétention d'en conserver le bénéfice. On a soutenu dans un système contraire que le lot doit être réparti entre tous les porteurs qui se sont libérés en temps utile.

212. — La question, suivant nous, doit être résolue à l'aide des principes généraux. A qui profite la déchéance du créancier qui a cessé de pouvoir exiger le montant de sa créance, par une forclusion quelconque? Au débiteur. Or, ici, quel est le débiteur? L'établissement qui devait payer le montant du lot promis. C'était donc, dans l'espèce, le Crédit foncier qui devait profiter de la déchéance encourue par l'un de ses créanciers déclaré forclos. Qui pourrait se plaindre? Nous sommes ici en présence d'une obligation essentiellement divisible et personnelle. Chacun des créanciers non déchu a droit à une chance égale de gagner tels ou tels lots déterminés. Dès lors qu'il a couru cette chance sans succès, il ne peut rien demander de plus. — V. en ce sens Trib. civ. Seine, 6 janv. 1887, sous Paris, 9 janv. 1890, Bourdon et Provot, [S. 91.2.91, P. 91.1.567]

213. — Le tribunal de la Seine, par jugement du 1er déc. 1892, [J. *Le Droit* et *Gaz. des Trib.*, 5 et 6 déc. 1892], avait décidé que si un souscripteur d'une valeur à lot s'était mis en retard dans ses versements et s'était vu, par application de la clause de déchéance, refuser un lot qui lui était échu avant sa libération, par suite d'une fausse indication de son agent de change, celui-ci devait être déclaré responsable de la perte ainsi subie.

214. — ... Qu'il en était ainsi, notamment, lorsque l'agent de change, inexactement renseigné sur les obligations du souscripteur et sur les conséquences du retard apporté dans le versement des échéances, avait cru pouvoir lui affirmer que ce retard ne l'exposait qu'au paiement des intérêts moratoires, sans le priver du droit aux lots qui pourraient lui écheoir; qu'il y avait là une faute lourde qui obligeait l'agent à rembourser au souscripteur trompé la totalité du lot auquel le numéro de son titre lui aurait donné droit, et dont il s'était vu privé par suite du renseignement erroné de l'agent de change. — Même jugement.

215. — La cour de Paris a réformé ce jugement et décidé qu'un agent de change n'est pas responsable du non-paiement d'un lot par suite du retard apporté à la libération de titres laissés en dépôt dans sa charge, sans rémunération, par un client expérimenté en matière de bourse. — Paris, 27 févr. 1894, Hébert, [S. et P. 94.2.270, D. 94.2.293]

216. — L'administration de la loterie doit — cela va de soi — verser entre les mains des porteurs de titres favorisés par le sort le montant des lots promis. Il est généralement stipulé que la vérification des listes de tirages incombe aux possesseurs de titres. On ne saurait donc faire grief à l'établissement émetteur de n'avoir pas prévenu le porteur favorisé par le sort qu'un lot lui est échu; cette observation — superflue en ce qui concerne les détenteurs de titres au porteur, — s'applique même aux détenteurs de titres nominatifs, dont les noms et qualités figurent, avec les numéros de leurs titres, sur les livres du débiteur.

217. — Il est aussi d'ordinaire stipulé que le paiement du coupon cessera d'être effectué aussitôt après le tirage du titre. Le porteur est par là même avisé, puisqu'il cesse de toucher son revenu. Mais si l'on suppose que, par erreur ou par calcul, le débiteur ait continué à payer le coupon régulièrement, et qu'ainsi la prescription ait été acquise, le débiteur serait-il fondé à demander la restitution des coupons irrégulièrement payés, et néanmoins à se dispenser de verser le montant du lot en se retranchant derrière la prescription? La jurisprudence décide que la vérification des listes de tirage étant, en vertu même de son contrat, une des obligations du porteur de titres, il doit s'imputer à lui-même la faute qu'il a commise et est tenu de rembourser le montant des coupons afférents au titre sorti. — Trib. Seine, 24 févr. 1892, [*Droit financier*, 92.460] — Il y a eu en effet paiement de l'indû. Mais il nous semble que si ce paiement s'est prolongé jusqu'à l'expiration du délai de la prescription, ou il y a fraude, ou il y a, du moins, faute lourde dont le débiteur doit réparation dans la mesure du préjudice causé, ce qui lui imposerait l'obligation de payer le lot échu au créancier, qui lui-même supporterait le poids de sa négligence en se voyant contraint de rembourser les revenus de son capital qui se trouve par là même être resté improductif. — Frèrejouan du Saint, n. 224.

218. — La durée de la prescription est celle du droit commun, à moins qu'elle n'ait été stipulée plus courte dans le contrat qui lie le débiteur et le créancier. La jurisprudence soumet le raccourcissement de la prescription à une mention mise sur le titre. — Trib. comm. Seine, 14 mars 1888, [*Revue des sociétés*, 89.154] — *Contrà*, Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. 1, n. 423. — En fait, la durée de la prescription est presque toujours raccourcie pour le paiement des lots, et cependant les billets de loterie n'en font pas expressément mention. — Alb. Wahl, *op. cit.*, n. 772, *ad notam*.

218 *bis*. — Nous rappelons que la perte du droit au lot n'est pas encourue par l'acheteur à crédit d'une valeur à lot qui, dans ses rapports avec son vendeur n'a pas versé ses acomptes aux époques fixées, tant que les formalités exigées pour la réalisation du gage n'ont pas été accomplies. — V. *suprà*, n. 190, 193.

219. — Sur la question de savoir si les villes ou sociétés qui ont émis des valeurs à lots peuvent, à leur gré, anticiper sur la date du remboursement, autrement dit convertir leurs titres, V. *suprà*, v° *Conversion de rentes*, n. 167 et s. — V. aussi dans le sens de l'opinion qui déclare cette anticipation impossible, Paris, 28 nov. 1895, [J. *La Loi*, 20 déc. 1895] — Trib. fédér. Genève, 13 nov. 1895, [J. *Le Droit*, 22 févr. 1896]

220. — La validité du remboursement anticipé est, en ce qui concerne le Crédit foncier, hors de ces contestations à raison même de ses statuts particuliers qui l'obligent à retirer les titres de la circulation proportionnellement aux remboursements effectués par les emprunteurs. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'est valable et régulier le tirage au sort effectué par le Crédit foncier de France le 5 déc. 1894, à la suite de remboursements faits par divers emprunteurs, notamment par la ville de Paris, à l'effet de déterminer les obligations communales de l'émission 1879 qui seraient rachetées pour maintenir l'équilibre statutaire entre les prêts en cours et les obligations en circulation. — Trib. civ. Seine, 13 mai 1896, [J. *Le Droit*, 3 juin, *Gaz. des Trib.*, 7 juin 1896]

221. — Les porteurs des obligations ainsi désignées sont sans droit à réclamer, outre le remboursement au pair de leurs titres, l'attribution d'un bon ou bulletin portant le même numéro

et leur permettant de participer aux tirages ultérieurs des lots. — Même jugement.

222. — Dès l'instant que nous avons reconnu à la valeur à lot le caractère d'un placement, d'une opération favorable à l'épargne, nous sommes logiquement amenés à en conclure que toute personne qui a la capacité d'administrer peut valablement acquérir une valeur de ce genre. Il suffit d'énoncer la règle; les conséquences qu'il faut en déduire découlent naturellement de l'application des principes généraux relatifs à la capacité des personnes.

223. — On a pu en tirer cette conclusion qu'un mineur qui a quelques ressources, et notamment un livret de la caisse d'épargne lui permettant d'acquérir un billet de loterie ou une valeur à lot, et en la possession duquel une telle valeur est trouvée, est présumé être seul propriétaire du lot qui a pu lui échoir, à l'exclusion des créanciers de son père. — Trib. Seine, 9 janv. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 10 janvier]

224. — Et il a même été décidé que le don d'un billet de loterie fait à un mineur par son père — dans l'espèce un bon de l'exposition de 1889 — peut être considéré comme un présent d'usage, exclusif de toute fraude au préjudice des créanciers personnels du père, et que, dans ces conditions, le lot appartient en propre au mineur et ne peut être l'objet d'aucune revendication de la part de ses créanciers. — Même jugement.

225. — On devrait en conclure également que cet avantage n'est pas sujet à rapport.

226. — Sur la question de savoir à qui profitent les lots échus à l'un des époux ou à la communauté au cours du mariage, V. *suprà*, v° *Communauté conjugale*, n. 2535 et s.

227. — Aux termes de l'art. 26, L. fin. 29 déc. 1895, portant fixation du budget de 1896, tous les tableaux d'amortissement, tous les tirages, avec ou sans lots, de titres qui sont émis avec l'intervention ou l'autorisation de l'Etat et les listes des titres sortis dans les tirages précédents et non remboursés, doivent être insérés au *Journal officiel*, à la charge et aux frais des établissements émetteurs.

CHAPITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

§ 1. *Enregistrement.*

228. — Le billet de loterie devient, comme tout acte sous seing privé, sujet à l'enregistrement s'il est relaté dans un acte public, ou s'il est produit en justice ou devant une autorité constituée (L. 22 frim. an VII, art. 23).

229. — Les autorités qui, au point de vue de l'application de la loi du timbre, considèrent les billets de loterie comme un simple reçu (V. *infrà*, n. 240 et s.), doivent être amenées à décider que le droit d'enregistrement dû sur le billet est le droit de quittance à 50 cent. p. 0/0.

230. — Il est préférable de considérer le billet de loterie comme établissant au profit du porteur une créance conditionnelle, moyennant le prix du billet; et de décider en conséquence que ce prix doit servir de base au droit de cession de créance ou d'obligation à 1 p. 0/0.

231. — La vente d'un billet de loterie est une cession de créance éventuelle, passible du droit proportionnel sur le prix de la vente.

232. — La vente d'un billet d'une loterie non autorisée est-elle soumise au droit proportionnel? La question dépend de celle de savoir quel est le caractère de la nullité dont le contrat est affecté. — V. *suprà*, n. 43 et s.

233. — Les obligations à lots émises par certaines villes ou certains établissements de crédit sont assujetties au droit annuel de transmission à 20 cent. p. 0/0 ou au droit de transfert à 50 cent. p. 0/0 suivant qu'elles sont au porteur ou nominatives. — V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

234. — La loi du 13 juin 1896, qui règle l'émission par un groupe d'établissements financiers, de 3,250,000 bons à lots de 20 fr. en vue de l'exposition universelle de 1900, dispose : « Ces bons seront dispensés de tout impôt à l'exception de la taxe établie sur les lots » (art. 2). Ils sont donc dispensés des droits de timbre et de transmission (Instr. gén., n. 2916). — L'art. 1, L. 4 avr. 1889, contenait une disposition identique pour les bons à lots émis en vue de l'exposition de 1889.

235. — Les billets de loterie qui dépendent d'une succession sont soumis au droit de mutation par décès. — V. *infrà*, v^is *Mutation, Succession*.

§ 2. *Timbre.*

236. — Un billet de loterie forme, au profit de celui qui le détient, titre du versement d'une somme déterminée et lui permet éventuellement de réclamer le montant du lot; il doit donc être timbré au timbre de dimension, conformément à l'art. 12, L. 13 brum. an VII, qui soumet au timbre de dimension « tous actes et écritures... soit publics, soit privés, devant ou pouvant faire titre ou être produits pour obligations, décharge, justification, demande ou défense ». — Bruxelles, 27 févr. 1828, [*Rec. Fessard*, n. 4512] — *Dict. Enreg.*, v° *Billet de loterie particulière*, n. 1 et 2.

237. — Jugé, en ce sens, que les billets d'une loterie particulière qui n'intéresse pas le Trésor public sont soumis aux droits de timbre de dimension, à la différence de ce qui se pratique relativement à la loterie nationale, car ils forment titre. — Cass., 30 nov. 1807, Enregistrement, [S. et P. chr.]

238. — On admet que les billets de loteries charitables autorisées par le gouvernement sont dispensées du timbre de dimension; on se fonde sur ce que ces billets, dont le prix est, d'ailleurs, souvent inférieur au montant du timbre, ont pour objet moins de fournir un titre permettant de participer au tirage, que de constater le paiement d'une somme destinée aux pauvres; que le billet de loterie constitue, par suite, une quittance. Or les quittances, qui ne sont soumises qu'au droit de timbre de 10 cent., et seulement si elles excèdent 10 fr. (L. 23 août 1871, art. 18 et 20), sont affranchies de ce droit lui-même quand elles portent sur des secours payés aux indigents (L. 13 brum. an VII, art. 16; L. 23 août 1871, art. 20). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Billets de loterie*, n. 1-1°.

239. — En pratique même, jamais les billets de loterie ne sont soumis au timbre, et la régie s'abstient de relever les contraventions à cet égard. On peut, d'ailleurs, faire remarquer à l'appui de cette tolérance que, dans le cas où les loteries, qui sont toujours soumises à l'autorisation du gouvernement, n'ont pas pour objet une subvention à une œuvre d'assistance ou la fondation d'une œuvre de cette nature, elles sont autorisées dans un but d'encouragement aux arts, c'est-à-dire au profit de l'intérêt général. Au surplus ce serait prohiber en fait les loteries, que de les soumettre à impôt qui représenterait une fraction très-importante du prix des billets.

240. — On a soutenu que les billets de loterie dont le prix est supérieur à 10 fr. sont, comme les quittances excédant cette somme (L. 23 août 1871, art. 18), soumis au timbre de quittance de 10 cent., et non au timbre de dimension par la raison qu'ils ne forment pas un contrat liant les parties et constatant une convention, mais un simple reçu, par les organisateurs de la loterie, du montant du billet. — Garnier, *Rép. gén*, v° *Billet de loterie*, n. 1-2°.

241. — Cette théorie conduirait à décider que les billets de loterie dont le prix ne dépasse pas 10 fr., ne sont soumis à aucun droit de timbre.

242. — Mais cette opinion n'est pas fondée; les seuls reçus qui sont soumis au timbre de quittance de 10 cent. sont ceux qui constatent la réception de sommes ou d'objets, sans mentionner une convention intervenue entre les parties (V. *infrà*, v° *Quittance*); or le billet de loterie indique que les parties ont fait entre elles un contrat aléatoire de jeu. D'autre part, les reçus sont soumis au timbre de dimension lorsqu'ils fournissent au porteur un titre pour réclamer une prestation quelconque (V. *infrà*, v° *Quittance*); or le billet de loterie permet au porteur de réclamer soit le tirage, soit, dans le cas où les organisateurs de la loterie se réserveraient la faculté de ne pas procéder au tirage moyennant le remboursement du montant des billets, ce remboursement. — *Dict. Enreg.*, v° *cit.*, n. 3.

243. — Dans une autre opinion qu'on n'essaie pas de justifier, le billet de loterie « peut être considéré, suivant les circonstances, soit comme un reçu, soit comme un bon ou titre négociable ». — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Billet*, n. 4.

244. — Les obligations à lots émises par certaines villes ou certains établissements de crédit sont soumises à un timbre proportionnel. — V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

245. — Les bons à lots des expositions universelles de 1889 et de 1900 sont soustraits au timbre. — V. *suprà*, n. 234.

246. — Les affiches annonçant les loteries sont, comme toutes les affiches, soumises au timbre, à moins qu'elles n'émanent de l'autorité publique.

247. — Il a été décidé, en ce sens, que les affiches concernant la *loterie nationale algérienne*, n'émanant pas de l'autorité publique, doivent être assujetties au timbre. — Déc. min. Fin., 26 août 1881, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Timbre des affiches*, n. 108] — V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 527.

248. — Mais les affiches apposées dans l'intérieur du local où il est procédé au tirage sont exemptes du timbre. — V. *suprà*, v° *Affiche*, n. 443.

§ 3. *Impôt sur le revenu.*

249. — L'art. 5, L. 21 juin 1875, assujettit à la taxe de 3 p. 0/0 (aujourd'hui 4 p. 0/0, L. 26 déc. 1890) sur le revenu des valeurs mobilières les lots et primes de remboursement payés aux créanciers et aux porteurs d'obligations, effets publics et tous autres titres d'emprunt. — V. sur cette disposition, *infrà*, v^is *Revenu* (impôt sur le), *Valeurs mobilières*. — V. aussi *suprà*, n. 234.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE ET DROIT INTERNATIONAL.

SECTION I.

Législation comparée.

§ 1. *Allemagne.*

250. — Le Code civil allemand de 1896 ne renferme, sur le contrat de loterie, que quelques mots : le contrat engendre une obligation juridique lorsqu'il a été autorisé par le gouvernement (*staatlich genehmicht*); sinon, l'on y applique les dispositions relatives au jeu, lequel n'engendre pas d'action (C. civ. all., §§ 762 et 763). — V. *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 695 et 696.

251. — Le Code pénal allemand porte, dans le même sens, que toute personne qui organise une loterie publique sans la permission de l'autorité compétente encourt un emprisonnement qui peut se prolonger jusqu'à deux ans, ou une amende qui peut s'élever jusqu'à 3,000 marks (3,710 fr.); est assimilée à une loterie l'opération organisée officiellement en vue d'attribuer par voie du sort un objet mobilier ou un immeuble unique (*Ausspielungsvertrag*). — C. pén. all. § 286.

252. — La nécessité d'une autorisation préalable est traditionnelle dans les législations allemandes; elle était déjà inscrite dans le *Landrecht* prussien (I, 11, § 547; II, 20, § 248), dans le Code civil saxon, § 1481, et dans les lois bavaroises des 26 déc. 1871 et 28 févr. 1880 (C. pén. de police, art. 57 *a*).

253. — Le contrat de loterie est conclu à partir du moment où l'entrepreneur a remis un billet à l'autre partie et où celle-ci l'a accepté expressément ou tacitement. Si l'entrepreneur envoie des billets à une personne qui ne lui en a pas commandé, ce fait ne constitue encore qu'une offre; cette personne, par cela seul qu'elle ne les renvoie pas, n'est ni tenue d'en payer le prix, ni autorisée à réclamer les lots correspondants. — Thöl, *Handelsrecht*, § 237, art. 15; Fœrster, *Preuss. Privatrecht*, § 128, art. 114; Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, § 195, art. 11.

254. — Toutefois, certaines lois locales, tout en reconnaissant qu'elle n'est pas tenue, l'autorisent à revendiquer éventuellement le lot échu à ces billets (L. hanovr., 19 avr. 1819, § 4).

255. — En Prusse, on a cherché à prévenir la difficulté en prescrivant que les billets soient toujours vendus au comptant; pour les billets envoyés à crédit, l'entrepreneur a seulement le droit d'en imputer, le cas échéant, le montant sur les lots gagnés par le détenteur (*Landr. pruss.*, I, 11, §§ 557 et 558).

256. — En principe, l'entrepreneur est obligé de procéder au tirage à l'époque annoncée, encore qu'il n'ait pas placé tous les billets; en Prusse, il peut, dans ce cas, résilier le contrat, à charge de rembourser le prix des billets avec l'intérêt couru (*Ibid.*, §§ 550-553).

257. — Les lots, étant essentiellement au porteur, peuvent être réclamés par toute personne munie du billet gagnant (*Ibid.*, § 555). — V. sur toute la matière, Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, 1892, t. 2, n. 984 et s.; Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, t. 3, § 195; *Rechtslexicon* de Holtzendorff, v° *Loterie*, par Gareis.

§ 2. *Angleterre.*

258. — En vertu du St. 10, Guill. III, c. 23, toutes les loteries sont déclarées *public nuisances* (contraires à l'ordre public), et, en principe, toutes autorisations ou concessions à ces fins sont contraires à la loi. Il faut toutefois remarquer que, d'après le St. 9 et 10, Vict., c. 48, les unions artistiques sont autorisées à disposer d'œuvres d'art sous forme de prix.

259. — Sous le règne de George II, toutes loteries privées par billets, cartes ou dés ont été spécialement interdites (St. 12, c. 28; 13, c. 19, 18, c. 34).

260. — Nonobstant ces dispositions générales, des loteries d'Etat ont été autorisées de temps à autre par des actes du Parlement; en dernier lieu, en 1823, en vertu du St. 4, Geo. IV, c. 60. On a renoncé depuis lors à tirer, par ce moyen, de l'argent du public. — V. James Stephen, *Comment. on the laws of England*, l. 6, chap. 7, 12 (*common nuisances*); J.-F. Stephen, *A Digest of the criminal law*, art. 186.

§ 3. *Autriche-Hongrie.*

261. — I. Autriche. — D'après le Code civil, § 1273, lorsqu'un lot doit être attribué entre des particuliers en suite d'un pari ou d'un jeu, on applique les principes posés dans le Code en matière de jeu. — V. *suprà*, v° *Jeu et pari*, n. 705 et s.

262. — Les loteries d'Etat ne sont pas régies par lesdits principes, mais d'après les plans publiés à cet égard dans chaque cas donné (§ 1274).

263. — Il existe, pour les valeurs à lots, des lois spéciales des 7 nov. 1862, n. 85, et 30 juin 1878, n. 90.

264. — Le Code pénal autrichien n'est pas plus explicite, quant aux loteries proprement dites, que le Code civil. Le § 522 prohibe et punit les « jeux de hasard »; mais les loteries n'y sont pas mentionnées expressément, non plus que dans la série de décrets et ordonnances qui s'y réfèrent et où une cinquantaine de jeux sont nommément interdits et plus ou moins sévèrement réprimés (*Hofdecret*, 16 oct. 1840, n. 469; Ord. min., 29 sept. 1854, n. 254, et 27 juin 1857, n. 123).

265. — II. Hongrie. — La législation pénale hongroise contient la disposition suivante, qui est plus précise : « Sera considéré comme jeu de hasard tout jeu dans lequel le gain et la perte dépendent exclusivement du hasard. La loterie de l'Etat ou toute autre loterie organisée avec la permission de l'autorité ne sera pas considérée comme un jeu de hasard tombant sous l'application de la loi » (C. pén., *Contraventions*, art. 91).

266. — Il résulte de ce texte que toute loterie non autorisée exposerait ceux qui l'organisent ou qui y participent aux peines assez sévères portées contre les jeux de hasard (*Ibid.*, art. 87 à 90).

§ 4. *Belgique.*

267. — Il existe une loi spéciale sur les loteries, du 31 déc. 1851.

268. — D'après l'art. 1, « les loteries sont prohibées. »

269. — Les art. 2, 3 et 4, ont pris place dans le Code pénal sous les numéros 301, 302 et 303.

270. — « Sont réputées loteries toutes opérations offertes au public et destinées à procurer un gain par la voie du sort » (C. pén., art. 301).

271. — Les auteurs, entrepreneurs, administrateurs, préposés ou agents de loteries non autorisées légalement, encourent un emprisonnement de huit jours à trois mois et une amende de 50 à 3,000 fr., sans préjudice de la confiscation des objets mobiliers mis en loterie, ou employés ou destinés à son service. Si c'est un immeuble qui est mis en loterie, la confiscation est remplacée par une amende de 100 à 10,000 fr. (C. pén., art. 302).

272. — La peine est un emprisonnement de huit jours à un mois et une amende de 26 à 1,000 fr., ou soit l'un, soit l'autre, pour les vendeurs ou colporteurs de billets ou pour les agents de publicité; les billets, avis et annonces sont saisis et anéantis (C. pén., art. 303). Les simples crieurs ou afficheurs sont exempts de peine, s'ils font connaître la personne de laquelle ils tiennent les billets, avis ou annonces (art. 304).

273. — Sont exceptées des dispositions qui précèdent les loteries exclusivement destinées à des actes de piété ou de bienfaisance, à l'encouragement de l'industrie ou des arts, ou à tout autre but d'utilité publique, lorsqu'elles auront été autorisées par le collège des bourgmestre et échevins, si l'émission n'est faite et annoncée que dans la commune; par la députation permanente du conseil provincial, si elle l'est dans plusieurs communes de la province; par le gouvernement, si elle l'est dans plus d'une province (L. de 1851, art. 7).

274. — Sont également exceptées : 1° les opérations financières des puissances étrangères, faites avec primes ou remboursables par la voie du sort, lorsque l'émission des titres aura été autorisée par le gouvernement (L. 30 déc. 1867); 2° les opérations financières de même nature, faites par les provinces et communes du royaume ou par des sociétés anonymes ou tontinières, lorsqu'elles ont été autorisées par le gouvernement (L. de 1851, art. 8).

275. — Ces diverses exceptions perdent leur effet si les loteries s'étendent au delà des limites pour lesquelles elles ont été autorisées, et les contrevenants encourent les peines susindiquées (L. de 1851, art. 9).

§ 5. *Espagne.*

276. — La législation civile antérieure au Code de 1888-89 assimilait les loteries aux jeux prohibés, à moins qu'elles ne fussent expressément autorisées par le gouvernement: par exemple, en faveur d'établissements de bienfaisance, pour faciliter une création d'intérêt général ou pour telle autre juste cause (L. 1 et 2, tit. 24, liv. 12, *Novis. Recopil.*).

277. — De même, le Code pénal de 1850 renfermait un article punissant les entrepreneurs et vendeurs de billets de loteries non autorisées de l'*arresto mayor* en ses degrés inférieur et moyen et d'une amende de 125 à 1,250 *pes.*, sans préjudice des peines prévues pour l'escroquerie, le cas échéant (C. pén., art. 359).

278. — Le Code civil n'a reproduit aucune disposition sur la loterie. Il ne parle, dans son art. 1798, que des jeux de hasard, pour refuser toute action au gagnant.

279. — Quant au Code pénal, en vertu d'un décret royal du 20 avr. 1875, ayant le caractère législatif d'après la loi du 17 juill. 1876, le délit commun défini en l'art. 359 a cessé d'exister, pour faire place à celui d'escroquerie (*defraudacion*) compris dans l'art. 19, n. 11, Décr. royal 20 juin 1852. — Cour supr., 3 janv. 1884, [*Gaceta*, 14 avr. 1884]

§ 6. *Grèce.*

280. — Une loi du 30 déc. 1887 interdit toute loterie non autorisée par une loi spéciale.

§ 7. *Italie.*

281. — Le Code civil et le Code pénal ne renferment aucune disposition spéciale sur la matière. De nombreux textes réglementent la loterie de l'Etat; nous ne pensons pas devoir aborder ce sujet ici. On les trouvera mentionnés à leur date dans les divers volumes de l'*Annuaire de législation étrangère.*

§ 8. *Luxembourg.*

282. — Les loteries non autorisées, déjà prohibées et punies par deux arrêtés du souverain des 3 mars 1824 et 31 mai 1828, l'ont été itérativement par les art. 301 à 304, C. pén., empruntés à peu près textuellement à la loi belge du 31 déc. 1851. — V. *suprà*, n. 267 et s.

283. — Une loi spéciale du 15 févr. 1882 est venue préciser et compléter la législation antérieure. — V. notice et traduction de M. Louiche-Desfontaines, *Ann. de lég. étr.*, t. 12, p. 767.

284. — D'après l'art. 1 de cette loi, sont considérées comme dûment autorisées et, comme telles, exemptées des peines prévues au Code pénal : 1° les loteries exclusivement destinées à des actes de piété ou de bienfaisance, à l'encouragement de l'industrie ou des arts, ou à tout autre but d'utilité publique, à condition d'avoir été autorisées soit par le conseil communal, si l'émission des billets n'est faite et annoncée que dans la commune même, soit par le gouvernement, si elle l'a été dans plus d'une commune ou si la valeur des billets à émettre dépasse 500 florins (1,050 fr.); 2° les opérations faites avec primes ou remboursables par la voie du sort, lorsque l'émission ou la vente des titres a été autorisée par le gouvernement.

285. — Ces dispositions de faveur perdent leur effet, et les art. 302 et 303, C. pén., redeviennent applicables, si les loteries sont étendues au delà des limites dans lesquelles elles avaient été autorisées (L. de 1882, art. 2).

§ 9. *Pays-Bas.*

286. — Le Code civil et le Code pénal ne renferment aucune disposition sur les loteries.

287. — Une loi spéciale du 14 juill. 1814 interdisait toutes les loteries étrangères ou particulières. Une loi du 20 juill. 1870 l'a modifiée en ce sens que la publication et la distribution des statuts et prospectus de loteries ont cessé d'être interdites. — V. *Ann. de lég. étr.*, t. 1, p. 365.

288. — Une loi du 23 juill. 1885 a réorganisé la loterie d'Etat. — *Ibid.*, t. 15, p. 386.

§ 10. *Portugal.*

289. — La matière de la loterie forme l'objet d'une section spéciale dans le Code pénal (art. 270 et s.).

290. — Est prohibée toute loterie non autorisée par la loi, sauf les dispositions de l'art. 272, ci-dessous (art. 270).

291. — Est considérée comme loterie et prohibée comme telle toute opération offerte au public pour faire naître l'espérance d'un gain par la voie du sort (art. 270, § 1).

292. — Les auteurs, entrepreneurs et agents d'une loterie nationale ou de quelque opération analogue encourent une amende, proportionnée à leur revenu, de un à six mois (§ 2).

293. — Les objets mis en loterie sont confisqués au profit de l'Etat (§ 3).

294. — S'il s'agit d'un immeuble, la confiscation est remplacée par une amende à la charge du propriétaire, qui peut s'élever, selon les circonstances, jusqu'à la valeur même de l'immeuble (§ 4).

295. — Demeurent réservées les dispositions spéciales relatives à la vente de billets de loteries étrangères, contenues dans la loi du 28 juill. 1885 (§ 5).

296. — Ceux qui négocient ou qui distribuent les billets, ou font connaître l'existence de la loterie, ou facilitent l'émission des billets, encourent une amende proportionnée à leur revenu, de quinze jours à trois mois (art. 271).

297. — Le gouvernement peut autoriser les loteries d'objets mobiliers ou d'argent, exclusivement destinées à des actes de bienfaisance ou à la protection des arts. Celui qui viole les conditions auxquelles le gouvernement a subordonné son autorisation, encourt les peines prévues aux articles précédents (art. 272).

§ 11. *Roumanie.*

298. — D'après une loi spéciale du 18 janv. 1883 (*Ann. de législ. étrang.*, t. 13, p. 700, trad. Petroni), les loteries de toute sorte sont prohibées, sauf le droit du gouvernement d'autoriser, suivant un règlement fait en conseil des ministres, celles d'objets mobiliers qui ont uniquement pour but une œuvre de bienfaisance ou l'encouragement des arts (art. 1).

299. — Sont considérées comme des loteries, les ventes par tirage au sort d'immeubles ou d'ojets mobiliers, les ventes à primes et, en général, toutes les opérations tendant à faire espérer un gain dû à la chance (art. 2).

300. — Les contraventions sont punies des peines prévues à l'art. 350, C. pén. roumain, qui correspond à l'art. 410, C. pén. français; pour les loteries d'immeubles, néanmoins la confiscation est remplacée par une amende à la charge du propriétaire, qui peut s'élever jusqu'à la valeur de l'immeuble (art. 3).

301. — Sont punis des mêmes peines : 1° les auteurs, entrepreneurs ou agents de loteries ou autres opérations assimilées (art. 4); 2° les vendeurs ou distributeurs de billets de loteries non autorisées; 3° les auteurs d'annonces ou de réclames relatives à des loteries organisées soit en Roumanie, soit à l'étranger; 4° les introducteurs en Roumanie de semblables annonces relatives à des loteries organisées hors du pays (art. 5).

302. — Tout chef de bureau de poste doit saisir les billets, annonces ou listes envoyés sous bande ou sous enveloppes non closes et les remettre au parquet (art. 6).

§ 12. *Russie.*

303. — I. Russie *proprement dite.* — Les *Lois civiles* (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 1401) interdisent la vente des billets de loteries particulières de n'importe quel genre, ainsi que des titres d'emprunts à lots. — V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 955.

304. — Le Code pénal (art. 992) punit ceux qui commettent une fraude dans le tirage d'une loterie, des peines prévues par l'art. 1670 pour les tricheries au jeu.

305. — II. Provinces baltiques. — Le Code civil spécial à ces provinces définit la loterie « l'opération par laquelle le propriétaire d'une chose la donne comme enjeu, les joueurs acquérant, moyennant un prix déterminé ou gratuitement, la perspective de la gagner conformément à certaines conditions indiquées d'avance » (art. 4346).

306. — La loterie est assimilée à une vente d'espérance; elle ne peut avoir lieu sans la permission des autorités compétentes, et même, si l'objet offert vaut plus de 1,500 roubles, sans celle de l'empereur (art. 4348).

307. — Le total de la valeur des billets émis ne doit pas excéder outre mesure (*allzusehr*) celle de l'objet, sous peine de nullité de l'opération. L'organisateur de la loterie répond de l'existence du lot proposé et en supporte les risques jusqu'au tirage; si, dans l'intervalle, la chose périt, il est obligé de rembourser le billet qui avait été pris et payé. Il ne peut retarder le tirage au delà du moment où tous les billets sont placés ou de l'époque, même antérieure à ce placement intégral, fixée par ses annonces; dans ce dernier cas, il est réputé avoir gardé pour lui-même les billets non placés. Aussitôt après le tirage, il doit remettre la chose au gagnant en toute propriété et lui en garantir la paisible possession (art. 4349-4352). — Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 1217.

308. — III. Finlande. — Les dispositions concernant les loteries se trouvent dans le Code pénal, au chapitre 43, sur les *infractions aux bonnes mœurs;* on sait que chaque chapitre a son numérotage spécial.

309. — Tout organisateur de loterie ou vendeur de billets encourt une amende, qui, dans les cas particulièrement graves, peut s'élever jusqu'à 2,000 marks (2,000 fr.). Les dispositions concernant les loteries s'appliquent aux autres entreprises non autorisées dans lesquelles on offre, en argent, à un ou plusieurs participants, un gain subordonné au sort et supérieur à celui des autres participants (§ 1).

310. — Celui qui, sans autorisation, organise une loterie publique de marchandises, ou en vend des billets, encourt une amende, qui peut s'élever jusqu'à 200 marks (§ 2). S'il s'agit d'une loterie étrangère, l'amende est de 400 à 4,000 marks (§ 3).

§ 13. *Suède.*

311. — Les Codes civil et pénal de la Suède ne renferment, à notre connaissance, aucune disposition sur la loterie.

§ 14. *Suisse.*

312. — D'après le Code fédéral des obligations, les loteries et tirages au sort ne donnent lieu à une action en justice qu'à la condition d'avoir été régulièrement autorisés; à défaut d'autorisation, on ne peut répéter ce qu'on a payé volontairement que si l'exécution régulière du contrat a été empêchée par un cas fortuit ou par le fait même de l'autre partie, ou si cette dernière s'est rendue coupable de dol (art. 515; V. aussi art. 514).

313. — Quant aux loteries ou tirages au sort qui sont autorisés à l'étranger, la loi ne leur accorde en Suisse aucune protection, à moins que l'autorité compétente suisse n'ait permis la vente des billets (art. 516).

314. — Les Codes pénaux cantonaux ne contiennent pas de dispositions sur les loteries. Mais il existe, presque partout, des règlements de police qui soumettent les loteries à une autorisation préalable et punissent les contrevenants.

Section II.

Droit international.

315. — La loi de 1836 est une loi d'ordre public applicable en France aussi bien aux loteries étrangères qu'aux loteries françaises. Ce principe est, d'ailleurs, expressément formulé par l'art. 4, L. 21 mai 1836. — V. aussi, dans le *Moniteur* du 14 mai 1836, le rapport de M. Ch. Dupin.

316. — Jugé que les peines portées par l'art. 410, C. pén., s'appliquent aux entrepreneurs ou agents des loteries étrangères aussi bien qu'aux agents des loteries françaises. — Bruxelles, 2 juin 1826, W..., [P. chr.]

317. — ... Alors même que l'exploitation de la loterie ne se ferait qu'à l'étranger. — Cass. Belge, 28 juin 1886, [*Pasicr. belg.*, 86.1.279]

318. — Et celui qui, dans un lieu quelconque du territoire français, se chargerait de recevoir des mises et de les transmettre à un bureau établi en pays étranger, serait passible des peines portées contre les auteurs, entrepreneurs et agents de loteries étrangères.

319. — Si les lois prohibitives de la loterie s'appliquent aux loteries étrangères comme aux loteries nationales, elles s'appliquent aussi, grâce à leur caractère de lois de police et de sûreté, aux étrangers comme aux nationaux.

320. — Avant la loi de 1836, le colportage et la distribution des billets des loteries étrangères étaient punis, non pas des peines portées par l'art. 410, C. pén., mais de l'amende prononcée par l'arrêt du conseil du 20 sept. 1776. — Orléans, 15 janv. 1836, *Le Figaro*, [S. 36.2.81, P. chr.] — Aujourd'hui, le colportage étant expressément réprimé par l'art. 4, L. 21 mai 1836, ce fait serait puni au même titre que le colportage des billets d'une loterie française.

321. — Quant à la publicité donnée aux loteries étrangères, l'arrêté du 20 sept. 1776 la prévoyait sans lui appliquer aucune peine. Elle ne constituait donc qu'une simple contravention de police passible des peines établies par l'art. 471, n. 15, C. pén. — Cass., 5 déc. 1835, *Le Figaro*, [S. 35.1.912, P. chr.]; — 24 sept. 1836, *Le National*, [P. chr.] — Orléans, 15 janv. 1836, précité. — *Contrà*, Bruxelles, 2 juin 1826, précité. — Il n'en serait plus de même aujourd'hui, et il a été jugé avec raison que l'annonce, dans un journal, d'une loterie étrangère, est puni des peines portées par la loi de 1836. — Paris, 25 juin 1870, de Fontbouillant, [S. 70.2.313, P. 70.1166] — Trib. corr. Seine, 8 juin 1839, [J. *Le Droit*, 9 juin]; — 5 mars 1892, [J. *Le Droit*, 28-29 mars 1892; *Clunet*, 93.168]

322. — Mais il va de soi que l'annonce de la vente d'un immeuble situé en pays étranger, dans laquelle ne se trouve aucune indication de primes ou d'actions, ne constitue pas le délit d'annonce de loterie prévu et puni par la loi du 21 mai 1836. — Riom, 10 juin 1840, Bubelles, [P. 40.2.60]

323. — Ces principes s'appliquent aux valeurs à lots étrangères. En conséquence, la négociation de ces valeurs sera nulle soit lorsque l'émission de ces valeurs à l'étranger n'aura fait, entre les pays intéressés, l'objet d'aucune convention internationale, soit lorsque la négociation aura eu lieu en dehors des conditions prévues au traité. — Douai, 6 août 1883, [*Clunet*, 84.1.90] — *Sic*, Weiss, p. 801; Laurent, t. 8, n. 113; Vincent, *Dict. de dr. int.*, v° *Loterie*, n. 14.

324. — La jurisprudence en a conclu que le gage qui serait constitué sur des valeurs de ce genre, non autorisées à circuler à l'étranger, serait nul. — Trib. Bruxelles, 21 mars 1885, [*Journ. des trib. belg.*, 85.464]

325. — De même, au point de vue pénal, les contrevenants qui exploitent des valeurs à lots étrangères non autorisées à être émises dans le pays où cette exploitation a lieu tombent sous le coup des lois répressives de ce pays. Il en est ainsi notamment pour les valeurs à lots étrangères non autorisées en France. — Poitiers, 12 nov. 1886, sous Cass., 29 janv. 1887, Léger, [S. 87.1.558, P. 87.1.558] — Trib. Seine, 18 juin 1885, Bosc, [S. 86.2.165, P. 86.1.842]

326. — On décide, par la même raison, que sont passibles des peines de la loi de 1836, les journaux qui publient en France les numéros des valeurs à lots favorisées par le sort, et dont la négociation en France n'avait pas été autorisée. — Cass., 14 janv. 1876, Ropiquet, [S. 76.1.183, P. 76.1091, et la note de M. Edm. Villey, D. 76.1.185] — Trib. corr. Seine, 5 mars 1892, [J.

Le Droit, 28-29 mars] — Sur la question de savoir si ce fait doit être considéré comme un délit dans tous les cas, V. *suprà*, n. 65 et s.

327. — Quant au fait, de la part d'un Français, de commettre un tel délit dans un pays étranger où il est également qualifié tel, il ne peut être poursuivi en France. La raison en est que, d'après l'art. 5, C. instr. crim., pour qu'un délit commis à l'étranger puisse être puni par les tribunaux français, il est nécessaire que le fait reproché au prévenu soit identiquement le même que celui qui est réprimé par la loi française. Or, si la loi de 1836 punit le fait d'organiser ou d'exploiter une loterie en France, elle ne punit pas le fait d'organiser ou d'exploiter une loterie à l'étranger. — Thézard, *Revue pratique*, t. 22, p. 377; Vincent, *op. cit.*, v° *Crimes et délits*, n. 86.

328. — Aux termes du traité de commerce conclu entre la France et la Belgique le 1er mai 1861 (art. 36), les valeurs à lots émises par les provinces, les villes, les établissements publics et les sociétés anonymes de Belgique et cotées à la Bourse de Bruxelles étaient admises à la cote de la Bourse de Paris, et réciproquement, et étaient par là même autorisées en vertu de cette convention diplomatique, à la condition, toutefois, que l'intérêt de ces valeurs ne fût pas inférieur à 3 p. 0/0, c'est-à-dire pourvu que ces valeurs eussent le caractère d'un véritable placement. Le traité franco-belge du 31 oct. 1881 n'ayant point reproduit cette disposition du traité du 1er mai 1861, on décide qu'une autorisation spéciale est aujourd'hui nécessaire, et qu'à défaut de cette autorisation, la vente effectuée en France d'une obligation à lots de la ville de Bruxelles constitue le délit prévu par l'art. 2, L. 21 mai 1836, sur les loteries. — Nancy, 1er déc. 1886, Faurie et Nappé, [S. 87.2.54, P. 87.1.331] — Trib. Seine, 18 juin 1885, précité.

329. — Et la croyance que le traité franco-belge du 31 oct. 1881 autorisait la négociation, en Belgique, de valeurs à lots admises à la cote, en France, constitue, non pas une simple erreur de fait, mais une erreur de droit, laquelle n'est point de nature à faire disparaître la culpabilité. — Cass., 18 juill. 1887, Bertouille, [S. 88.44, P. 88.2.6]

330. — Nous avons vu *suprà*, v° *Jeu et Pari*, n. 740, que la constitution, en France, d'une société organisée pour l'exploitation d'une maison de jeu à l'étranger, devrait être considérée comme nulle par les tribunaux français. La même règle devrait être appliquée à une société organisée en vue de l'émission de valeurs à lots à l'étranger. Il a été cependant décidé, en sens contraire, que la constitution, en Angleterre, d'une société pour l'achat de concessions d'emprunts à lots émis par des gouvernements étrangers, n'a rien d'illégal, alors du moins que les loteries à créer ne doivent pas être établies ni exploitées en Angleterre. — Haute-Cour de justice, division de chancellerie, 18 avr. 1891, [*Clunet*, 92.743]

331. — ... Et que la publicité faite par prospectus ou autrement en vue de la constitution de la société ne peut être considérée comme une publicité illégalement donnée à des loteries étrangères. — Même décision.

LOUAGE. — V. Bail en général. — Bail administratif. — Bail a colonage partiaire. — Bail a complant. — Bail a domaine congéable. — Bail a ferme. — Bail héréditaire. — Bail a locatairie perpétuelle. — Bail a longue durée. — Bail a loyer. — Bail a nourriture. — Bail a vie. — Cheptel. — Domaine congéable. — Louage d'ouvrage, de services et d'industrie.

LOUAGE D'OUVRAGE, DE SERVICES ET D'INDUSTRIE.

Législation.

C. civ., art. 1708 et 1711, 1779 à 1799; — C. proc. civ., art. 537.

Edit royal du 27 déc. 1729; — L. 22 frim. an VII (*sur l'enregistrement*), art. 4, 9, 10, 11, 14 § 4, 20, 23, 60, 61, 68 § 1, 29 et 51; — L. 6 prair. an VII (*sur le timbre*), art. 6; — L. 18 mars 1806 (*sur les livrets d'acquit de la fabrique de Lyon*); — L. de finances, 28 avr. 1816, art. 43; — L. de finances, 15 mai 1818, art. 78 et 80; — Arr. 21 mars 1848 (*relatif à la répression de l'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage*); — L. 7 mars 1850 (*sur les livrets de compte pour le tissage et le bobinage*); — L. 18 mai 1850 (*portant fixation du budget de l'exercice de 1850*), art. 8; — L. des 22 févr.-4 mars 1851 (*sur le contrat d'apprentissage*); — L. 11 juin 1859 (*portant fixation du budget général de l'exercice 1860*), art. 22; — L. 2 août 1868 (*abrogeant l'art. 1781, C. Nap.*); — L. 28 févr. 1871 (*concernant les droits d'enregistrement*), art. 4; — L. 13 août 1871 (*qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre*), art. 11 et 18; — L. 7 déc. 1874 (*relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 32, al. 4; — L. 9 juill. 1889 (*sur le Code rural*), art. 15; — L. 2 juill. 1890 (*ayant pour objet d'abroger les dispositions relatives aux livrets d'ouvriers*); — L. 27 déc. 1890 (*sur le contrat de louage et sur les rapports des agents de chemins de fer avec les compagnies*); — L. 2 nov. 1892 (*sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*); — Décr. 13 déc. 1892 (*portant organisation du service de l'inspection du travail dans l'industrie*); — L. 27 déc. 1892 (*sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers*); — Décr. 20 avr. 1893 (*qui détermine la forme dans laquelle devra être faite la déclaration des accidents survenus dans les établissements industriels*); — Décr. 3 mai 1893 (*portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 2 nov. 1892, relativement à la durée du travail effectif des enfants du sexe masculin dans les mines, minières et carrières*); — Décr. 13 mai 1893 (*relatif au travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les manufactures*); — L. 12 juin 1893 (*concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels*); — Décr. 15 juill. 1893 (*sur l'application de la loi du 2 nov. 1892*); — Décr. 26 juill. 1895 (*modifiant le décret du 15 juill. 1893*).

Bibliographie.

Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 1869-1879, 4e édit., 8 vol. in-8°, t. 4, § 371 *bis* et s. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 1889-1892, 4e édit., 3 vol. gr. in-8°, t. 3, n. 718 et s. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du contrat de louage*, 1898, 2 vol. in-8°. — Boileux, *Commentaire sur le Code civil*, 1866, 6e édit., 7 vol. in-8°, t. 6, p. 146 et s. — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 4 vol. in-8°, 1892, t. 1, n. 364 et s.; t. 3, n. 837 et s. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, 1834, 5e édit., 3 vol. in-4°, t. 3, p. 441 et s. — Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 2e édit., 1873-1884, t. 7, n. 229 et s. — Duranton, *Cours de droit français, suivant le Code civil*, 4e édit., 1844, 22 vol. in-8°, t. 17, n. 222 et s. — Duvergier, *Le Droit civil français* (continuation de Toullier), in-8°, t. 19, n. 267 et s. — Gaure, *Les droits et les devoirs des bailleurs, locataires, fermiers, métayers et domestiques*, 1896. — Guillouard, *Traité du louage*, 3e édit., 2 vol. in-8°, t. 2, n. 686 et s. — Guyot, *Encyclopédie méthodique*, v° *Domestique*. — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 10 vol. parus, 1897, t. 10, n. 378 et s. — Laurent, *Principes de droit civil*, 33 vol. in-8°, 1869-1878, t. 25, n. 484 et s., et t. 26, n. 1 et s. — Leroy-Beaulieu, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, 2e édit., 5 vol. in-8°, 1895, t. 2, p. 223 et s., 380 et s., 526 et s., 478 et s.; t. 4, p. 305 et s. — P. Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*, in-8°, p. 313 et s. — Marcadé et Pont, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 7e édit., 13 vol. in-8°, 1872-1884, t. 6, sur les art. 1780 et s. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, *Le droit civil français*, 1854-1860, 5 vol. in-8°, t. 4, § 707 et s. — Neymarck, *Le morcellement des valeurs mobilières, les salaires, la part du capital et du travail*, 1896. — Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, in-18, 1894. — Pothier, *Œuvres*, édit. Bugnet, 1861-1862, 11 vol. in-8°, t. 7, *Traité du Louage*. — Ravon et Collet-Corbinière, *Dictionnaire juridique et pratique de la propriété bâtie*, 2e édit., 4 vol. gr. in-8°, 1895, t. 3, v° *Marché*. — Stuart Mill, *Principes d'économie politique*, liv. 5, chap. 11, § 10, 1889, in-16. — Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840-1846, 7 vol. in-8°, t. 6, p. 284 et s. — Troplong, *Commentaire des titres de l'échange et du louage*, 2 vol. in-8°, 1859, t. 2, n. 787 et s.

André et Guibourg, *Le Code ouvrier, Exposé pratique de la législation et de la jurisprudence réglant le travail et les intérêts des ouvriers et apprentis*, in-8°, 1895. — Aucoc, *Des limites de l'intervention de l'Etat dans la question ouvrière*, 1887, in-8°. — Beauregard, *Essai sur la théorie du salaire. La main-d'œuvre*

et son prix, 1887, in-8°. — M. Bellom, *De l'état actuel de la législation étrangère relative à la réglementation du travail des adultes, des femmes et des enfants*. 1890. — Blondel, *Le travail des femmes et des enfants dans les manufactures*. — Bohmert, *La participation aux bénéfices*. — Boll, *Acte public sur le contrat de louage d'ouvrage et d'industrie*, 1818. — Bolotte, *Manuel formulaire raisonné de conciliation et d'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers*, 1896. — Bonnard, *L'organisation légale du travail*, 1895, in-8°; — *Projet d'organisation légale du travail*, 1896. — Bonne, *La protection du travail national, Discours*, 1896. — Boutiers (de), *Le Trade-Unionisme en Angleterre*, 1896. — Bouquet, *Du travail des femmes dans l'industrie*, 1893, in-8°; — *La réglementation du travail. Commentaire de la loi du 2 nov. 1891*, 1894. — Brants, *La législation italienne et le travail des enfants*. — Chevallier, *Les salaires au XIXe siècle*, 1887, in-8°. — Clamageran, *Louage d'industrie*. — Coène (J. de), *Les associations pour prévenir les accidents du travail*, 1895. — Cornil, *Du louage de services ou contrat de travail*, 1895, in-8°. — Crouzel, *La participation des ouvriers aux bénéfices de l'entreprise considérée au point de vue du droit*, 1885, in-8°. — Darmuzey, *Le placement des ouvriers, employés et domestiques*, 1895. — Depasse, *Du travail et de ses conditions*, 1895. — Donnat, *La réglementation du travail*, 1886, in-12. — Dufourmantelle, *Législation ouvrière en France et à l'étranger*, 2e édit., 1 vol. in-18. — Fabreguettes, *La question sociale. Le contrat de travail*, 1896. — Féraud-Giraud, *Législation concernant les ouvriers*, 1 vol. in-8°, 1856. — Fenaud, *De la résiliation du louage de services en France*, 1897, 1 vol. in-8°. — Fromont (de) de Bouaille, *De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits entre patrons et ouvriers en France et à l'étranger*, 1 vol. gr. in-8°, 1894. — Gide, *Conférence sur le contrat de salaire et les moyens de l'améliorer*, 1894. — Gibon, *Les conseils d'usine. Patronage et socialisme*, 1895, in-8°; — *Les accidents du travail et de l'industrie*; — *La nécessité sociale du dimanche d'après les derniers faits*. — Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, 1886, in-8°. — Glatard, *Du contrat de travail*, 1893, in-8°. — Gruner, *Les lois nouvelles d'assistance ouvrière en Allemagne, Autriche, Suisse*, 1887, in-8°. — Guesde, *Des lois protectrices du travail*, 1896. — Hayem, *Le repos hebdomadaire*. — Houyvet, *Du louage de services, d'après la loi du 27 déc. 1890*, 1895. — Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, 1895, in-8°. — Jacquet-Pontbichet, *Le contrat de travail. Etude sur les rapports juridiques du patron et de l'ouvrier, Discours*, 1896. — Le Saulnier, *Des ouvriers des usines et des manufactures*. — La Grassere (de la), *De l'obligation pour les travailleurs de s'abstenir de tout travail manuel à certains jours déterminés*. — Lagrésille, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 2 nov. 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, 1 vol. in-8°. — Lelong, *Commentaire de la loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs entre patrons et ouvriers*, 1894. — Leroy-Beaulieu (P.), *La question ouvrière au XIXe siècle*, 1881, in-18. — Levasseur, *L'ouvrier américain; questions ouvrières*, 2 vol. in-8°, 1897. — Marie, *La législation ouvrière et l'initiative individuelle*. — Martin, *De la conciliation et de l'arbitrage professionnels*, 1894, in-8°. — Mascarel, *Etude sur la participation aux bénéfices*, 1895. — *Mémoire de M. Robert Owen de New-Lanark en Ecosse, dans l'intérêt des classes ouvrières*, 1818. — Mesnard, *Du travail des enfants et des femmes dans l'industrie. Commentaire de la loi du 2 nov. 1892, et des lois et décrets les plus récents qui s'y rapportent*, 1 vol. gr. in-8°, 1894. — Nusse et Périn, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874, sur le travail des enfants et des filles mineures, employés dans l'industrie*, 1 vol. gr. in-8°, 1878. — Pic, *La législation du travail en France*, 1897, br. in-8°. — Renkin, *De la limitation de la journée de travail*. — Rogez, *La loi sur la conciliation et l'arbitrage*, 1895. — Pezous, *Des devis et marchés au point de vue du droit civil*, 1880, in-8°. — Sainctelette, *Le louage de services et l'Académie des sciences morales et politiques*. — Schaffhauser, *Le louage de services. Commentaire de la loi du 27 déc. 1890, sur le contrat de louage et le rapport des agents des chemins de fer avec les compagnies*, 1891, in-8°. — Sébilleau, *De la résiliation du contrat de louage de services de durée illimitée*, 1896. — Senior, *Letters on factory act*. — Stocquart, *Le contrat de travail*, 1895, in-12. — Tabacovici, *De la législation internationale du travail*, 1896. — Tallon, *Manuel pratique et commentaire de la loi du 19 mai 1874*. — Thellier de Poncheville, *De la question ouvrière et des accidents du travail*. — Théry, *Exploiteurs et salariés*, 1895. — Vandervelde, *Institutions diverses créées par les chefs d'exploitation en faveur de leur personnel. Exposition de Paris 1889, rapport au groupe d'économie sociale*. — Villey, *La question des salaires*, 1887, in-12. — Zéde, *Contestations entre patrons et ouvriers, chefs de maison et employés de commerce, maîtres et domestiques. Leur guide pratique devant les justices de paix et les conseils de prud'hommes*.

Etude sur le nouvel art. 1780, C. civ. (L. 28 déc. 1890) (Marc Sauzet) : Ann. de dr. comm., année 1891, p. 49 et s., 97 et s. — *Législation du travail* (Lœsevitz): Association catholique, t. 17, p. 316 et s. — *La surproduction internationale* (Mayer) : Association catholique, t. 17, p. 472 et s. — *La législation internationale du travail:* Bibliothèque universelle (Rev. suisse), févr. 1889. — *Les lois anglaises du 27 mai 1878 sur le travail dans les établissements industriels, et du 16 août 1878 pour prévenir les accidents provenant des machines à battre le grain* (Laneyie) : Bull. soc. de législ. comp., année 1879, t. 8, p. 104. — *La participation aux bénéfices* (Isaac) : Compte-rendu de la société d'économie politique de Lyon : année 1883-1884, p. 291 et s. — *Quels sont les droits des parents sur les salaires gagnés au dehors par leurs enfants mineurs :* Corr. des just. de paix, année 1862, 2e sér., t. 9, p. 58, 123, 165. — *Le vêtement de deuil qu'un domestique reçoit de son maître reste-t-il la propriété de ce dernier, ou bien le domestique a-t-il le droit de le garder en quittant son maître?* Corr. des just. de paix, année 1868, 2e sér., t. 15, p. 47. — *Le maître qui, sans motif grave, congédie son domestique contrairement à l'usage qui admet un congé de huit jours, lui doit-il une indemnité, si ce domestique, en sortant de chez lui, entre immédiatement dans une autre place?* Corr. des just. de paix, année 1870, t. 17, p. 142 et s. — *Le maître peut-il congédier le domestique sans se conformer à l'usage adopté en France pour les congés, c'est-à-dire sans l'avoir prévenu huit jours à l'avance?* Corr. des just. de paix, année 1871, 2e sér., t. 18, p. 209. — *Engagements respectifs entre maîtres et domestiques :* Corr. des just. de paix, année 1876, 2e sér., t. 23, p. 50. — *Le marchand a-t-il une action contre le maître en paiement des fournitures faites à crédit au domestique de celui-ci?* Corr. des just. de paix, année 1872, 2e sér., t. 19, p. 165. — *Celui qui est créancier d'un père de famille pour fournitures d'objets nécessaires à la nourriture ou à l'entretien, tant de ce dernier que de ses enfants mineurs, peut-il pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues aux enfants mineurs, à raison de l'industrie ou du travail séparé auquel ils se livrent, et que l'art. 387 affranchit de l'usufruit légal du prix?* Corr. des just. de paix, année 1877, 2e sér., t. 24, p. 145. — *Les marchands qui ont fait des fournitures de vêtements ou d'autres objets à des enfants mineurs servant, en qualité de domestiques ou d'apprentis, hors de la maison de leur père, peuvent-ils pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues, à titre de salaire, à ces enfants, par leurs maîtres ou patrons, afin d'obtenir le paiement de leurs créances?* Corr. des just. de paix, année 1878, 2e sér., t. 25, p. 324. — *Le maître qui apprend que son domestique a été condamné pour vol antérieurement au louage de ses services, peut-il le renvoyer sans lui donner congé?* Corr. des just. de paix, année 1881, 3e sér., t. 1, p. 328. — *Du droit au travail* (Troplong) : J. Le Droit, 9 sept. 1848. — *De l'abrogation de l'art. 1781, C. civ. :* J. Le Droit, 28 mai 1850. — *Des logements d'ouvriers* (Bertin) : J. Le Droit, 4 mars 1864. — *Les rescrits de l'empereur d'Allemagne* (Georges Michel) : Econom. franç., 22 févr. 1890. — *Les règlements d'atelier* (Georges Michel): Econom. franç., 2 juin 1894. — *Le chômage professionnel et les moyens de l'atténuer* (P. Leroy-Beaulieu) : Econom. franç., 7 et 14 avril, 22 déc. 1894. — *Les syndicats professionnels et le contrat de louage de services* (Charles Constant) : France judic., année 1891, 1re part., p. 282 et s. — *Le contrat de louage de services et le nouvel art. 1780, C. civ.* (Charles Constant) : France judic., année 1892, 1re part., p. 326 et s. — *Du louage agricole* (Aldrick Caumont) : J. La Loi, 14 avr. 1881. — *Le nouveau Code rural. Commentaire de la loi du 5 juill. 1889 (parcours, vaine pâture, ban de vendanges, vente de blés en vert, durée du louage des ouvriers ruraux)* (Escorbiac) : Lois nouvelles, année 1890, 1re part., p. 57 et s., p. 97 et s. — *Les accidents du travail* (Le Poittevin) : Lois nouv., 1890, 1re part., p. 125 et s. — *L'assurance contre le chômage involontaire* (Rostand) : La réforme sociale, 1894, p. 721 et s. — *Essai sur la législation ouvrière de la France* (Sauzet) : Rev. d'écon. polit.,

1892, p. 353 et s., 890 et s. — *Protection internationale des travailleurs* (Mahaim) : Rev. d'écon. polit., 1888, p. 594 et s. — *Effets de la législation sur les fabriques en Angleterre* (Jeans) : Rev. d'écon. polit., t. 6, 1892, p. 55, et s., 138 et s. — *Les décrets sur la journée de travail en 1848* (Mataja) : Rev. d'écon. polit., t. 6, 1892, p. 1255 et s. — *Les rapports entre le salaire, la journée de travail et sa productivité* (Brentano) : Rev. d'écon. polit., t. 7, 1893, p. 273 et s. — *L'organisation du travail par les syndicats professionnels* (Jay) : Rev. d'écon. polit., t. 8, 1894, p. 299 et s. — *L'action des ouvriers contre le maître, débiteur envers l'entrepreneur, est une action directe et personnelle, sans concours avec d'autres héritiers :* Rev. crit., t. 5, p. 504 et s. — *Si la cession du prix des ouvrages achevés, consentie à l'entrepreneur par un tiers de bonne foi, est valable, même à l'égard des ouvriers non payés de leur salaire :* Rev. crit., t. 5, p. 509 et s. — *De l'action directe accordée aux ouvriers par l'art. 1798, C. civ.* (Trencart) : Rev. crit., 1872-1873, p. 411 et s. — *De la preuve en matière de louage* (Guillouard) : Rev. crit., 1873-1874, p. 561. — *Le livret obligatoire des ouvriers* (Sauzet) : Rev. crit., 1890, p. 21 et s., 216 et s., 345 et s., 406 et s. — *Les lois nouvelles sur la question ouvrière* (Laborde) : Rev. crit., 1892. — *Responsabilité quant aux accidents du travail* (Fernand Chesny) : Rev. crit., t. 22, 1893, p. 295 et s. — *Le droit de congé dans le louage de services* (Marcel Mongin) : Rev. crit., 1893, p. 342 et s. — *De la réglementation législative des salaires* (Cabouat) : Rev. crit., 1894, p. 220 et s., 366 et s. — *Enquête sur les modifications à apporter aux lois du 9 sept. 1848 et du 19 mars 1874, sur le travail dans l'industrie* (Henri Napias) : Rev. gén. d'adm., 1886, t. 1, p. 249. — *Le contrat de travail* (Delecroix) : Rev. de la législ. des mines, 1885, p. 73 et s. — *Commentaire de la loi du 27 déc. 1890 sur le contrat de louage* (Delecroix) : Rev. des mines, 1891, p. 257 et s. — *De la garantie des accidents, en matière de louage d'ouvrage, à propos de deux arrêts récents* (Cotelle) : Rev. prat. de dr. fr., t. 55, 1884, p. 519 et s. — *La loi sur les bureaux de placement* (Yves Guyot) : Rev. polit. et parlem., 1894, t. 1, p. 53 et s. — *Les accidents du travail* (Maurice Bellom) : Rev. polit. et parlem., 1894, t. 1, p. 66 et s. — *L'assurance obligatoire contre le chômage dans le canton de Saint-Gall* (Jay) : Rev. polit. et parlem., 1894, p. 267 et s. — *Distinction du louage d'ouvrage et du mandat salarié* (Duvergier) : Rev. Wolowski, t. 6, p. 60 et s.

Enregistrement et timbre. — Boisturé, *Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat*, 1883, t. 1, 3e édit., n. 526 et s. — Bosquet, *Dictionnaire raisonné de douanes et droits domaniaux*, nouv. édit., 1782, 2 vol. in-4°, v° *Marchés ou conventions*. — C. A..., *Nouveau dictionnaire d'enregistrement et de timbre*, 1874, 2 vol. in-4°, v° *Marché*. — Castillon, *Manuel formulaire de l'enregistrement, des domaines et du timbre*, 3e édit., 1892, 1 vol. gr. in-8°, v° *Marché*. — Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, 1851, 2e édit., 6 vol. in-8°, t. 2, n. 1462 et s.; t. 3, n. 1731 et s., 1854 et s.; t. 4, n. 3675 et s.; t. 5; — *Dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Marché*, n. 37, t. 6, n. 262 et s. — Clerc, *Traité de l'enregistrement*, 1863, 2 vol. in-8°, *passim*. — G. Demante, *Principes de l'enregistrement en forme de commentaire de la loi du 22 frim. an VII*, 1897, 4e édit., 2e tirage, t. 1, n. 261, 366 et s., 403. — Demasure, *Traité du régime fiscal des sociétés*, 1884, 1 vol. in-8°, n. 49. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, 1874-1885, 6 vol. in-4°, vis *Devis, Marché, Quittances, Régies, Décharges* (timbre), *Remplacement militaire, Société*. — Dujardin, *Des droits d'enregistrement, de timbre et de greffe*, 1881, 1 vol. in-8°, p. 180 et s. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement*, 7e édit., 1890-1892, 6 vol. in-4°, vis *Devis, Marché, Quittance* (timbre), *Société*. — Maton, *Principes de droit fiscal*, 1891-1892, 2 vol. gr. in-8°, t. 2, n. 797, 806 et s. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 3 vol. in-8°, 1881, t. 1, n. 357 et s., 454; t. 2, n. 568 et s., 824; — *Traité des droits de timbre*, 1894, 1 vol. in-8°, n. 218. — Thomas et Servais, *Le Code du timbre*, 1892, 1 vol. in-8°, n. 417, 428, 449 et s.; — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, 1894-1897, 2 vol. in-4°, vis *Devis, Marché, Régie, Société*. — Vavasseur, *Questions fiscales*, 1870, 1 vol. in-8°, p. 207 et s.

Distinction au point de vue fiscal entre le mandat et le louage d'ouvrage : Rép. pér. de l'enreg., année 1854, p. 321 et s., n. 197. — *Des droits dus sur les baux d'ouvrage ou d'industrie :* Rép. pér. de l'enreg., t. 1, année 1854, p. 247 et s., n. 134 — *Principes de la perception concernant les sociétés, compagnies, communautés et corporations :* G. Demante, Rép. pér. de l'enreg., année 1859, p. 127 et s., n. 1136. — *Marchés, Travaux et constructions, Exploitation par l'entrepreneur, Bénéfices, Liquidation du droit :* Rép. pér. de l'enreg., année 1878, p. 513 et s., n. 5042. — *Le louage de services est-il un marché d'industrie, passible comme celui-ci du droit proportionnel de 1 p. 0/0?* Rép. gén. de l'enreg., année 1873, p. 468 et s., n. 3673.

Index alphabétique.

DIVISION.

TITRE I.

NOTIONS GÉNÉRALES.

1. — L'art. 1710, C. civ., définit le louage d'ouvrage « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. »

2. — Ainsi notamment, la convention par laquelle une compagnie de chemins de fer remet à une autre compagnie l'exploitation de deux tronçons de chemin de fer, à charge de faire le nécessaire, d'entretenir la voie et de verser à la première compagnie tout le produit de l'exploitation, moyennant une redevance annuelle payée par celle-ci, est un louage d'ouvrage ou d'industrie. — Cass., 31 juill. 1895, Cie des chem. de fer du Jura-Simplon, [S. et P. 97.1.49, et la note de M. A. Wahl] — V. aussi Trib. Gien, 4 févr. 1879, [*Rép. périod. de l'enreg.*, n. 5541]

3. — Le but du louage d'ouvrage peut être soit le travail de la personne qui fournit ses services, soit le résultat du travail; autrement dit, la rémunération de la personne, qui fournit ses services peut être promise soit pour le travail qu'elle fournira, soit pour le produit de ce travail. Dans le premier cas, le contrat porte plus spécialement le nom de *louage de services* (*locatio-conductio operarum*), et, dans le second, le nom de *louage d'ouvrage ou d'industrie* (*locatio-conductio operis*). C'est ce louage

d'ouvrage que le Code civil désigne par les termes « devis, marché ou prix fait pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé » (art. 1711, C. civ.). — Guillouard, t. 2, n. 686; Picq, *Traité élémentaire de législation industrielle*, p. 306.

4. — Dans le contrat de louage d'ouvrage, les termes employés ont un sens différent de celui qu'on leur donne dans le louage de choses : le mot *locateur* désigne le domestique ou l'ouvrier qui fournit au maître la jouissance des services ou du travail qui font l'objet du contrat, et le mot *locataire* désigne le maître qui paie un prix pour obtenir la jouissance de services ou l'ouvrage promis. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires du Code, et spécialement du passage suivant du rapport du tribun Moricault : « les soins, les services, le travail et l'industrie, dit-il, forment la matière du contrat de louage d'ouvrage, voilà ce qu'on y donne à loyer, voilà ce qu'on y paie. C'est donc le gardien, le serviteur, l'artisan, l'ouvrier ou l'entrepreneur qui est véritablement le locateur; celui qui les paie est le véritable locataire ou conducteur; et c'est mal à propos que dans les lois et les ouvrages des jurisconsultes, ces qualités ont été interverties. — Fenet, t. 24, p. 338 et 339; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1204. — *Contrà*, Vinnius, p. 621, n. 2; Cujas, *Sur les Institutes de Justinien, tit. locat. conduct.*; Pothier, *Traité du louage*, n. 393.

5. — Au reste, ces questions de terminologie ont, comme le fait remarquer Laurent, fort peu d'importance. Le législateur et les interprètes s'entendent pour ne point employer ici ces mots. Ils désignent le preneur par le mot de *maître*, et le bailleur par les mots *domestiques, ouvriers, entrepreneurs*. — Laurent, t. 25, n. 485; Guillouard, t. 2, n. 687.

6. — Quant au contrat de transport que le Code civil indique comme une troisième espèce du contrat de louage d'ouvrage, il est bien évident qu'il rentre dans la seconde catégorie, c'est-à-dire dans le louage d'industrie ou d'ouvrage proprement dit. Si les rédacteurs du Code en ont fait une mention spéciale, ce n'est qu'à raison de sa fréquence et des obligations spéciales qu'il impose au voiturier. Nous ne nous en occuperons point ici, les règles qui lui sont spéciales étant étudiées *infrà*, v° *Voiturier*. — V. aussi *suprà*, v^is^ *Chemin de fer, Commissionnaire de transport*.

7. — Le louage de services revêt deux formes qui, bien que soumises à des règles à peu près identiques au point de vue purement juridique, diffèrent profondément au point de vue de la nature des services rendus et au point de vue économique.

8. — L'expression *louage de services* désigne, en effet : le contrat qui intervient entre le maître et le *domestique*. Dans cette hypothèse, une personne s'engage à en servir une autre, sans que la nature des services à rendre soit généralement bien précisée. Le domestique est aux ordres du maître : en vertu de son contrat, il doit lui rendre tous les services que celui-ci lui demande, et la limite aux exigences du maître vis-à-vis de son domestique se trouve uniquement dans la faculté qu'a le domestique de mettre fin au contrat par un refus d'exécuter les ordres donnés. Dans certaines maisons cependant, où il y a pluralité de serviteurs, les domestiques sont engagés souvent pour un tarif déterminé (valet de chambre, femme de chambre, cocher, etc.). En pareil cas, il n'est pas douteux que le maître ne pourrait exiger du domestique que des services rentrant dans la catégorie de ceux qu'il s'est engagé à rendre.

9. — Les obligations que contracte l'ouvrier dans le louage de services sont beaucoup moins étendues que celles du domestique. L'ouvrier ne loue jamais tous ses services, d'une façon indéterminée. Il s'engage à faire une ou plusieurs catégories de travaux manuels; en dehors des services qui ont été expressément prévus dans le contrat de travail, il ne relève en rien des ordres du maître ou patron. En un mot, le louage de l'ouvrier a un objet précis qui manque d'ordinaire au louage du domestique.

10. — La terminologie adoptée par les rédacteurs du Code civil, qui qualifient de *louage* la convention réglant les rapports entre patron et ouvrier ou domestique, peut se justifier par la considération suivante : d'une façon générale, le contrat de louage a pour objet l'échange de l'usage de quelque chose contre une rémunération. Dans le louage de choses, c'est l'usage d'une chose que le bailleur s'engage à fournir en retour du paiement d'un loyer ou fermage; dans le louage de services, au contraire, c'est l'usage de sa force productive ou de toute son activité que l'ouvrier ou le domestique promet contre paiement d'un salaire ou gage. — Cornil, p. 5.

11. — Cependant il se manifeste, à notre époque, une tendance très-marquée à modifier sur ce point la terminologie reçue et à substituer à l'expression « louage de services » celle du « contrat de prestation du travail », ou même de « contrat de travail ». — V. en ce sens Renouard, *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 27, p. 177; Cornil, p. 5 et 6; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1210.

12. — Les règles posées par la loi dans la section I du chapitre III intitulée *Du louage des domestiques et des ouvriers*, et que nous allons exposer ne s'appliquent pas seulement à ces deux catégories de personnes, mais à tous ceux dont les services peuvent former l'objet d'une location, encore qu'ils ne puissent être considérés ni comme ouvriers ni comme domestiques. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1211. — V. *infrà*, n. 290 et s.

13. — Ainsi notamment elles seraient applicables au concierge. — Trib. paix Paris (2e arrondiss.), 25 déc. 1870, Mahaut, [D. 71.3.120] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 723.

14. — ... A l'employé de commerce ou commis. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Commis*, n. 11, 20; Guillouard, t. 2, n. 698.

15. — ... Au facteur d'un établissement pour le compte d'autrui. — Rouen, 10 juill. 1843, Foulnier, [S. 44.2.34, P. 44.1.145]

16. — ... Au précepteur. — Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 515; Guillouard, *op. et loc. cit.*

17. — ... A l'artiste dramatique. — Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Théâtre*, n. 118, 182. — V. *infrà*, v° *Théâtres et spectacles*.

18. — ... Aux rédacteurs de journaux. — Cass., 31 août 1864, Delamarre, [S. 64.1.479, P. 64.1231, D. 64.1.372]; — 24 janv. 1865, Delamarre, [S. 65.1.11, P. 65.16, D. 65.1.40] — V. *suprà*, v° *Journaux et écrits périodiques*, n. 162 et s.

19. — ... Aux agents des compagnies d'assurances. — Guillouard, t. 2, n. 698. — V. *infrà*, n. 302 et s.

20. — Jugé aussi que la convention par laquelle un individu entre au service d'un propriétaire en qualité de garde particulier, moyennant un salaire composé d'une rémunération annuelle en argent et de gratifications, d'un logement gratuit avec chauffage, et de la jouissance, également gratuite, de quelques pièces de terre, a le caractère d'un louage de services, et que, dès lors, les contestations relatives à son exécution rentrent dans la compétence attribuée au juge de paix par l'art. 5, L. 25 mai 1838. — Angers, 13 mai 1868, Bertrand, [S. 69.2.259, P. 69.1018, D. 71.2.176]; — 19 févr. 1869, Balleur, [S. et P. *Ibid.*, D. 69.2.159] — *Contrà*, Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Compét. des trib. de paix*, n. 389. — V. *infrà*, n. 315 *bis*.

21. — ... Mais que si la convention renferme, en outre, une clause en vertu de laquelle le garde particulier s'engage à cultiver un jardin et à partager la récolte, cette clause constituant une location à colonage partiaire, et que l'ensemble de cette convention perdant ainsi le caractère exclusif de louage de services, c'est au tribunal civil qu'il appartient d'en connaître. — Angers, 13 mai 1868, précité. — V. en ce sens, Bioche, *loc. cit.*, n. 385.

22. — Sur les rapports spéciaux des compagnies de chemins de fer avec leurs agents, V. *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2350 et s.

23. — Les travaux des professions libérales doivent-ils être considérés comme pouvant valablement faire l'objet d'un louage d'ouvrage. L'avocat, le médecin, le professeur, le littérateur, etc., sont-ils soumis à l'application des art. 1779 et s., lorsqu'ils engagent leurs services? Cette question, plus théorique que pratique, était déjà agitée en droit romain. On s'accordait cependant à reconnaître que les services de cette nature ne peuvent pas faire l'objet d'un louage proprement dit, et l'on traitait comme un mandat la convention qui y était relative. Le mandataire, pour obtenir le paiement de ses salaires, avait une *persecutio extraordinaria* (L. 6, Dig., *Mandati vel contrà*; L. 1, C. just., *Mand. vel contrà*).

24. — Cette théorie du droit romain fut aussi celle de notre ancien droit (Pothier, *Traité du mandat*, n. 23; Merlin, *Rép.*, v° *Notaire*, § 6, n. 4), et elle est encore soutenue sous la législation actuelle par de nombreux auteurs. — Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 2, n. 1479 et s.; Duranton, t. 18, n.

196; Troplong, *Louage*, t. 2, n. 791-811; Marcadé, sur l'art. 1779, n. 2.

25. — Toutefois deux autres systèmes ont été soutenus. Certains auteurs, exagérant encore la doctrine du droit romain, ont prétendu que les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, ne peuvent directement et en eux-mêmes former l'objet d'un engagement civilement obligatoire. En conséquence, alors même qu'il se rencontrerait une stipulation de rémunération, il n'y aurait pas de contrat. Il n'y aurait pas louage, parce que les services qu'impliquent les professions libérales sont trop élevés pour être soumis aux règles d'un tel contrat. Il n'y aurait pas mandat, en l'absence de toute stipulation de rémunération, parce que le caractère propre du mandat consiste dans le droit donné au mandataire de représenter le mandant, et d'obliger les tiers envers lui ou de l'obliger envers les tiers. Aucun pouvoir de cette nature n'est conféré à l'homme qui exerce une profession libérale. Il accomplit les actes qui dépendent de cette profession en son propre nom. — Aubry et Rau, t. 4, § 371 *bis*, texte et note 1, p. 512, § 344, texte et notes 2, 3 et 4, p. 314; Guillouard, t. 2, n. 696.

26. — Cette opinion, qui aboutit à refuser toute action en justice contre celui qui exerce une profession libérale pour le contraindre à rendre les services qu'il a promis, nous paraît excessive. Elle méconnaît les conditions de la vie pratique, en refusant le caractère obligatoire à des conventions qui, bien que se référant à des actes d'une nature spéciale, n'en apparaissent pas moins cependant comme devant être valables. Quelque valeur que l'on reconnaisse au travail intellectuel, pourquoi se refuser à admettre qu'il peut valablement faire l'objet d'une convention ? Il y a là, selon nous, une exagération, et les arguments que l'on invoque ne sont que des arguments de sentiment.

27. — La doctrine d'après laquelle les actes dépendant d'une profession libérale peuvent faire valablement l'objet d'un louage de services, nous paraît donc préférable. Si les services rendus par l'avocat, le médecin, le professeur, etc., peuvent être considérés comme étant d'un ordre plus élevé, ils n'en ont pas moins la même nature juridique que les travaux physiques. D'autre part, la théorie de mandat, ainsi que le constatent les partisans du deuxième système, est inexacte, car le mandat éveille l'idée de la représentation du mandant par le mandataire (Arg. C. civ., art. 1984, 1990, 1997 et 1998), et celui qui exerce une profession libérale ne peut être considéré, dans la plupart des cas, comme représentant son client. Cela est même interdit à l'avocat. — Cujas, *Observ.*, liv. 2, chap. 28; *Comment. in lib. Respons. Papinian. ad leg. 7 mandati;* Duvergier, *Louage*, t. 2, n. 267, 274; Taulier, *Théor. du Cod. civ.*, t. 6, p. 284 et s.; Laurent, t. 27, n. 335, 337.

TITRE II.

DU LOUAGE DES OUVRIERS ET DOMESTIQUES.

28. — Les gens de travail, dont il est question sous le n. 1 de l'art. 1779, se divisent en deux classes : 1° les domestiques; 2° les ouvriers. — Baudry-Lacantinerie, 4e édit., t. 3, n. 718.

29. — Les *domestiques* sont ceux qui, moyennant un salaire, donnent leurs soins à la personne ou au ménage du maître, ou qui l'aident dans les travaux de l'agriculture, et qui, d'ailleurs, logent et vivent dans sa maison. Cette qualification, qui, autrefois, s'appliquait à certaines personnes exerçant des fonctions distinguées, ne peut plus être prise ici que dans le sens exact qu'elle a de nos jours. — Troplong, n. 841; Duvergier, t. 4, n. 280; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1215.

30. — La qualification de *gens de travail* s'applique à ceux qui louent leurs services au jour ou pour un temps déterminé, mais qui ne sont pas logés et nourris dans la maison de celui pour qui ils travaillent. Tels sont les terrassiers, les moissonneurs, vendangeurs, jardiniers, batteurs en grange, vignerons, et en général tous les journaliers, c'est-à-dire ceux dont l'engagement peut commencer et finir dans la même journée. — Merlin, *Rép.*, v° *Juge de paix*, § 17, n. 1; Henrion de Pansey, chap. 30, n. 7; Duvergier, t. 4, n. 280. — Si, au lieu de se louer au jour ou à l'année, ils stipulent un prix proportionné à la quantité de travail qu'ils exécutent, le contrat change de caractère; ce n'est plus un louage de services, c'est un louage d'industrie.

31. — Ce qui vient d'être dit des gens de travail est également vrai des ouvriers; seulement cette dernière dénomination paraît plus particulièrement réservée à ceux dont la profession est classée au nombre des arts mécaniques.

32. — Jugé qu'on doit considérer comme ouvrier, celui qui prépare les couleurs dans une fabrique. — Bruxelles, 4 mars 1825, Vanlangenhoven, [P. chr.]

33. — ... Un conducteur de locomotive sur un chemin de fer. — Paris, 6 janv. 1841, Cie chemin de fer Saint-Germain, [S. 41.2.439, P. 41.2.251]

34. — ... Un conducteur de travaux payé à tant par mois. — Amiens, 26 févr. 1840, Delozanne, [P. 43.1.370]

35. — Au reste, comme nous n'avons point, dans notre législation moderne, de définition légale de ce mot, la conséquence qui, selon nous, découle logiquement de cette absence de définition, c'est que la question de savoir si une personne est ou non un ouvrier constitue une question de fait à résoudre souverainement par les tribunaux. Toute définition que l'on tenterait à cet égard risquerait d'être ou trop large ou trop étroite. — V. Cornil, p. 7; Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, p. 112 et 113; André et Guibourg, p. 3 et 4; Pic, p. 315.

36. — Jugé qu'il n'y a pas violation de la chose jugée dans une décision aux termes de laquelle un individu qualifié d'ouvrier dans un précédent jugement, n'est ni un domestique ni un salarié à la journée, la qualification d'ouvrier n'impliquant pas nécessairement celle de domestique ou de salarié à la journée. — Cass., 12 mars 1834, Villa, [S. 35.1.63, P. 34.1.344]

CHAPITRE I.

RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES AU LOUAGE DES OUVRIERS, DOMESTIQUES ET AUTRES PERSONNES QUI LOUENT LEURS SERVICES.

SECTION I.

Conditions de validité du louage de services.

37. — Le contrat de louage de services, constituant une convention, exige pour exister ou être valable la réunion des quatre conditions indiquées par l'art. 1108, C. civ. : 1° le consentement; 2° la capacité des parties; 3° l'objet; 4° la cause. Examinons les règles particulières à ces quatre conditions en matière de louage.

1° Consentement.

38. — Comme tous les contrats, le contrat de louage implique le libre consentement des parties, et, à cet égard, les règles contenues dans les art. 1109 et s., C. civ., lui sont pleinement applicables. Les seules règles particulières au consentement, en matière de louage de services, sont contenues dans l'art. 1780, C. civ. Ce texte apporte une restriction considérable à la liberté des parties de passer un contrat de louage comme elles l'entendent : « on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée » (art. 1780, al. 1). — André et Guibourg, p. 7 et 76; Pic, p. 329.

39. — En édictant cette disposition, le législateur a voulu éviter que le principe de la liberté contractuelle pût aboutir à une véritable aliénation de la liberté individuelle, l'engagement des services pour toute la vie pouvant à juste titre être considéré comme une sorte d'esclavage. — Locré, t. 14, p. 416, 442; Cornil, p. 42; Laurent, t. 25, n. 495; Guillouard, t. 2, n. 710; Stuart Mill, *Principes d'économie politique*, liv. 5, chap. 11, § 10.

40. — La convention directement contraire à l'art. 1780 n'est pas seulement nulle : elle est inexistante. En effet, la cause de l'engagement à vie, étant prohibée par l'art. 1780, est illicite, et la convention sur cause illicite ne peut produire aucun effet (C. civ., art. 1131). — Laurent, t. 25, n. 493; Colmet de Santerre, t. 7, n. 230 *bis*-VI; Duranton, t. 17, n. 226; Duvergier, t. 2, n. 286; Aubry et Rau, t. 4, texte et note 1; André et Guibourg, p. 77; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 719; Pic,

p. 423; Glatard, *Du contrat de travail*, p. 134; Dufourmantelle, *Législation ouvrière en France et à l'étranger*, p. 116.

41. — Certains auteurs toutefois soutiennent que la nullité est simplement relative et ne peut être invoquée que par l'ouvrier. Ils invoquent ce motif que cette nullité n'a été introduite qu'en sa faveur, et qu'il serait injuste que le maître pût en profiter. D'autre part, ajoute-t-on, cette nullité n'intéresse en rien l'ordre public. — Troplong, t. 2, n. 856; Larombière, *Traité des obligations*, t. 1, n. 30, sous l'art. 1133; Cornil, p. 43. — Mais cette opinion, plus favorable à l'ouvrier, nous paraît en contradiction manifeste avec les principes de notre droit positif moderne (Arg. C. civ., art. 1131 et s.). — Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. 3, n. 719.

42. — Jugé, en conséquence, qu'un louage de services à vie étant un contrat essentiellement nul, l'inexécution d'un tel contrat ne comporte aucuns dommages-intérêts. — Paris, 20 juin 1826, Laubépine, [S. et P. chr.] — Bordeaux, 23 janv. 1827, Gorce, [S. et P. chr.] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 286; Troplong, t. 2, n. 855; Duranton, t. 17, n. 226; Laurent, t. 25, n. 494; Aubry et Rau, t. 4, § 372, texte et note 1, p. 513; Guillouard, t. 2, n. 713.

43. — ... Et que le maître, tout aussi bien que le domestique, peut en demander la résiliation. — Même arrêt. — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 285 et 286; Duranton, *loc. cit.;* Marcadé, sur l'art. 1780, n. 2; Taulier, t. 6, p. 299; Laurent, t. 25, n. 493. — *Contrà*, Troplong, t. 2, n. 853 et s.

44. — La jurisprudence décide même que la violation de l'art. 1780 entraîne la nullité des conventions auxquelles l'engagement à vie se rattache plus ou moins directement.

45. — Jugé, en ce sens, que l'insertion, dans un contrat de vente, d'une clause par laquelle le vendeur aliène le profit de son travail jusqu'à la fin de sa vie, entraîne la nullité de la vente, même alors que l'acheteur renoncerait à s'en prévaloir, cette clause étant entachée d'une nullité d'ordre public. — Lyon, 19 déc. 1867, Trambellan, [S. 68.2.258, P. 68.996, D. 69.2.30]

46. — Le but de l'art. 1780 en précise la portée exacte. Ce n'est pas seulement à perpétuité qu'un ouvrier ne peut engager ses services; il ne peut pas davantage s'engager pour un temps déterminé, ou pour une entreprise qui excéderait manifestement la durée de sa vie, car il ne peut être permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. Il appartiendra donc aux tribunaux de rechercher l'intention et le but des parties contractantes, et de déclarer non-avenue toute convention qui tendrait à éluder indirectement l'art. 1780, al. 1. — Laurent, t. 25, n. 496 *bis;* Cornil, p. 43; Duranton, t. 17, n. 226; Guillouard, t. 2, n. 710; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 719. — V. *infrà*, n. 65.

47. — Ainsi est nulle, comme portant atteinte à la règle qui ne permet d'engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée, la clause d'un acte de société passé pour trente ans entre ouvriers, par laquelle, après une stipulation portant que les associés qui se retireraient ne pourraient réclamer leurs apports et leur part du fonds social avant l'expiration de la société, il est dit que les associés retirés ne pourraient non plus pendant toute la durée de la société exercer le même commerce ou la même industrie : cet ensemble de stipulations ayant pour objet d'engager les services des associés pendant un temps tellement long que leur liberté ne serait plus d'aucune utilité lorsqu'elle leur serait rendue par l'expiration du terme assigné à la société. — Cass., 19 déc. 1860, Dreville, [S. 61.1.504, P. 61.1020] — *Sic*, Duranton, t. 17, n. 226; Duvergier, t. 2, n. 284 et s.; Troplong, t. 2, n. 856 et s.; Marcadé, sur l'art. 1780, n. 2; Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 513; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 707, notes 4 et 5, p. 396; Guillouard, *loc. cit.*

48. — C'est aux juges qu'il appartient de déterminer souverainement si la convention portant un engagement de service pour un temps indéterminé tombe ou non sous la prohibition de l'art. 1780. Il y a là, avant tout, une question de fait qui explique le caractère parfois un peu contradictoire des décisions intervenues sur la matière. Les tribunaux se décideront d'après les circonstances de la cause, l'âge des contractants, etc. — Marcadé, t. 6, sur l'art. 1780, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 707, p. 397, note 7; Colmet de Santerre, t. 7, n. 230 *bis*-IV; Laurent, t. 25, n. 495; Guillouard, 3e édit., t. 2, n. 711; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Troplong, t. 2, n. 857; Boileux, t. 6, p. 154. — V. aussi Duvergier, t. 2, n. 184, *in fine:* Aubry et Rau, t. 4, p. 513, § 372, texte et note 3.

49. — Ainsi il a été jugé que l'obligation contractée de vivre et demeurer avec une personne, et de lui donner, à elle et à son ménage, tous les soins nécessaires, sa vie durant, n'a pas le caractère d'un engagement de services dans le sens de l'art. 1780, C. civ. — Douai, 2 févr. 1850, Macquet, [S. 51.2.182, P. 52.2.225, D. 51.2.133]

50. — ... Que l'engagement pris par un domestique de rester au service de son maître jusqu'à la mort de celui-ci n'a pas le caractère de l'engagement à vie proscrit par l'art. 1780, C. civ., alors que le domestique est jeune encore, et que le maître est très-âgé; qu'en conséquence, un pareil engagement est valable. — Toulouse, 28 déc. 1892, Franc, [S. et P. 93.2.209]

51. — ... Que la clause par laquelle un employé s'engage à ne prendre aucun emploi dans le même genre de commerce, pendant un temps déterminé à partir de sa sortie de la maison de son patron, est applicable et doit recevoir exécution, quelle que soit la cause de la sortie de l'employé, et lors même que cette sortie ne pourrait être imputée qu'au fait du patron. — Caen, 24 juill. 1854, Héron, [S. 57.2.214, P. 57.1203]

52. — ... Mais que l'employé qui s'est obligé, sous une clause pénale, à servir son patron pendant un temps déterminé, n'encourt pas la peine stipulée, s'il est congédié par le patron avant le délai fixé, sans qu'il se fût lui-même rendu coupable d'aucun fait de nature à motiver son renvoi. — Même arrêt. — V. au surplus sur ce point, *suprà*, v° *Liberté du commerce et de l'industrie*, n. 62 et s.

53. — ... Qu'on doit considérer comme tombant sous la prohibition de l'art. 1780, l'engagement pris par un employé de ne faire, en aucun temps ni en aucun lieu, un emploi déterminé de ses services et de son travail, autrement que pour tel patron ou pour tel établissement. — Cass., 11 mai 1858, Gilbert, [S. 58.1.747, P. 59.327, D. 58.1.219] — Metz, 26 juill. 1856, Gilbert, [S. 58.2.37, P. 57.720]

54. — ... Et que l'employé qui a reçu des bonifications ou profits en vertu de ces conventions n'est tenu, lorsqu'elles sont annulées, de restituer que la portion de ces bénéfices qui est jugée excéder la juste rémunération de son travail. — Mêmes arrêts.

55. — Une semblable interdiction ne serait valable que dans le cas où elle serait limitée suivant une mesure raisonnable, et quant au temps pendant lequel elle lierait l'employé, et quant au rayon de territoire dans lequel elle devrait recevoir son exécution. — Metz, 26 juill. 1856, précité.

56. — Est d'ailleurs souveraine la déclaration d'un arrêt portant, par interprétation de l'intention des parties, que la convention qui interdisait à un commis de s'employer à une industrie analogue à celle de son patron pendant un certain nombre d'années, à partir de l'expiration de son engagement, a été mise au néant du jour où l'employé a quitté la maison. — Cass., 30 juin 1874, John Arthur, [S. 75.1.62, P. 75.135]

57. — Est également souveraine la décision qui, par appréciation de l'intention des parties, refuse de considérer la rentrée du commis chez son patron comme ayant fait nécessairement et indépendamment de toute stipulation nouvelle, revivre le traité primitif, quant à l'interdiction qu'il renfermait. — Même arrêt.

58. — Dans le cas où la convention par laquelle un domestique s'est engagé à servir son maître pendant toute sa vie est annulée, il appartient aux tribunaux de régler, d'après le droit commun et l'équité, les salaires dus au domestique pour le temps qu'il est resté au service du maître. — Cass., 28 juin 1887, Loré, [S. 87.1.380, P. 87.1.927, D. 88.1.296] — *Sic*, Laurent, t. 25, n. 497; Guillouard, t. 2, n. 713; Troplong, t. 2, n. 854; Duvergier, t. 2, n. 286; Marcadé, sur l'art. 1780, n. 2; Taulier, t. 6, p. 300; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 397, § 707, note 6.

59. — Jugé, également, qu'une telle convention ne pouvant recevoir aucune exécution, ni même être prise en considération pour fixer le salaire dû à raison des soins donnés, il appartient aux tribunaux de fixer ce salaire d'après les circonstances de la cause. — Lyon, 4 mai 1865, Guindrand, [S. 66.2.191, P. 66.729, D. 66.2.165]

60. — On trouve parfois, dans les statuts de quelques compagnies, une clause portant que l'employé dont les fonctions prennent fin, et qui réunit certaines conditions d'âge et de services, recevra de la caisse de prévoyance de la compagnie une somme déterminée, provenant des bénéfices réalisés par la

compagnie; et que s'il engage ses services à une autre compagnie, il devra restituer à la caisse de prévoyance la somme qu'il en a reçue. Cette clause nous paraît légale; « sans doute, dit M. Guillouard, l'engagement pris par l'employé, étant général et absolu, est nul par application de l'art. 1780 et du principe de la liberté du travail. Mais, comme la réception de la somme provenant de la caisse de prévoyance n'a pas eu d'autre cause que cet engagement nul, le contrat tout entier doit être annulé, par application de l'art. 1172, et la somme reçue en vertu de cette cause illicite doit être restituée par l'ancien employé ». — Cass., 2 mai 1882, Spicrenaël, [S. 83.2.21, P. 83.1.31, D. 83.1.168] — Guillouard, t. 2, n. 733.

61. — La disposition de l'art. 1780 n'est-elle applicable qu'aux domestiques et aux ouvriers? En faveur de l'affirmative, on peut remarquer que l'art. 1780 est placé sous la rubrique du louage des domestiques et des ouvriers. On a conclu qu'elle ne peut s'appliquer aux médecins. — Cass., 21 août 1839, Feuchères, [S. 39.1.663, P. 39.2.204]

62. — Cet argument de texte ne nous paraît point décisif. Pour ne pas restreindre aux gens de service la disposition de l'art. 1780, il y a un motif supérieur : c'est que la prohibition qu'il établit découle du principe de l'inaliénabilité de la liberté individuelle, et pourrait se déduire, à défaut de l'art. 1780, des art. 6 et 1133, C. civ. Tout ce qu'on pourrait soutenir, c'est que la convention par laquelle un médecin s'engage à donner ses soins à une personne pendant toute la vie de cette personne ne constitue pas à vraiment parler une aliénation de la liberté. C'est une obligation dont la durée peut être fort longue, mais qui n'entraîne pas une aliénation véritable de la liberté. Envisagée sous cet aspect, la convention passée par le médecin a pu être considérée comme valable par la Cour de cassation. — Laurent, t. 25, n. 492; Colmet de Santerre, n. 230 *bis*-II.

63. — Notons bien, du reste, que ce que l'art. 1780 prohibe, c'est l'engagement pour la vie de l'ouvrier ou du domestique au service d'un maître. Mais il ne prohibe nullement la convention par laquelle un maître s'engagerait à garder ses domestiques ou ses ouvriers, pendant toute sa vie. Un pareil engagement n'aliène pas la liberté du maître, parce qu'il ne promet aucun service : l'art. 1780 n'est donc point applicable. — Laurent, t. 25, n. 495; Pic, p. 422.

64. — Cette solution ne nous paraît pas douteuse. Elle est cependant de nature à soulever une difficulté. Le contrat de louage est, en effet, un contrat synallagmatique. Or si le maître s'engage à garder pendant sa vie le domestique ou l'ouvrier, celui-ci s'engage de son côté à le servir pendant toute sa vie également : n'y a-t-il point là à sa charge un engagement illimité, dans le sens de l'art. 1780? En réalité, il nous semble qu'il y aurait lieu d'appliquer ici la doctrine exposée plus haut (n. 48 et s.), et d'après laquelle la question de savoir si un engagement est ou non perpétuel dépend avant tout des circonstances. Ainsi dans le cas où le maître est jeune et le domestique ou l'ouvrier âgé, l'engagement du maître pourra être considéré comme entraînant un engagement à vie à la charge du domestique ou de l'ouvrier; il en serait autrement dans l'hypothèse inverse. — Laurent, t. 25, n. 495.

65. — L'art. 1780 dispose que le louage de services peut être fait pour une entreprise déterminée : l'extraction des pierres d'une carrière, l'exploitation d'un bois, etc. Le louage ainsi conclu est valable toujours sous la condition que la durée de l'entreprise n'excède pas la vie de celui qui a loué ses services. C'est ainsi qu'on devrait considérer comme nulle, par application de l'art. 1780, la convention par laquelle une personne se serait engagée à extraire les pierres d'une carrière à raison de tant par journée de travail, si la dimension de la carrière était telle qu'il apparût comme certain que la vie tout entière de l'ouvrier devrait être employée pour ce travail. — Troplong, t. 2, n. 858 et 859; Guillouard, t. 2, n. 715. — V. *suprà*, n. 46.

66. — Mais la solution serait différente, si celui qui a loué ses services s'était réservé le droit de se faire aider par autrui. En pareil cas, on se trouverait en présence non plus d'un louage de services proprement dit, mais d'une entreprise régie par les art. 1787 et s., et dans laquelle l'entrepreneur peut abréger la durée du travail en prenant un nombre suffisant d'auxiliaires. Une convention de ce genre ne tombe jamais sous l'application de l'art. 1780. — Troplong, *op. et loc. cit.*; Guillouard, *op. et loc. cit.*

67. — L'art. 1780 n'a pas paru constituer pour le législateur une garantie suffisante en ce qui concerne les ouvriers employés dans les usines et manufactures. En effet, l'art. 15, L. 22 germ. an XI, décide que l'engagement d'un ouvrier ne pourra excéder un an, à moins qu'il n'ait un traitement et des conditions stipulés par un acte exprès. On considère généralement que l'expression *acte exprès* désigne ici un acte écrit, par opposition à l'engagement verbal. — Pic, p. 422.

68. — « Cette loi peut s'expliquer, dit M. Pic, par une double considération : 1° le taux des salaires varie dans une proportion assez notable, d'année en année. L'ouvrier qui s'engagerait pour plusieurs années, moyennant un salaire fixe, risquerait d'être gravement lésé en cas de hausse de salaires, correspondant par exemple à une hausse des denrées nécessaires à la vie; 2° en forçant l'ouvrier à passer un acte écrit, toutes les fois qu'il voudra s'engager pour plus d'un an, le législateur a voulu attirer son attention sur la gravité d'un acte de cette nature; il était à craindre qu'il prît à la légère un engagement verbal ». — *Op. cit.*, p. 422.

69. — Ces motifs n'ont rien de spéciaux aux ouvriers des usines et des manufactures, et ils pourraient être invoqués pour limiter à un an la durée maxima de tous les louages de services. Quoi qu'il en soit, le texte de la loi de germinal existe et doit être appliqué. On s'accorde seulement à lui reconnaître une sanction bien moins énergique que celle reconnue à l'art. 1780.

70. — Nous avons vu plus haut que dans l'opinion générale la convention contraire à l'art. 1780 est inexistante. — V. *suprà*, n. 40. — Tout autre est la sanction de l'art. 15 de la loi de germinal : « La loi de l'an XI, dit M. Pic, n'a pas pour but de protéger la liberté individuelle de l'ouvrier, qui ne serait assurément pas compromise, même s'il contractait un engagement de plus d'un an; ce qui prouve bien, d'ailleurs, que tel est le point de vue du législateur, c'est que l'ouvrier peut, à la condition de s'engager par écrit, s'engager pour plus d'un an, pour cinq ans, dix ans même, en un mot pour tout le laps de temps non susceptible de tomber sous l'art. 1780, C. civ. Le but de la loi a été simplement de protéger l'ouvrier contre son imprévoyance; l'ouvrier seul doit donc pouvoir se prévaloir de la nullité. En d'autres termes, la sanction de l'art. 15 de la loi de l'an XI consiste exclusivement dans une nullité relative, ne pouvant être invoquée que par l'ouvrier seul, et susceptible de confirmation expresse ou tacite ». — Pic, *op. cit.*, p. 423; Glatard, *Du contrat de travail*, p. 138.

2° Capacité des parties contractantes.

71. — La capacité des parties contractantes en matière de louage est soumise aux principes généraux des art. 1123 à 1125, C. civ. : par conséquent, le mineur et la femme mariée, lorsqu'ils louent leurs services, ne peuvent le faire qu'après y avoir été régulièrement autorisés.

72. — I. *Mineur*. — Par qui doit être donnée au mineur l'autorisation de louer ses services? La loi civile ne contient aucune disposition à cet égard, d'où des difficultés pratiques et doctrinales assez graves. Pas de doute, à notre avis, si le mineur a encore son père : l'autorisation du père sera alors nécessaire et suffisante. — Demolombe, t. 7, n. 799; Guillouard, *op. cit.*, t. 2, n. 702; Le Saulnier, *Des ouvriers des usines et des manufactures*, p. 141; André et Guibourg, p. 8.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1225. — Ainsi en est-il pour l'engagement théâtral. — Trib. Seine, 25 oct. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.2.587] — V. *infrà*, v° *Théâtres et spectacles*.

73. — Mais que décider dans le cas où le mineur est en tutelle? On peut alors concevoir les solutions les plus diverses. Ainsi, notamment, on pourrait soutenir que le contrat de louage présentant une certaine gravité, au point de vue de la moralité et de l'avenir de l'enfant, ne peut être autorisé que par le conseil de famille. On pourrait même prétendre que sa délibération devra être homologuée par le tribunal. — V. Cornil, p. 33.

74. — Toutefois l'exigence de ces formalités multiples s'accorderait mal avec les nécessités quotidiennes de la vie pratique. Le louage de services des mineurs est courant dans l'industrie : le soumettre à des formalités compliquées, ce serait organiser des frais en disproportion avec les résultats à obtenir. Sans doute, la solution qui donne au tuteur seul le droit d'autoriser le mineur en tutelle à louer ses services a pour défaut d'abandonner le mineur à l'arbitraire d'un tuteur qui l'exploitera peut-être honteusement. Les avantages pratiques l'imposent cepen-

dant, à notre avis, dans l'état actuel de la législation. — Demolombe, *loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Le Saulnier, *loc. cit.;* André et Guibourg, p. 8. — V. Cornil, *loc. cit.*

75. — L'autorisation du père ou du tuteur pourra être expresse ou tacite. L'autorisation tacite pourra résulter notamment de ce fait que le mineur a exécuté le contrat au vu et su du père ou du tuteur, et plus particulièrement de ce fait que le mineur a été accompagné par son père aux représentations théâtrales pour lesquelles il s'était engagé. — Trib. Seine, 25 oct. 1894, précité. — Cornil, p. 34 et note 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1225.

76. — Jugé même que l'enfant mineur, qui a été mis par ses parents dans la nécessité de travailler pour vivre, doit être présumé avoir reçu d'eux tous pouvoirs nécessaires pour réclamer, en tant que de besoin, le prix de son travail, devant la juridiction des prud'hommes compétents, et qu'en conséquence la citation délivrée à sa requête est valable, et saisit régulièrement le conseil appelé à statuer sur une réclamation de cette nature. — Cons. des prud'hommes de Nantes, 18 nov. 1892, [*Journ. des prud'hommes*, 93.116] — *Contrà*, Hubert-Valleroux, p. 96.

77. — Si nous supposons un mineur émancipé, on décide généralement qu'il peut louer seul ses services, sans l'assistance de son curateur. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1328; André et Guibourg, p. 3. — Il y a lieu cependant de lui appliquer l'art. 484, C. civ., d'après lequel ses engagements sont réductibles en cas d'excès. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1224.

78. — Si le mineur au lieu d'être ouvrier est patron, il n'est pas douteux qu'il puisse valablement engager des ouvriers ou employés dans le cas où, conformément à l'art. 2, C. comm., il aurait été autorisé à faire le commerce. A défaut même de cette autorisation, nous considérerions néanmoins l'engagement des ouvriers ou des employés par un mineur non émancipé comme un acte valable. Il n'y aurait là qu'une application des principes généraux du droit. En effet, les actes du mineur ne sont rescindables qu'autant qu'ils sont lésifs par lui, or, d'une part, il sera bien rare que le fait d'engager un ouvrier ou un employé entraine une lésion pour le mineur; d'un autre côté, nous avons vu que la rescision pour lésion n'est pas admise en matière de louage. — V. *suprà*, v° *Lésion*, n. 10 et s.; Hubert-Valleroux, p. 96; Pic, p. 331.

79. — II. *Femme mariée.* — Quant à la femme mariée, elle ne peut louer ses services qu'avec l'autorisation de son mari (C. civ., art. 217). C'est l'application pure et simple des principes généraux sur l'autorisation maritale. — Guillouard, t. 2, n. 702; Pic, p. 331; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1229.

80. — Notons seulement que les règles de la loi civile sur la manière dont l'autorisation doit être donnée seront bien rarement observées. D'après l'art. 217, en effet, pour que l'autorisation soit régulièrement donnée, il faudrait, lorsqu'une femme mariée engage ses services, le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Or, en fait, le consentement par écrit du mari ne se rencontre que très-rarement, et il arrive très-fréquemment aussi que le mari ne concourt même pas au louage de services contracté par sa femme.

81. — A notre avis, le consentement tacite du mari résultant de ce fait qu'il laisse sa femme exécuter le louage de services est juridiquement insuffisant, et la femme aurait le droit d'invoquer la nullité de son engagement pour défaut d'autorisation régulière. C'est là, du reste, on peut dire, une constatation théorique : ce n'est que bien rarement que la femme songera à invoquer la nullité d'un engagement qui lui procure des moyens d'existence. Selon nous, elle en aurait cependant incontestablement le droit. — Demolombe, t. 4, n. 197; Marcadé, t. 1, art. 217, n. 4; Boistel, *Droit commercial*, n. 94; Cornil, p. 35; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1231. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 467, 475; Vazeilles, *Traité du mariage*, t. 2, n. 331; Pic, p. 331 et 332.

82. — En cas de refus du mari d'autoriser sa femme à contracter un louage de services, l'autorisation peut-elle être donnée par la justice? En ce qui concerne l'engagement théâtral nous avons déjà décidé plus haut (v° *Autorisation maritale*, n. 334 et s.), que la justice ne peut pas donner une pareille autorisation à défaut du mari. Cette solution doit être généralisée : en aucun cas la femme ne peut contracter un louage de services avec l'autorisation de justice, à défaut d'autorisation du mari. Il s'agit là, en effet, d'un contrat qui engage non seulement les intérêts pécuniaires de la femme, mais encore sa santé, sa dignité et son honneur. Le mari doit donc être seul juge de l'opportunité de l'autorisation. — André et Guibourg, p. 8; Pic, *loc. cit.* — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1229.

83. — Il n'y aurait lieu d'admettre une exception à cette règle que dans le cas où le mari ayant abandonné sa femme et ses enfants, celle-ci se trouverait dans la nécessité d'engager ses services pour subsister avec sa famille. L'autorisation serait très-certainement donnée valablement, en ce cas, par la justice. — Pic, p. 332 et 333.

84. — De même, par application des principes généraux du droit (C. civ., art. 220), la femme mariée, spécialement autorisée à faire le commerce, n'aurait pas besoin du consentement de son mari pour engager des ouvriers. — André et Guibourg, p. 9.

3° *Objet.*

85. — Le louage d'ouvrage a un objet différent suivant la partie contractante à l'égard de laquelle on l'envisage. Vis-à-vis de l'ouvrier, l'objet consiste dans le travail que cet ouvrier s'engage à accomplir : vis-à-vis du maître, il consiste dans le prix ou salaire que ce maître s'oblige à payer.

86. — Le travail qui fait l'objet d'un louage de services ne doit être ni physiquement, ni moralement impossible. Le louage de services qui aurait pour objet un travail impossible, illicite ou immoral, serait inexistant, et il faut décider qu'il ne serait donné, en principe, aux parties contractantes aucune action en justice, soit pour poursuivre l'exécution du contrat, soit même pour réclamer la restitution des sommes payées en exécution de ce contrat. — Pothier, *Du louage*, n. 395 et 396; Troplong, t. 2, n. 818; Guillouard, t. 2, n. 691; Cornil, p. 38; André et Guibourg, p. 9; Pic, p. 333.

87. — Toutefois la règle d'après laquelle les sommes payées en exécution d'un contrat de louage de services ayant pour objet un travail physiquement ou moralement impossible ne sont point restituables, n'est nullement absolue. Une distinction s'impose à cet égard. La règle s'appliquera, sans aucun doute, lorsque les services engagés seront immoraux ou illicites en eux-mêmes, de telle sorte qu'il y ait turpitude de la part de chacune des parties contractantes. Alors sans aucun doute, chacune des parties ne pouvant alléguer sa propre turpitude en justice, aucune action n'est possible pour réclamer la restitution des sommes payées. — Cornil, p. 38; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1241.

88. — C'est ce qui se rencontrerait notamment dans le louage de services contracté par une prostituée avec le tenancier d'une maison publique. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Prostitution.*

89. — ... Dans l'engagement intervenu entre un claqueur et un entrepreneur de succès dramatique. — Cass., 17 mai 1841, Cochet et Letulle, [S. 41.1.623, P. 41.2.349] — Paris, 8 août 1853, Demoyers, [S. 53.2.499, P. 53.2.144, D. 53.5.150] — ... Ou dans le contrat passé par une agence de Paris avec un agent chargé de les recevoir. — Trib. Bruxelles, 12 oct. 1896, [*Pasicr.*, 96.3.350]

90. — Mais la solution serait différente dans le cas où les services loués, n'ayant rien d'immoral ou d'illicite en eux-mêmes, le maître emploierait ces services en vue de réaliser un profit illicite ou immoral. En pareil cas, la turpitude n'existerait qu'au regard du maître et lui seul serait privé de l'action en justice. Cependant, même dans cette hypothèse, nous admettrions que la turpitude existe au regard de l'ouvrier, dans le cas où celui-ci venant à découvrir que l'on emploie ses services dans un but immoral ou illicite, continuerait néanmoins à les fournir. — Cornil, p. 39.

91. — Le prix ou salaire que le maître s'engage à payer à l'ouvrier doit consister en argent. Sans un salaire en argent, il n'y aurait pas un louage proprement dit. Cependant si l'élément principal du salaire doit consister en argent, rien n'empêche qu'à ce salaire principal viennent se joindre, à titre d'accessoires, certaines prestations en nature fournies par le maître à l'ouvrier. Mais ces prestations doivent avoir un caractère essentiellement accessoire; tel serait le cas où un jardinier serait autorisé à prendre des légumes pour lui et sa famille, etc. — Guillouard, t. 1, n. 62, et t. 2, n. 688; Cornil, p. 39; Pic, p. 335. — V. au surplus sur cette question, *infrà*, n. 857 et s., 937 *bis*.

92. — Généralement les parties contractantes ont soin, lors

de la conclusion du louage de services, de fixer le montant du salaire. Que décider dans le cas où les parties auraient négligé de s'expliquer sur ce point? Assurément le silence des parties ne doit point être considéré comme impliquant la gratuité de la prestation des services. « Le paiement d'un salaire, dit M. Cornil, est une suite que l'équité et l'usage donnent au louage de services d'après sa nature et, par conséquent, le patron ne pourrait s'y soustraire, alors même que le contrat serait muet sur ce point (C. civ., art. 1135) ». — Cornil, p. 40. — V. aussi Guillouard, t. 2, n. 689; Pic, p. 334.

93. — Ce sera donc au juge à déterminer le quantum du salaire, *ex æquo et bono*, en tenant compte des usages locaux et des salaires payés aux autres ouvriers occupés dans le même établissement, et aussi du mérite de l'ouvrier, de la nature du travail et de ses conditions d'exécution. — Trib. comm. Seine, 2 mai 1893, [*Journ. des prud'hommes*, 93.154] — Cons. de prud'hommes de Paris (conseil du bâtiment), 21 sept. 1892, [*Journ. des prud'hommes*, 92.234]

94. — Dans certains cas exceptionnels la fixation du prix est laissée à l'arbitrage d'un tiers. Si le tiers choisi refuse de se prononcer ou se trouve dans l'impossibilité de le faire, comme l'ouvrier ne peut pas avoir travaillé sans rémunération, le prix doit être réglé, en pareille hypothèse, par des experts que les parties auront choisis, et à défaut d'entente entre ces experts, par le conseil de prud'hommes s'il s'agit d'ouvriers, par le juge de paix, s'il s'agit de domestiques. — Pic, p. 334.

95. — Le salaire doit-il être proportionné à la valeur du travail de l'ouvrier, de telle sorte que si l'ouvrier a consenti à travailler à vil prix il pourrait demander la rescision du louage de services pour cause de lésion? En l'état actuel de la législation, la solution de cette question ne nous paraît pas douteuse. La rescision pour cause de lésion n'est admise dans notre droit que dans des cas tout à fait exceptionnels lorsque le contrat est intervenu entre majeurs : en matière de partage et de ventes d'immeubles. En l'absence d'un texte qui la concerne pour le louage de services elle doit être certainement écartée. — Cornil, p. 40 et 41; Guillouard, t. 2, n. 690. — V. *suprà*, v° *Lésion*, n. 10 et s.

96. — Sur la question de savoir si les travaux des professions libérales peuvent former l'objet valable d'un contrat de louage de services, V. *suprà*, n. 23 et s.

4° Cause.

97. — L'existence de ce quatrième élément nécessaire dans l'opinion générale, pour l'existence d'une convention, ne présente rien de particulier en matière de louage de services. Les règles générales posées à cet égard dans les art. 1131 et s., s'appliquent pleinement au louage de services. — André et Guibourg, p. 10.

Section II.

Formation et preuve du louage de services.

98. — Le louage de services n'exige pour sa validité aucune forme particulière : il est parfait par le seul consentement des parties contractantes (C. civ., art. 1138), qui en débattent les conditions comme elles l'entendent, dans les limites fixées par la loi. — Cornil, p. 144; Hubert-Valleroux, p. 250; Pic, p. 322 et 323; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1219.

99. — Il peut être conclu soit verbalement, soit par écrit. Le principe est nettement posé par l'art. 2, L. 2 juill. 1890, qui a supprimé les livrets d'ouvriers. Il n'y a là, du reste, qu'une application des principes du droit commun. — André et Guibourg, p. 4.

100. — Lorsqu'il est constaté par écrit, l'acte doit être fait en double exemplaire, à raison de son caractère synallagmatique. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1220. — V. en ce qui concerne le timbre et l'enregistrement, *infrà*, n. 1440 et s.

101. — La preuve du louage de services est également soumise aux règles du droit commun : il ne pourra être prouvé que par écrit lorsque le chiffre du salaire excédera 150 fr. Au-dessous de 150 fr., la preuve testimoniale sera admise. — Guillouard, t. 2, n. 700; Hubert-Valleroux, p. 250; Baudry-Lacantinerie, t. 3, n. 720; Pic, p. 326. — Trib. paix Lille, 22 avr. 1894, [*Mon. jud. Lyon*, 24 avr. 1895] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1220 *bis*.

102. — Si le contrat est conclu pour une durée déterminée, pour savoir si le chiffre des salaires excède ou non 150 fr., il faudra faire le total des salaires qui seront dus pendant toute la durée du contrat. — Cornil, p. 150; Guillouard, t. 2, n. 700; Duvergier, t. 2, n. 282; Troplong, t. 2, n. 851; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 720; Pic, p. 327.

103. — Mais que décider dans le cas où le louage a été contracté pour une durée indéterminée? La question n'a point été prévue par le législateur; elle présente cependant une grande importance, car dans la plupart des cas le contrat de louage de services est conclu verbalement. L'exclusion de la preuve testimoniale dans les louages à durée indéterminée peut donc mettre les parties dans l'impossibilité de prouver le contrat qui les lie. Dans certaines circonstances toutefois, l'admissibilité de la preuve testimoniale ne sera pas douteuse. Il faut, à cet égard, poser les règles suivantes :

104. — 1° L'art. 1341, C. civ., qui limite les cas d'application de la preuve testimoniale ne s'applique pas en matière commerciale. Par suite, si le patron est commerçant, l'ouvrier pourra prouver par témoins contre lui l'existence d'un louage de services excédant 150 fr. — Cornil, p. 150.

105. — Mais l'ouvrier n'étant jamais commerçant, le patron ne pourra en aucun cas de ce chef recourir contre lui à la preuve testimoniale. — Cornil, p. 151; Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, p. 21, note 1.

106. — 2° La preuve testimoniale serait, au contraire, admise au profit du patron dans le cas où il ne lui aurait pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'engagement de l'ouvrier (C. civ., art. 1348) : c'est ce qui se produit notamment dans le cas où l'ouvrier ne sait pas écrire. Il serait loisible aux tribunaux d'admettre que cette circonstance a pu mettre le patron dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du contrat passé avec l'ouvrier. — Trib. Seine, 8 juill. 1893, [J. *Le Droit*, 4 août 1893] — Trib. Nogent-le-Rotrou, 8 mars 1895, [D. 96.2.275] — Cornil, p. 151.

107. — 3° Enfin il nous semble que la nécessité d'une preuve par écrit disparaîtrait encore dans le cas où il y aurait eu un commencement d'exécution du contrat, c'est-à-dire si l'ouvrier avait commencé à travailler dans l'usine ou dans l'atelier du patron. Dans ce cas, l'existence du louage de services sera rarement contestée. A supposer qu'il y ait contestation sur l'existence du contrat, le fait du travail dans l'atelier pourra toujours être prouvé par témoins, car il s'agit là d'un simple fait matériel, et les faits de cette nature admettent toujours la preuve testimoniale.

108. — Le fait matériel du travail chez le patron ne peut être considéré que comme l'exécution d'un louage de services, de sorte que ce fait une fois établi par la preuve testimoniale, il en résultera nécessairement qu'il existe un louage de services. — Cornil, p. 152.

109. — Toutefois, dans cette dernière hypothèse, si l'existence même du contrat de louage peut être prouvée par témoins en sera-t-il de même des clauses et conditions du contrat, et spécialement du taux des salaires dus à l'ouvrier? Nous ne le croyons pas, et nous poserons en principe que, dans l'état actuel de la législation, toutes les fois qu'un litige représentant une valeur supérieure à 150 fr. s'élèvera à l'occasion d'un louage à durée indéterminée entre le patron et l'ouvrier, la preuve à fournir par le maître aussi bien que par l'ouvrier devra être une preuve écrite.

109 *bis*. — Ajoutons que comme en matière de vente et par analogie de l'art. 1590, C. civ., le versement des arrhes ne suffira pas à prouver la conclusion du contrat. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1220 *ter*.

110. — Le Code civil avait fait, à cet égard, une situation exceptionnellement favorable au patron vis-à-vis de l'ouvrier. L'art. 1781 disposait, en effet : « le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les acomptes donnés pour l'année courante ». Par une dérogation très-grave au droit commun des preuves, la simple affirmation du maître faisait donc preuve en sa faveur dans les contestations habituelles qui peuvent s élever entre un patron et un ouvrier. Cette disposition exceptionnelle du Code s'expliquait par les motifs suivants : rarement il existe entre patrons et ouvriers des conventions écrites; dès lors, il importe d'éviter les nombreux procès qui pourront surgir sur tout ce qui se rattache à la quotité des gages. Pour arriver à ce

résultat, en l'absence d'un contrat écrit, il faut s'en rapporter à l'affirmation de l'une ou l'autre des parties; or, les rédacteurs du Code civil estimant que le maître méritait plus de confiance que l'ouvrier, décidèrent que ce serait à l'affirmation du maître qu'il faudrait s'en tenir. — Trib. Avignon, 23 févr. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2, *Suppl.*, 4] — Locré, t. 7, p. 170; Fenet, t. 14, p. 255; Toullier, t. 17, n. 236; Laurent, t. 25, n. 498; Cornil, p. 152; Guillouard, t. 3, n. 703; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 720; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1221.

111. — L'art. 1781 a été abrogé par la loi du 2 août 1868. On a considéré que ce texte causerait une injustice flagrante à l'égard des ouvriers et domestiques, égaux de leurs maîtres au point de vue civil et politique (V. Laurent, t. 25, n. 499). L'égalité existe donc maintenant au point de vue de la preuve entre le patron et l'ouvrier. Lorsque l'ouvrier prétend que le patron est débiteur vis-à-vis de lui, il doit rapporter une preuve écrite lorsque la somme qu'il réclame est supérieure à 150 fr.; au-dessous de 150 fr., la preuve testimoniale est admissible. — Cornil, p. 152; Laurent, *op. et loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, *op. et loc. cit.* — Il est à remarquer que M. Laurent soutient que l'art. 1781 ne s'appliquait pas aux ouvriers.

112. — L'application de ces principes amène à reconnaître que si la loi de 1868 a eu pour résultat de donner à l'ouvrier une satisfaction d'amour propre en faisant disparaître l'art. 1780, qui avait un caractère blessant pour ceux qui louent leurs services, elle n'a pas du moins amélioré d'une façon bien sensible, sous le rapport pratique, la situation des ouvriers et domestiques au point de vue de la preuve. Il ne faut point oublier, en effet, que le contrat de louage des ouvriers ne se constate que très-rarement par écrit. Par suite, après comme avant l'abrogation de l'art. 1781, l'ouvrier qui réclame un chiffre de salaires supérieur à 150 fr., et qui n'a point de preuve écrite, devra, dans l'impossibilité où il se trouvera d'administrer la preuve, se contenter du salaire que le patron voudra bien reconnaître lui devoir. — Trib. paix Lille, 22 avr. 1895, [D. 97.2.187] — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1221; Cornil, p. 153; Glasson, *op. cit.*, p. 22; Guillouard, t. 2, n. 706.

113. — Que si l'on suppose que la créance réclamée est inférieure à 150 fr., l'ouvrier pourra sans doute facilement établir par témoins le principe même de sa créance, car les services qu'il rend sont généralement publics et il lui sera aisé d'en rapporter la preuve. Mais, quant au quantum du chiffre des salaires qu'il réclame, comme la convention intervenue entre lui et le maître aura eu lieu le plus souvent sans témoins, l'ouvrier sera encore dans l'impossibilité de justifier le chiffre qu'il indique, et il devra s'en rapporter à l'affirmation du maître. — Guillouard, t. 2, n. 706.

114. — La situation du patron, soumis au droit commun pour prouver sa libération à l'égard de l'ouvrier, n'est pas plus avantageuse; si le domestique ou l'ouvrier a prouvé l'existence du contrat et le quantum des salaires, le maître devra prouver sa libération. — Trib. Seine, 2 août 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.357] : « Le maître diligent, dit M. Glasson, doit donc exiger des quittances écrites de ses domestiques ou ouvriers si la somme dépasse 150 fr. Si l'ouvrier ne sait pas écrire, le maître est en droit d'imposer une quittance notariée. Ces exigences sont-elles vraiment conformes aux usages de la vie journalière? En fait, le maître ou le patron ne demande presque jamais une quittance écrite. Qu'il s'élève plus tard une contestation entre le patron et l'ouvrier, et, à défaut d'écrit, au-dessus de 150 fr., le patron en sera réduit à déférer le serment à l'ouvrier. La loi nouvelle conduit donc, en pareil cas, au même résultat que l'art. 1781; seulement, le serment au lieu d'être déféré par le juge au patron, est déféré par le patron à l'ouvrier. Il est juste de reconnaître que le plus souvent les procès de cette nature porteront sur des sommes inférieures à 150 fr., et, qu'alors, la preuve testimoniale sera ouverte. Mais n'aurait-il pas été plus simple d'admettre ici cette preuve dans tous les cas, même au-dessus de 150 fr.? Et on remarquera que la preuve testimoniale aurait été relativement facile, car les ouvriers sont, en général, payés le même jour, à la même heure, en présence de tous ». — Trib. Ancenis, 1er juill. 1881, [*France judic.*, 80-81.599] — Glasson, *op. cit.*, p. 22; Colmet de Santerre, t. 7, n. 232 *bis*-III; Cornil, p. 153; Arthur Desjardins, article publié dans la *Revue des Deux-Mondes du 15 mars 1888*; Guillouard, t. 2, n. 703 et s.; Peaucellier, *Revue critique*, 1869, p. 513, 528. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1221.

114 bis. — Certains tribunaux admettent, toutefois, qu'on peut tirer des livres domestiques du maître une présomption judiciaire de paiement. — Trib. Bordeaux, 21 nov. 1893, [*Rec. des arr. de Bordeaux*, 94.3.46]

115. — Remarquons, en terminant, que si l'usage à peu près général de ne pas constater par écrit le louage de services est de nature à soulever de très-graves difficultés de preuve, ces difficultés se limitent généralement à un seul des éléments du contrat, l'élément qui varie d'un ouvrier à l'autre, le taux du salaire. Quant aux autres clauses du contrat, comme elles sont généralement les mêmes pour tous les ouvriers employés par un même patron, il est d'usage, au moins dans la grande industrie, de les fixer dans un règlement d'usine ou d'ateliers qui forme en quelque sorte la charte des parties. Sans doute, ces règlements sont l'œuvre du patron seul, mais par cela seul que l'ouvrier entre dans l'usine, il donne son adhésion au règlement, et cette adhésion forme le contrat.

Section III.

Effets du louage de services des ouvriers et domestiques.

§ 1. *Règles générales.*

116. — Comme tout contrat synallagmatique, le contrat de louage met à la charge des parties contractantes des droits et des obligations réciproques. Avant d'en aborder l'étude, nous devons préalablement rechercher si les patrons peuvent se substituer un tiers dans ces droits ou obligations.

117. — La substitution peut se présenter sous trois formes différentes : le paiement pour autrui, la cession et la novation.

1° *Paiement pour autrui.*

118. — Sans aucun doute, l'obligation du patron de payer les salaires peut être acquittée par un tiers aussi bien que par le patron lui-même (C. civ., art. 1236, al. 2). — Cornil, p. 161.

119. — En est-il de même des services promis par l'ouvrier? Celui-ci peut-il les faire accomplir par un tiers contre le gré de son patron? La négative sur cette question nous paraît s'imposer. La considération de la personne joue un rôle important dans la formation du contrat de louage. Le patron qui a contracté avec tel ouvrier a pu avoir en vue des qualités personnelles à cet ouvrier, et qui ne se rencontreraient pas au même degré dans celui qui le remplacerait. Nous appliquerons donc ici, sans hésitation, l'art. 1237, C. civ., aux termes duquel « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. »

120. — Et nous maintiendrions cette solution même dans le cas où les travaux qu'on attend de l'ouvrier n'exigent aucune habileté spéciale ou professionnelle. Même en pareil cas, l'ouvrier peut engager très-gravement la responsabilité du maître (C. civ., art. 1384). Celui-ci a donc intérêt à conserver les ouvriers qu'il a choisis. — Cornil, p. 162.

121. — Cette solution, ainsi que le fait remarquer M. Cornil, n'est pas dépourvue de toute importance pratique. « Supposons en effet, dit-il, qu'un ouvrier soit désireux de prendre quelques jours de repos : si son obligation peut être acquittée par un tiers contre le gré du patron, il peut, en se faisant remplacer par un camarade obligeant, échapper à la demande en résolution de son engagement avec dommages-intérêts (C. civ., art. 1184); si, au contraire, comme nous le prétendons, l'ouvrier doit acquitter son obligation en personne, celui qui envoie un camarade en son lieu et place ne satisfait point à son engagement; le patron a le droit strict de refuser les services du remplaçant et de demander la résolution de louage de services avec dommages-intérêts (C. civ., art. 1184) ». — Cornil, *op. et loc. cit.*

122. — Le système que nous avons soutenu a été formellement consacré par une décision du conseil des prud'hommes de Paris (conseil du bâtiment) du 10 août 1892 dans l'hypothèse, toute particulière cependant, où un ouvrier congédié dans les délais d'usage, avait abandonné brusquement son travail avant l'expiration de ces délais, mais en offrant au patron de se faire remplacer. Le tribunal a reconnu au patron le droit de refuser cette offre et d'exiger de l'ouvrier la réparation du préjudice que

lui avait causé son brusque départ. — *Journal des prud'hommes*, 1892, p. 236.

123. — Mais que décider dans le cas où un ouvrier, bien qu'il n'en ait pas le droit, s'est substitué dans l'exécution de son travail un tiers qui l'a accompli d'une manière défectueuse? L'ouvrier est-il responsable des fautes du remplaçant qu'il s'est donné? En l'absence de dispositions législatives sur ce point, il nous semble qu'il y aurait lieu d'appliquer ici par analogie l'art. 1994, relatif à l'hypothèse où le mandataire s'est substitué un tiers dans l'exercice de sa gestion. Ce texte décide que le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans sa gestion quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un. Appliquant cette solution à l'ouvrier qui n'a pas reçu l'autorisation de se donner un remplaçant, nous déciderons qu'il est responsable de toutes les fautes de ce remplaçant, comme s'il les avait commises lui-même. — Cornil, p. 163. — V. au surplus, *infrà*, v° *Mandat*.

124. — Si, au contraire, nous supposons que l'ouvrier a reçu l'autorisation de se faire remplacer, nous appliquerons encore par analogie l'art. 1994, et nous déclarerons qu'il ne sera plus responsable qu'autant qu'il aura fait choix d'une personne notoirement incapable. — Cornil, p. 164. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

125. — Nous nous arrêterions encore à la même solution dans le cas où le patron, sans avoir donné une autorisation expresse à l'ouvrier de se faire remplacer, aurait simplement toléré le remplacement. Il y a là une autorisation tacite qui doit produire les mêmes effets que l'autorisation expresse. — Cornil, *op. et loc. cit.*

126. — Dans le cas où l'ouvrier a été remplacé, le patron a-t-il une action directe contre le remplaçant? L'art. 1994 confère expressément cette action directe au mandant contre la personne que le mandataire s'est substituée. C'est là toutefois, nous semble-t-il, une disposition exceptionnelle qui ne saurait être étendue au louage de services. Le patron ne pourra donc agir contre l'ouvrier remplaçant que par l'action oblique de l'art. 1166, C. civ. — Cornil, *op. et loc. cit.*

2° Cession des droits naissant du louage.

127. — La cession par le patron ou l'ouvrier des droits qui découlent pour eux du louage de services est-elle valable? La question ne comporte pas une réponse unique : des distinctions s'imposent à cet égard. En effet, comme le fait remarquer M. Huc, dans tous les contrats synallagmatiques, les droits des parties sont mélangés d'obligations, c'est-à-dire que chaque partie est à la fois créancière et débitrice. Or si notre droit admet la validité de la cession des créances que l'on peut avoir contre un tiers (C. civ., art. 1689 et s.), il n'admet pas qu'un débiteur puisse céder sa dette, c'est-à-dire imposer au créancier un autre débiteur sans le consentement de celui-ci. — Huc, *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, t. 1, p. 279 et s.

128. — D'où cette conséquence qu'on ne peut céder en bloc une créance et la dette qui s'y trouve attachée. Mais si la dette est séparable de la créance, rien n'empêche la cession de la créance. L'application de ces principes au louage de services conduit aux résultats suivants.

129. — L'ouvrier pourra céder son action en paiement de ses salaires ou d'une indemnité qui lui serait due à raison d'un accident, car le droit aux salaires ou à l'indemnité existe par lui-même, abstraction faite de toutes les obligations qui peuvent incomber à l'ouvrier. Il y aurait toutefois à tenir compte dans l'application de cette règle des doutes qui se sont élevés sur la cessibilité des créances alimentaires, les salaires pouvant, dans une certaine mesure, être considérés comme ayant le caractère alimentaire. — V. Trib. Paris, 22 sept. 1841, [J. *Le Droit*, 23 sept. 1841] — Huc, *op. cit.*, t. 1, p. 263 et s.; Cornil, p. 165.

130. — C'est ainsi qu'en vertu de la loi nouvelle du 12 janv. 1895, relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés, les salaires des ouvriers et gens de services ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires..... Aux termes de l'art. 2, ces mêmes salaires ne peuvent être cédés que jusqu'à concurrence d'un autre dixième. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

131. — Le maître peut-il céder à un tiers la créance qui naît pour lui du louage de services? Il n'est pas douteux que la cession est possible lorsque la créance a pour cause la réparation pécuniaire d'une faute commise par l'ouvrier : cette créance ayant pour objet une somme d'argent est évidemment cessible. — Cornil, p. 166.

132. — Mais en est-il de même du droit du patron d'exiger du domestique ou de l'ouvrier personnellement les services auxquels celui-ci s'est engagé? M. Cornil propose sur cette question le système suivant : « La question de savoir si ce droit est cessible ne peut recevoir une solution générale et absolue. En effet, dans certains cas, la personnalité du maître n'est pas indifférente à l'ouvrier; ainsi notamment le domestique engage ses services *intuitu personæ creditoris*. Impossible d'admettre, dans ce cas, que le maître puisse, sans le consentement du domestique, céder à un tiers les obligations dans les liens desquelles le domestique ne s'est engagé qu'à raison précisément de la personnalité du maître. »

133. — « Dans d'autres cas, la personnalité même du maître est sans importance pour l'ouvrier. Ainsi dans la grande industrie, notamment, la personnalité du maître s'efface pour ainsi dire complètement pour l'ouvrier. A la différence du domestique, l'ouvrier industriel ne se trouve pas constamment en contact avec son maître. Il en résulte que la personne du maître, — que souvent il n'a jamais vue, — est la plupart du temps complètement indifférente à l'ouvrier industriel. Dans ce cas, rien ne s'oppose à la cessibilité du droit du maître. »

134. — « Pour déterminer si la créance du maître à charge de son ouvrier est cessible, il faudra donc rechercher avant tout si la considération de la personne du maître a été ou non déterminante du consentement de l'ouvrier. Ce sera là une raison de fait à apprécier suivant les circonstances. Est-il acquis que la personnalité du maître est indifférente à l'ouvrier, la créance du maître à charge de l'ouvrier est cessible, à raison du principe général de la cessibilité des droits patrimoniaux ». — Cornil, p. 166; Huc, *op. cit.*, t. 1, p. 232.

135. — Ce système, qui laisse à l'appréciation des tribunaux le soin de décider si la créance de services du maître est ou non cessible, nous paraît dangereux. En réalité, dans tout louage de services, même dans le louage industriel, l'*intuitus personæ* est prédominant. Si dans la très-grande industrie cet *intuitus* disparaît, il est remplacé par d'autres considérations qui font que l'ouvrier préfère telle usine plutôt que telle autre. D'après nous, tout louage de services est contracté par celui qui loue son travail en vue de certains avantages que la cessibilité risque de méconnaître dans tous les cas. Aussi préférerions-nous poser en principe que la créance de services du patron n'est pas cessible, sauf à l'ouvrier à y consentir expressément, lorsque la cession lui sera avantageuse ou seulement indifférente. — Paris, 25 févr. 1891, [*Gaz. Pal.*, 92.1.399] — Trib. Seine, 8 déc. 1888, [*Gaz. Pal.*, 88.2.642] — *Contrà*, Lyon, 22 mars 1889, [*Mon. jud. Lyon*, 3 mai 1890] — Trib. Seine, 31 oct. 1889, [J. *Le Droit*, 1er nov. 1889] — ... Sauf aussi dans le cas où l'ouvrier s'est engagé envers son patron à servir le successeur de celui-ci. — Paris, 11 févr. 1887, [*Gaz. Pal.*, 88.1, *Suppl.*, 13]

136. — Dans les cas où la cession aura lieu valablement, elle ne devra jamais avoir pour conséquence de rendre pire la condition du débiteur. Par suite, l'ouvrier ne pourra être contraint par le cessionnaire à fournir d'autres services que ceux auxquels il était tenu vis-à-vis du cédant, ou même à fournir les mêmes services dans des conditions différentes, soit de temps, soit de lieu. — Cornil, p. 167 et 168.

137. — Si l'on adopte la solution que nous avons proposée, et en vertu de laquelle la cession ne peut point avoir lieu sans le consentement de l'ouvrier, on décidera logiquement que par suite de cette cession l'ouvrier a désormais deux débiteurs à la place d'un seul. Il conserve, en effet, son ancien patron comme débiteur, car nul ne peut s'affranchir de ses dettes par une cession (Trib. comm. Seine, 1er déc. 1893, *J. trib. comm.*, 94.62), et il acquiert un débiteur nouveau, le consentement qu'il a donné devant être considéré à notre avis comme le liant vis-à-vis de son nouveau patron, et par une juste réciprocité comme liant le nouveau patron vis-à-vis de lui.

138. — Les auteurs qui admettent que la cession peut avoir lieu sans le consentement de l'ouvrier aboutissent logiquement sur ce point à des conclusions différentes. D'après eux, le cessionnaire ne serait pas obligé vis-à-vis de l'ouvrier, et s'il négligeait de lui payer ses salaires, celui-ci n'aurait d'action directe que contre le cédant, et contre le cessionnaire il n'aurait

que l'action subrogatoire de l'art. 1166, C. civ. — V. en ce sens, Cornil, p. 168.

3° *Novation.*

139. — Si dans le cas où il y a cession, même acceptée par l'ouvrier, il peut y avoir des doutes sur le point de savoir si le cessionnaire est directement obligé vis-à-vis de l'ouvrier, ce doute ne subsiste plus dans le cas où il y a eu novation. En effet, la novation exige le concours des volontés du maître, de l'ouvrier et du tiers qui est substitué à l'un de ceux-ci. — Cornil, p. 168.

140. — Les effets en diffèrent profondément de ceux de la cession. Elle anéantit entièrement tous les rapports de droit qui existaient antérieurement entre le premier patron et l'ouvrier : ils deviennent complètement étrangers l'un à l'autre, et le nouveau patron ou le nouvel ouvrier sont seuls tenus.

141. — Ces différences considérables entre les effets de la cession et ceux de la novation donnent un intérêt très-grand à la question de savoir si dans telle espèce donnée on se trouve en présence d'une cession ou d'une novation. L'intérêt apparaît notamment dans l'hypothèse où un industriel vend son usine, et où tous les ouvriers employés continuent à travailler pour le compte de l'acquéreur. Peut-on dire qu'il y a eu cession par le vendeur des droits qu'il avait vis-à-vis des ouvriers, ou bien y a-t-il eu novation par la substitution d'un nouveau patron à l'ancien?

142. — L'importance de la question apparaîtrait spécialement dans l'hypothèse où l'acquéreur de l'usine deviendrait insolvable. S'il y a eu simplement cession, les ouvriers ont leur recours en paiement de leurs salaires contre l'ancien patron vendeur de l'usine. Au contraire, s'il y a eu novation les ouvriers n'ont qu'une action illusoire contre le nouveau patron, l'ancien étant complètement délié vis-à-vis d'eux.

143. — Bien que le doute soit permis, nous préférons décider que, dans l'espèce, il y a plutôt novation que cession par les raisons suivantes qu'expose fort bien M. Cornil : « Assurément, dit-il, les ouvriers n'interviennent pas à la vente de l'usine, mais lorsqu'ils sont informés du changement de patron et qu'ils continuent à travailler pour le compte de l'acquéreur de l'usine, n'est-il pas conforme à leur volonté de les considérer comme entrant par le fait même dans les liens d'un nouveau louage de services, dont les clauses et conditions sont identiques à celles du contrat qui les liait à leur ancien patron. Les ouvriers, s'ils n'étaient pas engagés pour un temps déterminé, pouvaient, en apprenant la substitution d'un nouveau patron à l'ancien, quitter l'usine; en ne le faisant pas ils ont, nous semble-t-il, manifesté clairement la volonté d'opérer une novation par changement de patron ». — Cornil, p. 169.

144. — « Il n'en serait autrement que si l'ouvrier avait engagé ses services pour un temps déterminé, une année par exemple, et qu'au cours de ce délai, le patron aliénât son établissement industriel. Alors l'ouvrier n'est plus libre de rompre son engagement quand bon lui semble; il est tenu jusqu'à l'expiration du terme. Il n'est donc plus vrai de dire qu'en restant au service du nouveau patron, il manifeste l'intention d'entrer dans les liens d'un nouveau louage de services. En conséquence, pour que l'ancien patron soit libéré à l'égard des ouvriers engagés pour un temps déterminé, il faudra que le consentement de ceux-ci soit manifeste; et l'on ne peut notamment induire ce consentement de la seule circonstance qu'ils restent au service du nouveau patron jusqu'à l'expiration du terme de leurs engagements puisqu'ils y sont contraints ». — Cornil, p. 168 et 169.

145. — Il n'y aurait d'exception à cette règle qu'autant que le louage de services aurait été contracté *intuitu personæ*, de telle sorte que la cession par le patron devrait entraîner de plein droit la résiliation du contrat. En pareil cas, le fait par l'ouvrier de continuer ses services au nouveau patron, postérieurement à la vente de l'usine, impliquerait formation d'un nouveau contrat, l'ancien devant être considéré comme résolu par le fait même de la cession.

§ 2. *Obligations des ouvriers.*

146. — L'obligation principale qui incombe à l'ouvrier c'est d'accomplir convenablement les services qu'il a promis. C'est une obligation à la fois juridique (Arg., art. 1710, C. civ.) et morale. — André et Guibourg, p. 39 et 79.

147. — Pour l'exécution de cette obligation, l'ouvrier doit obéir aux ordres et aux injonctions du maître ; par la force des choses le louage de services établit une certaine autorité du maître sur l'ouvrier. « Depuis l'abolition de l'esclavage et du servage, dit M. Sainctelette, le service à rendre à l'homme par l'homme ne peut plus être qu'un fait volontaire, partant convenu. Le louage de services est un contrat... C'est par la nature de son objet que ce contrat se différencie surtout des autres; servir autrui c'est se tenir à la disposition d'autrui, c'est prêter à autrui sa peine, ses aptitudes, ses soins, en se conformant aux instructions, aux ordres, à la direction et à la surveillance d'autrui; c'est dans les fonctions auxquelles on est employé, se soumettre à l'autorité d'autrui. Prendre à bail le service d'autrui, donner à bail son service à autrui, c'est, d'une part, stipuler cette autorité spéciale, d'autre part, promettre cette subordination relative ». — Sainctelette, *Du louage de services*, p. 7. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1218. — Toutefois, cette subordination ne va pas jusqu'à imposer au domestique ou à l'ouvrier le devoir d'exécuter des actes illégaux. Ainsi jugé qu'un comptable peut se refuser à passer sur les livres des écritures irrégulières. — Trib. comm. Seine, 2 nov. 1895, [*Gaz. Pal.*, 95.2.731]

148. — En général, les parties n'énumèrent pas les diverses sortes de services auxquels l'ouvrier sera astreint. Elles se bornent à donner à ses fonctions une dénomination générique. Ainsi un ouvrier est engagé en qualité de chauffeur, de mécanicien, de pudleur, etc. Dans toutes ces hypothèses, la nature des services que doit l'ouvrier est déterminée par le sens que l'usage assigne à la désignation employée. En général, les mots employés répondent à un ensemble de fonctions assez définies des ouvriers pour qu'il ne s'élève aucune difficulté.

149. — Que décider cependant dans le cas où un patron exigerait de son ouvrier des services autres que ceux pour lesquels celui-ci s'est engagé? La loi du 22 févr. 1851, relative au contrat d'apprentissage, a prévu ce cas pour les apprentis. Elle décide expressément, dans son art. 8, que « le maître n'emploiera l'apprenti, sauf conventions contraires, qu'aux travaux et services qui se rattachent à l'exercice de sa profession. »

150. — Aucun texte semblable n'existe au profit des ouvriers. Il nous semble certain cependant que l'obligation de l'ouvrier, aussi bien que celle de l'apprenti, doit se limiter à la catégorie de travaux ou services qu'il a promis. Par suite, si le patron exigeait d'autres services, il excéderait les limites de son droit et l'ouvrier pourrait légitimement opposer un refus à ses exigences et demander la résiliation du contrat. Cette spécialité dans les services à rendre constitue même, en général, nous l'avons déjà indiqué (V. *suprà*, n. 8 et 9) une différence profonde entre la situation de l'ouvier et celle du domestique. — Cornil, p. 171; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1277.

151. — Jugé, en ce sens, que les devoirs du patron envers son contre-maître ou préposé, lorsqu'il existe un contrat de louage de services, sont de payer le salaire convenu et de ne pas transformer, à moins de raisons sérieuses, l'emploi promis et expressément désigné dans la convention. — Trib. comm. Toulouse, 14 janv. 1896, [*Gaz. des trib. du Midi*, 16 févr. 1896] — ... Mais que, dans ces limites, le patron a le droit de gouverner son personnel à sa guise pour la bonne marche de la maison dont il a la responsabilité. — Même jugement.

152. — Ainsi il a été jugé que celui qui a été engagé comme voyageur par une maison de commerce a le droit de refuser tout emploi différent qui lui serait imposé par son patron ; qu'alors même qu'il aurait prévenu son patron de son intention de le quitter à l'expiration de son engagement, le patron ne serait pas, pour cela, autorisé à lui donner un autre emploi pour le temps restant à courir, sous peine de congé en cas de refus. — Trib. comm. Marseille, 2 juin 1896, [*Rec. Marseill.*, 96.1.233]

153. — ... Que le patron, s'il est seul juge de l'opportunité des déplacements de son commis-voyageur et s'il peut les modifier ou les restreindre selon les besoins de son commerce, ne peut cependant les supprimer complètement ni même les interrompre pendant un temps assez prolongé pour que la situation du commis-voyageur se trouve en quelque sorte changée en celle de commis sédentaire, surtout si, en sus de ses appointements fixes, il avait droit à une indemnité stipulée à forfait pour chaque jour de voyage. — Paris, 26 mai 1894, D. 95.2.189

154. — ... Que le représentant de commerce à qui son patron s'est engagé, dans le contrat qu'il a passé avec lui, à confier

la direction d'une succursale de sa maison, est fondé à demander la résiliation de son contrat avec dommages-intérêts quand, malgré plusieurs mises en demeure, le patron néglige d'installer cette succursale. — Trib. comm. Seine, 17 avr. 1895, [J. *La Loi*, 31 juill. 1895]

155. — ... Que l'ouvrier engagé moyennant un travail à la journée ne peut être employé « aux pièces » s'il n'a été prévenu un mois à l'avance. — Lyon, 6 nov. 1894, [*Monit. jud. Lyon*, 28 avr. 1895] — *Contrà*, Lyon, 5 mars 1890, [*Monit. jud. Lyon*, 5 avr. 1890]

156. — M. Sainctelette fait remarquer que la solution que nous adoptons constitue une adaptation presque littérale au louage de services des règles prises en matière de louage de choses : « le preneur de services, dit-il, devra user des services loués en bon père de famille, suivant la destination qui leur a été donnée par le bail, ou suivant celles présumées d'après les circonstances à défaut de conventions (art. 1728, al. 1)... S'il employait les services loués à un autre usage que celui convenu, ou dont il puisse résulter un dommage pour l'ouvrier, celui-ci pourrait, suivant les circonstances, faire résilier le bail » (art. 1729). — Sainctelette, *op. cit.*, p. 12.

157. — L'étendue des services à fournir, comme leur nature, est déterminée par les termes de l'engagement intervenu ou, à défaut, par l'usage. Nous verrons toutefois plus loin (*infrà*, n. 528 et s., 782 et s.), que la liberté des parties contractantes pour la fixation de l'étendue des services à rendre se trouve très-notablement restreinte par la législation protectrice des ouvriers industriels qui apporte des limitations nombreuses à la durée du travail des ouvriers, tant adultes que mineurs.

158. — Dans la législation romaine, l'ouvrier devait apporter à l'exécution de son travail tous les soins d'un bon père de famille, et son inhabileté était considérée comme une faute engageant sa responsabilité (L. 9, § 5, Dig., liv. 19, tit. 2). Cette solution est encore celle de notre droit moderne : elle trouve à notre avis sa consécration légale dans l'art. 1137, C. civ. — V. *infrà*, n. 1223 et s.

159. — On pourrait objecter, il est vrai, que l'art. 1137, qui oblige le débiteur à agir en bon père de famille, est placé dans la section qui traite de l'effet de l'obligation de donner : or, l'ouvrier n'est point tenu d'une obligation de donner. Il est tenu simplement d'une obligation de faire. Les auteurs s'accordent cependant à reconnaître que la règle contenue dans ce texte a une portée générale, et s'applique à toutes espèces d'obligations. C'est ce qu'on peut induire non seulement de l'art. 1137 qui paraît bien énoncer un principe général, mais encore de certains autres textes du Code civil qui font l'application de la règle de l'art. 1137 à certaines obligations de faire : notamment à l'obligation du dépositaire (art. 1927 et 1928), à l'obligation du mandataire (art. 1992). — Colmet de Santerre, n. 54 *bis*; Laurent, t. 16, n. 232; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 3, § 548, note 2; Cornil, p. 173; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1251.

160. — Toutefois ce principe ne doit pas être appliqué avec une trop grande rigueur; car, dans la réalité des faits, la responsabilité de l'ouvrier doit être considérée comme atténuée par cette circonstance que c'est sous les ordres et la surveillance du patron qu'il travaille. — Cass., 15 févr. 1892, Pélagaud, [S. et P. 92.1.143, D. 92.1.364]

161. — Cependant si l'on supposait, hypothèse fort rare sans aucun doute, que l'ouvrier a engagé ses services gratuitement, les règles de la responsabilité quant aux fautes devraient être appliquées moins rigoureusement à cet ouvrier. Il faudrait décider que l'ouvrier non salarié n'est tenu que de la diligence qu'il a l'habitude d'apporter dans les travaux qu'il exécute lui-même : son inhabileté ne devrait pas être considérée comme engageant sa responsabilité (Arg. art. 1992, al. 2). — Cornil, p. 173.

162. — Notons enfin que ce n'est pas seulement dans l'exécution de son travail que l'ouvrier est tenu des soins d'un bon père de famille : cette obligation s'impose aussi à lui pour la conservation et la garde des objets qui lui sont confiés, pour l'exécution de son travail (outils, matières premières, etc.). Sans doute, on pourrait soutenir que l'ouvrier devant être considéré comme un dépositaire de ces objets n'est tenu que des soins qu'il apporte dans la garde de ses propres choses, *culpa levis in concreto* (C. civ., art. 1927).

163. — Mais il faut remarquer que ce dépôt est fait dans l'intérêt commun du déposant et du dépositaire, et que, d'autre part, il est l'accessoire du louage de services auquel il est ajouté et avec lequel il fait corps, de telle sorte qu'il doit participer aux règles de ce louage. — Grenoble, 18 juin 1869, Jouvin, [S. 70.2.67, P. 70.331, D. 70.2.149] — Cornil, p. 174; Pothier, *Louage*, n. 435; Duvergier, t. 2, n. 341; Troplong, t. 2, n. 287; Duranton, t. 17, n. 252; Marcadé, sur l'art. 1791, n. 2; Aubry et Rau, t. 3, p. 382, § 374, note 5.

164. — En général, le contrat de louage de services n'impose à l'ouvrier que l'obligation de mettre à la disposition du patron ses forces actives, sa faculté de travail. Il n'a point à fournir les outils nécessaires à l'accomplissement de ce travail. Mais rien n'empêche que les parties, par une convention spéciale, décident que l'ouvrier sera obligé de se munir de certains outils. Cette convention pourra être expresse ou tacite. Elle sera notamment tacite lorsqu'il s'agira d'un genre de travail dans lequel il est d'usage que l'ouvrier soit en possession des outils nécessaires à son travail. — Cornil, p. 174 et 175.

165. — Sur l'obligation du livret autrefois imposée aux ouvriers adultes, et maintenue encore actuellement pour les enfants mineurs travaillant dans l'industrie, V. *infrà*, n. 618 et s., 827 et s.

§ 3. *Obligations du patron.*

166. — Les obligations du patron sont au nombre de trois : 1° Il doit procurer à l'ouvrier les moyens d'exécuter son travail; il doit donc lui fournir les instruments et les locaux nécessaires. Nous avons vu toutefois (V. *suprà*, n. 164) que la convention des parties ou l'usage pouvaient délier en tout ou en partie le patron de cette obligation. — Cornil, p. 180; André et Guibourg, p. 37, 79; Pic, p. 355 et 356.

167. — 2° Il doit lui payer les salaires convenus : nous savons qu'en principe le salaire doit être payé en argent monnayé. — André et Guibourg, p. 37; Pic, p. 336. — V. *suprà*, n. 91, et *infrà*, n. 857 et s.

168. — 3° Enfin le patron doit veiller à la sécurité de l'ouvrier. La sanction de cette obligation est la responsabilité civile du patron en cas d'accident. — V. *suprà*, v° *Assurance contre les accidents*, et *infrà*, v° *Responsabilité*.

169. — Mais le patron n'est pas obligé de délivrer à son ouvrier ou à son domestique un certificat de probité, de moralité ou d'aptitude.

170. — Jugé formellement en ce sens que le refus, motivé ou non, par un patron ou par un maître, de délivrer à l'ouvrier ou au serviteur sortant une attestation de probité et de moralité, ne peut donner lieu à des dommages-intérêts; aucun texte de loi ne prescrivant la délivrance d'un tel certificat. — Chambéry, 21 juin 1878, Clerc, [S. 78.2.231, P. 78.978, D. 79.2.207] — Trib. Carpentras, 5 juill. 1892, [*Rev. prat. du dr. industr.*, 93.15] — — Trib. civ. Seine, 23 mars 1893, [*Ibid.*, 94.20] — Trib. Bruxelles, 28 oct. 1896, [*Pasicr.*, 97.3.80] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 732; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Ouvrier*, n. 56; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1447.

171. — Il avait même été jugé que l'ouvrier était sans droit pour contraindre son ancien patron à lui délivrer un certificat constatant le temps pendant lequel il était resté à son service, et les causes de la cessation de ce service. — Trib. comm. Marseille, 28 juin 1883, Lanerie, [S. 86.2.47, P. 86.350] — Trib. civ. Bruxelles, 28 oct. précité.

172. — Mais il a été décidé plus justement que, d'après un usage constant dans le ressort du tribunal de commerce de la Seine, l'employé, sortant d'une maison de commerce, et quitte envers elle de ses obligations est en droit de requérir du patron de cette maison un certificat énonçant la nature de l'emploi tenu, les dates d'entrée et de sortie de l'employé, la déclaration qu'il est libre d'engagement envers la maison : le tout sans commentaires défavorables. — Trib. comm. Seine, 8 sept. 1885, Rimbaud, [S. 86.2.47, P. 86.350] — Trib. Carpentras, 5 juill. 1892, précité. — Trib. civ. Seine, 23 mars 1893, précité. — Trib. comm. Seine, 3 juin 1893, [*Lois nouvelles*, 93.2.136] — Trib. comm. Nantes, 2 nov. 1894, [*Rec. Nantes*, 94.1.309] — *Sic*, Sauzet, *Le livret obligatoire des ouvriers : Rev. crit.*, t. 19, 1880, p. 413 et s.; n. 55 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1447.

173. — Du reste, d'après l'art. 3, L. 2 juill. 1890, qui a supprimé l'obligation du livret d'ouvrier, « toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de

sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée. Ce certificat est exempt de timbre et d'enregistrement. »

174. — Le certificat que la loi du 2 juill. 1890 impose au patron l'obligation de délivrer doit être l'expression exacte de la vérité et contenir l'espèce de travail réellement fait par l'ouvrier plutôt que l'emploi qui lui était destiné d'après la convention. — Trib. comm. Toulouse, 14 janv. 1896, [*Gaz. des trib. du Midi*, 16 févr. 1896]

175. — Ne peut être considéré comme contenant les indications suffisantes relativement à la nature de l'emploi confié à l'ouvrier, aux termes de l'art. 3, L. 2 juill. 1890, le certificat qui porte uniquement le timbre de la maison de l'employeur, avec l'indication de sa profession par la mention : ingénieurs-constructeurs. — Trib. comm. Seine, 8 sept. 1893, Pézin, [*Gaz. Pal.*, 94.1.130; *Lois nouvelles*, 1894, 2e part., p. 102]

Section IV.

Comment finit le louage de services.

176. — Les rédacteurs du Code civil n'ont pas cru devoir déterminer spécialement pour le louage de services, comme ils l'ont fait pour beaucoup de contrats, et notamment pour le mandat (art. 2003 à 2010), les différentes manières dont ce contrat finit. C'est donc par l'application des principes généraux que la question doit être résolue.

177. — Il est incontestable tout d'abord que le louage de services est soumis aux dispositions du droit commun relativement à la nullité et à la résolution des contrats. Ainsi le patron pourrait rompre sur-le-champ l'engagement d'un ouvrier qui aurait frauduleusement dissimulé un vice le rendant impropre au travail pour lequel il s'est engagé (C. civ., art. 1109, 1116). — Cornil, p. 328; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 721.

178. — De même, si l'une des parties, le patron aussi bien que l'ouvrier, ne remplit pas les obligations que lui impose le contrat, la partie envers laquelle l'engagement n'est pas exécuté a le droit d'en demander la résolution avec dommages-intérêts (C. civ., art. 1142, 1184). — Guillouard, t. 2, n. 728; Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 514 et 515; Baudry-Lacantinerie, *op. et loc. cit.*

179. — Et c'est aux juges du fait qu'il appartient d'apprécier souverainement si les faits allégués sont de nature à autoriser ou non la résiliation du contrat. — Orléans, 15 mars 1893, [*Journ. des prud'hommes*, 1893, p. 232] — Paris, 15 juin 1893, [*Ibid.*, 1893, p. 265]

180. — Mais que décider, lorsqu'aucun principe du droit commun n'autorise à prétendre que le contrat est nul ou résoluble? La volonté unilatérale d'une seule des parties peut-elle légitimement mettre fin au contrat de louage de services? Pour répondre à cette question, une distinction fondamentale s'impose : il faut distinguer si le louage de services est à durée déterminée ou à durée indéterminée.

§ 1. *Louage à durée déterminée.*

181. — La fixation d'une durée déterminée au louage de services peut résulter soit expressément d'une clause du contrat, soit tacitement des usages en cours dans le pays ou de la nature du travail à faire. Il est très-rare que les ouvriers industriels engagent par une clause expresse leurs services pour une durée déterminée. En général, lorsque leur engagement existe pour une durée déterminée, c'est en vertu d'une clause tacite. Ainsi dans le Nord, la fabrication du sucre de betterave ne se prolonge généralement pas au delà de quatre mois par an (octobre à janvier). Le contrat des ouvriers engagés pour cette fabrication est considéré en conséquence comme ayant une durée fixe de quatre mois. — V. Laurent, t. 25, n. 510; Guillouard, t. 2, n. 717; Pic, p. 425; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1451.

182. — Notons enfin que la durée déterminée résulte dans deux cas exceptionnels de la loi elle-même. En effet, dans les forges, où la cessation du travail peut causer de très-graves préjudices, l'édit royal du 7 déc. 1729, considéré généralement comme non abrogé, décide que les ouvriers et voituriers ne peuvent quitter l'établissement pour aller travailler dans une autre usine, à peine de 300 livres, pendant que le haut-fourneau est encore en feu. — Pic, p. 425.

183. — Jugé, en ce sens, que l'arrêt du conseil du 27 déc. 1729, lequel punit d'une amende de 300 livres les ouvriers attachés au service d'une forge, qui l'abandonnent pendant que le fourneau est en feu, n'a été abrogé par aucune loi; qu'en conséquence, il doit encore recevoir son application, et que les tribunaux correctionnels sont compétents pour connaître d'une telle infraction. — Bourges, 21 déc. 1837, Matheron, [S. 38.2.166, P. 38.2.57]; — 23 août 1839, Boigues, [S. 39.2.526] — V. toutefois en sens contraire, Cass., 21 juill. 1860, Goupil, [S. 60.1.761, P. 60.1176, D. 60.1.371]

184. — Enfin l'art. 15, L. 9 juill. 1889 sur le Code rural, dispose que « la durée du louage des domestiques et des ouvriers ruraux est, sauf preuve d'une convention contraire, réglée suivant l'usage des lieux ». — V. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 719 *bis*.

185. — Mais la durée déterminée du louage de services ne pourrait résulter uniquement du mode de paiement des salaires; ainsi l'ouvrier payé par semaine ou par mois ne pourra par cela seul être censé engagé pour une semaine ou pour un mois entier. — Grenoble, 29 nov. 1892, [*Lois nouvelles*, 93.2.133] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1451. — *Contra*, Pic, *loc. cit.*

186. — Lorsque la durée du louage de services est déterminée par une clause expresse ou tacite, chacune des parties contractantes est liée jusqu'à l'expiration du terme convenu. Toutefois on ne peut la contraindre par la force à exécuter son engagement; il y a là une obligation de faire dont l'inexécution se résout en dommages-intérêts. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1462. — Par suite, toute rupture anticipée du contrat autorise la partie envers laquelle l'engagement n'est point exécuté à réclamer la résiliation du contrat et des dommages-intérêts (Arg. C. civ., art. 1142 et 1184). — V. Paris, 24 févr. 1860, [D. 60.2.84] — Bordeaux, 3 juin 1867, Priolland, [S. 68.2.118, P. 68.1.576, D. 68.5.279] — Lyon, 13 juin 1894, [D. 95.2.292] — Paris, 1er févr. 1873, Souliac, [S. 73.2.87, P. 73.444, D. 73.2.166] — Cornil, p. 331; Laurent, t. 25, n. 509; Guillouard, t. 2, n. 527; André et Guibourg, p. 79; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 721; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1643.

187. — Jugé, en ce sens, que, lorsqu'un patron a fait offrir par un intermédiaire à des ouvriers « un travail assuré pour trois ans » à des conditions de prix déterminées, l'ouvrier qui a accepté cette offre, et qui, sur la foi de cette promesse, a quitté sa résidence, est fondé à réclamer une indemnité du patron qui, avant l'expiration du terme fixé, le congédie ou lui impose un salaire inférieur à celui qui avait été spécifié. — Lyon, 13 juin 1894, Dubreuil, [S. et P. 96.2.147]

188. — ... Que la rupture d'un contrat de louage d'ouvrage avant l'expiration de la durée de trois années qui avait été convenue entraîne, pour celui qui en est l'auteur, l'obligation de réparer le préjudice qui en résulte pour l'autre partie. — Lyon, 13 nov. 1895, [*Rec. Lyon*, 96.121]

189. — ... Que l'allégation même justifiée de l'insuffisance des commandes, ou des mauvais placements de marchandises effectués par celui dont on a loué les services, non plus que le fait qu'une saisie-arrêt aurait été pratiquée sur son salaire, ne motivent la rupture du contrat sans indemnité. — Même arrêt.

190. — ... Que le patron qui congédie des employés attachés à sa maison de commerce pour un certain temps est tenu de les indemniser, alors même qu'il ne les renverrait que par suite de la vente de son établissement, nécessitée par des pertes d'exploitation. — Paris, 14 nov. 1872, Chamon et Snet, [S. 72.2.262, P. 72.1057]

191. — Cependant la jurisprudence la plus récente a une tendance à conclure qu'il y a quelques cas où l'on pourrait résilier le contrat avant l'époque fixée pour sa fin. En effet, dans le cas de louage de services avec détermination de durée, c'est l'art. 1184, C. civ., qu'il convient d'appliquer quant au droit qu'a chaque partie d'y mettre fin, si l'autre partie manque elle-même à ses engagements. Ainsi, le maître qui peut imputer à son domestique un manquement grave à ses devoirs professionnels, a le droit de le congédier immédiatement et sans indemnité, quelles que soient les stipulations du contrat qui les lie. — Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 514 et 515; Laurent, t. 25, n. 509; Guillouard, t. 2, n. 728.

192. — Jugé, en ce sens, que les défauts du serviteur sont pour le maître un légitime motif de rompre, sans indemnité, avant le temps, un engagement à durée fixe; spécialement, que le patron est fondé à congédier un employé qui, en s'engageant

à son service, lui a dissimulé ses antécédents judiciaires (dans l'espèce, des condamnations pour abus de confiance); qu'il en est ainsi surtout, lorsque la connaissance par les tiers de ces antécédents est de nature à discréditer le patron et l'entreprise dans laquelle il emploie le commis, et que celui-ci est, d'autre part, inapte aux fonctions qui lui ont été confiées. — Paris, 10 mai 1887, Rehal, sous Cass., 26 févr. 1896, Savagnac, [S. et P. 97.1.187]

193. — De même, l'inconduite du domestique, surtout si elle est notoire et scandaleuse, justifierait la résolution du contrat de louage de services avec détermination de durée. Spécialement, il en est ainsi, lorsqu'il s'agit d'une femme dont l'inconduite est susceptible d'aboutir à une grossesse et à un accouchement pouvant imposer au maître des désagréments et une interruption de travail qu'il ne saurait être contraint de subir.

194. — Jugé, en ce sens, qu'un maître peut, sans commettre une faute, renvoyer avant l'époque fixée une domestique engagée pour un temps déterminé, dans le cas où, par son attitude, et notamment par son refus de relever du secret professionnel le médecin qu'elle était allée consulter sur l'invitation de son maître, elle a autorisé celui-ci à la considérer comme étant en état de grossesse. — Cass., 26 févr. 1896, Savagnac, [S. et P. 97.1.187, D. 96.1.158]

195. — ... Et que dans ces circonstances, la domestique ne peut réclamer les gages non échus, à titre de dommages-intérêts pour son congédiement. — Même arrêt.

196. — Décidé également que l'employé intéressé d'une société, entré à son service pour toute la durée de la société avec stipulation d'un dédit en cas de rupture des accords, n'a pas le droit de réclamer le dédit stipulé, lorsque la cessation de son emploi provient de la rupture de la société avant terme. — Trib. comm. Marseille, 14 janv. 1896, [*Rec. Marseille*, 96.1.94]

197. — Il en est ainsi alors même que cette rupture a eu lieu d'un commun accord, et non par voie de justice, s'il est démontré qu'elle a eu des motifs graves et sérieux. — Même jugement.

198. — Un employé ne peut prétendre avoir été brusquement congédié et avoir droit de ce chef à une indemnité, lorsque de la correspondance échangée entre lui et sa maison de commerce, il résulte que le traité verbal qui le liait à cette maison a été dénoncé et n'a pas continué par tacite réconduction. — Lyon, 12 févr. 1897, Heurtier, [J. *La Loi*, 3 juin 1897]

199. — Jugé par application des principes que nous avons posés que le contrat de louage de services pour un temps déterminé n'est pas résilié par la survenance d'une guerre qui oblige le patron à restreindre ses opérations, mais sans l'empêcher de continuer son entreprise. Si donc, en pareil cas, le patron congédie son employé, il est tenu de lui payer les appointements courus et le dédit stipulé, sauf aux juges à en réduire le chiffre d'après les circonstances. — Nancy, 14 juill. 1871, Ferlin, [S. 73.2.38, P. 73.207]

200. — Les auteurs décident encore que le départ volontaire de l'ouvrier ou de l'employé pour contracter un engagement volontaire sous les drapeaux, pour assister ses parents âgés ou infirmes, ne constitue pas une excuse juridique suffisante pour briser le contrat : tout au plus, ces circonstances pourront-elles déterminer les tribunaux à se montrer indulgents dans l'allocation des dommages-intérêts. — Pothier, *Du louage*, n. 70 et 71; Duvergier, t. 2, n. 293 et 294; Aubry et Rau, t. 4, § 372, texte et note 8, p. 514; Guillouard, t. 2, n. 728.

201. — La résiliation du contrat ne pourrait avoir lieu sans dommages-intérêts qu'autant qu'un cas de force majeure, dûment établi, mettrait l'une des parties dans l'impossibilité absolue de remplir ses engagements. — Guillouard, t. 2, n. 729; Pic, p. 427 et 428.

202. — Ainsi lorsqu'il s'agit d'ouvriers employés à la journée, l'intempérie de la saison qui empêchera ces ouvriers de travailler pourra être considérée comme un cas de force majeure autorisant le maître à ne payer à l'ouvrier que le prix des heures pendant lesquelles il a pu travailler. — Guillouard, t. 2, n. 730; Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 515.

203. — Si, au contraire, l'ouvrier n'a pu travailler par la faute du maître, par exemple parce que celui-ci avait loué un nombre d'ouvriers supérieur à celui qui lui était nécessaire, l'ouvrier aurait certainement le droit de réclamer son salaire en entier. — Guillouard, *op. et loc. cit.*; Pothier, *Du louage*, n. 167; Duvergier, t. 2, n. 290; Aubry et Rau, t. 4, p. 515, § 372, texte et note 10.

204. — Le louage de services serait aussi résilié, de plein droit et sans indemnité, si l'ouvrier était appelé sous les drapeaux, si l'industrie dans laquelle il est employé se trouvait monopolisée par l'Etat, ou même si l'usine venait à périr par suite d'un incendie, etc. Dans toutes ces hypothèses également, le louage de services prendrait fin sans qu'aucune des parties pût prétendre à des dommages-intérêts, car les dommages-intérêts, dit M. Guillouard, supposent une faute ou du moins un fait imputable à celui contre lequel on les réclame, et on ne peut rien imputer à celui qui n'a fait que subir des événements qu'il ne pouvait ni prévoir, ni empêcher (V. Arg. C. civ., art. 1722). — Guillouard, t. 2, p. 258; Cornil, p. 341; Arntz, *Cours de droit civil français*, t. 4, p. 43; André et Guibourg, p. 91; Pic, p. 427 et 428.

205. — Signalons, à ce sujet, la proposition déposée à la Chambre des députés, le 3 mars 1894, par M. Prudent-Dervillers et plusieurs de ses collègues. Aux termes de cette proposition, le rappel d'un ouvrier sous les drapeaux, en qualité de réserviste territorial, ne constituerait pas une cause de résiliation du louage de services, de telle sorte que le réserviste territorial congédié par son patron, en raison de l'accomplissement de son service militaire, serait fondé à demander des dommages-intérêts, conformément aux dispositions de la loi du 27 déc. 1890 (Docum., Ch. des députés, 1894, p. 289, n. 456).

206. — Que décider en cas de maladie? On admet généralement que la maladie de l'ouvrier industriel constitue un cas de force majeure qui dispense le patron de payer le salaire pendant tout le temps durant lequel l'ouvrier n'a pu travailler. On décide même que le patron pourrait résilier le contrat si la maladie se prolongeait et si le travail, auquel l'ouvrier malade est employé, ne peut être interrompu. Les nécessités de l'industrie imposent cette solution. — Cornil, p. 343. — V. toutefois André et Guibourg, p. 92; Pic, *op. et loc. cit.*

207. — En ce qui concerne les domestiques, les auteurs en invoquant des considérations d'humanité nullement juridiques décident que le maître, si la maladie est de courte durée est tenu, en droit, de payer les salaires du domestique, même pendant la durée de sa maladie. — V. en ce sens, Guillouard (qui cite en faveur de son opinion un arrêt du Parlement de Toulouse et deux arrêts du Parlement de Paris en date du 15 juin 1419, et du 22 sept. 1483), t. 2, n. 730; Cornil, p. 343.

208. — La faillite ou la déconfiture du patron peut-elle être considérée comme un cas de force majeure mettant fin au louage de services, sans qu'il soit dû aucune indemnité à l'ouvrier? En l'absence d'une disposition spéciale sur ce point (l'art. 2003, C. civ., en contient une relativement au mandat), il nous paraît certain que ni la faillite, ni la déconfiture ne peuvent entraîner la résiliation du louage de services. C'est notamment ce qui a été décidé par un jugement du Tribunal de la Seine du 28 janv. 1893, [*Journ. des prud'hommes*, 93.270]

209. — En conséquence, en cas de faillite du patron, la créance de l'ouvrier comprendra non seulement les salaires arriérés, mais aussi une indemnité de congé. Toutefois, le privilège de l'art. 549, C. comm., ne garantirait pas le paiement de cette créance d'indemnité. Il ne s'applique, en effet, uniquement qu'aux salaires acquis à l'ouvrier dans le mois qui a précédé la déclaration de faillite. La créance d'indemnité sera donc simplement chirographaire.

210. — Toutefois la faillite, lorsqu'elle entraîne la cessation de l'exploitation, met virtuellement fin, par une suite nécessaire, aux contrats intervenus entre le chef d'industrie et les ouvriers, et en ce cas on décide généralement que ceux-ci n'ont pas même droit à une indemnité de résiliation. — Pic, p. 427. — V. au surplus *suprà*, v° *Faillite*.

211. — La grève, alors même qu'elle serait générale, ne constitue pas davantage un cas de force majeure de nature à entraîner de plein droit et sans observation du congé d'usage, la résiliation du louage de services. En effet, les dispositions de nos lois répressives sauvegardent suffisamment, en droit, la liberté du travail pour que les ouvriers ou les patrons ne puissent pas sérieusement prétendre avoir été contraints par une force irrésistible à entrer brusquement en grève sans observation du congé d'usage. — Trib. comm. Tarare, 30 déc. 1890, [*Journ. des prud'hommes*, 91.60] — Cornil, p. 345; André et Guibourg, p. 495; Circulaire du ministre du Commerce et de l'Industrie du 23 janv. 1893, interprétative de la loi du 27 déc. 1892 sur la conciliation et l'arbitrage.

212. — Jugé formellement, en ce sens, que si la loi du 25 mai 1864 a reconnu la légitimité du droit de grève, il ne s'ensuit pas qu'elle ait eu pour effet de modifier les dispositions du droit civil sur les obligations et les droits respectifs des parties dans le contrat de louage de services; qu'en conséquence, un ouvrier ne peut, en alléguant que la grève a été décidée, rompre instantanément, sans aucun avis préalable, le contrat qui le lie vis-à-vis de ses patrons; et que ceux-ci ont le droit de le considérer comme démissionnaire s'il s'est refusé plusieurs fois à reprendre son travail, sans formuler d'ailleurs aucune plainte ni aucune réclamation de nature à motiver sa résistance aux ordres qui lui étaient donnés. — Trib. comm. Seine, 30 janv. 1894, Gaudray, [*Lois nouv.*, 94.2.101; *Bull. off. travail*, 94.479]

213. — ... Que le patron qui, sous une menace de grève formulée par une partie de son personnel, congédie brusquement un ouvrier, ne peut prétendre avoir obéi à une force irrésistible et être dispensé, pour ce motif, de tous dommages-intérêts envers l'ouvrier brusquement congédié. — Cons. des prud'hommes de Bordeaux, 8 avr. 1892, [*Journ. des prud'hommes*, 92.114] — Cornil, *op. et loc. cit.*

214. — Mais l'indemnité de congé que l'ouvrier a pu, en pareil cas, obtenir de son patron, ne l'empêche pas de réclamer également des dommages-intérêts de ceux dont les menaces de grève ont provoqué son renvoi. — Cass., 22 juin 1892, Joost, [S. et P. 93.1.41] — Cornil, *op. et loc. cit.;* Hubert-Valleroux, *La liberté du travail et les syndicats professionnels à propos d'un arrêt récent de cassation : Réforme sociale*, t. 24, 1892, p. 318 et s.

215. — La mort de l'ouvrier entraîne sans aucun doute la fin du contrat de louage, car « la personnalité de l'ouvrier est déterminante du consentement du patron ». — Cornil, p. 346; André et Guibourg, p. 92; Pic, p. 426. — V. *suprà*, n. 135.

216. — En est-il de même de la mort du patron? Une distinction s'impose, à cet égard, entre le domestique et l'ouvrier industriel. S'il s'agit du louage d'un domestique, on décide généralement que la mort du maître fait cesser le contrat. En effet, les rapports directs et permanents qui existent entre le maître et le domestique font que la personnalité du maître n'est nullement indifférente à ce dernier. Il y a pour lui un *intuitus personæ* qui exige que le contrat prenne fin lorsque le maître est décédé. — Cornil, p. 346; Guillouard, t. 2, n. 731; Colmet de Santerre, t. 7, n. 231 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1473.

217. — Les auteurs adoptent, en général, une solution différente en ce qui concerne l'ouvrier : « Le lien qui unit l'ouvrier industriel à son patron, dit à ce sujet M. Cornil, n'offre pas ce caractère personnel et intime qui se rencontre dans les rapports de maître à domestique. Souvent même, dans la grande industrie, la personne du patron est complètement inconnue de l'ouvrier. On ne peut donc pas dire, en général, que l'engagement d'un ouvrier industriel est, pour le patron, une convention qui, par sa nature, n'est pas censée faite au profit des héritiers du stipulant (C. civ., art. 1122). — Cornil, p. 346; Colmet de Santerre, t. 7, n. 231 *bis*-V et s.; André et Guibourg, p. 93; Pic, p. 426 et 427. — V. *suprà*, n. 133.

218. — Cette opinion nous paraît exacte, il n'y aurait d'exception à y apporter que dans le cas où l'exploitation industrielle cesserait par la mort du patron. En pareil cas, nous déciderions que ce décès doit être considéré comme entraînant la résolution du contrat. — André et Guibourg, p. 93; Dufourmantelle, *Législation industrielle*, p. 119.

218 *bis*. — A la mort de l'une ou l'autre partie il faut assimiler la dissolution d'une société. — Rennes, 24 mars 1886, [*Rec. Nantes*, 89.127] — Paris, 20 nov. 1888, [*Gaz. des Trib.*, 22 déc. 1888] — Bordeaux, 21 juill. 1890, [*Rec. Bordeaux*, 90.1.455] — Trib. comm. Marseille, 23 nov. 1887, [*Rec. Marseille*, 88.76] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1473. — *Contra*, Rennes, 24 nov. 1885, [*Rec. Nantes*, 87.20] — Rouen, 12 janv. 1886, [*Rec. Havre*, 89.2.45] — Trib. comm. Marseille, 21 janv. 1887, [*Rec. Marseille*, 87.104]

219. — Enfin, comme dernier mode d'extinction du contrat de louage à durée déterminée, on peut signaler le mutuel dissentiment. Lorsque les deux parties engagées pour un temps fixe s'accordent pour mettre fin au contrat avant l'arrivée du terme, leur volonté commune fait loi, et le contrat est dissous de plein droit, sans qu'aucune des deux parties ait le droit de réclamer des dommages-intérêts. — Pic, p. 426.

220. — Le louage de services, dont la durée est limitée par la convention, prend fin au terme fixé, sans que le défaut de renouvellement puisse donner lieu à des dommages-intérêts. La loi du 27 déc. 1890, qui complète l'art. 1780, C. civ., s'applique seulement au louage de services fait sans limitation de durée. — Cass., 20 mars 1895, Durouchoux (frères), [S. et P. 95.1.318] — Trib. comm. Saint-Nazaire, 30 mai 1895, [*Mon. jud. Lyon*, 12 août 1895]

221. — Lors donc que le patron a soutenu devant les juges du fait que l'ouvrier était engagé et payé à la journée, et que le patron était libre, par suite, la journée terminée et payée, de ne pas le reprendre le lendemain, les juges ne peuvent, sans répondre à l'allégation du patron relative à la nature du contrat, condamner le patron à des dommages-intérêts, par cet unique motif « qu'il est d'usage, dans l'industrie des parties, quel que soit le mode de paiement, de se prévenir mutuellement une huitaine à l'avance en cas de cessation du contrat »; une telle décision manque de base légale, faute par les juges d'avoir déterminé la nature du contrat intervenu entre les parties. — Même arrêt. — V. Paris, 1er févr. 1873, Souliac, [S. 73.2.87, P. 74.414, D. 73.2.166] — Guillouard, t. 2, n. 727 et s.

222. — D'autre part, en matière de louage de services, la clause par laquelle le preneur se réserve la faculté de résilier le contrat à sa volonté, ne renferme point une condition purement potestative affectant le lien même de l'engagement, de la nature de celles dont s'occupent les art. 1171 et 1174, C. civ.; par suite, elle ne doit point être réputée nulle comme telle. — Lyon, 6 févr. 1857, Halanzier, [S. 57.2.560, P. 58.739, D. 57.2.220]

223. — Il en est ainsi spécialement, au cas d'engagement théâtral contracté par un artiste dramatique, de la clause par laquelle le directeur du théâtre se réserve la faculté de rompre cet engagement à sa volonté pendant le premier mois de son exécution, et alors même que les débuts de l'artiste auraient été satisfaisants. — Même arrêt.

224. — Que décider dans le cas où, après l'expiration du terme fixé, les services se continuent sans opposition de part ni d'autre? Dans cette hypothèse, il n'est pas douteux qu'il y ait tacite réconduction, mais quelle durée faut-il assigner au nouveau louage de services? Faut-il considérer que l'engagement de l'ouvrier est renouvelé pour une durée égale à celle de l'engagement primitif? Faut-il admettre, au contraire, qu'il constitue un louage de services à durée indéterminée?

225. — Dans le silence de la loi sur ce point, il nous semble que le nouveau louage de services doit être considéré comme fait sans détermination de durée (V. C. civ., art. 1738). — Cornil, p. 331. — Certains auteurs décident, toutefois, qu'en pareille hypothèse, le contrat devrait être considéré comme continuant par tacite réconduction, aux mêmes conditions que le contrat primitif et pour la même durée. — Guillouard, t. 2, n. 731; Pothier, *Du louage*, n. 372; Troplong, t. 2, n. 881; Duvergier, t. 2, n. 300; André et Guibourg, p. 79; Marcadé, t. 6, sur l'art. 1781, n. 3; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 707, p. 397.

§ 2. *Louage à durée indéterminée.*

226. — En principe donc, lorsque le contrat de louage a une durée déterminée l'exécution s'impose aux deux parties, et lorsque cette exécution n'est pas fournie, la résiliation du contrat doit être demandée à la justice. Les règles sont toutes différentes dans le cas où le louage de services est fait sans détermination de durée.

227. — Notons toutefois, en commençant, que certains modes d'extinction sont communs au louage à temps et au louage sans détermination de durée : le mutuel dissentiment, la mort de l'ouvrier, la mort ou faillite du patron suivie de fermeture de l'établissement, la dissolution de la société, la force majeure. — Pic, p. 430.

228. — Avant la loi du 27 déc. 1890, qui a eu pour objet de compléter sur ce point l'art. 1780, C. civ., il était généralement admis que dans le cas de louage pour une durée indéterminée, chaque partie pouvait à tout moment résilier le contrat, en donnant congé à l'autre dans le délai fixé par l'usage des lieux (V. C. civ., art. 1736). La résiliation, intervenue dans cette hypothèse, n'autorisait point, en principe et sauf convention contraire, une condamnation à des dommages-intérêts à la charge de la partie dont émanait la résiliation du contrat. C'est ce qui

avait été souvent décidé, notamment pour les employés de chemin de fer. — V. à cet égard *suprà*, v° *Chemin de fer*, n. 2368 et s. — *Adde*, Duranton, t. 17, n. 226; Marcadé, sur l'art. 1780, n. 2; Taulier, t. 6, p. 299; Duvergier, t. 2, n. 285 et 286; Aubry et Rau, t. 4, § 372, p. 514; Cornil, p. 332; Laurent, t. 25, n. 511 et s.; Hubert-Valleroux, p. 383 et 384; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 719 *bis*; Sauzet, *Etude sur le nouvel art. 1870, C. civ., Ann. de dr. comm.*, 1891, 2, p. 55. — *Contrà*, Troplong, *Louage*, t. 2, n. 856, qui ne reconnaît ce droit qu'au locateur.

229. — La solution était applicable alors même que l'employé congédié n'avait pas démérité. — Cass., 5 févr. 1872, précité.

230. — Il avait été jugé, de même, que le patron qui congédie son employé n'est point tenu de justifier d'une cause légitime de renvoi. — Grenoble, 27 juin 1867, Ragis, [S. 68.2.223, P. 68.853] — Lyon, 26 nov. 1867, Serra, [*Ibid.*]

231. — ... Qu'il peut être mis fin à un engagement à durée indéterminée, sous la seule condition d'observer les délais de congé spécifiés, soit par l'usage, soit par les accords exprès ou tacites des parties. — Cass., 17 mai 1887, Cordier, [S. 87.1.378, P. 87.924, D. 87.1.410] — Dijon, 11 janv. 1882, Caisse d'épargne de Semur, [S. 82.2.228, P. 82.1114]

232. — ... Que la décision qui, sans relever à la charge du maître aucune infraction à la loi du contrat, le condamne à des dommages-intérêts envers son employé pour le seul fait « de l'avoir renvoyé sans motifs légitimes » doit être cassée. — Cass., 10 mai 1875, précité.

233. — Cette jurisprudence cependant n'était point absolue, et dans certains cas, il avait été décidé que la renonciation à un louage de services contracté pour une durée illimitée, lorsqu'elle était faite à contre-temps, pouvait, suivant les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, et les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art, soumettre la partie de qui elle émanait à payer à l'autre une indemnité dont la fixation rentrait dans le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux. — Cass., 8 févr. 1859, Académie impériale de musique, [S. 59.1.102, P. 59.385, D. 59.1.57]

234. — C'est ainsi que l'administration de l'Académie impériale de musique, notamment, avait pu être condamnée à payer à un chef du chant, brusquement renvoyé, une indemnité égale au montant des appointements annuels de celui-ci, conformément à l'usage en semblable matière constaté par le juge du fait. — Même arrêt.

235. — Il avait été jugé aussi que l'employé qui était congédié sans motifs de plainte par son patron, avait droit d'exiger de celui-ci, lorsqu'il ne lui avait pas donné un délai suffisant pour se procurer un nouvel emploi, une indemnité basée sur le préjudice que lui avait causé son renvoi. — Paris, 19 mars 1867, Chem. de fer de Madrid à Sarragosse, [S. 67.2.85, P. 67.443]

236. — ... Que le commis ou employé qui venait à être congédié par son patron sans motifs personnels, était en droit d'exiger de celui-ci une indemnité à raison des sacrifices que, sur ses instances et sur ses promesses, il avait été obligé de faire pour entrer dans son établissement. — Paris, 16 mars 1858, Mouillet, [S. 59.2.381, P. 59.386, D. 58.2.215]; — 9 mai 1865, Chem. de fer russes, [S. 65.2.210, P. 65.855, D. 65.2.106]

237. — ... Ou bien encore, à raison des services particuliers que l'employé congédié aurait rendus à l'entreprise de son patron, et que son engagement avait pour objet de rémunérer. — Paris, 12 févr. 1858, Langlois, [S. 59.2.381, P. 59.386, D. 58.2.215]

238. — ... Que l'inexécution, par les chefs d'une maison de commerce, du contrat de louage en vertu duquel un de leurs employés, qu'ils renvoyaient sans motifs légitimes, était attaché à leur maison pour un certain temps, les rendait passibles de dommages-intérêts envers cet employé, alors surtout que, pour le conserver à leur service, en augmentant ses appointements, ils l'avaient déterminé à rompre une association par lui faite avec un tiers. — Paris, 24 févr. 1860, Guin, [P. 62.59, D. 60.2.81]

239. — ... Que la clause d'un acte passé entre le gérant d'une société et l'un de ses employés, dans laquelle il était stipulé qu'en considération des services qu'il avait déjà rendus et de ceux qu'il rendrait dans l'avenir, cet employé ne pourrait être révoqué qu'avec l'approbation du conseil de surveillance et pour des motifs graves, autorisait l'employé, au cas de révocation prononcée contre lui, à contester en justice la gravité des motifs de révocation et à obtenir des dommages-intérêts s'il était reconnu que ces motifs n'avaient rien de sérieux; que, du moins, l'arrêt qui le jugeait ainsi par interprétation de la convention, ne violait aucune loi. — Cass., 25 juin 1860, C..., [S. 60.1.858, P. 60.814, D. 60.1.286]

240. — Des arrêts avaient également décidé que des dommages-intérêts étaient dus au cas où le brusque renvoi de l'employé était intempestif ou même seulement dénué de motifs sérieux. — Amiens, 10 juin 1872, Guillace, [S. 72.1.132, P. 72.300] — Paris, 17 août 1872, Chem. de fer d'Orléans, [S. 72.2.183, P. 72.795, D. 73.5.310]

241. — ... Que la partie qui veut faire cesser le contrat, sans que l'autre y ait donné motif, a l'obligation d'avertir celle-ci quelque temps à l'avance ou de réparer le dommage que lui cause un congé intempestif. — Chambéry, 8 juin 1872, Chem. de fer P.-L.-M., [S. 72.2.275, P. 72.1169]

242. — ... Que l'indemnité due, pour réparation de ce dommage, doit être proportionnée au temps jugé nécessaire pour que l'employé puisse retrouver une position équivalente, ou le patron un serviteur semblable. — Même arrêt.

243. — ... Spécialement, qu'une compagnie de chemin de fer qui, sans avertissement préalable, avait prononcé et fait afficher dans les gares la révocation d'un machiniste, pour avoir fait arriver à destination avec une avance considérable, un train de bestiaux qu'il conduisait, bien qu'il résultât des circonstances de la cause que cette avance provenait du fait même de la compagnie, devait être condamnée à payer à son préposé le traitement dont il était privé pendant le temps nécessaire pour qu'il pût trouver un autre emploi. — Même arrêt.

244. — ... Qu'il n'y avait lieu de faire exception à ces principes que si des circonstances exceptionnelles exigeaient le renvoi ou le départ immédiat de l'employé. — Alger, 4 juin 1877, Godefroy, [S. 78.2.80, P. 78.351, D. 78.2.16]

245. — ... Mais qu'en dehors de ces circonstances, l'employé congédié était fondé à réclamer au maître, lorsque celui-ci ne lui avait pas accordé le délai d'usage, des dommages-intérêts pour la fixation desquels les tribunaux pouvaient prendre en considération la situation respective des parties et les difficultés que l'employé pouvait trouver à se replacer. — Même arrêt.

246. — Ces principes avaient été appliqués, spécialement aux secrétaires de mairie : il avait été décidé que ces secrétaires sont de simples serviteurs de la mairie, ayant droit, comme tels, à une indemnité lorsqu'ils sont congédiés sans avoir été prévenus un certain temps d'avance; qu'on ne saurait les considérer comme des fonctionnaires publics que le gouvernement peut révoquer sans être tenu de leur accorder une indemnité. — Lyon, 3 févr. 1872, aff. Lepreux, [S. 74.2.119, P. 74.587, D. 73.2.34] — V. Nîmes, 23 mai 1865, Ville d'Avignon, [S. 67.2.85, P. 67.442] — V. au surplus sur cette question, *suprà*, v° *Commune*, n. 413 et s.

247. — ... A l'employé d'une compagnie d'assurances, congédié pour cause de suppression d'emploi. Il avait été décidé qu'un pareil employé était en droit de réclamer une indemnité à raison de ce renvoi, alors que la compagnie n'avait pas observé les délais imposés par ses règlements pour la résiliation des engagements. — Paris, 11 janv. 1887, Bourgeois, [S. 87.2.80, P. 87.1.456, D. 88.2.22] — Guillouard, t. 2, n. 718 et s.

248. — ... Et que si les règlements de la société prescrivaient l'observation d'un délai de six mois pour la résiliation des engagements, l'indemnité accordée à l'employé congédié devait être fixée à six mois de son traitement. — Même arrêt.

249. — Pareillement, les caisses d'épargne, n'ayant point le caractère d'administrations publiques mais constituant des établissements privés, sont, en conséquence, tenues, conformément au droit commun, d'indemniser l'employé qu'elles ont brusquement congédié, en l'absence de motif plausible, et sans le prévenir assez à temps pour lui permettre de trouver un autre emploi, alors du moins que l'obligation de l'avertir était une des conditions tacites du contrat. Si, en effet, le louage de services sans durée déterminée peut toujours cesser à la volonté de l'une des parties, c'est à charge d'observer les délais de congé

établis, soit par les usages, soit par les conditions expresses ou tacites du contrat. — Dijon, 11 janv. 1882, Caisse d'épargne de Semur, [S. 82.2.228, P. 82.1114]

250. — Tel était l'état de la jurisprudence lorsqu'est intervenue la loi du 27 déc. 1890, qui est ainsi conçue : art. 1. « L'art. 1780, C. civ., est complété comme il suit : le louage de services fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus. Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. »

251. — Art. 2. « Dans le délai d'une année, les compagnies et administrations de chemin de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts et règlements de leurs caisses de retraite et de secours. »

252. — La présence de l'art. 2 dans la loi constitue une anomalie qui s'explique par les incidents qui ont accompagné la confection de cette loi. Nous verrons que le projet primitif soumis à la Chambre des députés ne s'appliquait qu'aux agents des compagnies de chemins de fer, qui étaient fort souvent congédiés sans motifs et sans indemnités d'aucune sorte, alors même qu'ils avaient pendant plusieurs années, par voie de retenue obligatoire, effectué des versements à une caisse de retraite. — V. *suprà*, n. 228.

253. — Au cours de la discussion de la loi, les compagnies se décidèrent à modifier les statuts de leurs caisses de retraites, de manière à assurer aux agents congédiés la restitution de leurs versements sous certaines conditions. Cette attitude décida le Sénat à donner un caractère absolument général à la loi : la Chambre des députés adopta finalement ce point de vue, mais elle exigea l'insertion dans la loi d'une disposition spéciale qui est devenue l'art. 2 actuel. — Pic, p. 432.

254. — La loi du 27 déc. 1890 fut motivée, dans une certaine mesure, par le désir du législateur de faire cesser les hésitations de la jurisprudence que nous venons de rappeler. Cependant, si par son texte très-général, cette loi s'applique à tous ceux qui louent leurs services (ouvriers, domestiques, etc.), elle est spécialement intervenue pour réglementer la situation particulière d'une catégorie d'employés : les employés des chemins de fer. — *Rev. crit.*, 1893; Mongin, p. 348 et s.; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 719 *bis*.

255. — Comme le faisait justement remarquer M. Poincaré dans son rapport à la Chambre des députés, « l'employé (de chemins de fer) qui, après avoir passé les examens réglementaires, s'attache à une compagnie, ne contracte pas pour un jour. S'il ne stipule aucun laps de temps, il est cependant certain que dans son intention comme dans celle de la compagnie, la convention est faite à longue portée. L'agent promet un travail régulier; il s'expose à des fatigues et à des dangers multiples, il accepte le joug d'une discipline rigoureuse, mais il cherche, en retour, la sécurité d'un emploi durable et l'espérance d'une retraite pour sa vieillesse » (Ch. des députés, 29 déc. 1888, annexe, n. 3472, p. 16).

256. — Or, c'est précisément en ce qui concernait les agents des chemins de fer que la jurisprudence avait rigoureusement appliqué le principe de la liberté, reconnu à chaque partie, de mettre fin quand il lui plaît à un louage de services contracté sans détermination de durée (V. *suprà*, n. 28). La situation était d'autant plus mauvaise pour les employés de chemins de fer, que les compagnies n'avaient laissé s'établir aucun usage relativement aux délais de congédiement, et que par suite elles pouvaient exercer leur droit de renvoi sans être astreintes à l'observation d'aucun délai. — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *Commentaire de la loi sur le contrat de louage et sur les rapports des agents de chemin de fer avec les compagnies, du 27 déc. 1890*, d'après les documents officiels et les discussions parlementaires, p. 5 et s.

257. — Aussi, dès 1871, l'Assemblée nationale et le gouvernement furent-ils saisis par les mécaniciens et les chauffeurs de chemins de fer, de pétitions réclamant une intervention plus large de l'État dans les rapports des compagnies avec leurs agents, de manière à prévenir l'arbitraire dont ils se prétendaient souvent victimes. Ces pétitions demeurèrent sans résultat, mais elles suscitèrent un certain nombre de propositions de lois toutes destinées à améliorer la situation des agents de chemins de fer vis-à-vis leurs compagnies.

258. — Signalons rapidement les propositions de MM. Raoul Duval et de Janzé à l'Assemblée nationale, en 1872; de MM. Cazot et Millaud, sur les rapports entre les compagnies de chemins de fer et leurs mécaniciens ou chauffeurs, en 1874; de M. Germain Casse, sur les rapports des compagnies avec tous leurs agents commissionnés, en 1878; de M. de Janzé, sur la réglementation des chemins de fer, en 1878.

259. — Ces propositions présentent toutes ce caractère commun, qu'elles s'occupent exclusivement de la situation des agents de chemins de fer. C'est encore la caractéristique de la proposition nouvelle que M. Mazure, rapporteur de la commission chargée d'examiner les deux propositions de M. Germain Casse et de M. de Janzé, soumettait à la Chambre, au nom de cette commission.

260. — Le projet de la commission visait à peu près exclusivement les agents commissionnés. Il instituait un tribunal arbitral, composé du juge de paix et de deux arbitres nommés par les parties, qui devait juger les contestations entre les compagnies et leurs agents commissionnés. Le projet contenait également des mesures destinées à prévenir les renvois arbitraires, et à réglementer les peines disciplinaires.

261. — Ce projet, soumis aux délibérations de la Chambre, fut vivement combattu. On lui reprochait de porter atteinte à la liberté des conventions, et de compromettre l'égalité devant la loi, en posant des règles particulières à une catégorie déterminée de citoyens. On lui reprochait encore de compromettre la discipline et, par suite, la sécurité publique. Le projet fut repoussé. Préalablement, la Chambre avait écarté un amendement de MM. Trarieux, Jules Develle et plusieurs de leurs collègues, ainsi conçu : « La disposition suivante est ajoutée à l'art. 1780, C. civ. : lorsque le contrat de louage n'aura pas été formé pour un temps ou une entreprise déterminés, les parties pourront se dégager de leurs obligations en se donnant congé suivant les usages établis et, s'il n'existe pas d'usages, en observant un délai au moins égal à la durée d'un terme de paiement des salaires stipulés, sans que ce délai puisse être moindre de trois mois. En ce cas, la partie qui aura repris sa liberté sans motif légitime devra rendre compte à l'autre de tout ce qu'elle aura pu recevoir d'elle en vue d'une plus longue exécution du contrat, sans qu'il puisse être opposé de stipulation contraire ». On peut voir dans cet amendement, une des origines directes de la loi de 1890 actuelle : notamment, comme cette loi et à l'inverse de toutes les propositions législatives déjà signalées, il s'appliquait à toutes les personnes qui louent leurs services, et non pas à une catégorie spéciale de locateurs.

262. — Le 7 févr. 1882, la Chambre des députés fut saisie d'une autre proposition en quatorze articles de MM. Delattre, de Janzé et d'un certain nombre de leurs collègues. La commission chargée de l'examen de cette proposition, ainsi que d'une proposition similaire qui avait été déposée la veille par MM. Raynal et Waldeck-Rousseau, conclut, par l'intermédiaire de M. Delattre : 1° à la nécessité de prévenir le renvoi arbitraire des agents; 2° de réglementer les mesures disciplinaires; 3° de soumettre à l'homologation ministérielle les statuts des caisses de retraites; 4° enfin, d'instituer une juridiction spéciale pour régler les différends entre les compagnies et leurs agents commissionnés.

263. — Le texte voté par la Chambre, tout en différant assez profondément de celui proposé par la commission, avait toujours un caractère d'exception en ce qu'il ne s'appliquait qu'aux agents des compagnies de chemins de fer. La commission nommée par le Sénat ne crut pas devoir maintenir ce caractère exceptionnel, et elle rédigea un texte général applicable à tous ceux qui louent leurs services, et en vertu duquel la résiliation intempestive d'un louage à durée indéterminée exposait celui duquel émanait la rupture à des dommages-intérêts. C'est le principe qui a définitivement prédominé après des discussions soit à la Chambre, soit au Sénat, dans lesquelles il serait trop

long d'entrer : il est consacré par la loi du 27 nov. 1890, dont nous avons déjà donné le texte.

264. — On a contesté l'utilité de la loi de 1890, en faisant remarquer que la jurisprudence antérieure à cette loi avait déjà, en général, tranché les difficultés qu'elle a la prétention de résoudre. « Aujourd'hui, comme antérieurement à la loi nouvelle, disent à cet égard MM. Schaffhauser, Labori et Gompertz, la question de l'indemnité en cas de congé, et sa détermination, resteront toujours soumises à l'appréciation des tribunaux, fondées sur les mêmes bases et les mêmes circonstances. Les usages, la nature des services engagés, le temps écoulé, ont de tout temps été pris en considération par les tribunaux pour arriver à la fixation d'une indemnité en pareil cas ». — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 18; André et Guibourg, p. 81. — V. aussi les observations de M. Léon Clément au Sénat, Sénat, 14 nov. 1887, *Déb. parl.*, p. 911.

265. — A notre avis, la loi de 1890 n'était point aussi inutile qu'on le prétend. Si la jurisprudence avait, dans certaines circonstances, reconnu un droit à indemnité en cas de brusque résiliation du contrat, le nombre des arrêts qui, spécialement pour les employés de chemin de fer, déniaient ce droit à une indemnité, était encore très-considérable. Sans doute, la loi nouvelle s'en rapporte aux tribunaux pour déterminer s'il y a lieu ou non de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts. Néanmoins elle établit nettement le principe du droit à une indemnité, dont l'existence aurait très-bien pu être contestée antérieurement (V. *suprà*, n. 232). Sa portée n'est sans doute pas très-grande, il nous paraît cependant difficile de la contester totalement.

266. — En réalité, et en faisant abstraction des difficultés d'interprétation qu'elle soulève, le véritable reproche que l'on puisse faire à la loi de 1890, c'est qu'elle ne répond pas aux légitimes préoccupations qui avaient inspiré les propositions dont elle est issue. Primitivement, le législateur avait voulu améliorer la situation d'une catégorie spéciale d'employés : les employés de chemins de fer. La substitution d'une loi générale à cette loi spéciale par le Sénat a forcément amené le législateur de 1890 à négliger les intérêts particuliers des agents des compagnies.

267. — La situation de ces agents pouvait paraître mériter cependant quelques dispositions spéciales, car la question d'indemnité, en cas de renvoi, est spécialement difficile à déterminer en ce qui les concerne. Les compagnies, chargées de pourvoir aux besoins de l'exploitation et d'assurer la sécurité publique, ont toujours revendiqué une liberté absolue dans le choix de leur personnel. Comment concilier cette liberté, à certains égards légitimes, avec le principe de la loi nouvelle? Une disposition législative particulière ne s'imposerait-elle pas sur ce point?

268. — La loi de 1890 a maintenu le principe antérieur que les parties contractantes peuvent toujours à leur gré résilier un contrat de louage fait sans durée déterminée (art. 1, al. 1). Mais, et c'est là l'innovation, un brusque renvoi ou un brusque départ autorisent la partie lésée à demander des dommages-intérêts.

269. — Les parties contractantes ne peuvent renoncer d'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts (art. 1, al. 4, de la loi). Il était, en effet, à craindre que, sans une disposition de ce genre, la clause de renonciation ne fût devenue de style dans tous les contrats de louage, et eût rendu la loi illusoire. — V. Trarieux, Sénat, 28 nov. 1890, *Déb. parl.*, p. 1094 et 1095.

270. — Une jurisprudence a cependant paru se former en sens opposé. Ainsi il a été jugé que la disposition de la loi du 27 déc. 1890, d'après laquelle « les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts », ne s'applique pas au cas où le patron, lors du contrat, s'est réservé, dans un cas nettement défini, le droit de congédier son employé sans lui accorder le délai d'usage; spécialement, que lorsqu'un commerçant, en engageant un commis-voyageur à l'essai, s'est réservé le droit de le remercier sans indemnité, pour le cas où les résultats par lui obtenus ne laisseraient pas de bénéfices, cette stipulation n'a rien de contraire à la loi du 27 déc. 1890, et qu'elle met obstacle à ce que le commis-voyageur, brusquement congédié à raison des résultats désastreux de sa tournée, puisse réclamer une indemnité. — Trib. comm. Nantes, 11 juill. 1891, Barenton, [S. et P. 92.2.123]

271. — ... Que si l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, dispose que les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit de se demander des dommages-intérêts pour rupture intempestive du contrat de louage de services, il ne met pas obstacle à ce que les parties fixent à l'avance l'indemnité qui sera due en cas de rupture du contrat; qu'il est de principe absolu que les conventions non contraires à l'ordre public font la loi des parties et qu'il n'appartient pas aux tribunaux de substituer leurs appréciations à des conventions formellement exprimées; spécialement, qu'en matière de contrat de louage, doit être respectée la clause qui stipule qu'en cas de rupture du traité, l'une et l'autre des parties devraient se prévenir réciproquement une semaine à l'avance et verser de part ou d'autre au lieu de tout avis et pour toute indemnité l'équivalent des appointements d'une semaine au moment de la résiliation. — Trib. Tarbes, 12 mai 1897, Caubit, [J. *La Loi*, 1er juill. 1897]

272. — ... Qu'en présence d'un règlement stipulant, au profit du patron et de l'ouvrier ou employé, le droit réciproque de rompre le contrat de louage de services sans se prévenir à l'avance, il n'y a pas lieu d'allouer à l'ouvrier brusquement congédié une indemnité, si, d'une part, la faculté réservée par le contrat est conforme à l'usage de la région, et si, d'autre part, l'ouvrier congédié n'établit pas que le congé lui a été abusivement donné, et lui a causé préjudice. — Trib. comm. Lille, 26 mai 1891, Porret, [S. et P. 92.2.123, D. 91.3.88]

273. — ... Que si, en matière de louage de services sans détermination de durée, le nouvel art. 1780, C. civ., frappe de nullité toute convention suivant laquelle les parties renonceraient à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts dans le cas où le contrat serait résilié par la faute de l'une d'elles, il ne leur défend pas de fixer, pour le cas de résiliation, la durée du délai de congé, ou même de supprimer tout délai de ce genre; cette dernière clause n'étant que l'application à la convention de la règle générale posée par le § 1 de l'art. 1780. — Cass., 6 nov. 1895, Dembrœder, [S. et P. 96.1.399, D. 96.1.286]

274. — ... Qu'en conséquence, l'ouvrier, employé dans un atelier dont le règlement supprime tout délai de congé, ne saurait réclamer une indemnité de son patron, par le motif qu'il a été congédié sans délai de prévenance, alors d'ailleurs qu'il n'articule aucun grief contre la manière dont le patron a usé de son droit. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 284

275. — ... Que si l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, dispose que les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de se demander des dommages-intérêts pour rupture intempestive du contrat de louage de services, il ne met pas obstacle à ce que les parties fixent à l'avance l'indemnité qui sera due en cas de rupture du contrat. — Trib. comm. Lille, 26 mai 1891, et Trib. comm. Nantes, 11 juill. 1891, précités. — Trib. comm. Seine, 9 sept. 1892, Laroche, [S. et P. 93.2.63, D. 93.2.545]; spécialement, que lorsque les parties contractantes ont d'un commun accord fixé à l'avance l'indemnité qui serait due en cas de brusque renvoi de la part du patron, ou de brusque départ de la part de l'employé, l'employé brusquement congédié n'a droit qu'à l'indemnité préalablement déterminée par la convention intervenue entre son patron et lui, sans pouvoir prétendre à d'autres et plus amples dommages-intérêts. — Mêmes jugements.

276. — Cette jurisprudence nous paraît critiquable. Tout d'abord elle est contraire aux travaux préparatoires. En effet, la disposition précitée de l'art. 1780, § 4, a été introduite dans cet article, sur la proposition de M. Trarieux; et, sur une question d'un membre du Sénat, demandant si cette disposition interdisait la convention par laquelle, prévoyant la rupture du contrat, on aurait stipulé l'indemnité qui serait due, M. Trarieux s'exprimait ainsi, à la séance du 28 nov. 1890 : « Si, en principe, nous permettions de fixer par avance les dommages-intérêts par des clauses pénales, nous aurions, comme je l'ai déjà démontré, à redouter surtout qu'elles ne servissent de moyen pour éluder une loi que nous voulons rendre obligatoire. Quant à ces clauses pénales sérieusement et équitablement stipulées par les parties dont il a été parlé, nous n'avons point à nous en préoccuper, car il nous a paru d'évidence qu'elles feraient forcément la loi des tribunaux, si ceux-ci étaient appelés à en apprécier le caractère. En donnant, en effet, à la justice, comme règle de ses

décisions, la mission de se référer aux usages et à toutes les circonstances propres à l'éclairer, il n'y a point à craindre qu'elle néglige de sanctionner, en se les appropriant, des conditions qui lui auraient paru loyales et équitables. Mais ce que nous ne voulons pas, c'est que la porte reste ouverte à des simulations et à des fraudes, et c'est pour ce motif que nous avons tenu à réserver en toute hypothèse ce contrôle, s'il plaisait aux parties, à leurs risques et périls, de s'y référer » (S. *Lois annotées*, 1891, p. 137, 1re col.; P. *Lois, décr.*, etc., 1891, p. 137, 1re col.). A la même séance du Sénat, sur une observation faite par M. Munier, M. Trarieux ajoutait que, si la convention fixait un chiffre de dommages-intérêts inférieur à celui réellement dû, « cette convention ne serait pas opposable » (S. et P. *Ibid.*). Enfin, interrogé sur le point de savoir si le tribunal aurait le droit de réduire le dédit en cas où il le trouverait exorbitant, M. Trarieux déclarait encore, dans la même séance du 28 nov. 1890 : « Les tribunaux auraient la mission d'être équitables quand on les consulterait, et nous avons pleine confiance dans leur prudence et dans leur justice » (S. et P. *Ibid.*). Nous pouvons donc conclure que, dans la pensée qui a présidé à sa rédaction, l'art. 1780, § 4, nouveau, s'oppose à ce que les tribunaux tiennent pour obligatoire la convention par laquelle les parties auraient fixé à l'avance l'indemnité due au cas de rupture du contrat de louage de services.

277. — Le texte de ce paragraphe ne comporte pas d'ailleurs une autre interprétation. En interdisant aux parties de renoncer à l'avance au droit éventuel de se demander des dommages-intérêts pour rupture intempestive du contrat de louage de services, il a dû viser à la fois, sous peine de rendre ses prescriptions inefficaces, et la renonciation pure et simple à toute indemnité, et les stipulations, qui seraient promptement devenues de style dans le contrat de louage de services, par lesquelles les parties auraient à l'avance fixé une indemnité dérisoire. L'art. 1780, § 4, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, a entendu réserver exclusivement aux tribunaux le droit d'arbitrer, en tenant compte des éléments qu'il énumère, si des dommages-intérêts sont dus, et le montant des dommages-intérêts. Les juges ne sont donc pas liés par la convention qui fixerait à l'avance le montant de l'indemnité à payer, en cas de rupture du contrat, soit par le patron à l'ouvrier ou employé, soit par l'ouvrier ou employé au patron, pas plus qu'il ne saurait l'être par une renonciation pure et simple à toute indemnité. Sans doute, si le contrat a prévu une indemnité équitable, rien n'empêchera le juge de maintenir l'estimation faite à l'avance par les parties du dommage causé par la rupture du contrat, mais il le fera en vertu de son pouvoir propre de décision, et sans que l'exécution de la clause pénale prévue par les parties s'impose à lui. — V. en ce sens, MM. Schaffhauser, Labori et Gompertz, n. 54.

278. — La jurisprudence la plus récente se prononce en faveur de cette dernière opinion. Décidé que l'engagement, en matière de contrat de louage de services, sans condition de durée, pris par un employé qui déclare accepter la condition du congédiement immédiat sans indemnité, est nul en vertu de l'art. 1780, § 4, C. civ., qui frappe de nullité toute convention suivant laquelle les parties renonceraient à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts, dans le cas où le louage de services sans condition de durée viendrait à être résilié par la faute de l'une d'elles. — Trib. Saint-Etienne, 17 nov. 1896, Heindrich, [J. *La Loi*, 8 déc. 1896]

279. — ... Que la loi frappe de nullité toute convention suivant laquelle les parties renoncent à l'avance, directement ou indirectement, à demander, le cas échéant, des dommages-intérêts aux tribunaux, à l'occasion de la résiliation par la volonté d'un seul des contractants du louage de services fait sans détermination de durée. — Cass., 20 mars 1895, Truchot, [S. et P. 95.1.317, D. 95.1.317]

280. — ... Qu'est atteinte par cette nullité la convention passée par un ouvrier avec une société, et d'après laquelle, en cas de résiliation du contrat de louage de services par la société, l'ouvrier n'aurait droit à aucune indemnité pour congédiement, si le congé donné lui accordait un délai de quinze jours. — Même arrêt.

281. — ... Que la convention par laquelle l'employé déclare accepter, en entrant au service du patron, la condition du congédiement immédiat sans indemnité est nulle. — Cass., 9 juin 1896, Gournay, [S. et P. 96.1.400]

282. — ... Que lors donc qu'un employé, prétendant avoir été congédié brusquement et sans motifs plausibles, a demandé à son patron des dommages-intérêts en réparation du préjudice par lui souffert, les juges ne sauraient, sans examiner, comme les y conviaient les conclusions de l'ouvrier, si le patron, en résiliant le contrat, avait commis une faute, déclarer mal fondée la demande de l'ouvrier, par cet unique motif qu'à son entrée dans la maison du patron, l'ouvrier avait accepté les conditions de congédiement immédiat sans indemnité, la loi de 1889 n'ayant pu porter atteinte au principe de la liberté des conventions. — Même arrêt.

283. — ... Que le règlement d'atelier, aux termes duquel tout employé pourra être immédiatement congédié sans pouvoir réclamer aucune indemnité, est nul et de nul effet depuis la loi du 27 déc. 1890, alors même qu'il aurait été accepté par l'employé ou l'ouvrier contre lequel on l'invoque. — Trib. comm. Seine, 5 mai 1891, Richardot, et Trib. paix Reims, 6 juin 1891, Nicot, [S. et P. 92.2.123, D. 91.3.87] — Pic, p. 443. — V. au surplus, sur le règlement d'ateliers, *infrà*, n. 811 et s.

284. — ... Que, par suite, ce règlement n'élève pas une fin de non-recevoir contre la demande en dommages-intérêts formée par l'ouvrier ou l'employé brusquement congédié. — Même arrêt.

285. — ... Que la clause d'un contrat de louage de services, intervenu entre un commerçant et un commis-voyageur, par laquelle le commerçant s'est réservé de résilier le contrat sans avoir à donner aucune gratification, doit, si on l'interprète comme une renonciation anticipée, de la part du commis-voyageur, à demander des dommages-intérêts en cas de brusque rupture du contrat, être considérée comme nulle et de nul effet. — Agen, 7 janv. 1895, Sallou (motifs), [S. et P. 95.2.213]

286. — ... Qu'est illicite et, partant, de nul effet, la clause d'une convention de louage de services, par laquelle un patron et un employé fixent par avance à un chiffre dérisoire l'indemnité due au cas de brusque congé ou d'abandon d'emploi; que cette clause équivaut à une renonciation indirecte au droit éventuel ouvert par le nouvel art. 1780, C. civ.; qu'en pareil cas, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier le montant des dommages-intérêts dus à l'employé pour le préjudice à lui causé par un brusque congédiement. — Aix, 3 mars 1897, Ducrès, [S. et P. 97.2.140]

287. — Toutefois, ne tombe point sous le coup de la nullité prononcée par l'art. 1780, § 4, C. civ., la clause résolutoire d'un engagement théâtral, basée sur l'impuissance de l'artiste. — Toulouse, 31 mars 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.1.767]

288. — Cette jurisprudence sur la validité des conventions de dédit intervenues entre patrons et ouvriers nous paraît conforme aux intentions du législateur. Il en résulte que toutes les conventions de dédit ne doivent pas nécessairement être validées par les tribunaux, mais ne doivent pas non plus être nécessairement annulées. « L'annulation de toutes les clauses de dédit, dit à ce sujet M. Pic, loin d'être favorable aux ouvriers ou aux employés, pourrait leur causer de graves préjudices; aussi a-t-il été formellement déclaré, lors de la discussion de la loi, que les tribunaux auraient le droit d'apprécier, dans chaque espèce, le caractère de la clause de dédit. — Si le dédit que le patron s'est engagé à payer à l'ouvrier congédié, ou que l'ouvrier s'engage à payer au patron en cas de départ volontaire, est un dédit sérieux, conforme aux intérêts des parties, et si le chiffre paraît en avoir été librement arrêté entre elles, les tribunaux en respecteront les clauses; s'il résulte au contraire des circonstances que l'insertion de la clause de dédit dans le contrat n'a eu d'autre but que d'éluder les prescriptions légales, et de permettre au patron, moyennant le paiement d'un dédit insignifiant, de congédier à son gré les ouvriers qu'il emploie, le tribunal n'en devra tenir aucun compte, et pourra fixer en toute liberté le chiffre des dommages-intérêts dus à la partie congédiée » (*op. cit.*, p. 444).

289. — Ajoutons que la loi de 1890 ne s'oppose pas à ce qu'après la rupture du contrat, l'employé congédié transige valablement sur le chiffre de dommages-intérêts qui lui est offert, — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1570. — ... ou même renonce complètement à en demander. Ainsi en est-il de l'employé qui a accepté le compte qui lui a été soumis après son congédiement. — C. Alexandrie, 24 juin 1876, *Clunet*, 76.394, — Trib. comm. Seine, 23 févr. 1892, [*Gaz. des Trib.*, 27 mars 1892] — ... à la condition toutefois que, le fait d'où résulte

cette renonciation l'implique nécessairement. Et cette renonciation ne s'induit pas forcément de ce que l'ouvrier a reçu sans réserves son salaire sans indemnité. — Alger, 27 janv. 1892, [*Rev. algér.*, 92.183] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1570. — V. cep. *infrà*, n. 368.

290. — Après avoir examiné la portée de la loi du 27 déc. 1890, nous avons à rechercher quelles sont les personnes auxquelles cette loi s'applique. Le principe général est qu'elle s'applique à toutes les personnes qui peuvent être considérées comme contractant un louage de services. — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 21. — V. *suprà*, n. 12 et s.

291. — Peu importe du reste le mode de rémunération du travail. Ainsi dans beaucoup d'établissements industriels, les ouvriers ne sont employés qu'à la tâche ou à la pièce. L'art. 1780, modifié par la loi de 1890, s'appliquerait même à ces ouvriers. En effet, ils ont contracté avec le patron un engagement d'un caractère particulier, qui tient du louage d'industrie par les conditions adoptées pour le règlement du salaire, et du louage de services, en ce que la durée du contrat n'est pas limitée à l'exécution d'une seule pièce ou d'une seule tâche. « Les dispositions du nouvel art. 1780, C. civ., disent MM. André et Guibourg, sont donc applicables aux ouvriers de l'industrie payés à la tâche, mais dont l'engagement, par sa nature, peut être considéré comme un louage de services sans détermination de durée » (*op. cit.*, p. 110).

292. — Spécialement, la loi s'applique aux agents auxiliaires, aussi bien qu'aux agents commissionnés des compagnies : c'est ce qui résulte forcément de la portée très-générale de la loi. — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 22; Observations de M. Bernard, Sénat, 27 nov. 1890, *Débats parlem.*, p. 1085.

293. — Elle s'appliquerait même aux agents des chemins de l'Etat. C'est ce qui résulte indubitablement, à notre avis, des termes très-formels du rapport de M. Poincaré. « Votre Commission, disait le rapporteur, n'a pas hésité à penser, comme l'avait fait la Chambre sous la législation précédente, que les employés des chemins de fer de l'Etat devaient être traités comme ceux des compagnies. Leur emploi est, en effet, le même; leurs fatigues sont les mêmes; ils courent les mêmes dangers, ils sont astreints à la même discipline... — V. dans le même sens, Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 24; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1584.

294. — Mais les fonctionnaires et autres employés des administrations publiques ne pourraient certainement pas se prévaloir de la loi nouvelle. Ils sont soumis à un ensemble de règles spéciales qui écartent l'application des principes de droit commun, et spécialement, il est de doctrine et de jurisprudence que leur révocation ne leur donne jamais droit à une indemnité. — V. cependant Baudry-Lacantinerie et Whal, t. 2, n. 1212, 1581. — V. pour le développement de ces propositions, *suprà*, v° *Fonctionnaire public*.

295. — Jugé, à cet égard, qu'aucun texte législatif, ni même aucune instruction ministérielle ne classe les fondés de pouvoirs des receveurs particuliers des finances au nombre des fonctionnaires ou employés de l'Etat : qu'ils ne sont que les employés personnels desdits receveurs, qui les choisissent directement, les engagent, discutent et fixent le montant de leurs émoluments, enfin qui les renvoient librement, par le seul fait de leur volonté personnelle, en dehors de toute immixtion ministérielle. — — Chambéry, 11 mars 1896, Dernaz, [*J. Le Droit*, 19 juin 1896]

296. — Ils appartiennent donc à la catégorie de ceux qui louent librement leurs services, et dont les contestations avec l'employeur ou patron ressortissent des dispositions de l'art. 1780, modifié par la loi du 27 déc. 1890. — Même arrêt.

297. — Par suite, les tribunaux civils sont compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts dirigée par un ex-fondé de pouvoirs contre le receveur particulier des finances qui l'employait et qui l'a congédié sans motifs légitimes. — — Même arrêt.

298. — Les règles du louage de services s'appliquent-elles aux rédacteurs de journaux? Jugé à cet égard, qu'à raison de la responsabilité étendue qui pèse sur le propriétaire d'un journal, les rapports existant entre ses rédacteurs et lui forment, relativement à la rupture des liens qui les unissent, un contrat d'une nature spéciale. — Besançon, 30 déc. 1896, [*Gaz. Pal.*, 97.1.164]

299. — Spécialement, le propriétaire d'un journal étant maître de sa rédaction a le droit, en l'absence de tout engagement pris pour une durée déterminée, de congédier ou de renvoyer ses rédacteurs *ad nutum* et sans justifier des motifs qui l'ont déterminé et même sans dommages-intérêts avec eux. — Même arrêt.

300. — Mais s'il existe un contrat pour une durée déterminée, le propriétaire du journal ne peut en faire cesser les effets que par une demande en justice, quels que soient les griefs qu'il allègue contre son rédacteur; sinon, en le rompant brusquement sans recourir aux voies judiciaires et sans lui permettre de faire valoir ses moyens en justice il commet une faute génératrice de dommages-intérêts. — Même arrêt. — V. au surplus *suprà*, v° *Journaux et écrits périodiques*, n. 162 et s.

301. — Quant à ceux qui ne sont que des collaborateurs littéraires et scientifiques et qui ne font pas partie de la rédaction du journal, il a été jugé que si, en l'absence d'une convention précise établissant un louage de travail, on ne saurait assimiler à un employé, l'homme de lettres qui fournit à un journal une chronique hebdomadaire, le chroniqueur dont la collaboration continue est brusquement interrompue par la direction du journal n'en a pas moins droit à une indemnité, si d'ailleurs aucun grief à l'encontre du chroniqueur ne justifie cette mesure. — Trib. comm. Seine, 19 nov. 1896, Sarcey, [*J. La Loi*, 2 déc. 1896]

302. — Les règles du louage sont-elles applicables aux agents des compagnies d'assurances? La question ne présentait pas, avant la loi de 1890, une très-grande importance pratique, car la plupart des traités passés entre les compagnies et leurs agents portent que les compagnies auront le droit absolu de les révoquer quand elles le voudront, sans être tenues d'aucune indemnité. La validité de pareilles clauses était déjà très-controversée avant la loi de 1890; nous savons qu'elles ont été formellement interdites par cette loi (art. 1, al. 4). Par là, l'intérêt de la question devient considérable.

303. — La difficulté provient de ce que l'agent d'assurances étant chargé de représenter la compagnie vis-à-vis des tiers, on peut prétendre que le contrat intervenu est un mandat et non pas un louage de services. Il nous semble cependant préférable de décider que, même dans cette hypothèse, il y a louage de services. On peut soutenir, en effet, que la représentation de la compagnie n'est pas le caractère principal du contrat intervenu entre elle et son agent. En réalité, cet agent a loué ses services à la compagnie, tout comme un commis qui peut aussi représenter sa maison de commerce et qui est certainement considéré comme lié, dans tous les cas, par un contrat de louage de services. — Guillouard, t. 2, n. 722; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1580.

304. — Antérieurement à la loi de 1890, il avait été déjà jugé que la clause du traité passé entre une compagnie d'assurance et un de ses agents, aux termes de laquelle elle se réserve le droit de révocation sans indemnité, ne met pas obstacle à ce que cet agent, s'il se démet par suite de l'intention exprimée par la compagnie de modifier le traité originaire, profite du droit que les instructions générales de cette compagnie accordent à ses agents de présenter leurs successeurs par transmission d'emploi. — Cass., 31 mars 1873, Cie d'assur. le *Midi*, [S. 73.1.219, P. 73.525]

305. — En vain la compagnie prétendrait-elle exciper de ce que ces instructions refuseraient le droit de présentation au cas de démission volontaire, la démission donnée dans les circonstances ci-dessus indiquées n'ayant pas ce caractère. — Même arrêt.

306. — Du moins, l'arrêt qui, par interprétation des clauses qui lient les parties, et par application de ces clauses à leur situation particulière, décide que le droit de présentation existait au profit de l'agent démissionnaire, et condamne la compagnie à des dommages-intérêts pour le lui avoir refusé, ne contient qu'une appréciation de fait, laquelle est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

307. — La loi de 1890 serait aussi applicable aux garçons de café. — V. Trib. comm. Marseille, 18 janv. 1871, Esmengeaud, [D. 73.3.16] — Guillouard, t. 2, n. 713; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1589.

308. — ... Aux placiers ayant droit à des commissions convenues sur les affaires qu'ils apportent à la maison. — Paris, 15 févr. 1873, Jourdan et Aubry, [S. 74.2.100, P. 74.165, D. 73.2.143]

309. — Jugé aussi que le cocher à qui une compagnie de

voitures remet chaque matin une voiture et un cheval moyennant le versement à faire par lui d'une somme déterminée n'est pas locataire de la voiture et du cheval; il est au contraire lié à la compagnie par un contrat de louage de services dont la rémunération consiste pour lui dans le bénéfice variable et aléatoire qu'il peut faire en recevant plus qu'il n'a à verser à la compagnie. En conséquence, lorsqu'il est congédié brusquement sans motif suffisant, il a droit à une indemnité par application de l'art. 1780, C. civ. — Trib. Seine, 14 janv. 1891, [D. 93.2.59]; — 7 mars 1895, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1895] — *Contrà*, C. d'app. d'Angleterre, 20 juin 1889, [*Clunet*, 90.505]

310. — Mais l'engagement d'un comptable non à titre de comptable permanent et régulier, mais seulement pour rectifier la comptabilité d'une maison commerciale, ne constitue pas un louage de services, et par suite un congé spécial n'est pas nécessaire pour mettre fin au contrat verbal qui lie les parties. — Nancy, 6 juill. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.219]

311. — Les règles du Code civil en matière de louage de services ne sont pas applicables aux gens de mer, qui sont régis par les dispositions du Code de commerce (V. *infrà*, v° *Marine*). Mais on s'est demandé si elles devaient régir le contrat de louage intervenu entre une société de navigation et ses employés et ouvriers. Pour ceux d'entre eux qui sont occupés à terre dans des bureaux ou dans des chantiers, la question ne se pose même pas : c'est le droit commun qui s'applique. Mais en est-il de même de ceux qui, sans rentrer dans la catégorie des gens de mer sont embarqués à bord des navires? Il nous semble qu'il y a lieu de leur appliquer les règles du droit civil, car le lieu où ils exécutent les actes de leur emploi est indifférent; ce qui importe est la nature des services.

312. — Jugé, à cet égard, que l'art. 270, C. comm., est exclusivement applicable aux matelots et ne peut être étendu par voie d'assimilation aux commissaires à bord des navires d'une compagnie de navigation commerciale; et, qu'en cas de congédiement d'un commissaire, ce sont les dispositions de l'art. 1780, C. civ., et de la loi du 27 déc. 1890 qui doivent être appliquées. — Rouen, 9 mai 1896, [J. *La Loi*, 3 oct. 1896]

313. — La loi de 1890 ne serait pas applicable, dans sa plénitude, dans le cas où le louage de services se rattacherait à un autre contrat. Ainsi il arrive souvent que dans les compagnies de chemin de fer, lorsqu'un employé est blessé au service de la compagnie et par la faute de celle-ci, on donne à l'employé, au lieu d'une somme d'argent ou d'une pension, un emploi qu'il peut occuper malgré ses blessures. En pareil cas, si l'employé est congédié, la compagnie devra observer non seulement les délais de congédiement, mais encore indemniser l'ouvrier comme elle aurait dû le faire immédiatement après l'accident, si elle ne lui avait pas procuré un emploi. — Rennes, 24 juill. 1874, Chemins de fer de l'Ouest, [S. 74.1.244, P. 74.1029, D. 74.5.278-279] — Lyon, 27 janv. 1874, [*Ibid.*] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 723; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1579.

314. — Sur la question de savoir si les employés de mairie (secrétaires de mairie, chefs de division, etc.), peuvent être révoqués ou non sans indemnité, V. *suprà*, v° *Commune*, n. 421 et s. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1581.

315. — On ne doit pas assimiler les employés d'une caisse d'épargne aux employés de mairie : les caisses d'épargne, malgré leur caractère d'intérêt général, n'en sont pas moins des établissements privés. L'Etat n'intervient pas directement dans leur gestion, elles s'administrent elles-mêmes, et sauf certains avantages particuliers qui leur sont attribués à raison de leur rôle social, elles constituent des établissements privés. Leurs agents ne peuvent donc être traités comme des agents d'une administration publique. — Dijon, 11 janv. 1882, Caisse d'épargne de Semur, [S. 82.2.228, P. 82.1114] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1585; Guillouard, t. 2, n. 724. — V. aussi *infrà*, n. 371.

315 *bis*. — Enfin, l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, s'applique aux domestiques, et notamment aux domestiques ruraux. — Trib. Bordeaux, 21 nov. 1893, [*Rec. Bordeaux*, 94.3.46] — Trib. paix Branne, 22 janv. 1891, [*Lois nouvelles*, 91.2.203] — ... Il s'applique également aux jardiniers, — Trib. Alais, 20 janv. 1894, [*Mon. just. paix*, 94.114] — ... aux gardes-chasse, — Paris, 15 nov. 1892, [*Gaz. Pal.*, 92.2.638] — Trib. paix Montfort-le-Rotrou, 17 nov. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.2.677] — ... aux professeurs d'institutions privées. — Trib. Seine, 5 juin 1893, [*Journ. des soc.*, 94.377] — *Contra*, Trib. Bordeaux, 15 janv. 1894, [D. 94.2.574] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1573. — En ce qui concerne les relations entre les directeurs de théâtres et les artistes dramatiques, V. *infra*, v° *Théâtres et spectacles*.

2° Cas dans lesquels il y a lieu à dommages-intérêts, et règles à suivre pour la fixation du quantum de ces dommages.

316. — La loi ne dispose pas que la rupture du contrat de louage doit nécessairement donner lieu à des dommages-intérêts. Le texte de l'al. 2 de l'art. 1 porte : « la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants *peut* donner lieu à des dommages-intérêts ». Il y a donc là une faculté pour le juge, il n'y a pas une obligation.

317. — L'application du texte de la loi ne soulève pas de difficultés dans le cas où le patron renvoie l'ouvrier sans observer les délais de congé. Dans ce cas, le patron doit des dommages-intérêts à l'ouvrier. En effet, sous l'empire de la loi du 27 déc. 1890, comme sous l'empire de la législation antérieure, si le louage d'ouvrage sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'un des contractants, c'est à la charge, par la partie qui met fin au contrat, d'observer les conditions expresses ou tacites de l'engagement, et notamment les délais de congé, consacrés par l'usage.

318. — Au contraire, l'employé renvoyé par son patron ne peut pas réclamer à celui-ci des dommages-intérêts, à titre d'indemnité de renvoi, si ce renvoi a été précédé d'un congé donné trois mois à l'avance conformément aux usages adoptés par le commerce de la localité. — Lyon, 31 janv. 1894, sous Cass., 7 janv. 1896, Chorel-Escorbia, [D. 96.1.518]

319. — Mais le fait de respecter le délai usuel de congé n'est pas suffisant pour exonérer chaque partie de dommages-intérêts. Le patron doit accorder à l'ouvrier ou à l'employé congédié un certain temps depuis la dénonciation du contrat pour trouver une nouvelle situation.

320. — Un commerçant qui donne congé à son employé un mois d'avance, est cependant passible de dommages-intérêts, s'il ne lui a laissé, pendant le délai du préavis, aucun temps pour chercher un nouvel emploi. — Trib. comm. Marseille, 20 oct. 1896, [*Rec. Marseille*, 97.1.28]

321. — Il en est ainsi quand il s'agit d'un concierge d'usine, dont la présence continuelle a été exigée. — Même jugement.

322. — D'autre part, au cas de louage de services sans détermination de durée, la liberté de résiliation du contrat n'est limitée, à l'égard de l'ouvrier ou de l'employé, que par l'obligation de n'abandonner ses fonctions qu'après le temps nécessaire pour permettre au patron de pourvoir à son remplacement. — Trib. Seine, 19 nov. 1895, [J. *Le Droit*, 5 janv. 1896]

323. — En conséquence, des dommages-intérêts ne peuvent pas être réclamés à l'employé qui, après avoir déclaré vouloir rompre son contrat, est resté au service de son patron pendant plusieurs semaines, si d'ailleurs il est parti pour prendre un emploi plus avantageux et non par caprice et dans l'intention de nuire. — Même jugement.

324. — Mais l'employé qui donne congé n'est pas tenu, à défaut de stipulation contraire, de mettre son remplaçant au courant des fonctions qu'il doit remplir et l'initier à des procédés de fabrication qui sont restés sa propriété exclusive. — Trib. Seine, 19 nov. 1895, [J. *Le Droit*, 5 janv. 1896]

325. — Il y a plus de doute dans le cas où le patron congédie l'employé, en observant d'ailleurs le délai de congé avec les autres conditions expresses ou tacites de l'engagement, mais sans avoir de cause ou motif légitime de renvoi. En pareil cas, le patron doit-il une indemnité? Deux systèmes sont en présence : *a*) Suivant un premier système, depuis, comme avant la loi du 27 déc. 1890, le patron, qui observe du reste le délai du congé ainsi que les autres conditions de l'engagement, peut renvoyer l'ouvrier, sans même avoir de cause ou de motif légitime. Cela était certain avant la loi du 27 déc. 1890. Or, la loi du 27 déc. 1890 n'a pas eu pour effet de substituer, en matière de louage d'ouvrage, des principes nouveaux à ceux qui avaient été appliqués jusque-là, de condamner les solutions de la jurisprudence, et, notamment, celles consacrées par les décisions de la Cour suprême. « Dès 1864 et 1865, dit M. Cravinet dans son rapport au Sénat, la Cour de cassation appliquant les principes généraux du droit au contrat de louage d'industrie à durée illimitée, ainsi que la règle juridique particulière à ce contrat,

décide invariablement qu'il peut être rompu à la volonté de l'une des parties, *ad nutum*, sans motifs; que cette faculté de résilier le contrat, en quelque sorte permanente chez chacune d'elles, est un droit; que, lorsqu'elles en usent, elles ne peuvent être condamnées à des dommages-intérêts, car l'exercice d'un droit ne peut être une faute, c'est-à-dire une infraction à une obligation conventionnelle ou légale entraînant une responsabilité, enfin qu'il n'en serait autrement que s'il existait des usages contraires, ou si la faute du maître résultait de certaines circonstances spéciales, ou enfin et surtout, si les conditions expresses ou tacites du contrat s'opposaient à une rupture sans indemnité... Dans l'opinion de votre commission, cette jurisprudence de la Cour de cassation, basée sur le respect de la volonté des contractants, ne motive à aucun degré les critiques dont elle a été l'objet » (Sénat, *J. off.*, doc. parl. de janvier 1886, p. 257).

326. — Si bien qu'au lieu d'innover, on approuve et on consacre; quand on a voulu changer, on s'est aperçu, comme le dit encore M. Cuvinot dans une autre partie de son rapport, que les changements proposés « faisaient abstraction des règles auxquelles le législateur doit demeurer invariablement fidèle, sous peine de voir son œuvre aboutir au désordre et à la confusion ». Donc, il est bien entendu que les principes anciennement appliqués subsistent, qu'au cas de contrat de louage à durée illimitée, patron et ouvrier conservent le droit de se séparer, sans que l'un ait à donner à l'autre les motifs de sa décision. Que deviendrait, en effet, la règle inscrite en tête de l'art. 1780 : « Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes », si, chaque fois qu'un patron congédie un ouvrier, il était exposé à se voir traduire devant le conseil des prud'hommes pour voir discuter les motifs de renvoi? — V. en faveur de ce système, André et Guibourg, *Le code ouvrier*, p. 61; Hubert Valleroux, *Le contrat de travail*, p. 304 et s.; Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, p. 30.

327. — Suivant un deuxième système, le législateur de 1890 a entendu compléter (le mot est dans la loi de 1890) la disposition du Code civil qui réglemente le louage d'ouvrage; compléter, c'est-à-dire, tout en maintenant les règles précédemment édictées, y ajouter quelque chose. Par suite, il ne suffira plus d'observer les délais du congé et toutes les conditions du contrat pour se mettre à l'abri d'une demande d'indemnité, il faudra encore que la résiliation soit justifiée par un motif légitime. Le motif peut du reste être autre que la mauvaise exécution ou l'inexécution des obligations de l'une des parties, qui est la cause ordinaire de la résiliation des contrats synallagmatiques (C. civ., art. 1184). — V. en faveur de cette opinion, Sauzet, *Ann. du dr. comm.*, 1891; Cornil, *op. cit.*, p. 335 et 336; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1532.

328. — Ce système s'appuie sur les déclarations suivantes de M. Léon Renault, qui a précisé au Sénat, en ces termes, la portée de la disposition : « ... Que veulent dire ces mots, *peut donner lieu à des dommages-intérêts?* Ils ne peuvent avoir qu'une seule signification : c'est qu'il y aura lieu à des dommages-intérêts, si la rupture du contrat voulue par une seule des parties contractantes n'est pas appuyée de motifs légitimes; car, en dehors de cette interprétation de la disposition ajoutée par le projet de loi à l'art. 1780, il n'y en a pas d'autre que la raison puisse concevoir... C'est une innovation dont la portée est considérable; car dorénavant, dans la matière du louage d'ouvrage et d'industrie, le pouvoir de chacune des parties de rompre le contrat est subordonné à l'existence de motifs légitimes... ». — Sénat, 25 nov. 1890; *Déb. parl.*, p. 1074.

329. — Tout en maintenant le principe d'après lequel le louage de services sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une ou de l'autre des parties, la loi nouvelle, dit-on, a permis à l'employé « de discuter les motifs de son renvoi, et en ouvrant le droit à indemnité, toutes les fois que la résiliation du contrat serait contraire à l'équité, aux termes de l'art. 1135, C. civ., elle a remis aux tribunaux le soin d'apprécier la légitimité des motifs indiqués de part et d'autre ». — V. le rapport de M. le conseiller Letellier sous Cass., 14 nov. 1894, Brigante, [S. et P. 98.1.260] — « La loi nouvelle, ajoute-t-on, a donné aux juges le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts en toutes circonstances; à cet égard les juges ont un pouvoir d'appréciation souverain » (Même rapport).

330. — Un certain nombre de décisions judiciaires sont déjà intervenues sur ce point depuis 1890. Elles ont une tendance très-marquée à consacrer le système d'après lequel il y a lieu à une condamnation à des dommages-intérêts toutes les fois que le renvoi a été brusque, intempestif, sans motifs légitimes.

331. — Décidé qu'en matière de louage de services pour une durée indéterminée, la résiliation de l'engagement appartient *ad nutum* à chacune des parties contractantes, sauf appréciation du dommage que cette résiliation a pu causer à l'autre partie. — Paris, 21 nov. 1895, Lhomer, [D. 96.2.23]

332. — ... Que si la résiliation, par la volonté d'un seul des contractants, du louage de services sans détermination de durée, peut, aux termes de l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, donner lieu à des dommages-intérêts, il ne s'ensuit pas que la partie lésée par la résiliation ait droit, dans tous les cas, à une indemnité; que les tribunaux saisis de la réclamation sont tenus d'apprécier les circonstances qui ont amené la rupture du contrat; que la demande d'indemnité doit être admise si la résiliation a été intempestive ou imposée arbitrairement; qu'elle doit être au contraire rejetée, *si la partie qui a rompu le contrat établit que la décision est fondée sur un motif légitime.* — Rouen, 29 déc. 1894, Chem. de fer de l'Ouest, [S. et P. 95.2.212, D. 95.2.228] — Dijon, 25 juin 1895, [*Monit. Lyon*, 18 nov. 1895] — Paris, 21 nov. 1895, [*J. Le Droit*, 7 déc. 1895]

333. — ... Que si la résiliation, par la volonté de l'une des parties, du contrat de louage de services sans détermination de durée, peut, aux termes de l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, donner lieu à des dommages-intérêts, il ne s'ensuit pas que la partie lésée par la résiliation ait droit, dans tous les cas, à une indemnité qu'il appartient aux juges d'apprécier les causes de la rupture du contrat, et d'allouer, suivant les circonstances, des dommages-intérêts en raison du préjudice causé à l'une des parties en suite de l'inexécution par l'autre partie de leurs engagements; que la rupture du contrat, faite brusquement, en dehors du cas de force majeure et sans motifs particulièrement graves, peut suffire pour justifier l'allocation d'une indemnité; spécialement, que le congé brusquement donné par un notaire à son premier clerc, sans motifs suffisants pour justifier cette mesure, autorise le clerc à réclamer une indemnité pour le préjudice à lui causé par ce renvoi; qu'il en est ainsi surtout alors, d'une part, que le clerc n'était entré dans l'étude, en quittant un emploi lucratif, que sur les sollicitations du notaire, et alors, d'autre part, que les habitudes d'ivrognerie à lui imputées par son patron ne sont pas justifiées, et n'ont en tout cas jamais causé aucun scandale. — Dijon, 25 juin 1895, C..., [S. et P. 97.2.189]

334. — ... Qu'un jugement est dûment motivé sur les moyens visant, soit le principe du droit de congédiement d'un employé, soit le délai dans lequel il peut intervenir, lorsque, pour repousser l'action en dommages-intérêts intentée par l'ouvrier contre son patron, le jugement déclare, d'une part, que le congédiement n'a été donné ni sans motif sérieux, ni sans cause légitime, et, d'autre part, qu'il n'a eu rien d'intempestif ou de brutal. — — Cass., 14 nov. 1894, Gigante, [S. et P. 95.1.260, D. 95.1.36]

335. — ... Que l'ouvrier a droit à des dommages-intérêts si le brusque renvoi n'a pas eu de motifs légitimes et lui a causé un préjudice certain. Il en est ainsi du tâcheron, ou ouvrier à façon qui, en vue d'un travail d'une certaine durée, avait loué un local spécial à son industrie, de l'aveu même de son patron, et qui se trouve brusquement réduit à un chômage à peu près complet. — Trib. Nîmes, 8 août 1895, [*Gaz. des Trib.*, 19 janv. 1896]

336. — Constituent un louage de services d'une durée indéterminée les engagements tacites qui lient le patron d'une verrerie et les employés de cette verrerie, alors que les ouvriers étaient occupés à l'usine depuis une période de temps variant entre sept et dix-sept ans, que leur travail commençait le jour où les fours étaient allumés, et était suspendu quand la nécessité de les réparer obligeait le patron à les éteindre, mais qu'après les réparations terminées et la remise en activité, le travail était repris sans traités ni engagements nouveaux; la société se bornant à prévenir ceux des ouvriers qu'elle entendait ne pas conserver, afin qu'ils pussent chercher ailleurs un emploi. Et, à cet égard, les constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass., 5 févr. 1896, Société de la verrerie de Peuchot, [S. et P. 96.1.217, D. 96.1.578]

337. — En conséquence, la résiliation d'un tel louage de services, par la seule volonté du patron, est susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts. — Même arrêt.

338. — Dans ce cas, le patron qui, appelé à cesser son industrie pour des causes existant déjà depuis longtemps, et pouvant, dès lors, prendre une détermination avant le dernier jour de la campagne, n'avise les ouvriers de la fermeture définitive de l'usine qu'après ce jour, encourt vis-à-vis de ceux-ci une condamnation à des dommages-intérêts, à raison du chômage qu'ils ont ainsi subi par sa faute, à la suite d'une résiliation abusive et préjudiciable du contrat. — Même arrêt.

339. — Jugé encore que, si un patron peut renvoyer quand bon lui semble, et même sans motifs légitimes un employé, c'est à la condition de ne pas lui causer, par ce brusque renvoi, un dommage immérité. — Rennes, 14 janv. 1895 (motifs), Baert et Beldant frères, [S. et P. 96.2.16]

340. — ... Spécialement, que l'entrepreneur, qui a engagé pour toute la durée des travaux qu'il avait soumissionnés un employé en qualité de surveillant, et qui le congédie brusquement avant la fin des travaux, sans avoir rien à lui reprocher, doit être condamné à lui payer une indemnité si cet employé, avant d'être congédié, avait refusé des propositions avantageuses à lui faites par d'autres entrepreneurs. — Même arrêt.

341. — Le fait que l'employé touchait des appointements mensuels est insuffisant pour le faire considérer comme employé au mois. — Même arrêt.

342. — Si la jurisprudence persiste à suivre la voie où elle paraît s'engager, il est permis de se demander ce qui restera du principe posé par l'art. 1780, d'après lequel « le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ». — Note sous Cass., 14 nov. 1894, précité.

343. — En réalité, d'après nous, s'ils donnent congé en observant les délais d'usage, le patron, comme l'ouvrier, usent d'un droit consacré par l'art. 1780, § 1 ; or, l'usage d'un droit ne peut être la source de dommages-intérêts. On ne peut donc fonder la demande d'indemnité sur le *seul fait* du congédiement, même sans motifs. Il faut prouver qu'en rompant le contrat, le patron ou l'ouvrier ont commis une *faute* et notamment ont agi dans la seule intention de nuire. Certains arrêts impliquent l'adoption de cette doctrine.

344. — Il a été jugé, notamment, que si le louage de services, sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes, cette résiliation peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque la partie qui en est l'auteur a fait de son droit un usage abusif et préjudiciable; que le juge du fond doit relever les circonstances desquelles il fait résulter, soit l'existence, soit l'inexistence de la *faute* imputée au patron, pour que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle. — Cass., 20 mars 1895 (deux arrêts), (1re espèce), Dehaître (2e espèce), Cie générale de travaux d'éclairage et de force, [S. et P. 95.1.313, D. 95.1.249]

345. — ... Que si la résiliation, par la volonté d'un seul des contractants, du louage de services sans détermination de durée peut, d'après l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890, donner lieu à des dommages-intérêts, ce n'est que dans le cas où il aura été fait abus de la faculté de résiliation qui appartient à chacun des cocontractants. — Alger, 7 janv. 1895, Sallon, [S. et P. 95.2.213]

346. — ... Et que la partie lésée par la résiliation doit, pour obtenir des dommages-intérêts, justifier nettement de l'abus qui a été fait de la faculté de résiliation. — Même arrêt.

347. — ... Qu'en conséquence, s'il résulte des faits et circonstances de la cause que le congé brusquement donné à un employé (dans l'espèce, le voyageur d'une maison de commerce) par son patron, a été donné pour de justes motifs, l'employé congédié ne peut être admis à réclamer des dommages-intérêts. — Même arrêt.

348. — Vainement l'employé invoquerait des usages qui s'opposeraient à ce que le congé fût brusquement donné, ces usages ne pouvant recevoir application qu'autant que la rupture du contrat aurait été abusive et contraire à l'équité. — Même arrêt.

349. — D'où il suit que le congédiement, même brusque, ne suffit pas à constituer l'*abus*, autrement dit la *faute* nécessaire pour justifier l'allocation de dommages-intérêts.

350. — Jugé, dans le même sens, que la résiliation, par la seule volonté d'une partie, du contrat de louage de services fait sans détermination de durée, peut donner lieu à des dommages-intérêts, si elle apparaît comme contraire aux usages, voulue méchamment et de façon à nuire, ou brusquement imposée malgré des services engagés ou certaines conventions annexes. — Paris, 15 nov. 1892, [D. 92.2.510]

351. — Mais ce droit à des dommages-intérêts ne peut être invoqué par un garde-chasse à qui son patron a alloué amiablement une indemnité de renvoi égale à un mois de gages, s'il n'était engagé qu'au mois, et s'il ne justifie d'aucun préjudice particulier ni d'aucun usage imposant un plus long délai de congé. — Même arrêt.

352. — Jugé également que l'art. 1780, C. civ., n'impose pas aux tribunaux l'obligation impérieuse de prononcer contre le patron des dommages-intérêts pour la rupture du contrat de louages et de services, mais leur laisse l'appréciation des faits et le droit de n'en allouer que s'il est démontré que le patron a commis *une faute* dont il soit responsable, en brisant, sans motif, et de mauvaise foi, le traité formé entre lui et son employé. — Nancy, 6 juill. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.219]

353. — ... Que l'ouvrier, engagé sans détermination de durée, n'est pas fondé à soutenir que son renvoi a eu lieu sans motifs légitimes, lorsque le patron, pour lui donner congé, a respecté les délais de congé stipulés dans le règlement d'atelier accepté par l'ouvrier, et sous l'empire duquel l'engagement a été contracté. — Trib. comm. Grenoble, 23 janv. 1893, Machot et autres, [S. et P. 95.2.253, D. 94.2.377]

354. — Spécialement, l'ouvrier mineur, congédié par la compagnie, qui a d'ailleurs observé les délais de congé fixés par le règlement de la mine, est mal fondé à demander une indemnité, en prétendant que la mesure prise à son égard a été inspirée par un pur esprit de vexation et de représailles à raison du rôle qu'il aurait joué dans une grève et de son adhésion à un syndicat d'ouvriers mineurs. — Même jugement.

355. — En pareils cas, et quels qu'aient été les motifs qui ont décidé la compagnie, obligée par les nécessités de l'exploitation à restreindre son personnel, à renvoyer certains ouvriers plutôt que d'autres, la compagnie n'a fait qu'user d'un droit légitime, consacré par l'art. 1780, C. civ. — Même jugement.

356. — Lorsque l'ouvrier congédié n'invoque à l'appui de sa demande en dommages-intérêts aucune convention expresse ou tacite obligeant son patron à lui en payer en cas de brusque rupture du contrat de louage, et qu'il n'articule non plus aucune circonstance pouvant faire considérer le patron comme ayant abusé de son droit de résiliation, le patron ne saurait être condamné à payer une indemnité à l'ouvrier par le seul motif qu'il l'aurait renvoyé sans délai de congé. — Cass., 20 mars 1895 (1re espèce), Dehaître, [S. et P. 95.1.313, D. 95.1.249]

357. — Si le patron est responsable envers ses ouvriers du dommage que la cessation brusque du travail peut lui causer lorsqu'il n'a pas observé le délai de prévenance imposé par le contrat de louage, cette responsabilité n'existe qu'autant qu'une *faute* est relevée à sa charge. — Trib. comm. Lille, 28 juill. 1896, [*Nord judiciaire*, 96.241]

358. — En conséquence, il n'est pas responsable du chômage causé par la grève d'une autre catégorie d'ouvriers qui ont cessé le travail sans l'avertissement préalable imposé par la convention. — Même jugement.

359. — En résumé, pour nous, la véritable formule est la suivante : le juge ne saurait se fonder, pour allouer des dommages-intérêts à l'employé congédié, sur cette considération que le renvoi aurait eu lieu sans motifs légitimes, le patron n'ayant pas à justifier sa conduite, et sa responsabilité ne pouvant être engagée que par la preuve dûment administrée d'un fait contraire à la loi, à l'usage, ou à la convention, aux termes mêmes du second paragraphe de l'art. 1780, C. civ., complété par la loi du 27 déc. 1890. — Pau, 28 juin 1897, [J. *Le Droit*, 12 nov. 1897]

360. — D'ailleurs, l'action intentée par un ouvrier congédié en dommages-intérêts contre son patron, ne peut être déclarée irrecevable parce que ledit ouvrier aurait, dans sa demande, omis d'indiquer, en dehors du renvoi lui-même, des circonstances particulières propres à légitimer sa réclamation. — Cass., 20 mars 1895, Truchot, [S. et P. 95.1.317, D. 95.1.377]

360 bis. — Cette omission n'est susceptible d'exercer d'influence que sur le jugement de la demande au fond. — Même arrêt.

361. — A qui, dans le cas de renvoi sans délai de congé, incombe la charge de la preuve? La question ne fait pas de difficulté; l'ouvrier congédié qui demande une indemnité pour mot

servation par le patron du délai de congé est demandeur en indemnité, et il prétend que le délai de congé n'a pas été observé; il y a là une double raison pour mettre la preuve à sa charge. Aussi bien l'ouvrier allègue une faute commise par le patron, qui ne lui aurait pas donné un congé dans le délai d'usage; et, à ce point de vue encore, c'est à lui de faire la preuve de la faute qu'il allègue. La preuve ainsi mise à sa charge n'a du reste rien d'impossible ni même de difficile, car il est facile à l'ouvrier d'établir que, d'après les usages de l'industrie à laquelle il appartient, il existe un délai pour le congé, et que ce délai n'a pas été observé à son égard. — V. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, n. 719 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1528.

362. — La question fait plus de difficulté dans le cas où le patron, qui a du reste observé le délai de congé, a renvoyé l'ouvrier sans motif légitime (nous nous plaçons bien entendu dans l'opinion qui admet en pareil cas le principe de l'indemnité). Il existe deux systèmes sur cette question. *a*) Suivant un premier système, c'est au patron à prouver qu'il a eu des motifs légitimes pour renvoyer l'ouvrier. C'est là, dit-on, le moyen de rendre plus stable la situation que les salariés réussissent à se faire dans la maison du patron et de lier les deux parties l'une à l'autre d'une façon plus solide qu'auparavant. Aussi bien, en rompant le contrat, le patron change la situation antérieure et crée une situation nouvelle. Et, comme il ne peut le faire sans motif légitime, c'est lui qui doit fournir la justification des motifs qui l'ont déterminé, à peine de dommages-intérêts; d'autant que lui seul est à même de faire la preuve ainsi mise à sa charge; l'ouvrier, en effet, ne pourait que difficilement ou peut-être même ne pourrait pas prouver que le patron n'avait pas de motifs légitimes de le renvoyer. — Planiol, [D. 93.2.377]

363. — *b*) Suivant un second système, qui paraît à juste titre prévaloir, c'est à l'ouvrier à prouver que son renvoi n'est justifié par aucun motif. Et, en effet, le patron, en renvoyant son ouvrier après un congé régulier, ne fait qu'user du droit consacré par le § 1 de l'art. 1780 nouveau. Si l'ouvrier prétend que le patron a abusé de son droit par un renvoi arbitraire et capricieux, c'est à lui de prouver sa prétention. Ici encore, du reste, comme pour le renvoi sans délai-congé, la prétention de l'ouvrier se résume à dire que le patron a commis une faute en le renvoyant sans raison ni motif; et, à ce point de vue également, il lui incombe de prouver la faute qu'il allègue. On objecte que la preuve ainsi mise à la charge de l'ouvrier sera très-difficile et peut-être même impossible; car l'ouvrier devra prouver que son renvoi a été arbitraire et capricieux de la part du patron, et que celui-ci n'avait aucune raison sérieuse, ni aucun motif légitime de le congédier; ce qui aboutit à mettre à la charge de l'ouvrier la preuve d'un fait négatif, qui n'est pas possible et ne peut être imposée à personne. Mais la théorie autrefois admise sur les faits négatifs impossibles à prouver est aujourd'hui abandonnée; et, en effet, un fait négatif peut, en général, se ramener à un fait positif contraire, susceptible de preuve. — Trib. Seine, 7 juill. 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.2.185] — *Sic*, Schaffhausen, p. 371, n. 33; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1502; Charmont, *Rev. crit.*, t. 11, 1895, p. 609 et s.; note, *in fine*, sous Cass., 12 août 1884, [S. 85.1.421, P. 85.1.1030] — Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, sur l'art. 1315, n. 20 et s.

364. — Il a été jugé en ce sens que la justification de la faute est incontestablement à la charge de l'employé congédié, et que celui-ci, alors que le patron s'est conformé à l'usage en cas de renvoi, ne saurait prétendre droit à une réparation, s'il n'établit pas que le patron a usé de son droit de congédiement pour lui causer méchamment un préjudice, ou a tenté une entreprise quelconque contre ses droits généraux, et cela en violation d'un texte de loi. — Pau, 28 juin 1897, Gompel, [J. *Le Droit*, 12 nov. 1897]

365. — Si l'on admet que le renvoi sans motifs légitimes peut donner ouverture à une demande en dommages-intérêts, quand y aura-t-il des motifs légitimes de renvoi? A cet égard nous distinguerons suivant que la résiliation du contrat a eu pour cause un fait de l'ouvrier ou un fait du patron. Il y aura d'abord des motifs légitimes exonérant le maître de payer des dommages-intérêts à l'ouvrier ou à l'employé qu'il renvoie lorsqu'on relèvera à la charge de celui-ci une faute grave soit contre l'honneur, soit contre les devoirs professionnels.

366. — Ainsi la condamnation correctionnelle pour vol prononcée contre un employé de chemin de fer constitue un motif légitime de renvoi immédiat. — Cass., 22 juill. 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.2.447] — Rouen, 29 déc. 1894, précité.

367. — La compagnie qui se trouve dès lors autorisée sérieusement à douter de la probité de son employé, n'est pas légalement obligée d'attendre pour le congédier, le résultat de l'appel que celui-ci a interjeté du jugement de condamnation. — Cass., 22 juill. 1896, précité.

368. — Et l'employé congédié par la compagnie à la suite de cette condamnation ne peut être admis à réclamer des dommages-intérêts à la compagnie, encore bien que, depuis son renvoi, l'employé ait été, sur son appel du jugement correctionnel, acquitté par la cour d'appel. — Cass., 22 juill. 1896, précité. — Rouen, 29 déc. 1894, précité.

369. — On doit encore considérer comme motifs légitimes de renvoi sans indemnité par une compagnie de chemin de fer d'un de ses agents une expression injurieuse adressée par lui à son chef, à l'occasion de félicitations faites par celui-ci aux autres ouvriers de l'équipe pour leur travail, alors même que le chef de l'équipe aurait répondu par d'autres injures, un tel fait constituant un manquement grave à la discipline. — Trib. Seine, 29 févr. 1896, [J. *Le Droit*, 17 mai 1896]

370. — ... L'ultimatum posé à un patron par un contre-maître qui, sous peine de partir lui-même, requiert le congé d'un de ses camarades antipathiques. — Trib. comm. Toulouse, 14 janv. 1896, [*Gaz. des trib. du Midi*, 16 févr. 1896]

371. — ... Le fait que l'ouvrier, à la suite d'une grève survenue dans les ateliers du patron, a lacéré des affiches par lesquelles le patron portait certains règlements à la connaissance de son personnel et a ainsi provoqué le désordre dans l'usine. — Trib. comm. Seine, 29 sept. 1893, [*Rev. des just. de paix*, 1895, p. 163]

372. — ... Le fait de l'employé qui, ne pouvant, aux termes du contrat, quitter son travail sans le consentement du patron, s'absente plusieurs jours sans justifier de ce consentement. — Cass., 21 nov. 1893, Moché, [S. et P. 95.1.166, D. 94.1.237]

373. — Et il n'y a aucune contradiction entre cette décision et la décision des mêmes juges qui condamne le patron à payer à l'ouvrier des dommages-intérêts pour n'avoir pas observé les délais d'usage dans le congédiement de l'ouvrier. — Même arrêt.

374. — Lorsqu'un ouvrier a engagé ses services vis-à-vis d'une compagnie de mines, sans détermination de durée, le fait par cet ouvrier de s'être absenté pendant plusieurs jours sans autorisation de la compagnie, autorise celle-ci à mettre fin au contrat de louage de services, et à donner congé à l'ouvrier. — Douai, 11 mai 1892, Moché, [S. et P. 94.2.193, D. 93.2.170]

375. — De même, le fait par un employé de chemin de fer de se refuser à se rendre au poste qui lui est assigné par la compagnie, et sa persistance non justifiée à se refuser d'obéir aux ordres de ses supérieurs, constitue une faute grave, de nature à entraîner sa révocation sans indemnité, en conformité de la clause du règlement portant qu'en cas de révocation pour faute grave, il n'y a lieu à aucune indemnité pour l'employé. — Cass., 13 janv. 1892, Chem. de fer du Midi, [S. et P. 93.1.257, D. 92.1.157]

376. — Et même, l'employé qui refuse de prendre possession du poste qui lui est assigné, bien qu'il ait été mis régulièrement en demeure de remplir son emploi, ne peut prétendre au paiement de son salaire, sous le prétexte qu'il attendait que la compagnie eût pris une décision à son égard. — Même arrêt.

377. — En effet, dans le contrat de louage de services, l'une des parties (l'employé) s'oblige à faire quelque chose pour l'autre partie (le patron), moyennant un salaire qui lui est donné par le patron. L'employé n'a point droit à un traitement à raison du titre qui lui est conféré, mais des services qu'il rend; la rémunération, le salaire ne lui sont dus que s'il donne en échange des services réels, effectifs, et ce salaire ne lui est attribué qu'à raison du temps qu'il consacre aux affaires de son patron. Dans l'espèce, l'employé, ayant refusé tout service, prétendait cependant avoir droit à un traitement pour le temps qui s'était écoulé depuis son refus de service jusqu'à sa révocation. N'ayant rien fait pour la compagnie depuis le moment où il avait refusé de lui obéir, ne lui ayant consacré ni son temps, ni sa peine, il était sans droit pour réclamer un traitement quelconque.

378. — Constitue encore un motif légitime de renvoi le fait que l'employé a été révoqué pour des faits d'indiscipline et de refus de travail, et qu'il a refusé dans ces circonstances de descendre dans une classe où il aurait pu obtenir une pension de

retraite après deux ans de services. — Trib. Lyon, 10 janv. 1894, [J. *La Loi*, 8 mai 1894]

379. — ... Ou qu'il a donné de graves sujets de plainte, alors que surtout, dûment averti, il a fait les promesses les plus formelles. — Trib. Seine, 24 mars 1896, [J. *Le Droit*, 7 mai 1896]

380. — ... L'abandon de son poste par un agent de chemin de fer lorsque cet abandon n'a eu lieu que pour aller boire dans un cabaret et que l'employé n'a repris son travail qu'en état d'ivresse. — Trib. Aurillac, 7 mars 1895, *Gaz. Pal.*, 95.1.753

381. — ... Le fait qu'un ingénieur a quitté son poste, sans permission, pendant une épidémie, c'est-à-dire à un moment où il devait donner à ses subordonnés l'exemple de la fermeté et de la discipline. — Trib. Seine, 5 mars 1895, [J. *Le Droit*, 15 oct. 1895

382. — Lorsqu'il a été convenu entre une compagnie de chemin de fer et son employé que la compagnie se réservait le droit de renvoyer celui-ci sans indemnité et sans avis préalable, si ses services laissaient à désirer ou ne lui étaient plus nécessaires, cette stipulation doit recevoir son application, lorsque le renvoi a été motivé par un accident imputable à l'employé, qui, d'ailleurs, avait antérieurement commis plusieurs manquements et négligences dans son service. — Montpellier, 8 nov. 1892, Fenayrou, [S. et P. 95.2.14, D. 94.2.303]

383. — Jugé encore qu'une compagnie de chemins de fer n'excède pas son droit lorsque, faisant application d'un règlement, aux termes duquel « tout agent contre lequel une saisie-arrêt est pratiquée et qui, dans le délai de trois mois, n'en a pas rapporté mainlevée est considéré comme démissionnaire », elle révoque un employé qui, malgré des sursis, n'a point rapporté la mainlevé des oppositions pratiquées à son encontre dans le délai imparti. — Trib. Nevers, 2 juin 1896, [*Gaz. Pal.*, 96.1, *Suppl.*, 41]

384. — Constitue un juste motif de congédiement immédiat d'un employé (dans l'espèce, un voyageur d'une maison de commerce), engagé sans détermination de durée, le fait, par cet employé, d'avoir pris une part active à l'organisation d'un commerce similaire à celui de son patron, commerce monté par un ancien associé de ce dernier, et d'avoir, sur la demande de son patron, refusé de prendre l'engagement de cesser toutes relations avec la maison concurrente. En conséquence, cet employé n'a droit, à raison du congé immédiat qui lui a été donné, à aucune indemnité. — Limoges, 23 nov. 1896, Foltzer, [S. et P. 97.2.68] — Il en est ainsi surtout alors qu'après avoir refusé de prendre l'engagement qui lui était demandé, l'employé a lui-même réclamé que l'on réglât de suite son compte, et a accepté le paiement de ses appointements courus à ce jour, sans protestations ni réserves. — Même arrêt.

385. — Jugé encore que le patron peut toujours renvoyer son employé même sans motif légitime pourvu qu'il l'indemnise du renvoi intempestif ou injuste; qu'il en est ainsi à plus forte raison quand le patron a un légitime motif de congédiement et même au cas où l'engagement a une durée déterminée; que le patron est en droit de demander pour l'avenir la résiliation du traité si l'employé a créé (par un procès) entre lui et son patron une situation intolérable; mais qu'il ne saurait exiger la restitution des mensualités versées à l'employé si celles-ci ont un caractère alimentaire. — Trib. Lyon, 3 juin 1897, [*Gaz. des Trib.*, 8-9 nov. 1897]

386. — En l'absence de tout contrat, l'agent d'une société ne saurait demander la résiliation des conventions qu'il prétend être intervenues entre lui et la société. En pareil cas, la société ne fait qu'user de son droit en congédiant son représentant, alors surtout que ce représentant se livre à différentes natures d'affaires, représente d'autres maisons et par conséquent n'est pas l'employé de la société. Il est de principe que la commission se dissout par la volonté du commettant toujours libre de retirer au commissionnaire les pouvoirs qu'il lui a confiés. Sauf convention contraire, la commission allouée à un représentant comprend, tout à la fois, la rémunération et une indemnité pour tous frais quelconques. — Paris, 20 févr. 1897, Société des grands moulins de Corbeil, [J. *La Loi*, 18 mars 1897

387. — La négligence dans le service, telle qu'une irrégularité commise même involontairement dans la comptabilité est une cause légitime de renvoi. — Bordeaux, 30 déc. 1891, [*Rec. Bordeaux*, 92.1.47] — Lyon, 17 mars 1892, [*Monit. jud.*, 16 juin 1892] — Il en est ainsi à plus forte raison d'une fraude commise ou d'un défaut de loyauté dans les rapports de l'ouvrier avec son patron. — Lyon, 18 mai 1893, [*Rec. de dr. comm.*, 94.2.13] — Paris, 15 juin 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.146] — Trib. Nantes, 7 nov. 1891, [*Rec. Nantes* 92.1.58] — Trib. Seine, 15 juin 1893, [*Gaz. Pal.*, 93.2.41]

388. — Mais les opinions politiques d'un caissier de caisse d'épargne ne sauraient être considérées comme un motif légitime de révocation, de la part de l'administration de la caisse d'épargne, alors du moins que l'on ne peut lui imputer ni propos ni démarches hostiles; les caisses d'épargne, ont, en effet, le caractère d'institutions privées, et leurs employés ne peuvent par suite être assimilés à des fonctionnaires publics. — Orléans, 15 mars 1893, Caisse d'épargne de Gien, [S. et P. 93.2.207, D. 93.2.466] — V. aussi *suprà*, n. 315.

389. — Le paiement de mandats non ordonnancés par le président du conseil de direction de la caisse d'épargne ne saurait non plus être considéré comme un motif légitime de révocation, alors, d'une part, que les dépenses mandatées sont reconnues exactes et ont été régulièrement inscrites dans la comptabilité, et alors, d'autre part, qu'aucune disposition des règlements ni des statuts ne réservait au président du conseil des directeurs le droit exclusif d'ordonnancer les dépenses. — Même arrêt.

390. — De même ne constitue pas un motif légitime de renvoi d'un agent d'une compagnie de chemin de fer une condamnation correctionnelle prononcée contre la femme de cet employé pour excitation habituelle de mineures à la débauche, alors qu'il ne résulte pas de la procédure la preuve que l'employé ait été complice du délit ni ait connu les faits imputés à sa femme. — Trib. Seine, 5 févr. 1895, [J. *Le Droit*, 6 févr. 1895] — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1504.

391. — ... Ni l'absorption du cautionnement d'un cocher de voiture de place par le paiement de sommes que la compagnie a dû faire en exécution d'un jugement correctionnel qui l'a déclarée civilement responsable. — Trib. Seine, 7 mars 1895, [J. *Le Droit*, 2 avr. 1895]

392. — On a considéré comme cause légitime de renvoi le cas où, bien que le maître n'ait aucune faute à reprocher à l'ouvrier qu'il congédie, il n'a plus besoin de ses services. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1501.

393. — Ainsi, le fermier des droits d'octroi d'une ville, qui réduit son personnel et renvoie des employés parce que les recettes de l'octroi diminuent, a un motif légitime de les congédier, et ne peut être condamné à des dommages-intérêts envers eux, alors d'ailleurs qu'il les a prévenus quinze jours d'avance, et ne les a pas, dès lors, brutalement renvoyés. — Bastia, 27 févr. 1893, sous Cass., 14 nov. 1894, Gigante, [S. et P. 95.1.260, D. 95.1.36]

394. — En l'absence de conventions spéciales et d'usages à ce sujet, le congédiement d'un employé par suite de suppression de son emploi, rentre dans l'exercice de la faculté qu'avaient les deux parties de se dégager l'une envers l'autre sans indemnité préalable. — Trib. Seine, 28 juin 1893, [*Rev. des soc.*, 94.1.16]

395. — De même, le patron qui n'a congédié son ouvrier que parce qu'il n'avait plus d'ouvrage à lui donner, ne saurait être condamné à lui payer des dommages-intérêts par ce seul motif « qu'il ne l'aurait pas prévenu une huitaine d'avance, ainsi que le comporte l'art. 1780, C. civ., modifié par la loi du 27 déc. 1890 »; aucun de ces textes de loi n'imposant au patron une telle obligation. — Cass., 20 mars 1895 (2e espèce), Cie générale de travaux d'éclairage et de force, [S. et P. 95.1.313, D. 95.1.249]

396. — Notons aussi que, pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts, il faut que le contrat de louage de travail ait une certaine durée. Les ouvriers embauchés à la journée, et à plus forte raison à l'heure, ne seraient certainement pas fondés à se plaindre de leur renvoi. « C'est peut-être regrettable dans certains cas où l'on voit des ouvriers, dans les compagnies de chemins de fer par exemple, travaillant à l'heure ou à la journée pendant leur existence entière, et restant attachés à la même industrie ou à la même compagnie, se trouver congédiés alors que leurs forces sur le déclin ne leur permettront plus de chercher ailleurs une occupation. Mais il n'en faut pas moins reconnaître qu'il ne peut, en pareil cas, être question d'indemnité, quelque déplorables que puissent être certaines situations particulières ». — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 34.

397. — La loi de 1890 serait-elle encore applicable dans les cas où un agent des compagnies de chemins de fer aurait été

révoqué sur la réquisition du ministre des Travaux publics? La question n'a point encore fait, à notre connaissance, l'objet d'une décision judiciaire, mais elle a été prévue dans les travaux préparatoires de la loi au Sénat. Sur une question qui lui fut adressée à ce sujet par M. Cuvinot, rapporteur, le ministre des Travaux publics répondit : « je n'éprouve pas le moindre embarras à répondre sur ce point. Lorsqu'un agent a été révoqué sur la réquisition du gouvernement, c'est le gouvernement qui deviendra responsable. Il s'agit là d'un acte gouvernemental, politique, si vous voulez, et, par conséquent, soustrait à la jurisprudence des tribunaux » (Sénat, 25 nov. 1890, *Déb. parl.*, p. 1073). — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 35. — En dehors de la confusion que semble contenir cette réponse entre l'acte administratif et l'acte gouvernemental, le principe de responsabilité et la compétence des tribunaux administratifs pour la résoudre sont nettement établis.

398. — Le paragraphe 3, de l'art. 1 de la loi de 1890, détermine les éléments principaux qui devront être pris en considération par le juge pour apprécier l'importance du préjudice éprouvé : « ... pour la fixation de l'indemnité à allouer le cas échéant il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé ». Reprenons successivement les termes de cette énumération.

399. I. *Usages.* — Les usages présentent une très-grande importance, car la plupart du temps, lorsqu'il en existera, ils détermineront la décision des tribunaux. Nous avons déjà indiqué que dans les rapports des compagnies de chemins de fer avec leurs agents il n'existe pas d'usages. Les compagnies ont toujours mis un soin jaloux à n'en point laisser établir (V. *suprà*, n. 256). Elles ont bien des règlements qui leur permettent dans certaines situations d'accorder des indemnités d'après des bases qu'elles établissent unilatéralement; mais ces dispositions n'existent qu'à titre de pure bienveillance de la part de la compagnie, et l'employé n'a aucun *droit* de s'en prévaloir. — Schaffhauser, Labori, Gompertz, *op. cit.*, n. 37; André et Guibourg, p. 87; Pic, p. 433.

400. — Mais, en général, des usages locaux existent pour le renvoi soit des domestiques, soit des ouvriers. Le législateur, par un procédé que nous approuvons pleinement, s'en est référé à ces usages, au lieu de fixer par voie de disposition générale un délai de renvoi qui aurait été uniforme pour toutes les professions et pour toute la France. — V. en ce sens les déclarations de M. Clamageran au Sénat, 15 nov. 1887, *Déb. parl.*, p. 919.

401. — Les usages varient, en effet, suivant les industries et les pays. Ainsi, pour n'en citer que quelques exemples, il est d'un usage général que, dans les rapports entre les patrons et leurs employés payés au mois, les uns et les autres se préviennent un mois à l'avance quand ils veulent se quitter. — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm. et industr.*, v° *Commis*, n. 14 et s.; Schaffhauser, Labori et Gompertz, n. 39.

402. — Il suit de là que le patron qui congédie son employé, sans motifs légitimes, lui doit une indemnité qui est généralement évaluée à un mois d'appointements. — Paris, 9 févr. 1876, [*J. des trib. comm.*, 76.426] — Trib. comm. Seine, 6 oct. 1876, [*Gaz. des Trib.*, 20 oct. 1876] — Trib. comm. Rouen, 6 nov. 1876, [*J. des trib. comm.*, 77.125]

403. — Jugé toutefois qu'à Paris, dans le commerce de nouveautés, il est d'usage que soit le patron, soit le commis, aient toute liberté, l'un de renvoyer son commis, l'autre de quitter son patron, sans avis préalable et sans motifs. — Trib. comm. Seine, 7 mars 1854, [*J. des trib. comm.*, 2.151]

404. — Au contraire, il est d'usage à Bordeaux que les employés d'une maison de commerce et ceux qui sont préposés à l'exécution de travaux publics, ne puissent être renvoyés qu'après avoir été prévenus trois mois à l'avance. — Bordeaux, 29 janv. 1886, [*Rec. Bordeaux*, 86.199]

405. — Jugé, du reste, que les patrons et les ouvriers peuvent, sans porter atteinte à aucun principe d'ordre public, déroger aux usages locaux concernant les congés à donner, soit par les patrons, soit par les ouvriers. — Cass., 11 mai 1886, Houel et Picard, [S. 86.1.416, P. 86.1.1018, D. 87.1.30]

406. — Par application des dispositions de la loi de 1890 qui prescrit aux juges de tenir compte des usages pour la fixation des dommages-intérêts, il a été jugé que les juges peuvent, pour rejeter une demande en dommages-intérêts à raison du congédiement sans délai d'un ouvrier, se fonder sur l'usage d'après lequel, dans l'industrie métallurgique à laquelle appartient l'ouvrier, celui-ci peut quitter son patron, et ce dernier congédier son ouvrier sans délai de prévenance. — Cass., 14 nov. 1894, Petit, [S. et P. 95.1.260, D. 95.1.316]

407. — ... Et, sans qu'il soit besoin d'examiner la validité du motif surabondant tiré du règlement d'atelier; que le motif tiré de l'usage, dont l'existence est souverainement constatée par le juge, suffit à justifier le refus d'indemnité. — Même arrêt.

408. — Le juge, qui fonde ainsi sa décision sur l'usage, se conforme aux dispositions de l'art. 1, § 3, L. 27 déc. 1890, et n'a pas à s'expliquer sur d'autres circonstances (les motifs de la résiliation) non invoquées par l'ouvrier. — Même arrêt.

409. — Le pays dont il faut observer l'usage est, en principe, celui où le contrat a été passé. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1537.

410. — Pour évaluer l'indemnité due à l'ouvrier à raison de son congédiement trop brusque et non motivé, les juges peuvent, sur sa demande, combiner les usages suivis en France, où l'ouvrier se trouvait dépourvu d'emploi, avec les usages du pays étranger auquel il appartient; un tel procédé, uniquement employé à l'effet de fixer avec équité la réparation due à l'ouvrier, ne saurait être critiqué, d'autant qu'en cette matière, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass., 28 juin 1893, Société du journal *The Galignani's messenger*, [S. et P. 95.1.260, D. 93.1.474]

411. — II. *Nature des services engagés.* — « Il est juste, disait M. Poincaré dans son rapport, que l'indemnité varie suivant la difficulté du travail, la valeur de l'employé, le genre d'industrie, d'art ou de commerce » (Ch. des dép., 29 déc. 1888, Rapport Poincaré, p. 24, annexe 3472). — André et Guibourg, p. 88; Pic, p. 433; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1541.

412. — III. *Temps écoulé.* — « Un employé qui est resté longtemps au service de quelqu'un, dit également M. Poincaré, qui a consacré plusieurs années de sa vie à un établissement industriel, agricole, commercial, a plus de droit, s'il est congédié, à la bienveillance de la justice qu'un employé nouveau, qui n'avait pas encore l'espoir d'avoir acquis une situation définitive » (Rapport Poincaré, *loc. cit.*); André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; Pic, p. 434; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1543.

413. — Dès lors que le droit à une indemnité est reconnu, les juges ne sont pas astreints à calculer d'après le seul usage des lieux. Ils peuvent aussi tenir compte des circonstances spéciales de l'affaire et notamment de l'ancienneté des services de l'employé congédié. — Amiens, 2 janv. 1892, [D. 92.2.489]

414. — IV. *Participation à une caisse de retraites.* — La situation spéciale faite aux agents des chemins de fer et autres employés par l'institution des caisses de retraite, lorsqu'il y a cessation du contrat de louage, avait toujours préoccupé les auteurs des différentes propositions de loi soumises au Parlement, et que nous avons signalées plus haut. — V. *suprà*, n. 256 et s.

415. — La situation des employés qui subissaient une retenue pour l'obtention d'une pension de retraite était, en effet, très-digne d'intérêt. Dans la grande industrie, et spécialement encore dans les compagnies de chemins de fer, les employés n'avaient pas droit à la restitution des retenues qui leur avaient été faites pour la caisse des retraites. Ils étaient assimilés aux fonctionnaires de l'Etat qui, lorsqu'ils sont révoqués ou lorsqu'ils démissionnent, perdent tout droit aux sommes qu'ils ont versées en vertu des dispositions législatives sur les pensions civiles (L. 9 juin 1853).

416. — Des divergences s'étaient produites à cet égard de très-bonne heure dans la doctrine et la jurisprudence.

417. — D'après une première opinion le renvoi de l'ouvrier lui donnait le droit de réclamer la restitution. En effet, le versement des retenues, pouvait-on dire, n'a été fait que sous la condition que l'ouvrier recevrait sa pension de retraite. Par son renvoi, il perd tout droit à cette pension, les sommes perçues l'ont donc été sans cause et par suite elles doivent être restituées. On ajoutait, quoique le motif n'eût sans doute pas la même valeur que le premier, que si l'on eût admis une autre solution, on aurait fourni aux compagnies un moyen facile de

grossir leurs réserves en renvoyant des employés qui auraient déjà versé une certaine somme. — Trib. comm. Chambéry, 31 mai 1875, sous Cass., 24 mai 1876, Chem. de fer P.-L.-M., [S. 76.1.320, P. 76.773] — Trib. Laon, 31 mars 1877, sous Cass., 26 nov. 1878, Chem. de fer du Nord, [D. 79.1.283]

418. — D'après un autre système, l'employé congédié n'aurait eu jamais droit à la restitution des retenues faites sur son traitement. « En effet, la retenue opérée sur le traitement de l'employé est le résultat d'un contrat librement consenti par lui, et elle est acquise à la caisse des retraites : le seul droit que lui donnent ces prélèvements, c'est un droit à la retraite, s'il réunit les conditions exigées par les règlements, l'âge, le temps de services, etc. Mais si on l'autorisait à se faire restituer ces retenues sous prétexte d'équité, on lui permettrait, en réalité, de briser le contrat intervenu entre lui et la compagnie, contrat qui constitue un véritable forfait ». — Cass., 24 mai 1876, précité ; — 26 nov. 1878, précité. — Guillouard, t. 2, n. 726.

419. — Dès avant 1890, certains patrons, et notamment les compagnies de chemins de fer avaient pratiquement appliqué le premier système. La compagnie du chemin de fer d'Orléans avait depuis déjà longtemps donné à ses employés un avantage particulier, en leur assurant une part dans les bénéfices, et elle affectait cette part à la constitution d'une pension de retraite. Les fonds affectés à la pension constituaient un capital dont la propriété appartenait à l'employé d'une façon incommutable, même dans le cas où il venait à quitter la compagnie. — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 43.

420. — Plus tardivement les autres compagnies avaient fini par admettre que leurs employés recevraient, lorsqu'ils quitteraient la compagnie pour un motif quelconque, le remboursement intégral des versements qu'ils auraient faits à la caisse des retraites. C'est en s'inspirant de la pratique nouvelle des compagnies que M. Cuvinot déposa l'amendement suivant : « la rupture du contrat laisse subsister, nonobstant convention contraire, les droits éventuels acquis par l'employé à raison de sa participation à une caisse de retraite, quel que soit d'ailleurs le mode d'administration de cette caisse. »

421. — Cet amendement souleva de très-nombreuses protestations : on fit remarquer, non sans raison, que dans bien des cas les caisses de retraites ouvrières étaient alimentées non seulement par les retenues opérées sur le salaire des ouvriers, mais encore par des sommes versées par le patron. Or, si la restitution des sommes versées par l'ouvrier lui-même apparaissait comme équitable, il était très-injuste de forcer les patrons à abandonner à un ouvrier qui les quittait, et dont peut-être ils étaient fort mécontants, les versements qu'ils avaient faits en sa faveur. L'amendement Cuvinot devait forcément avoir pour résultat de les détourner d'opérer désormais des versements. — V. notamment les observations de M. Léon Clément, Sénat, 14 nov. 1887, *Déb. parl.*, p. 910.

422. — Après un renvoi à la commission du Sénat, et des discussions nouvelles, dans lesquelles nous jugeons inutile d'entrer, soit au Sénat, soit à la Chambre des députés, l'amendement Cuvinot fut définitivement écarté. Le principe de l'obligation de restituer les retenues fut supprimé, et remplacé par le pouvoir laissé discrétionnairement aux tribunaux de tenir compte dans l'évaluation des dommages-intérêts des retenues effectuées et des versements opérés (art. 1, al. 3, L. de 1890).

423. — Nous avons déjà indiqué que la constitution du capital de retraite au profit des employés et ouvriers se réalise, en général, et par des retenues opérées sur le traitement de l'ouvrier et par des versements faits par les patrons. Dans l'évaluation des dommages-intérêts les juges devront-ils tenir compte de ces deux éléments? En l'absence de dispositions législatives à cet égard, la solution de cette question nous paraît absolument abandonnée à l'appréciation des tribunaux : c'est à eux qu'il appartiendra de décider souverainement, d'après les circonstances de la cause, si les deux éléments devront entrer en ligne de compte, ou s'il n'y aura qu'à s'occuper des retenues subies par l'ouvrier. Il y a là une question de fait qu'ils peuvent décider comme ils l'entendent. — V. *infrà*, n. 431.

424. — C'est en ce sens que se prononcent MM. Schaffhauser, Labori et Gompertz. Ils invoquent tout d'abord les termes de la loi qui parle de retenues sur les traitements et de versements. « Si l'on s'en tient, disent-ils, notamment, aux expressions mêmes, « versements effectués en vue d'une pension de retraite », on sera incontestablement tenté de prétendre qu'il s'agit là, non plus de prélèvements, mais de véritables versements effectués, non plus par les employés, puisqu'en ce qui les concerne on opère par voie de retenues, mais par les compagnies qui, pour assurer la retraite de leurs agents, sont obligées de verser chaque année des sommes considérables, à titre de complément, dans la caisse des retraites instituée au profit de ces derniers. L'on ajoutera que le mot *versement* doit être entendu en son sens propre, et que, dans le cas contraire, il y aurait une répétition inutile qui ne peut avoir existé dans l'esprit du législateur. — Ces arguments paraissent évidemment très-sérieux ; aussi croyons-nous, étant donné surtout que les juges sont autorisés à tenir compte pour la fixation des dommages-intérêts « *de toutes circonstances* », qu'ils pourront se prévaloir, à cet effet des conventions formées entre l'employé et la compagnie et apprécier s'il convient de comprendre non seulement les retenues opérées, mais encore les participations de cette dernière dans l'indemnité accordée à titre de dommages-intérêts ». — *Op. cit.*, n. 51 ; Pic, p. 434. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1544 et s.

425. — Les mêmes auteurs font remarquer que les agents des chemins de fer de l'Etat se trouvent au point de vue de la retraite dans une situation spéciale. Ce réseau a été formé en majeure partie par des lignes rachetées à des compagnies antérieures et la caisse des retraites pour les employés du réseau n'a commencé à fonctionner qu'à partir du 1er janv. 1883. L'Etat n'ayant pas reconnu les *services antérieurs* il s'ensuit que les employés qui étaient au service des compagnies auxquelles l'Etat s'est substitué ne peuvent pas demander aux tribunaux de tenir compte des versements effectués ou des retenues opérées antérieurement à la rétrocession du réseau à l'Etat. — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, p. 53, note 1.

426. — Jugé que l'ouvrier congédié légitimement n'a pas droit au remboursement des retenues prélevées sur les salaires pour alimenter une caisse de secours, alors que cette caisse a principalement pour objet de fournir des secours aux ouvriers victimes d'accidents ou de maladies et à leurs familles; que l'ouvrier, qui, pendant la durée de son travail, a été garanti contre les conséquences des maladies et accidents auxquels il était exposé, doit être considéré comme ayant reçu sous cette forme l'équivalent des retenues par lui versées. — Trib. comm. Grenoble, 23 janv. 1893, Machot et autres, [S. et P. 95.2.253, D. 93.2.377]

427. — ... Qu'en vain l'ouvrier alléguerait que le règlement de la caisse de secours autorisait dans certaines conditions l'allocation de pensions de retraite, si l'allocation de ces pensions était purement facultative de la part des administrateurs de la caisse de secours, et ne pouvait ainsi constituer un droit acquis au profit de l'ouvrier, les pensions de retraite étant d'ailleurs assurées par une caisse spéciale d'assurances, alimentée au moyen de retenues, dont la compagnie effectue le remboursement aux ouvriers par elle congédiés. — Même jugement.

427 *bis*. — ... Que l'agent révoqué d'une compagnie de chemins de fer ne peut demander le paiement d'une pension de retraite s'il ne réunit pas les conditions d'âge et de temps de service exigées par les règlements, la mise à la retraite anticipée n'étant pas un droit pour l'agent, mais une faculté appartenant à la compagnie seule. — Trib. Nevers, 2 juin 1896, Boniol, [*Gaz. Pal.*, 96.1, *Suppl.*, 41]

428. — ... Qu'en présence d'une clause du règlement d'une compagnie portant que les retenues effectuées sur le salaire des employés sont intégralement restituées aux employés révoqués ou congédiés, et restituées avec déduction aux employés démissionnaires, les juges décident à bon droit que les retenues doivent être intégralement restituées à l'employé qui s'est refusé de se rendre au poste qui lui était assigné, cet acte d'insubordination pouvant donner lieu à sa révocation, mais ne le constituant pas à l'état de démissionnaire. — Cass., 13 janv. 1892, Chem. de fer du Midi, [S. et P. 93.1.257, D. 92.1.157]

429. — L'employé auquel une nouvelle résidence est assignée, un nouveau poste confié, et qui refuse de se rendre au lieu où il doit exercer ses fonctions, ne donne point par cela même sa démission ; il témoigne au contraire de son désir formel de rester au service de la compagnie qui l'emploie, mais au lieu où il résidait avant la nouvelle situation qui lui est faite. Ce refus d'obéir constitue un acte d'insubordination de nature à motiver sa révocation. Si cette révocation se produit, il y a lieu d'examiner la situation de l'employé, au point de vue de la liquidation de sa situation, en le considérant comme un employé révoqué, et non

comme un employé démissionnaire; l'employé subira les inconvénients de la révocation, par exemple la perte du droit à une pension, et bénéficiera des avantages qu'elle peut entraîner, par exemple la restitution intégrale des retenues.

430. — Notons en terminant, sur la question des participations aux caisses de retraites par les ouvriers et employés, que M. Castelin a déposé à la Chambre le 12 juill. 1895, une proposition de loi aux termes de laquelle, si le contrat de louage implique la participation à une caisse de retraites, la rupture du contrat entraînera de plein droit, à quelque époque que ce soit, la restitution de la portion de rente acquise à l'ouvrier, soit à raison des retenues opérées sur son salaire, soit à raison des versements effectués en vue de la constitution d'une retraite. — *Journ. off.*, 1895, *Docum. parlem.*, annexe, 1519.

431. — Cette proposition a, en définitive, pour objet de rendre obligatoire la restitution des versements et retenues opérés en vue de la retraite, restitution qui est aujourd'hui facultative, en ce sens que les tribunaux dans l'évaluation des dommages-intérêts dus pour rupture intempestive du contrat de louage peuvent tenir ou non compte de ces versements ou retenues. — V. *suprà*, n. 420 et 421.

3° *Non-rétroactivité de la loi de 1890.*

432. — La loi de 1890 n'a pas d'effet rétroactif; elle n'est applicable qu'aux contrats de louages intervenus postérieurement à sa promulgation. Cette non-rétroactivité, nous l'avons déjà remarqué, laisse un certain intérêt, qui, avec le temps, il est vrai, va s'affaiblissant de plus en plus, à la jurisprudence antérieure à la loi de 1890 (V. *suprà*, n. 228 et s.). Plusieurs décisions judiciaires ont reconnu et appliqué le caractère non-rétroactif de la loi de 1890.

433. — Jugé que la loi du 27 déc. 1890, qui a modifié l'art. 1780, C. civ., sur le louage de services, n'a pas d'effet rétroactif, et ne peut dès lors régir les effets d'un contrat de louage de services antérieur à sa promulgation. — Trib. comm. Seine, 15 mai 1891, Grollemund, [S. et P. 92.2.123, D. 91.3.88]

434. — ... Qu'en conséquence, lorsque le contrat de louage de services intervenu entre une maison de commerce et un de ses employés est antérieur à la loi du 27 déc. 1890, les juges, saisis d'une demande de dommages-intérêts par un employé brusquement congédié, n'ont pas à rechercher quelle est la valeur, depuis la loi du 27 déc. 1890, d'une des clauses de l'engagement par lui contracté, et d'après laquelle « chaque employé a le droit de cesser son emploi en prévenant vingt-quatre heures à l'avance; que pareille faculté appartient à la société, c'est-à-dire qu'elle peut opérer le renvoi de tout employé en le prévenant vingt-quatre heures d'avance, le tout sans indemnité ». — Même jugement.

435. — Jugé aussi que la loi du 27 déc. 1890, modifiant l'art. 1780, C. civ., n'ayant pas d'effet rétroactif, ne saurait s'appliquer aux contrats de louage de services, antérieurs à sa promulgation, qui interdisent à l'employé brusquement congédié toute réclamation d'indemnité. — Orléans, 15 mars 1893, Caisse d'épargne de Gien, [S. et P. 93.2.207, D. 93.2.466]

436. — ... Que si, avant la loi du 27 déc. 1890, le contrat de louage de services sans durée déterminée pouvait cesser par la volonté de chaque partie, et si la résiliation ne donnait pas lieu en principe à des dommages-intérêts, il en était autrement lorsque le délai du congé fixé par l'usage n'avait pas été observé, et que le renvoi avait eu lieu sans motif légitime. — Même arrêt.

437. — ... Qu'en conséquence, lorsqu'un employé a engagé ses services à une caisse d'épargne, pour une durée indéterminée, antérieurement à la loi du 27 déc. 1890, les administrateurs de cette caisse d'épargne ne peuvent le révoquer, en l'absence de motifs légitimes, sans lui laisser, suivant l'usage, un délai suffisant pour se procurer un autre emploi. — Même arrêt.

438. — ... Alors du moins que les statuts ne confèrent pas aux administrateurs la faculté de révoquer les employés sans indemnité, même pour le cas où il en serait dû d'après l'usage. — Même arrêt.

439. — ... Que, par suite, a droit à des dommages-intérêts le caissier d'une caisse d'épargne brusquement congédié par les administrateurs de la caisse d'épargne, sans qu'il soit justifié de motifs légitimes. — Même arrêt.

440. — ... Mais que la loi de 1890 s'applique pour l'avenir aux engagements de louage de services sans détermination de durée qui, révocables en tout temps par la volonté d'une seule partie, se sont continués sous l'empire de la loi nouvelle. — Même arrêt.

441. — En présence d'une stipulation du contrat de louage de services portant que l'ouvrier et le patron peuvent immédiatement se donner congé moyennant le paiement d'une journée de travail comme indemnité, l'ouvrier congédié ne peut réclamer des dommages-intérêts en vertu de la loi du 27 déc. 1890, sous prétexte que cette loi est d'ordre public et a un effet rétroactif, alors que le contrat a pris fin par l'effet d'un congé signifié antérieurement à la promulgation de cette loi. — Cass., 20 mars 1893, Liénard, [S. et P. 93.1.232, D. 93.1.434]

Section IV.

Compétence.

442. — Aux termes de l'al. 6 de l'art. 1 de la loi de 1890 : « les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. »

443. — Ce texte ne s'explique pas sur la juridiction compétente pour connaître des difficultés que pourra faire surgir la loi de 1890. Dans les diverses propositions législatives qui ont précédé la loi de 1890, la question de compétence avait toujours été prévue et diversement résolue. MM. Cazot et Germain-Casse avaient proposé la juridiction des prud'hommes, M. de Janzé l'institution d'un comité de contentieux spécial, enfin M. Margue la création d'un tribunal arbitral composé du juge de paix et de deux arbitres nommés par les parties.

444. — La Chambre des députés écarta toutes ces solutions et décida simplement que les contestations seraient instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. La question de compétence ne saurait toutefois être douteuse en présence des termes très-nets du rapport de M. Poincaré : « Il n'est pas dérogé, bien entendu, aux règles générales de la compétence. Les demandes d'indemnités seront portées devant les tribunaux de commerce, devant les prud'hommes, en justice de paix ou devant les tribunaux civils, suivant que, d'après les règles ordinaires du droit, elles devront être déférées à l'une ou à l'autre de ces juridictions, c'est-à-dire suivant le chiffre de la demande, la nature du contrat ou la qualité des parties. Mais s'il y a lieu, en fait, de les porter devant le tribunal civil, alors elles devront être jugées comme affaires sommaires, et par conséquent la procédure sera la moins coûteuse et la plus rapide possible » (Ch. des députés, 22 déc. 1890; rapport de M. Poincaré, p. 6, annexe, n. 1102). — Schaffhauser, Labori et Gompertz, *op. cit.*, n. 56.

445. — Sur la compétence en matière de louage de services, V. *suprà*, v° *Compétence civile et commerciale*, n. 564 et s., *Juges de paix*, n. 742 et s., et *infrà*, v° *Prud'hommes*, *Référé*.

Section V.

Modifications proposées.

446. — Nous avons résumé dans les précédentes sections les règles générales qui régissent le contrat de louage de services dans notre droit moderne. Une proposition récente due à l'initiative parlementaire, et déposée récemment à la Chambre, tendrait à les modifier assez profondément. L'auteur en est M. Goblet. Nous croyons utile de reproduire les articles principaux de cette proposition qui a vivement attiré l'attention et des jurisconsultes et des publicistes. — Dépôt, 26 nov. 1895, *Journ. off.*, 1895; *Docum. parlem.*, Ch. des députés, annexe, n. 1627.

447. — Art. 1. Dans les usines, manufactures, mines, minières et carrières, chantiers et ateliers où le travail est permanent, aucun embauchage d'ouvriers ne pourra avoir lieu directement ou par l'intermédiaire des syndicats, qu'au moyen d'une convention écrite et signée par les parties ou par un mandataire désigné à cet effet. Il en sera de même dans les ateliers et mafactures de l'Etat.

448. — Art. 2. La convention déterminera la durée du con-

trat de louage qui ne pourra être moindre d'une année, le salaire de l'ouvrier, les conditions de paiement, et, s'il y a lieu, de participation aux bénéfices de l'industrie, les sommes qui devront être prelevées sur les salaires, soient fournies par l'employeur, pour constituer les caisses de secours, d'assurance contre les accidents et de retraites.

449. — Art. 3. A la convention seront annexés les règlements intérieurs de l'entreprise, ainsi que les statuts des caisses de secours, d'assurance et de retraites. Ces pièces devront être paraphées par les parties.

450. — Art. 4. L'employeur ne pourra renvoyer l'ouvrier, ni l'ouvrier quitter l'entreprise avant l'expiration du contrat, sans motifs légitimes, sous peine d'être passible d'une action en indemnité sur laquelle il sera statué par le juge de paix du lieu de l'entreprise. En cas de renvoi non justifié, l'employeur sera condamné à payer à l'ouvrier congédié les salaires du temps restant à courir, sans déduction des prélèvements indiqués à l'art. 2, et à lui rembourser les prélèvements déjà opérés; la somme pourra être portée au double à titre de dommages-intérêts. L'ouvrier qui, sans motif légitime, aura quitté l'entreprise avant le terme convenu perdra le bénéfice des sommes prélevées sur ses salaires; il pourra être condamné en outre à des dommages-intérêts.

451. — Art. 5. En cas de contestation sur l'application des règlements et des statuts visés à l'art. 3, le différend sera réglé par le conseil permanent de conciliation établi conformément à la loi.

452. — Art. 6. Si le contrat n'a pas été dénoncé par l'une ou l'autre des parties un mois au moins avant son expiration, il sera prorogé de plein droit pour une durée égale à celle primitivement fixée.

CHAPITRE II.

LÉGISLATION OUVRIÈRE.

453. — Trois faits essentiels caractérisent l'évolution de l'industrie au XIXe siècle : 1° l'industrie a vécu et s'est développée généralement sous le système de la libre concurrence, remplaçant l'organisation corporative de l'ancien droit que complétait le système des monopoles et des privilèges royaux pour les industries soustraites au régime corporatif. — Pic, p. 10 et 11; *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, v° *Corporations d'arts et métiers*; Sauzet, *Essai historique sur la législation ouvrière de la France : Revue d'économie politique*, 1892, p. 353 et s., 890 et s.

454. — 2° Sous l'influence du développement de l'outillage mécanique, la petite industrie a eu une tendance à disparaître progressivement. Elle a été remplacée par d'immenses ateliers employant de très-nombreux ouvriers, soumis à un règlement uniforme forcément assez dur pour assurer la tranquillité et l'accomplissement avantageux du travail.

455. — 3° Enfin la conséquence forcée de l'extension prise par la grande industrie a été de supprimer les relations patriarcales qui existaient autrefois entre l'ouvrier et le patron. Bien souvent le patron ne connaît pas ses ouvriers, il peut être exposé dès lors à prescrire des mesures défavorables pour leur santé ou leurs intérêts pécuniaires. Il y sera d'autant plus porté que la situation entre lui et l'ouvrier n'est pas égale. L'un ayant besoin d'un travail quotidien pour se nourrir avec sa famille, sera bien souvent amené à subir des conditions peu avantageuses, tandis que le patron, généralement plus aisé, pourra attendre et imposer à la longue ses conditions. De là le conflit entre le capital et le travail, et la tendance à peu près unanime de toutes les législations des peuples civilisés à intervenir entre les patrons et ouvriers pour réglementer ces rapports. — Pic, p. 13; Leroy-Beaulieu, *La question ouvrière au XIXe siècle, passim*; Cornil, p. 13 et s.

456. — Les systèmes proposés pour réglementer ces relations sont multiples. Sans parler des systèmes collectivistes, qui, en supprimant et la classe des ouvriers et celle des employeurs, suppriment par là même le contrat de travail et toute la réglementation législative qui s'y rattache, on peut distinguer jusqu'à quatre systèmes distincts.

457. — *Premier système.* — D'après les économistes libéraux, l'école classique, libérale ou orthodoxe, l'intervention de l'Etat dans les rapports entre patrons et ouvriers devrait être limitée aussi strictement que possible, sinon ramenée aux pures règles de droit civil que nous avons exposées dans le chapitre 1. La volonté des parties contractantes serait souverainement maîtresse pour déterminer les conditions économiques du contrat de louage de services, fixer par exemple la durée du travail des adultes, admettre ou exclure les enfants ou les femmes des ateliers, déterminer les modes de rémunération du travail, etc. En un mot, les conventions des parties ne devraient en principe souffrir aucune restriction dans le contrat de louage de services, ce serait aux intéressés à débattre à eux seuls leurs intérêts, sans que la protection de l'Etat puisse jamais s'exercer en faveur d'aucune d'elles. — V. principalement en faveur de cette doctrine, P. Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*, p. 313 et s.; Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, p. 2.

458. — *Deuxième système.* — Dans la doctrine du socialisme d'Etat, l'Etat étant considéré, sous un point de vue général, comme l'*organe suprême du droit*, l'instrument de la justice, aurait le droit d'intervenir largement dans les rapports juridiques entre patrons et ouvriers, de façon à protéger l'ouvrier contre les abus de pouvoir auxquels l'expose sa situation dépendante vis-à-vis du patron. Il aurait pour mission en cette matière spéciale comme en toutes autres de réprimer la lutte des individualités égoïstes et oppressives et de maintenir un juste équilibre entre les divers facteurs de la production. — Pic, p. 22; Cornil, *op. et loc. cit.*

459. — A ce système de très-large intervention se rattachent les socialistes chrétiens, partisans eux aussi d'une très-large intervention de l'Etat. Ils adoptent pour devise cette parole de Lacordaire « entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, c'est la liberté qui tue, c'est la loi qui affranchit. »

460. — *Troisième système.* — C'est le système de l'école de Le Play; cette école a de nombreuses affinités avec le socialisme d'Etat, surtout lorsqu'il apparaît sous la forme du socialisme chrétien. Elle s'en sépare pourtant en ce qu'elle respecte davantage l'individualisme et la liberté. Elle n'admet pas l'intervention universelle de l'Etat, la réglementation rigoureuse et minutieuse par la loi des rapports entre patrons et ouvriers. Elle prétend qu'une réglementation également acceptable et avantageuse pour les deux parties doit résulter dans une grande mesure de l'initiative privée, stimulée par les croyances chrétiennes. — Pic, p. 24.

461. — *Quatrième système.* — Enfin l'école éclectique ou sociologique admet l'intervention de l'Etat dans les rapports entre patrons et ouvriers, mais en la limitant. Ainsi lorsque l'Etat, par des lois générales, prend des mesures destinées à empêcher le travail excessif de la femme et de l'enfant, lorsqu'il prescrit l'observation dans les locaux industriels de certaines règles de prudence et d'hygiène dont l'omission compromettrait l'existence et la santé des ouvriers, etc., il agit dans la limite légitime des droits que sa mission lui impose. — Cauwes, *Traité d'économie politique*, 3e édit., t. 1, n. 364 et s.; t. 3, n. 837 et s.; Laborde, *Lois nouvelles sur la question ouvrière : Revue critique*, 1892.

462. — Mais à cette intervention indirecte et générale doit se limiter l'action de l'Etat. Il excéderait ses droits en intervenant directement dans le contrat de travail, notamment pour assurer une meilleure répartition, une distribution plus équitable des produits du travail entre les ayants-droit.

463. — Nous n'avons point à prendre parti entre ces différents systèmes rapidement esquissés. Tout ce que nous devons constater c'est que, depuis déjà longtemps, la politique d'abstention prônée par l'école libérale a été abandonnée dans la pratique. Les tendances législatives actuelles, aussi bien en France qu'à l'étranger, sont pour une réglementation de plus en plus minutieuse des diverses questions qui se rattachent au contrat de travail. On s'inspire de plus en plus de cette idée « que l'intervention du législateur s'impose pour maintenir, — si l'on peut ainsi s'exprimer, — l'équilibre entre le patron et l'ouvrier qui contractent un louage de services ». — Cornil, *op. cit.*, p. 29; *Journal des économistes*, 1891, t. 1, p. 261.

464. — De ces tendances nouvelles est sortie toute une législation spéciale qui se rattache directement au louage de services. Elle présuppose, en effet, ce contrat et par des considérations diverses (équité, justice, sécurité et hygiène des travailleurs, intérêt social, etc.), elle limite la liberté des parties

dans sa conclusion, impose aux patrons des obligations particulières qui ne dérivent pas du droit civil, assure la création d'institutions spéciales pour le bien-être de l'ouvrier, ou enfin pour la solution des conflits qui peuvent s'élever entre lui et le patron.

465. — C'est de cette législation spéciale que nous devons présenter ici un tableau d'ensemble, en précisant tout à la fois les règles législatives actuellement admises et les projets ou propositions de lois déposées pour les compléter ou les réformer.

Section I.

Surveillance, hygiène et sécurité des ouvriers.

§ 1. *Femmes et enfants mineurs.*

466. — La première loi qui se soit occupée en France de réglementer le travail des personnes mineures est la loi des 22-24 mars 1841, relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers.

467. — Cette loi n'était applicable qu'aux ateliers comprenant plus de vingt ouvriers. Elle disposait que dans ces ateliers, l'enfant ne pouvait être admis au travail avant l'âge de huit ans. De huit à douze ans, il ne pouvait être employé que pendant une durée de huit heures divisée par des repos. Jusqu'à l'âge de treize ans, tout travail de nuit lui était absolument interdit, et, au-dessus de cet âge, ce travail n'était autorisé que dans certaines conditions.

468. — Cette loi était critiquable à bien des égards. Tout d'abord il était assez difficile d'expliquer pourquoi la protection de la loi ne s'étendait pas aux enfants mineurs travaillant dans des ateliers de moins de vingt ouvriers. De plus, l'âge d'admission dans les ateliers était trop précoce. Enfin, elle présentait la très-grave lacune de ne prescrire aucune mesure pour assurer l'observation de ses dispositions. Elle s'en remettait notamment pour l'organisation de l'inspection du travail à des règlements d'administration publique, qui ne furent jamais rendus.

469. — Un peu plus tard la loi des 22 févr.-4 mars 1851, relative au contrat d'apprentissage, édicta également un certain nombre de mesures sur la réglementation du travail des enfants placés en apprentissage. — V. *suprà*, v° *Apprentissage*, n. 69 et s.

470. — Mais ce ne fut qu'en 1873 qu'on s'occupa sérieusement d'introduire des réformes importantes dans la loi de 1841. Pour répondre aux vœux, non seulement des travailleurs, mais encore des économistes, des hygiénistes et des moralistes, l'Assemblée nationale élabora une loi nouvelle qui est devenue la loi des 19 mai-3 juin 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie. Il est inutile de rappeler ici les dispositions générales de cette loi, qui sont passées pour la plus grande partie dans la loi du 2 nov. 1892 qui l'a remplacée.

471. — La loi de 1874, en effet, ne tarda pas à être jugée insuffisante. On prétendait notamment que la durée réglementaire de la journée de travail était trop longue (12 heures par jour, divisées par des repos pour les enfants de 12 ans et plus), et que la protection de la loi devait être étendue aux femmes au moins en ce qui concernait le travail de nuit. Vers la fin de 1879, plusieurs propositions furent déposées en ce sens : prises en considération, elles furent renvoyées à l'examen d'une commission.

472. — Après des discussions fort longues, soit à la Chambre, soit au Sénat, que nous jugeons inutile de retracer dans leur ensemble, ces propositions ont abouti à la loi du 2 nov. 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.

473. — M. Léon Renard, l'un des promoteurs de la loi nouvelle, exposait dans les termes suivants, dans la séance du 2 juin 1892, les principes qui ont présidé à la confection de cette loi. « La loi, disait-il, appartient à trois ordres d'idées bien distincts. Nous voulons d'abord protéger le développement physique de l'enfant et empêcher qu'il ne soit soumis trop jeune, à un travail prolongé ou qui dépasserait ses forces. Nous voulons également assurer son développement intellectuel et favoriser son instruction primaire..... En troisième lieu, nous devons favoriser l'instruction professionnelle des jeunes apprentis, afin qu'arrivés à l'âge adulte, ils soient tous armés pour la lutte. Enfin, nous devons désirer que, le plus tôt possible et sans avoir à supporter des fatigues trop lourdes, ils puissent apporter, par leurs salaires, une amélioration à l'existence de leur famille. Ce sont ces trois principes fondamentaux qui doivent être sauvegardés par la loi. »

474. — Par rapport à la loi de 1874, la loi de 1892 réalise deux grandes innovations. Elle accentue encore la protection qu'on avait cru utile d'accorder jusqu'alors aux mineurs. En effet, tandis que la loi de 1874 ne s'occupait que des garçons au-dessous de seize ans, la loi nouvelle s'occupe des garçons jusqu'à dix-huit ans. Enfin, innovation bien plus importante et bien plus caractéristique, la loi protège désormais la femme à tout âge, même lorsqu'elle est majeure.

475. — En ce qui concerne la protection due aux enfants on s'accorde généralement à en reconnaître la légitimité (V. notamment, Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*, p. 333 et s.). Pour la combattre, on a fait cependant remarquer quelquefois qu'elle était contraire à la liberté du travail et qu'elle constituait un empiètement sur les droits de puissance paternelle ou tutélaire.

476. — Mais ces arguments ne sont pas concluants. Il ne peut être question de liberté pour un enfant même de dix à douze ans. A cet âge, il obéira presque toujours aux ordres qui lui seront donnés, surtout s'ils émanent de ses parents, car il n'a ni force de résistance, ni volonté propre. Il est nécessaire que le législateur intervienne, et prenne les mesures que son inexpérience ou sa faiblesse l'empêche de prendre lui-même. — Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, p. 256.

477. — Quant à l'argument déduit de ce que la réglementation méconnaît la puissance paternelle ou tutélaire, il repose sur une double erreur, dit M. Pic... « *a*) une erreur de fait. En fait, l'expérience démontre malheureusement que, dans la classe ouvrière, la misère, la nécessité de pourvoir à la subsistance d'un grand nombre d'enfants, déterminent trop fréquemment les parents à utiliser, dans des conditions préjudiciables à leur santé, le travail de leurs enfants (V. Stuart Mill, *Principes d'économie politique*, liv. 5, chap. 11, § 9); *b*) une erreur de droit; il est absolument inexact de considérer la puissance paternelle comme un droit pour le père, comme une sorte de propriété *sui generis*, qui pourrait être, pour les parents, une source de revenus. La puissance paternelle, au contraire, en droit moderne, est organisée avant tout dans l'intérêt de l'enfant..... » (*Op. cit.*, p. 256 et 257).

478. — Lorsque nous nous occuperons de la réglementation du travail des adultes, nous verrons qu'il y a, à l'heure actuelle, une tendance très-marquée à leur accorder une très-large protection législative, sous le prétexte qu'ils sont incapables de lutter, à armes égales, contre l'organisation capitaliste. La loi de 1892 paraît s'être inspirée de cette idée, qu'elle a réalisée partiellement à l'égard des femmes.

479. — L'extension de la protection légale aux femmes adultes n'a pas été admise sans difficultés. Pour la combattre on a fait valoir qu'elle portait une atteinte injustifiée à la liberté du travail et aux intérêts vitaux de l'industrie. Pour la faire adopter on a soutenu qu'il était du devoir de l'Etat de ne pas laisser surcharger la femme au détriment de son mari et de ses enfants, de sa santé et quelquefois même de sa moralité, toutes questions, a-t-on dit, qui présentent un intérêt public de premier ordre. Ce ne fut qu'après une très-longue résistance que le Sénat se rendit à ces raisons et adopta la réglementation du travail des femmes adultes. — V. *Journ. off.* des 3, 10, 12 et 17 juin 1888. — V. aussi en faveur de la solution consacrée par la loi de 1892, Jules Simon, *Lettre préface au commentaire théorique et pratique de la loi du 2 nov. 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, par M. Lagrésille, p. 4, 5 et 6; Pic, p. 257 et s. — *Contrà*, P. Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*, p. 339.

1° *Personnes et établissements auxquels la loi du 2 nov. 1892 est applicable.*

480. — I. *Personnes auxquelles la loi du 2 nov. 1892 est applicable.* — Aux termes de son art. 1, la loi de 1892 est applicable : 1° aux enfants (art. 1 de la loi) ayant moins de treize ans, sauf s'ils sont munis du certificat d'études primaires institué par la loi du 28 mars 1882, auquel cas ils peuvent être employés

à partir de l'âge de douze ans (art. 2). — André et Guibourg, p. 195; Pic, p. 267; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 67.

481. — 2° ... Aux filles mineures ayant plus de douze ou treize ans, suivant le cas, jusqu'à l'époque de la majorité légale (vingt et un ans). Cette appellation de fille mineure et les conséquences qui en découlent au point de vue de la réglementation du travail (art. 3 de la loi) sont applicables même aux filles mineures qui sont mariées, bien qu'elles soient en ce cas émancipées par le mariage. — Lagrésille, *op. cit.*, n. 3; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; Pic, *loc. cit.*; *Lois nouvelles*, *loc. cit.*

482. — 3° ... Aux garçons âgés de plus de douze à treize ans, jusqu'à l'âge de dix-huit ans seulement (art. 3, al. 2).

483. — 4° ... Aux femmes majeures de vingt et un ans, sans qu'il y ait à distinguer si elles sont ou non mariées. — Lagrésille, n. 3; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; Pic, *op. et loc. cit.*; *Lois nouv.*, 1894, 1re part., p. 67.

484. — Les diverses personnes que nous venons d'indiquer sont soumises à l'application de la loi, quelle que soit leur nationalité. L'art. 1, al. 2, porte expressément que « les dispositions de la loi s'appliquent aux étrangers travaillant dans les établissements ci-dessus désignés », c'est-à-dire soumis à la réglementation de la loi. — Lagrésille, n. 4; Pic, *op. et loc. cit.*

485. — D'autre part, la question du salaire est indifférente en ce qui concerne l'application de la loi. Dès l'instant que les ouvriers se trouvent dans les conditions qu'elle prévoit, ils sont soumis à ses prescriptions, quelle que soit la nature de leurs salaires et alors même qu'ils n'en recevraient aucun. Cette dernière solution s'induit de ce fait que la loi de 1892 est applicable aux établissements charitables eux-mêmes, c'est-à-dire à toute une catégorie d'établissements où bien souvent les travailleurs ne reçoivent aucun salaire. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 72.

486. — Notons toutefois que la loi ne s'applique qu'aux travailleurs français et étrangers, employés dans des établissements situés sur le territoire continental de la France. Un amendement qui proposait l'extension de ces dispositions législatives aux colonies, fut écarté sans discussion (*Journ. off.*, 5 févr. 1888). — Lagrésille, n. 6.

487. — La loi visant exclusivement les établissements industriels, il en résulte qu'elle ne s'applique pas à toutes les personnes employées comme domestiques ou gens de service chez les particuliers : domestiques attachés à la personne ou à un service spécial, peu importe. La question en elle-même n'est pas douteuse. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 74.

488. — Des doutes pourraient seulement s'élever dans le cas où il s'agirait de travaux domestiques, faits non plus pour le service personnel des maîtres ou de leurs familles ou le service exclusif des bureaux de l'usine, mais bien pour le service de l'usine elle-même, tels que le nettoyage des ateliers, les commissions au dehors, etc. Les auteurs décident, en général, qu'un pareil travail pourra tomber sous l'application de la loi, toutes les fois qu'il aura un caractère industriel. Il n'aurait certainement pas ce caractère, s'il s'agissait, par exemple, de faire des commissions au dehors. Au contraire, le nettoyage des ateliers, nécessitant la présence dans l'atelier et l'approche des machines, aura presque toujours le caractère industriel. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 75; Bouquet, *Du travail des enfants dans l'industrie*, p. 39.

489. — II. *Etablissements auxquels s'applique la loi du 2 nov. 1892.* — Cette loi s'applique à tous ceux des établissements de travail qui sont compris dans l'énumération de l'art. 1, al. 1, de la loi : 1° les usines; 2° les manufactures; 3° les mines; 4° les minières; 5° les carrières; 6° les chantiers; 7° les ateliers; 8° les dépendances de ces divers établissements de travail.

490. — En soumettant à diverses obligations le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les usines, ateliers, etc., la loi du 12 nov. 1892 a voulu désigner, par ce mot « ateliers », tout lieu où travaillent un certain nombre d'ouvriers, quand bien même les places occupées et les métiers employés par ces ouvriers leur seraient loués par le propriétaire du lieu où il travaillent en commun. — Cass., Lépine, [*Gaz. des Trib.*, 17 janv. 1897]

491. — L'assimilation des dépendances aux établissements eux-mêmes constitue une innovation de la loi de 1892. Le législateur a voulu par là favoriser la surveillance organisée pour assurer l'exécution de la loi, et éviter que l'on pût contester l'application de cette loi, sous prétexte que le travail n'aurait pas lieu précisément dans un établissement qu'elle détermine. — André et Guibourg, p. 196; Pic, p. 268; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 68.

492. — La question de savoir ce qui constitue ou non une dépendance est une question de fait entièrement laissée à l'appréciation des tribunaux. — Lagrésille, *op. cit.*, n. 8.

493. — Néanmoins on peut dire d'une manière générale, écrit à ce sujet M. Mesnard, « que les dépendances sont tous les locaux accessoires de l'établissement principal, utilisés soit pour le personnel, soit pour le matériel, soit pour le travail de l'établissement principal. Il importe peu que ces locaux accessoires soient séparés de l'établissement principal par un espace plus ou moins grand, même par une voie publique, à moins qu'ils ne forment un domicile privé distinct et séparé ». — *Lois nouvelles*, *loc. cit.*

494. — Mais les appartements qui servent de demeure aux chefs de l'établissement ou à leurs familles ou leurs dépendances privées ne sont pas soumis à l'application de la loi de 1892, sauf toutefois le cas de fraude. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 68 et 69.

495. — Les magasins n'étant pas compris dans l'énumération de la loi échappent par suite à son application. Peut-être y aurait-il eu de très-bonnes raisons pour les comprendre dans cette énumération. Dans son rapport, M. Richard Wadington a expliqué cette exclusion par le désir de la commission, de réserver, pour être l'objet d'un projet spécial, la question de la réglementation des magasins. — *J. off.*, 30 janv. 1889; Ch. des dép., *Déb. parl.*, p. 232 et s.; S. et P. *Lois annotées*, 1893, p. 523, note 2; Lagrésille, n. 9; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; Pic, p. 269; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 69.

496. — Jugé, en conséquence, que ne commet aucune contravention à la loi du 2 nov. 1892, le commerçant qui emploie dans son magasin une femme exclusivement préposée à la vente, en qualité de chef de rayon, sans se conformer aux prescriptions de la loi du 2 nov. 1892, sur la durée du travail des femmes. — Trib. simple police Reims, 16 juill. 1894, Ve Fromentin, [S. et P. 94.2.316] — V. *infrà*, n. 669.

497. — Ce que nous disons des *magasins* est également applicable aux *bureaux*. Ils ne sont point compris, en effet, dans l'énumération limitative de la loi, et des amendements proposés pour les comprendre dans cette énumération ont été écartés. — Lagrésille, n. 9; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; Pic, *op. et loc. cit.*; *Lois nouvelles*, *loc. cit.*

498. — Les établissements énumérés par la loi sont soumis à ses prescriptions, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont publics ou privés, laïques ou religieux, et alors même qu'ils auraient un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance (art. 1, al. 1). L'assimilation, à ce point de vue, des établissements publics, d'enseignement professionnel ou de bienfaisance aux établissements privés est une innovation de la loi de 1892.

499. — Sont donc désormais soumis à la réglementation de la loi : 1° les manufactures de l'Etat; 2° les établissements privés ou publics d'enseignement professionnel ou de bienfaisance dans lesquels travaillent des enfants ou des femmes, et spécialement les ouvroirs, les orphelinats, les maisons d'apprentis, etc. — Lagrésille, n. 10; André et Guibourg, p. 197; Pic, p. 270 et 271; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 69 et 73.

500. — Mais bien évidemment ces établissements ne sont soumis à la loi qu'autant que les femmes ou les enfants ou y travaillent effectivement, ou y reçoivent un enseignement professionnel comportant un travail journalier. On ne pourrait, au contraire, les considérer comme des établissements de travail si le but de leur institution se réduisait à recevoir, loger et nourrir des enfants, femmes ou apprentis qui vont travailler au dehors ou y recevoir l'enseignement professionnel. Cette solution nous paraît imposée par la loi, dont l'art. 1 réglemente non pas la présence des enfants ou femmes dans les établissements de travail, mais le travail même qu'ils y effectuent réellement (Arg. art. 1, al. 1). — Lagrésille, n. 10.

501. — Une seule exception est admise par la loi à son principe en faveur des ateliers dits de famille (art. 1, al. 3), c'est-à-dire « des ateliers où ne sont employés que des membres de la même famille sous l'autorité soit du père, soit de la mère, soit du tuteur ». De ce texte il résulte que deux conditions sont re-

quises pour qu'un atelier soit considéré comme atelier de famille.

502. — 1° Il faut que ceux qui y travaillent soient des enfants ou des pupilles de ceux qui les emploient. A notre avis, et bien que cette interprétation puisse paraître rigoureuse, l'admission d'un seul étranger, ou même, de parents autres que des enfants, enlèverait à l'atelier son caractère d'atelier de famille, et le soumettrait par suite à la réglementation de la loi de 1892. Cette solution nous semble imposée par la définition même que la loi donne de l'atelier de famille, et aussi par le but qu'elle poursuit. Elle présume, non sans raison, que tant qu'il n'y aura dans l'atelier que des enfants ou des pupilles du patron la réglementation du travail sera probablement très-douce et en rapport avec les forces de chacun : l'introduction d'éléments étrangers nécessitera presque toujours une réglementation du travail moins souple, plus rigoureuse dont les nécessités pratiques amèneront forcément l'extension même aux enfants et pupilles. — Lagrésille, n. 12; André et Guibourg, p. 197 et 198; Pic, p. 271; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 71.

503. — 2° Enfin, pour qu'il y ait atelier de famille il faut, en outre, que le père, la mère ou le tuteur fassent travailler leurs enfants ou pupilles sous leur autorité. Ainsi la règle exceptionnelle de la loi ne serait point applicable dans le cas où l'enfant travaillerait non chez son père et sous sa direction, mais dans l'atelier ou le chantier où le père est lui-même employé. Il en serait ainsi, même dans le cas où l'enfant serait placé sous les ordres de son père, ou travaillerait à côté de lui. — Lagrésille, n. 12; Blondel, *Le travail des femmes et des enfants dans les manufactures*, p. 13; André et Guibourg, *op. et loc. cit.;* Pic, p. 272.

504. — On considère généralement aussi comme ateliers de famille, les ateliers qui sont dirigés par le grand-père ou la grand'mère, alors même qu'ils n'auraient pas la tutelle de leurs petits-enfants, et qu'ils emploieraient ces derniers concurremment avec leurs enfants. — *Lois nouvelles*, 1892, 1re part., p. 72; André et Guibourg, p. 198.

505. — Cependant si, dans les ateliers de famille, le travail se fait à l'aide de chaudières à vapeur ou de moteurs mécaniques, ou si l'industrie qui s'y exerce est classée au nombre des établissements dangereux ou insalubres, l'inspecteur, dispose l'art. 1, alinéa final, a le droit de prescrire les mesures de sécurité et de salubrité à prendre conformément aux art. 12, 13 et 14 de la loi relatifs à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs. — V. *infrà*, n. 848 et s. — Lagrésille, n. 13; André et Guibourg, *op. et loc. cit.;* Pic, *op. et loc. cit.; Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 73.

506. — Notons seulement que, même dans ces cas exceptionnels où la loi de 1892 est déclarée applicable aux ateliers de famille, elle ne l'est que partiellement, au point de vue spécial seulement de la sécurité et de la salubrité, et dans les limites fixées par les prescriptions de l'inspecteur. — Lagrésille, *op. et loc. cit.*

507. — III. *Travaux auxquels s'applique la loi du 2 nov. 1892.* — Dans les divers établissements auxquels la loi s'applique, et que nous avons indiqués, la loi ne réglemente pas indifféremment toute espèce de travail. De l'ensemble de ses dispositions il résulte, en effet, très-nettement qu'elle n'a eu pour but que de réglementer le *travail industriel*. Cette expression se trouve même employée dans un de ses articles (art. 21). Par suite, le *travail agricole* ne tombe pas sous son application. M. Richard Wadington, dans son rapport, déclarait formellement que la loi en discussion ne s'appliquait pas « au travail des champs que personne ne cherche à réglementer et qui présente, au point de vue de la santé, bien plus d'avantages que d'inconvénients ». — Pic, p. 268; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 76.

508. — La question en elle-même n'est donc pas douteuse. Toutefois il est certains travaux industriels qui sont la conséquence d'un travail agricole. Ainsi un agriculteur annexe à sa ferme une distillerie ou une sucrerie, dans laquelle il transforme en eau-de-vie ou en sucre les produits de son travail. Il n'est pas douteux que dans cette hypothèse, comme dans toutes les hypothèses pareilles, le travail industriel est absolument distinct du travail agricole et doit être soumis à l'application de la loi de 1892. — Pic, p. 268.

509. — « Dans tous les cas de ce genre, dit à ce sujet M. Lagrésille, il appartient aux tribunaux d'apprécier, en s'inspirant de cette règle formulée dans la discussion par le rapporteur, à savoir que « tous les cas qui comprennent le travail dans les établissements industriels tombent nécessairement sous l'application de la loi, alors même que ce travail industriel serait la suite d'un travail agricole ». Peu importerait, d'ailleurs, que le travail industriel, conséquence du travail agricole fût, par rapport au travail agricole, le principal ou l'accessoire. Cette distinction, admise par la jurisprudence lorsqu'il s'agit de savoir si un acte constitue un acte commercial ou un acte civil, ne se comprend plus en présence de la volonté bien évidente du législateur de protéger tout travail industriel, quelque peu important qu'il soit ». — Legrésille, *op. cit.*, n. 16.

510. — Le travail agricole qui s'exécute par un moyen mécanique, plus spécialement employé dans l'industrie, tel que le fait de labourer ou de battre les blés avec une machine à vapeur, conserve-t-il son caractère de travail agricole ou devient-il industriel ? La question, à notre avis, est très-délicate. Nous inclinerions cependant à penser que le travail conserve en pareil cas son caractère agricole. Comme tous les travaux agricoles, il s'accomplit toujours en plein air, et d'autre part, il n'est pas de nature à se perpétuer pendant une année entière. Le labourage, la battaison des blés, et autres travaux similaires, ne peuvent changer à notre avis de nature suivant qu'on les fait ou non avec une machine. D'autre part, ce sont très-généralement des travaux qui ont une durée limitée pour lesquels la réglementation se comprendrait fort mal. — *Sic*, Nasse et Périn, *Commentaire de la loi du 19 mai 1874, sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.* — *Contrà*, Lagrésille, n. 17; André et Guibourg, p. 196; Pic, *op. et loc. cit.*

511. — Doit-on traiter comme un travail industriel, celui auquel sont employés, dans les maisons de correction, les enfants de moins de seize ans, qui y sont détenus pénalement. La question était très-discutée sous l'empire de la loi de 1874. Il nous semble qu'elle a été résolue par la loi de 1892 dont l'art. 1 réglemente le travail *dans tous les ateliers privés ou publics, de quelque nature que ce soit.* Ces termes, fort larges, peuvent certainement s'appliquer aux maisons de correction, d'autant plus que le travail qui y est effectué a tous les caractères d'un travail industriel, sans qu'il y ait à distinguer s'il est soumis au régime de l'entreprise ou à celui de la régie. Comme le dit M. Lagrésille « ... les mesures de protection édictées par la loi en faveur des enfants qui travaillent volontairement et librement dans les ateliers d'un industriel doivent, à plus forte raison, s'appliquer à ceux qui travaillent obligatoirement dans les ateliers de maisons de correction... ». — Lagrésille, *op. cit.*, n. 18; Nasse et Périn, n. 58; Pic, p. 271; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 74.

512. — Le travail industriel étant le seul qui soit prévu par la loi, il n'y aurait pas lieu de soumettre à son application le travail scientifique, artistique, littéraire ou commercial. Ainsi échappe à la réglementation de la loi de 1892 le travail de l'enfant attaché pour certains travaux accessoires à un laboratoire, à un musée, à un atelier de peintre ou de sculpteur, à l'étude d'un officier ministériel, au cabinet d'un architecte, etc. La même solution serait applicable aux travaux fournis par les domestiques. — Lagrésille, n. 19; Pic, p. 269; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 76. — ... Ainsi qu'aux travaux acrobatiques des enfants dans les spectacles forains (V. au surplus sur ce point la loi du 7 déc. 1874, et l'art. 17 de la loi de 1892, qui charge les inspecteurs du travail d'assurer l'exécution de la loi de décembre 1874).

513. — En outre, la loi ne visant expressément que le travail dans les ateliers, on peut hésiter à la déclarer applicable aux enfants employés dans les industries qui s'exercent en plein air (enfants employés par les maçons, les couvreurs, les ramoneurs, etc.). — V. dans le sens de l'application, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 75 et 76.

514. — IV. *Obligations imposées au patron de l'établissement.* — Les établissements industriels et autres auxquels s'applique la loi de 1892, sont soumis par cette loi à un certain nombre de prescriptions que nous devons faire connaître. Aux termes de l'art. 14, « les établissements visés dans l'art. 1 et leurs dépendances doivent être tenus dans un état constant de propreté, convenablement éclairés et ventilés. Ils doivent présenter toutes les conditions de sécurité et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Dans tout établissement contenant des appareils mécaniques, les roues, les courroies, les engre-

nages, ou tout autre organe pouvant offrir une cause de danger, seront séparés des ouvriers de telle manière que l'approche n'en soit possible que pour les besoins du service. Les puits, trappes et ouvertures de descentes doivent être clôturés. »

515. — Ce texte est applicable aussi bien dans les dépendances de l'usine que dans l'usine elle-même. La clôture est nécessaire lorsque la dépendance sert à la fois à l'industrie et à des usages privés. Ainsi, un patron devrait clôturer, par application de l'art. 14, un puits situé dans une cour ou un jardin privé, mais où les ouvriers sont autorisés à puiser, même exceptionnellement, pour les besoins de l'exploitation. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 134.

516. — L'art. 15 impose aux chefs d'établissements, désignés à l'art. 1 de la loi l'obligation de faire la déclaration des accidents survenus dans leurs établissements. Cette déclaration doit être faite toutes les fois qu'un accident a causé une blessure à un ou plusieurs ouvriers. Par suite, il n'est pas nécessaire de déclarer un accident ayant entraîné des dégâts simplement matériels, sans accident de personne. Par contre, le texte de la loi ne faisant aucune distinction, il faut décider que l'accident doit être déclaré, quel que soit l'âge ou le sexe de l'ouvrier, serait-ce même un ouvrier adulte. Mais, même dans ce cas, pour qu'il y ait lieu à déclaration, il faut que la blessure causée par l'accident ait une certaine gravité, « une gravité suffisante, a dit le rapporteur de la loi, pour nécessiter des soins médicaux ». — Lagrésille, n. 163; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 135.

517.—D'autre part, pour que la déclaration soit obligatoire, il faut que l'accident soit arrivé à un ouvrier dans l'usine, l'atelier, le chantier ou les dépendances. Il n'y a pas obligation de déclarer, si la victime est étrangère aux travaux de l'usine, un visiteur par exemple. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 135 et 136.

518. — La déclaration obligatoire ne s'appliquerait pas non plus aux accidents éprouvés par les ouvriers en dehors de leur travail industriel. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 136.

519. — A défaut du chef de l'établissement, et en son absence, la déclaration doit être faite par son préposé, qui, en pareil cas, devient personnellement responsable du défaut de déclaration. — Lagrésille, n. 164; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 140.

520. —La déclaration doit être faite au maire de la commune où se trouve l'établissement, dans les quarante-huit heures; ce magistrat doit immédiatement, sur la réception de la déclaration, donner avis de l'accident à l'inspecteur divisionnaire ou départemental (art. 15, al. final et al. 2). — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 142.

521. — L'art. 15 de la loi susvisée imposant aux chefs d'industrie l'obligation de déclarer dans les quarante-huit heures, au maire de la commune, tout accident survenu au cours du travail, la déclaration faite à l'ingénieur du contrôle ne saurait suppléer à cette prescription impérative. — Cass., 8 mai 1897, Maudet, [*Gaz. des Trib.*, 21 mai 1897]

522. — Le délai de quarante-huit heures court à compter du jour de l'accident : on décide généralement qu'il doit se calculer de jour à jour, de *die ad diem*, et non pas d'heure à heure. Toutefois on admet que le maire ne pourrait pas se refuser à recevoir une déclaration sous prétexte qu'elle est tardive. La solution de la question de savoir si la déclaration a été faite ou non dans les délais est fort souvent très-délicate : c'est aux tribunaux, et non pas au maire, qu'il appartient de la trancher. — Lagrésille, n. 166.

523. — La déclaration doit contenir le nom et l'adresse des témoins de l'accident, et il doit y être joint un certificat de médecin, produit par le patron, et indiquant l'état du blessé, les suites probables de l'accident et l'époque à laquelle il sera possible d'en connaître le résultat définitif. Le maire est tenu de donner, séance tenante, un récépissé de la déclaration et du certificat médical du déposant. Enfin il doit dresser procès-verbal de la déclaration.

524. — Un décret du 21 avr. 1893 a déterminé les formes du procès verbal que le maire doit dresser. — V. ce décret dans Lagrésille, *Suppl. aux annexes*, p. 8 et 9.

525. — Enfin l'art. 16 impose aux patrons ou chefs d'établissements l'obligation de veiller au maintien des bonnes mœurs et à l'observation de la décence publique. Ils doivent donc empêcher par une surveillance effective tout acte ou tout propos de nature à blesser la pudeur, non seulement dans les ateliers proprement dits, mais d'une façon générale dans toutes les parties de l'établissement ou de ses dépendances dans lesquelles peut s'exercer la surveillance du patron sur l'ouvrier. — Lagrésille, n. 170.

526. — C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider souverainement si le chef d'usine a pris ou non toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder les bonnes mœurs et la décence publique dans son établissement. — Lagrésille, *op. et loc. cit.*

527. — La sanction des dispositions de la loi sur ce point ne se trouve pas seulement dans les art. 26 et s., qui constituent la sanction générale de la loi de 1892, et que nous étudierons plus loin (V. *infrà*, n. 716 et s.); elle peut se trouver encore dans le Code pénal. En effet, si le défaut de surveillance a pour résultat d'exciter, de favoriser, ou même simplement de faciliter la débauche ou la corruption d'ouvriers âgés de moins de vingt et un ans, il peut être considéré comme constituant un des éléments d'excitation de mineurs à la débauche prévu et réprimé par les art. 334 et 335, C. pén. L'application de ces textes au patron négligent nous paraîtrait légale. — Lagrésille, n. 177.

2° Limitations apportées par la loi de 1892 à la liberté des conventions en ce qui concerne les enfants mineurs et femmes de tout âge.

528. — Des distinctions s'imposent sur ce point. Tout d'abord il y a une catégorie d'enfants auxquels la loi interdit tout travail dans les établissements énumérés à l'art. 1, al. 1 (V. *suprà*, n. 489 et s.). Ce sont les enfants n'ayant pas l'âge de treize ans révolus (art. 2, al. 1). Toutefois, les enfants munis du certificat d'études primaires institué par la loi du 28 mars 1882, peuvent être employés à partir de l'âge de douze ans (art. 2, al. 2). — Pic, p. 274; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 78.

529. — De même, aux termes de l'art. 8, « les enfants des deux sexes, âgés de moins de treize ans, ne peuvent être employés comme acteurs, figurants, etc., aux représentations publiques données dans les théâtres et cafés-concerts sédentaires. Le ministre de l'Instruction publique et des Beaux-arts, à Paris, et les préfets dans les départements pourront exceptionnellement autoriser l'emploi d'un ou plusieurs enfants dans les théâtres pour la représentation de pièces déterminées ». — André et Guibourg, p. 198 et 199.

530. — La disposition de l'art. 8 constitue une des innovations de la loi de 1892 : la loi de 1874 ne contenait aucune disposition analogue, et antérieurement à 1892, le préfet de police s'était souvent refusé à interdire l'emploi des enfants au-dessous de treize ans, dans les théâtres ou cafés-concerts, nonobstant les réclamations d'un certain nombre de commissions scolaires. — Rapport de M. Richard Wadington à la Chambre des députés, cité par M. Lagrésille, n. 101; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 101.

531. — L'art. 8 assimile, au point de vue de la prohibition, l'emploi des enfants au-dessous de treize ans dans les théâtres et cafés-concerts, à l'emploi des enfants du même âge dans l'industrie proprement dite. Mais pour que ce texte soit applicable il faut que l'emploi des enfants ait lieu « *dans des représentations publiques données dans des théâtres ou cafés-concerts sédentaires* ». De cette formule découlent deux conséquences :

532. — 1° L'art. 8 n'est point applicable aux représentations *privées*; 2° il ne s'applique pas non plus aux représentations données dans des théâtres non sédentaires, c'est-à-dire dans des théâtres ambulants ou forains. L'emploi des enfants, dans les théâtres de ce genre, demeure soumis aux dispositions de la loi des 7-20 déc. 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. Cette loi interdit jusqu'à l'âge de seize ans l'emploi des enfants dans les exercices acrobatiques périlleux. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 101.

533. — Toutefois, si la loi de 1892 n'est applicable qu'aux théâtres et cafés-concerts sédentaires, la réciproque ne serait pas exacte à notre avis. La loi des 7-20 déc. 1874 s'appliquerait même aux établissements de spectacles sédentaires, si l'on employait dans ces établissements des enfants à des exercices acrobatiques périlleux. C'est ce qui nous semble résulter très sûrement du but dans lequel la loi de 1874 a été faite. La protection qu'elle a jugé utile d'accorder aux enfants lorsqu'on les emploie à des exercices périlleux leur est aussi nécessaire dans les établissements sédentaires que dans les établissements forains. — Circulaire du ministre de l'Instruction publique, des Beaux-arts et des Cultes aux préfets, du 26 janv. 1893. — Lagrésille, n. 103.

534. — Pour que l'art. 8 soit applicable il n'est pas nécessaire que l'entrée du spectable ait été payante, il suffit qu'elle ait été réellement publique. C'est ainsi que ce texte serait sûrement applicable aux représentations gratuites données sur les théâtres nationaux ou municipaux, lors de certaines fêtes. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 102.

535. — D'autre part, l'art. 8 ne défend l'emploi des enfants au-dessous de treize ans que comme « acteurs, figurants, etc. ». Ils peuvent donc être employés comme domestiques, ouvreuses, distributeurs de billets, etc. Ils pourraient même être employés comme auxiliaires des machinistes, à moins que les machines employées puissent faire considérer les sous-sols ou les couloirs du théâtre comme un véritable atelier. En pareil cas, les dispositions générales de la loi de 1892 nous paraîtraient certainement applicables aux enfants employés dans ces conditions. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 102.

536. — Les enfants qui seraient employés à chanter dans la coulisse, hors de la vue des spectateurs, n'en devraient pas moins être considérés comme des acteurs concourant à la représentation, et soumis par suite à l'application de l'art. 8. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 103.

537. — Ce texte s'applique, du reste, aux représentations de jour comme à celles de nuit. — *Lois nouvelles*, *loc. cit.*

538. — Mais il ne s'applique pas aux enfants employés comme musiciens à l'orchestre; il nous semblerait, en effet, difficile de les considérer comme des acteurs. — *Lois nouvelles*, *loc. cit.*

539. — Notons, au surplus, comme le fait remarquer M. Mesnard, « que les directeurs de théâtres ou cafés-concerts sédentaires ne sont pas considérés comme des industriels au sens de la loi du 2 nov. 1892, et ne sont assujettis par cette loi à aucune obligation autre que celles qui leur sont imposées par l'art. 8. Ils ne sont soumis ni à la réglementation des heures de travail, ni à l'obligation du repos hebdomadaire, du livret, des registres, etc., alors même qu'ils emploient des personnes protégées par la loi quand elles travaillent dans l'industrie... ». — *Lois nouvelles*, *loc. cit.*

540. — L'alinéa 2 de l'art. 8 indique toutefois que la prohibition édictée par l'alinéa 1 pourra être exceptionnellement levée. Deux circulaires du ministre de l'Instruction publique, des Beaux-arts et des Cultes, en date du 26 janv. 1893, adressées l'une aux directeurs des théâtres de Paris, l'autre aux préfets des départements ont précisé les conditions dans lesquelles ces autorisations pourraient être données. — V. le texte de ces deux circulaires dans Lagrésille, *Supplément aux annexes*, p. 54 et s.; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 103 et s. — V. aussi sur le même sujet une circulaire du ministre du Commerce du 25 avr. 1894; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 354.

541. — Ce que la loi interdit avant l'âge de douze ou treize ans, c'est l'admission au travail dans les établissements industriels qu'elle détermine, mais elle ne fait pas obstacle à l'admission, sans obligation du travail, des enfants de douze ou treize ans dans ces mêmes établissements. C'est ce qui résulte formellement et du texte même de l'article (al. 1) qui interdit d'*employer* les enfants avant treize ans, et aussi d'une déclaration formelle faite dans ce sens par le rapporteur, lors de la discussion de la loi à la Chambre. — *Journ. off.*, 12 juin 1888, p. 1738; Lagrésille, n. 24; Pic, p. 275; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 78.

542. — Par conséquent, et c'est quant à ces établissements seulement que l'observation a une portée pratique, les enfants, même âgés de moins de treize ans, peuvent être admis dans les établissements d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, notamment dans les ouvroirs et les orphelinats. Ils peuvent même y être admis à un certain travail : « c'est, a dit le rapporteur, le travail salarié que nous voulons réglementer; mais il ne saurait venir à l'esprit de personne d'interdire aux orphelinats de recevoir des enfants pour leur donner l'instruction, et dans l'enseignement ainsi donné, il est évident, que des leçons de choses, d'enseignement professionnel, de couture par exemple, peuvent être comprises ainsi qu'elles le sont, d'ailleurs, dans le programme de nos écoles primaires. — Discours de M. Richard Wadington, rapporteur, Ch. des dép., 11 juin 1888, *Journ. off.*, 12 juin 1888, p. 1738.

543. — Le législateur a consacré en termes formels, cette opinion du rapporteur de la loi dans l'alinéa final de l'art. 2 : « dans les orphelinats et institutions de bienfaisance visés à l'art. 1, et dans lesquels l'instruction primaire est donnée, l'enseignement manuel ou professionnel, pour les enfants âgés de moins de treize ans, sauf pour les enfants âgés de douze ans munis d'un certificat d'études primaires, ne pourra pas dépasser trois heures par jour. »

544. — De ce texte, il résulte que dans les orphelinats et autres institutions de bienfaisance, le travail n'est permis aux enfants au-dessous de douze ou treize ans que sous les trois conditions suivantes : 1° il faut que l'instruction primaire soit donnée dans ces établissements; 2° que le travail consiste en une leçon d'enseignement professionnel ou manuel : cette condition exclut absolument tout travail rémunéré; 3° enfin le travail, ainsi effectué, ne doit pas dépasser trois heures par jour. — Lagrésille, n. 25.

545. — Dans le cas exceptionnel où l'enfant de douze ans peut être admis au travail dans un établissement industriel, une condition d'admission particulière lui est imposée : il doit produire un certificat médical constatant qu'il est apte au travail auquel il doit être employé (art. 2, al. 3). Ce certificat doit spécifier le genre de travail auquel l'enfant peut être employé. En dehors du travail spécifié, l'enfant ne peut être employé à aucun autre travail. — Lagrésille, n. 28; André et Guibourg, p. 200; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 79.

546. — Le certificat d'aptitude physique est délivré gratuitement, soit par des médecins inspecteurs des écoles, soit par un de ceux qui sont chargés de la surveillance du premier âge, soit par tout autre médecin désigné par le préfet. — Lagrésille, n. 30; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; Pic, p. 274.

547. — L'examen peut être contradictoire si les parents le réclament (art. 2, al. 3).

548. — En pareil cas, ils désigneront, à leurs frais, un autre médecin qui participera à l'examen de l'enfant. Si les deux médecins ainsi chargés de l'examen ne peuvent s'entendre, ils font connaître par écrit leur désaccord. Dans le silence de la loi relativement à la solution à donner à ce conflit, la commission du travail a décidé qu'en pareille hypothèse le préfet désignerait un troisième médecin qui permettra la formation d'une majorité (Circ. min. 20 déc. 1892).

549. — Ce troisième médecin doit comme les deux autres être pris parmi ceux qui sont chargés d'un service public, et exercer sa mission gratuitement. La demande tendant à cette nomination peut être adressée au préfet, soit par les parents de l'enfant, soit par l'inspecteur, soit par les deux médecins en conflit, soit enfin par l'industriel qui veut l'employer.

550. — Sont considérés comme chargés d'un service public : les médecins des hôpitaux entretenus par l'Etat ou les communes, ceux des bureaux de bienfaisance, des établissements pénitentiaires, les médecins inspecteurs des pharmaciens, les médecins de l'état civil chargés de la vérification des décès, etc. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 80.

551. — Les noms des médecins auxquels les familles peuvent s'adresser gratuitement doivent, ainsi que leurs adresses, être affichés dans les écoles communales et à la mairie. La circulaire ministérielle du 20 déc. 1892 recommande, du reste, au préfet de « désigner un médecin spécial dans toutes les localités ayant une certaine importance industrielle et où ne réside ni le médecin inspecteur des écoles, ni celui chargé de la surveillance des enfants du premier âge ». — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 80 et 81.

552. — Le médecin qui, contrairement aux dispositions de la loi, se ferait payer le certificat tomberait sous l'application de l'art. 177, C. pén., qui punit les personnes chargées d'un service public, qui ont reçu un salaire pour accomplir un acte de leurs fonctions qu'elles devaient exercer gratuitement.

553. — Tomberaient sous l'application de l'art. 179 du même Code les personnes qui auraient corrompu ou tenté de corrompre le médecin, en lui donnant ou offrant un salaire pour essayer de l'influencer dans ses conclusions.

554. — Le certificat délivré par le médecin n'est soumis à aucune forme particulière. Une circulaire du ministre du Commerce, du 5 juin 1893, a donné un modèle de certificat qui, du reste, ne s'impose nullement aux médecins. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 82.

555. — Enfin, par application de l'al. 4 de l'art. 2, dont la portée est beaucoup plus générale, les inspecteurs du travail pourraient requérir l'examen médical des enfants de douze ans, admis dans un établissement industriel, à l'effet de constater si

le travail dont ils sont chargés excède leurs forces. L'examen sera fait par un des médecins ci-dessus désignés, et s'il est constaté que l'enfant n'a jamais été ou n'est plus apte au travail dans lequel il est employé, l'inspecteur peut, sur l'avis conforme du médecin, exiger son renvoi de l'établissement. Il pourrait aussi, ce nous semble, bien que la loi ne contienne aucune disposition formelle à cet égard, se contenter d'exiger que l'enfant soit employé à un autre genre de travail pour lequel il serait plus apte. — Lagrésille, n. 31; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; *Lois nouvelles*, 1re part., p. 81.

556. — Les inspecteurs du travail auraient-ils le droit de provoquer un examen médical, pour les enfants qui se livrent à un travail manuel donné à titre d'enseignement dans les conditions prévues par le § 6 de l'art. 2 (V. *suprà*, n. 543). En faveur de la négative, on peut faire remarquer que le § 6 de l'art. 2 ne rappelle pas, à l'occasion de ces enfants, les dispositions des §§ 3, 4 et 5 du même texte relatives à l'examen médical des enfants employés dans la véritable industrie. D'autre part, le texte n'autorise pas un labeur proprement dit, mais simplement un enseignement manuel. Enfin cet enseignement n'a lui-même qu'une durée très-limitée, puisqu'il ne peut durer que trois heures.

557. — A ces arguments on peut répondre que le but essentiel de la loi étant la protection de l'enfant, cette protection doit s'étendre même à celui qui suit un enseignement professionnel, car un travail de trois heures seulement peut être excessif pour les forces d'un enfant jeune ou maladif. — V. en ce sens, Mesnard, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 84; Bouquet, *op. cit.*, p. 60.

558. — Mais il n'y a pas lieu d'aller plus loin, et d'exiger en dehors de toute réquisition de l'inspecteur que les enfants de douze à treize ans munis du certificat d'études qui se livrent à un travail manuel dans un établissement d'enseignement professionnel produisent, avant d'être admis, le certificat que le § 3 de l'art. 2 exige des enfants de douze à treize ans qui veulent travailler dans un établissement véritablement industriel. L'intention du législateur de 1892, telle qu'elle résulte de l'ensemble des textes, n'a pas été certainement d'exiger l'examen médical dans cette hypothèse. L'enfant est suffisamment protégé par la faculté que nous avons reconnue à l'inspecteur d'exiger l'examen médical d'un enfant déterminé, lorsqu'il le juge utile. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 84.

559. — A partir de treize ans, les enfants peuvent être admis dans les établissements industriels (art. 2, al. 1). Toutefois jusqu'à l'âge de seize ans les inspecteurs du travail peuvent requérir un examen médical dont le but, la procédure et les résultats sont les mêmes que pour les enfants admis au travail dès l'âge de douze ans. — V. *suprà*, n. 545 et s. — André et Guibourg, p. 201.

560. — Mais si le travail industriel est permis à l'enfant dès l'âge de treize ans, ce n'est pas sans des restrictions très-importantes. A cet égard, la loi de 1892 a réalisé des innovations très-notables sur la loi de 1874. Cette loi ne restreignait la durée de la journée de travail au-dessous de douze heures, que pour les enfants âgés de moins de douze ans et admis exceptionnellement dans les établissements de travail. Ces enfants ne pouvaient être employés plus de six heures par jour : c'était ce qu'on appelait le régime du *travail du demi-temps*. Au-dessus de douze ans, les enfants étaient assimilés aux adultes, et l'on pouvait exiger d'eux la journée de douze heures. Cette réglementation, très-rudimentaire, était par suite très-insuffisante; la loi de 1892 l'a supprimée et remplacée par une réglementation plus logique et plus en rapport avec la situation de l'enfant. — Pic, p. 276.

561. — I. *Limitations quant à la durée du travail.* — Aux termes de l'art. 3 de la loi : 1° les enfants des deux sexes, âgés de plus de douze ou treize ans et de moins de seize ans, ne peuvent être employés à un travail effectif de plus de dix heures par jour. 2° Les enfants des deux sexes de seize à dix-huit ans ne peuvent être employés à un travail effectif de plus de soixante heures par semaine, sans qu'en aucun cas le travail journalier puisse excéder onze heures. Comme la loi, ainsi que nous le verrons plus loin, interdit le travail pendant plus de six jours par semaine, les soixante heures de travail représentent une moyenne de dix heures de travail par jour, ce qui de prime abord paraît confondre la limitation applicable aux enfants de seize à dix-huit ans avec celle applicable aux enfants de treize à seize ans. Il y a cependant une différence, c'est que le chiffre de dix heures par jour peut être dépassé à certaines journées de la semaine, sans pouvoir jamais toutefois excéder onze heures.

562. — Au contraire, pour les enfants de douze ou treize ans à seize ans, le maximum de dix heures par jour ne peut jamais être dépassé. C'est ainsi qu'il avait été jugé sous la loi de 1874 que l'industriel poursuivi, en vertu de cette loi, pour avoir fait travailler dans ses ateliers des enfants mineurs de seize ans plus de douze heures par jour, ne saurait se prévaloir de ce que le supplément de deux heures par jour, imposé à ces ouvriers mineurs quatre jours par semaine, serait compensé par une réduction de plusieurs heures de travail sur les autres jours de la semaine. — Lyon, 31 mars 1892, B..., [S. et P. 92.2.256, D. 92.2.356] — Cette solution, *mutatis mutandis*, est encore exacte actuellement.

563. — 3° Les filles au-dessus de dix-huit ans et les femmes adultes de tout âge ne peuvent être employées à un travail effectif de plus de onze heures par jour.

564. — Les règles sur la limitation du travail des enfants et des femmes que nous venons d'exposer souffrent toutefois deux catégories d'exceptions : 1° aux termes de l'art. 4, al. 4, le travail des filles âgées de plus de dix-huit ans et des femmes adultes peut durer *douze* heures dans les établissements autorisés, par application de ce texte, à prolonger le travail jusqu'à onze heures du soir.

565. — 2° De même l'art. 7, innovant sur la législation antérieure, dispose que « ..... les restrictions relatives à la durée du travail peuvent être temporairement levées par l'inspecteur divisionnaire, pour les travailleurs visés à l'art. 5, pour certaines industries à désigner par le susdit règlement d'administration publique. »

566. — Un règlement d'administration publique a déterminé les industries auxquelles s'applique cette exception. Le décret du 15 juill. 1893, modifié par ceux du 26 juill. 1895 et du 29 juill. 1897, énumère dans son art. 5 ces industries. Ce sont : ameublement; appareils orthopédiques (fabr. d'); tapisserie, passementerie pour meubles; bijouterie et joaillerie; biscuits employant le beurre frais (fabrique de); blanchisseries de linge fin; bonneterie fine (fabrication de); briqueteries en plein air; brochage des imprimés; broderie et passementerie pour confections; cartons (fabrique de) pour jouets, bonbons, cartes de visite, rubans; chapeaux (confection de) en toutes matières pour hommes et femmes; chaussures (fabrication de); colles et gélatine (fabrication de); corsets (confection de); confections, coutures et lingeries pour femmes et enfants; confections pour hommes; confections en fourrures; conserve de fruits et confiserie, conserves de légumes et de poissons; corderies en plein air; couronnes funéraires (fabrique de); délainage des peaux de moutons; dorure pour ameublement; dorure pour encadrement; fleurs (extraction des, parfums des); fleurs et plumes; imprimeries typographiques; imprimeries lithographiques; imprimeries en taille-douce; jouets, bimbelotterie, petite tabletterie et articles de Paris (fabriques de); papier (transformation du), fabrication des enveloppes, du cartonnage des cahiers d'école, des registres, des papiers de fantaisie; papiers de tenture; parfumerie (fabrication de); reliure; réparations urgentes de navires et de machines motrices; teinture, apprêt, blanchiment, impression, gaufrage et moirage des étoffes; tissage des étoffes de nouveauté destinées à l'habillement; tulles, dentelles et laizes de soie.

567. — Enfin, dans la limite où elles sont autorisées, les heures de travail ne doivent point être fournies d'un seul trait. Elles doivent être coupées par un ou plusieurs repos dont la durée ne peut être inférieure à une heure, et pendant lesquels le travail est absolument interdit (art. 3, al. final). Mais il faut bien remarquer que la durée des repos n'entre pas en compte dans la supputation des heures de la journée de travail. En limitant, en effet, la durée du travail de chaque jour à dix ou onze heures, l'art. 3 vise exclusivement un travail *effectif*. — Lagrésille, n. 44; André et Guibourg, p. 203; Pic, p. 276; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 87; Bouquet, p. 62.

568. — D'autre part, pour déterminer la durée totale, il faut comprendre le temps consacré à la mise en train et à la distribution du travail. Le patron n'aurait pas le droit de prolonger la durée légale de la journée, sous prétexte de répartition de l'ouvrage à la rentrée ou de préparatifs à la sortie. — Trib. simple police Troyes, 29 déc. 1892, *Lois nouvelles*, 1894, 2e part., p. 59. — André et Guibourg, p. 203.

569. — De ce que le travail est absolument interdit pendant

les repos, il résulte que les repos ne peuvent plus être pris sans que le travail soit interrompu. C'est principalement pour supprimer cet abus, très-fréquent sous le régime de la loi de 1874, que le législateur de 1892 a introduit, dans l'art. 3, une disposition interdisant tout travail pendant les repos. — Lagrésille, n. 45.

570. — II. *Limitation du travail de nuit.* — En principe, la loi de 1892 a interdit le travail de nuit dans tous les établissements énumérés à son art. 1, pour les enfants de moins de dix-huit ans, les filles mineures et les femmes adultes (art. 4). L'extension de l'interdiction du travail de nuit aux femmes adultes est certainement une des dispositions de la loi de 1892, qui a donné lieu, lors de la discussion de la loi, aux controverses les plus vives. — V. le rapport de M. Richard Wadington, *J. off.*, 17 juin 1888; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 88.

571. — Mais qu'entend, au juste, la loi par l'expression « travail de nuit »? L'al. 2 de l'art. 4 en donne la définition suivante : « tout travail entre neuf heures du soir et cinq heures du matin est considéré comme un travail de nuit. »

572. — Toutefois, par exception, le travail est autorisé dès quatre heures du matin et jusqu'à dix heures du soir, lorsqu'il est réparti entre deux postes d'ouvriers ne travaillant pas plus de neuf heures chacun. Dans ce cas, le travail de chaque équipe doit être coupé par un repos d'une heure au moins (art. 4, al. 2 et 3), l'heure du repos pouvant être donnée en une seule fois ou, au contraire, fractionnée en plusieurs moments de repos de moindre durée. Comme nous l'avons déjà fait remarquer pour la journée de dix et onze heures, l'heure de repos ne doit pas être comptée dans les neuf heures effectives de travail, qui doivent être fournies par chaque équipe. — V. *suprà*, n. 567. — Lagrésille, n. 52; André et Guibourg, p. 204; Pic, p. 279; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 89.

573. — Pour assurer l'exécution des prescriptions de la loi, dans les usines qui adoptent cette organisation de travail, les inspecteurs du travail peuvent se faire remettre l'état nominatif du personnel composant chaque équipe, en vue de constater si certains ouvriers ne travaillent pas dans les deux équipes (Circ. min. du 19 déc. 1892). — André et Guibourg, p. 204, *in fine* et 205.

574. — Mais le principe de l'interdiction du travail de nuit est loin d'être absolu : il comporte deux catégories d'exceptions : des exceptions permanentes et des exceptions temporaires.

575. — *a*) *Exceptions permanentes.* — L'art. 4, al. 4, dispose : « il sera accordé à certaines industries, déterminées par un règlement d'administration publique, l'autorisation de déroger d'une façon permanente aux dispositions des §§ 1 et 2 du présent article ». Dans ces industries, les enfants même au-dessous de dix-huit ans et les femmes de tout âge pourront donc travailler entre neuf heures du soir et cinq heures du matin. Toutefois, en pareil cas, le travail ne pourra en aucune façon dépasser sept heures par vingt-quatre heures (art. 4, al. 4, *in fine*).

576. — Le législateur de 1892, a laissé à un règlement d'administration publique le soin de déterminer, selon les nécessités de la pratique, les industries auxquelles s'appliquerait cette exception, qui est permanente en ce sens que, dès qu'un règlement d'administration publique a donné l'autorisation du travail de nuit dans une industrie déterminée, cette autorisation ne peut être retirée que par un autre décret réglementaire abrogeant ou modifiant le premier. L'interdiction du travail de nuit dans les établissements autorisés ne pourrait avoir lieu par simple mesure administrative. — Lagrésille, n. 57; Pic, *op. et loc. cit.*; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 90 et 91.

577. — Les industries pour lesquelles le règlement d'administration publique du 15 juill. 1893 (art. 2) a autorisé une dérogation permanente aux dispositions des §§ 1 et 2, art. 4 de la loi de 1892, sont : 1° imprimés (brochage des); 2° journaux (pliage des); 3° mines (allumage des lampes de) (art. 2).

578. — Enfin, l'art. 6, § 1, de la loi de 1892, dispose que dans les usines à feu continu les femmes majeures et les enfants du sexe masculin peuvent être employés la nuit. La loi ne parlant point des filles mineures, cette exception ne leur est point applicable. — André et Guibourg, p. 207; Pic, p. 280.

579. — La loi n'ayant pas déterminé les conditions de la tolérance qu'elle accorde, le règlement d'administration publique du 15 juill. 1893 est venu préciser dans son art. 4 les travaux tolérés dans les usines à feu continu où les femmes majeures et les enfants du sexe masculin sont employés la nuit. Ce décret énumère ces travaux pour les distilleries de betterave, fabriques d'objets en fer et fonte émaillés, usines pour l'extraction des huiles, papeteries, fabriques et raffineries de sucre, usines métallurgiques et verrerie. — S. et P., *Lois annotées*, 1891-1895, p. 864; *Lois nouvelles*, *loc. cit.*, p. 226 et 227.

580. — Le même décret exige que le travail soit coupé par des intervalles de repos représentant un temps total d'au moins deux heures. En outre, la durée du travail effectif ne peut dépasser dix heures dans les vingt-quatre heures (art. 4).

581. — *b*) *Exceptions temporaires.* — Les exceptions temporaires peuvent se diviser en trois groupes : *1er groupe.* — Aux termes du § 6 de l'art. 4, le même règlement d'administration publique qui autorisera l'exception permanente peut également autoriser, pour certaines industries qu'il déterminera, une dérogation temporaire aux dispositions de la loi qui interdisent aux enfants âgés de moins de dix-huit ans, aux filles mineures et aux femmes adultes, le travail de nuit. A l'inverse de ce qui a lieu pour l'exception permanente, le législateur ne fixe point une limitation spéciale à la durée du travail journalier, la durée de travail, en cas d'exception temporaire du premier groupe, reste donc fixée, conformément aux règles générales posées par l'art. 3, à dix ou onze heures, suivant les diverses catégories de travailleurs. — Lagrésille, n. 60; André et Guibourg, p. 205; Pic, p. 280; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 91.

582. — Le règlement d'administration publique du 15 juill. 1893, modifié par celui du 26 juill. 1895, a déterminé dans son art. 3 les industries dans lesquelles il est permis de déroger temporairement aux dispositions relatives au travail de nuit, sans que le travail effectif des femmes, filles ou enfants employés la nuit puisse dépasser dix heures par vingt-quatre heures. Ces industries sont les suivantes : confiserie avec une durée totale de 90 jours par an; conserves alimentaires de fruits et légumes, 90 jours par an; conserves de poissons, 90 jours par an; délainage des peaux de moutons, 60 jours par an; parfums de fleurs (extraction des), 90 jours par an; pâtes alimentaires et fabriques de biscuits employant le beurre frais, 30 jours par an; réparations urgentes de navires et de machines motrices, 120 jours par an (pour les enfants au-dessus de seize ans); tonnellerie pour l'embarillage des produits de la pêche, 90 jours par an. Un décret du 29 juill. 1897 a complété cette nomenclature en y ajoutant la fabrication de colles et gélatine avec une durée de tolérance de 60 jours.

583. — *2e groupe.* — Aux termes de l'al. 4 de l'art. 4, « il sera accordé pour les femmes et pour les filles âgées de plus de dix-huit ans, à certaines industries qui seront déterminées par un règlement d'administration publique, et dans les conditions d'application qui seront précisées par ledit règlement, la faculté de prolonger le travail jusqu'à onze heures du soir, à certaines époques de l'année, pendant une durée totale qui ne dépassera pas soixante jours. En aucun cas, la journée de travail effectif ne pourra être prolongée au delà de douze heures. — Pic, p. 281; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 90 et 91.

584. — Ce texte, comme on le voit, subordonne la dérogation qu'il autorise aux dispositions générales de la loi à des restrictions assez nombreuses : 1° pour que l'exception soit applicable il faut que les travailleurs employés soient des femmes adultes ou des filles âgées de plus de dix-huit ans; 2° la prolongation autorisée du travail jusqu'à onze heures du soir ne peut en aucun cas avoir pour résultat de prolonger la durée effective du travail, au delà de douze heures par jour; 3° l'autorisation de prolonger le travail, dans les conditions précisées par l'al. 4 de l'art. 4, n'est accordée qu'à certaines époques de l'année, pendant une durée qui ne peut dépasser soixante jours pour l'année entière. « Il ne s'agit pas, a dit le rapporteur à la Chambre, d'une période continue de soixante jours, pendant laquelle l'effet de l'art. 4 serait suspendu; mais d'une période qui, pour toute l'année, ne pourra dépasser soixante jours ». — V. Lagrésille, n. 63.

585. — L'art. 1, Décr. 15 juill. 1893, modifié par les décrets des 26 juill. 1895 et 29 juill. 1897, énumère ces industries. Ce sont : broderie et passementerie pour confections; chapeaux (confection de) en toutes matières pour hommes et femmes; confections, coutures et lingeries pour femmes et enfants; confections en fourures; pliage et encartonnage des rubans.

586. — *3e groupe.* — Enfin l'alinéa final de l'art. 4 autorise une troisième sorte d'exception temporaire qui, à la différence des deux autres, s'applique à toutes les industries indistinctement. En cas de chômage résultant d'une interruption accidentelle ou de force majeure, l'interdiction de travailler la

nuit peut, dans n'importe quelle industrie, être temporairement levée par l'inspecteur du travail pour un délai qu'il détermine. Pour que cette disposition s'applique, il n'est nullement nécessaire que le chômage soit général. Il pourrait arriver par exemple que, par suite de la rupture d'une machine dans la partie de l'usine où l'enfant travaille, la nécessité du travail supplémentaire ne se fasse sentir que dans cette partie de la fabrique. L'autorisation pourra certainement être accordée par l'inspecteur dans cette hypothèse et autres semblables. — Lagrésille, n. 65; André et Guibourg, p. 206; Pic, *op. et loc. cit.*; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 93.

587. — Certains auteurs décident aussi qu'une grève générale ou partielle pourrait être considérée comme constituant un cas de force majeure, de nature à motiver la levée de l'interdiction. — André et Guibourg, p. 207; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 93.

588. — Les chefs des industries autorisées par les art. 1 et 3 du décret de 1895 à certaines dérogations temporaires doivent prévenir l'inspecteur ou l'inspectrice chaque fois qu'ils veulent faire usage de ces autorisations. L'avis est donné par l'envoi, avant le commencement du travail exceptionnel, d'une carte postale, d'une lettre sans enveloppe, ou d'un télégramme, de façon que le timbre de la poste fasse foi de la date dudit avis. Une copie de l'avis doit être immédiatement affichée dans un endroit apparent des ateliers et y rester apposée pendant toute la durée de la dérogation. Dans les cas prévus à l'art. 5 une copie de l'autorisation doit être également affichée (Décr. 26 juill. 1895, art. 5).

589. — III. *Interdiction des travaux souterrains et autres travaux présentant des dangers pour la santé et la moralité.* — Aux termes de l'art. 9 de la loi de 1892, « Les filles et les femmes ne peuvent être admises dans les travaux souterrains des mines, minières et carrières. Des règlements d'administration publique détermineront les conditions spéciales du travail des enfants de treize à dix-huit ans du sexe masculin dans les travaux souterrains ci-dessus visés. Dans les mines spécialement désignées par des règlements d'administration publique, comme exigeant, en raison de leurs conditions naturelles, une dérogation aux prescriptions du § 2 de l'art. 4, ces règlements pourront permettre le travail des enfants à partir de quatre heures du matin et jusqu'à minuit, sous la condition expresse que les enfants ne soient pas assujettis à plus de huit heures de travail effectif ni à plus de dix heures de présence dans la mine par vingt-quatre heures. »

590. — D'après ses termes, l'art. 9 est applicable aux mines, minières et carrières. — V. pour les définitions légales de ces trois sortes d'exploitations souterraines les art. 1, 2, 3 et 4, L. 21 avr. 1810 sur les mines, et *infrà*, v° *Mines*. — V. aussi *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 110 et 111.

591. — L'art. 9 de la loi de 1892 ne parlant que de mines, minières et carrières, on peut en conclure que les filles mineures et les femmes pourraient être employées dans les travaux souterrains de tous autres chantiers, tels que le percement de tunnel, voûtes, etc. Toutefois, à défaut de l'art. 9, il appartiendrait aux tribunaux de décider si ces travaux ne peuvent pas être interdits par application de l'art. 13 de la même loi. — André et Guibourg, p. 208; *Lois nouvelles, loc. cit.*

592. — L'art. 9 pose les principes suivants : 1° les travaux souterrains qu'il prévoit sont absolument interdits aux filles et aux femmes; 2° les enfants du sexe masculin peuvent, en principe, être admis à partir de l'âge de treize ans dans les travaux souterrains, mais la loi dispose que leur travail y est soumis, jusqu'à l'âge de dix-huit ans, à des conditions spéciales, que l'art. 9 a laissé à un règlement d'administration publique le soin de déterminer.

593. — Ce règlement est intervenu à la date du 3 mai 1893. Il contient les dispositions principales suivantes : la durée effective du travail des enfants masculins au-dessous de seize ans, dans les galeries souterraines des mines, minières et carrières, ne peut jamais excéder huit heures par poste et par vingt-quatre heures (art. 1 du décret).

594. — On ne peut exiger des jeunes ouvriers de seize à dix-huit ans, travaillant aussi dans les galeries souterraines, plus de dix heures par jour ou de cinquante-quatre heures par semaine (*Ibid.*).

595. — Mais pour calculer la durée effective du travail, on ne doit point compter le temps de la remonte et de la descente, ni celui employé à aller au chantier et à en venir, ni les repos dont la durée totale ne peut jamais être inférieure à une heure.

596. — Aux termes de l'art. 2 du même décret, « Les enfants et les jeunes ouvriers peuvent être employés au triage et au chargement du minerai, à la manœuvre et au roulage des wagonnets, à la garde et à la manœuvre des portes d'aérage, à la manœuvre des ventilateurs à bras et autres travaux accessoires n'excédant pas leurs forces. Ils ne doivent pas être occupés à la manœuvre des ventilateurs à bras pendant plus d'une demi-journée de travail, coupée par un repos d'une demi-heure au moins. Les jeunes ouvriers de seize à dix-huit ans ne peuvent être occupés aux travaux proprement dits du mineur, qu'à titre d'aides ou d'apprentis et pour une durée maxima de cinq heures par jour. En dehors des exceptions prévues aux paragraphes précédents, tout travail est interdit, dans les galeries souterraines, aux enfants et jeunes ouvriers ». L'importance de ce texte est évidente, car il détermine limitativement les travaux auxquels les enfants du sexe masculin, jusqu'à l'âge de dix-huit ans, peuvent être employés dans les galeries souterraines (V. art. 9, L. de 1892, al. 2).

597. — Enfin, par application de l'art. 9, alinéa final, qui autorise exceptionnellement le travail de nuit des enfants de treize à dix-huit ans dans les mines désignées par un règlement d'administration publique comme exigeant ce travail de nuit, à raison de leurs conditions naturelles, l'art. 3 du même décret du 3 mai 1893 autorise le travail de nuit dans les exploitations des couches minces de houille dans lesquelles le travail est mené à double poste et lorsque le travail de l'un des postes consiste à exécuter aux chantiers d'abattage l'enlèvement des roches encaissantes et le remblaiement qui n'ont pu s'effectuer pendant le poste d'extraction. L'exploitant qui voudra recourir à ce régime, ajoute le même texte, devra au préalable en avoir donné avis à l'ingénieur en chef des mines. En cas d'opposition de ce dernier, l'exploitant devra obtenir l'autorisation du ministre du Commerce et de l'Industrie..... »

598. — Bien que l'art. 9 de la loi de 1892 ne parle que des enfants de treize à dix-huit ans, il n'est pas douteux que les enfants de douze ans munis du certificat d'études puissent être admis aux travaux souterrains (Circ. min. 4 mai 1893). — André et Guibourg, p. 210; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 112; Bouquet, p. 110.

599. — La loi de 1892 n'a pas limité aux travaux souterrains la protection qu'elle a cru devoir accorder aux enfants, filles et femmes adultes à raison des travaux qui peuvent leur être imposés. Seulement le législateur généralisant pour les travaux autres que les travaux souterrains la méthode déjà partiellement appliquée par lui, dans l'art. 9, quant à ces travaux, s'en est remis à un règlement d'administration publique pour la détermination des travaux qui seront interdits aux femmes, filles et enfants comme « présentant des causes de danger, ou excédant les forces, ou dangereux pour la moralité ». Tels sont les termes employés dans l'art. 12 de la loi.

600. — Enfin, toujours dans le même ordre d'idées, l'art. 13 dispose que « les femmes, filles et enfants ne peuvent être employés dans des établissements insalubres ou dangereux, où l'ouvrier est exposé à des manipulations ou à des émanations préjudiciables à sa santé, que sous les conditions spéciales déterminées par des règlements d'administration publique pour chacune de ces catégories de travailleurs. »

601. — Le décret intervenu en exécution des prescriptions de ces textes (art. 12 et 13) est le décret du 13 mai 1893 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 2 nov. 1892, relativement aux travaux dangereux et aux établissements insalubres ou dangereux. Aux termes de ce décret, il est interdit d'employer les enfants au-dessous de dix-huit ans, les filles mineures et les femmes au grainage, au nettoyage, à la visite ou à la réparation des machines en marche (art. 1).

602. — ... D'employer les mêmes personnes dans les ateliers où se trouvent des machines actionnées à la main ou par un moteur mécanique dont les parties dangereuses ne sont point couvertes de couvre-engrenages, garde-mains et autres organes protecteurs (art. 2).

603. — Mais l'art. 2, Décr. 13 mai 1893, n'a pas distingué entre les organes protecteurs fixes et ceux qui seraient mobiles : ce serait donc ajouter à la loi, que de déclarer qu'un organe protecteur mobile ne satisfait point à ses prescriptions. — Cass., 27 févr. 1897, Pollet, *Gaz. des Trib.*, 7 mars 1897.

604. — Il est interdit d'employer les enfants au-dessous de

dix-huit ans à faire tourner des appareils en sautillant sur une pédale, ou à faire tourner des roues horizontales (art. 3).

605. — Les enfants au-dessous de seize ans ne peuvent être employés à tourner des roues verticales que pendant une durée d'une demi-journée de travail divisée par un repos d'une demi-heure au moins (art. 4).

606. — Ces enfants ne peuvent actionner au moyen de pédales les métiers dits à la main ni travailler aux scies circulaires ou aux scies à ruban « ni être employés au travail des cisailles et autres lames tranchantes mécaniques » (art. 4, 5 et 6).

607. — Les enfants au-dessous de treize ans ne peuvent, dans les verreries, être employés à cueillir et à souffler le verre. Au-dessus de treize ans jusqu'à seize ans, ils ne peuvent cueillir un poids de verre supérieur à 1,000 grammes. Dans les fabriques de bouteilles et de verre à vitre, le soufflage par la bouche est interdit aux enfants au-dessous de seize ans. Dans les verreries où le soufflage se fait à la bouche, un embout personnel doit être mis à la disposition de chaque enfant âgé de moins de dix-huit ans (art. 7). Il est interdit de préposer des enfants au-dessous de seize ans au service des robinets à vapeur (art. 8).

608. — Il est interdit d'employer des enfants au-dessous de cet âge, en qualité de doubleurs, dans les ateliers où s'opèrent le laminage et l'étirage de la verge de tréfilerie. Toutefois, cette disposition n'est pas applicable aux ateliers dans lesquels le travail des doubleurs est garanti par des appareils protecteurs (art. 9). Il est interdit d'employer des enfants de moins de seize ans à des travaux exécutés à l'aide d'échafaudages volants pour la défection et le nettoyage des maisons (art. 10).

609. — Les jeunes ouvriers ou ouvrières au-dessous de dix-huit ans employés dans l'industrie ne peuvent porter, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des manufactures, usines, ateliers et chantiers des fardeaux d'un poids supérieur aux suivants : garçons au-dessous de quatorze ans, 10 kilogr.; garçons de quatorze à dix-huit ans, 15 kilogr.; ouvrières au-dessous de seize ans, 5 kilogr.; ouvrières de seize à dix-huit ans, 10 kilogr. Il est interdit de faire traîner ou pousser par lesdits jeunes ouvriers ou ouvrières, tant à l'intérieur des établissements industriels que sur la voie publique, des charges correspondant à des efforts plus grands que ceux ci-dessus indiqués (art. 11). — V. sur le même sujet un arrêté ministériel du 31 juill. 1894, sur la limite de charge à imposer aux enfants; *Lois nouvelles*, 1894, 3e part., p. 146.

610. — Il est interdit d'employer des filles au-dessous de seize ans au travail des machines à coudre mues par des pédales (art. 12).

611. — ... D'employer des enfants, des filles mineures ou des femmes à la confection d'écrits, imprimés, affiches, dossiers, gravures, peintures, emblèmes, images ou autres objets dont la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution sont réprimés par les lois pénales comme contraires aux bonnes mœurs. Il est également interdit d'occuper des enfants au-dessous de seize ans et des filles mineures dans les ateliers où se confectionnent des écrits, imprimés, affiches, gravures, peintures, emblèmes, images et autres objets qui, sans tomber sous l'application des lois pénales, sont cependant de nature à blesser leur moralité (art. 13).

612. — Le décret du 13 mai 1893 répartit les établissements dangereux en trois catégories dans les tableaux A, B, C qui lui sont annexés. Dans les établissements énumérés au tableau A, à raison des dangers que présentent les travaux qui y sont effectués (dangers d'empoisonnement, d'infection, vapeurs délétères, émanations nuisibles et maladies spéciales qui en résultent, poussières dangereuses, nuisibles ou vénéneuses, gaz délétères), l'accès des ateliers affectés à ces opérations est interdit aux enfants au-dessous de dix-huit ans, aux filles mineures et aux femmes (art. 14). — V. le tableau A (S. et P. *Lois annotées*, 1891-1895, p. 529).

613. — Le tableau A donne une énumération limitative des travaux auxquels il est interdit d'employer des femmes. Un industriel ne pourrait donc être tenu d'exclure les femmes de son usine, si le travail qu'il leur confie ne figure pas au dit tableau. — Cass., 27 févr. 1897, Tollet, [*Gaz. des Trib.*, 7 mars 1897]

614. — Dans les établissements énumérés au tableau B et qui présentent moins de dangers que ceux de la catégorie précédente, l'accès des ateliers n'est interdit qu'aux enfants au-dessous de dix-huit ans parce que les opérations qu'on y effectue nécessitent surtout un travail prudent et attentif (il y a cependant dans certains cas émanations nuisibles et danger de morsures) (art. 15). — V. le tableau B (S. et P. *loc. cit.*, p. 530).

615. — Enfin dans les établissements énumérés au tableau C qui présentent encore certains dangers (dangers d'accidents, d'incendie, de blessures, de brûlures, d'empoisonnement, maladies spéciales dues aux émanations, poussières nuisibles, vapeurs nuisibles ou délétères, gaz délétères, danger d'affections pulmonaires, émanations nuisibles, humidité nuisible), l'emploi des enfants au-dessous de dix-huit ans, des filles mineures et des femmes est autorisé sous certaines conditions (art. 16). — V. le tableau C (S. et P. *Ibid.*, p. 530 et 531), complété par un décret du 21 juin 1897. — V. aussi Lagrésille, supplément aux annexes, *Docum. législ.*, p. 15 et s.

616. — IV. *Obligation du repos hebdomadaire.* — Enfin, comme dernière limitation, nous devons signaler celle qui résulte des art. 5 à 7 de la loi de 1892 sur le repos hebdomadaire. Aux termes de l'art. 5, les enfants âgés de moins de dix-huit ans et les femmes de tout âge ne peuvent être employés dans les établissements énumérés à l'art. 1 plus de six jours par semaine, ni les jours de fête reconnus par la loi, même pour rangement d'atelier. — V. *suprà*, v° *Jour férié*, n. 46 et s.

3° *Mesures prises par la loi pour assurer l'observation de ses dispositions.*

617. — Ces mesures sont de nature assez diverses. Il y a : 1° l'obligation du livret; 2° l'obligation de certains affichages; 3° l'institution de l'inspection du travail; 4° les attributions conférées aux commissions supérieures et départementales; 5° la sanction pénale.

618. — I. *Obligation du livret et de la tenue d'un registre des ouvriers, enfants mineurs de dix-huit ans.* — Aux termes de l'art. 10, chaque enfant de l'un ou l'autre sexe, employé dans un des établissements industriels visés par la loi, doit avoir, jusqu'à l'âge de dix-huit ans, un livret spécial mentionnant son état civil et son domicile. Et bien que la loi ne soit pas explicite à cet égard, il semble bien résulter du but qu'elle poursuit en prescrivant le livret que le chef d'établissement qui emploie un enfant, doit préalablement exiger de lui qu'il se munisse d'un livret.

619. — On peut citer, en faveur de cette opinion, un arrêt de la cour de Lyon qui, sous la loi de 1874, avait décidé que, si l'obligation pour les chefs d'établissements d'exiger le livret n'était pas textuellement énoncée dans la loi, elle était évidemment présupposée par la double obligation à eux imposée d'insérer certaines mentions sur le livret et de représenter ce livret à l'inspecteur. — Lyon, 13 janv. 1884, Javelle, [S. 86.2.110, P. 86.1.680, D. 85.2.130] — Cette solution nous paraît encore la solution exacte sous la loi de 1892. — Lagrésille, *op. cit.*, n. 115.

620. — D'après l'art. 10, le livret doit être demandé aux maires par les père et mère de l'enfant, ou par son tuteur, ou à défaut par le chef d'établissement lui-même. La délivrance doit avoir lieu gratuitement : les frais doivent en être supportés par les budgets communaux. — V. la circulaire du ministre du Commerce et de l'Industrie aux préfets, en date du 20 déc. 1892.

621. — Mais quel est le maire auquel le livret doit être demandé, lorsque l'enfant est né dans une commune autre que celle dans laquelle il est domicilié? La question était douteuse antérieurement à la loi de 1892 (V. Lagrésille, n. 117). Elle nous paraît avoir été définitivement résolue par la circulaire précitée, du 20 déc. 1892. Cette circulaire décide formellement que le livret sera délivré par le maire du domicile de l'enfant. — V. Lagrésille, *op. cit.*, *supplément aux annexes, documents administratifs*, p. 49; Pic, p. 284.

622. — Si l'enfant est étranger il devra produire un acte de naissance revêtu des légalisations diplomatiques. — Lagrésille, *op. cit.*, n. 118; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 117.

623. — A Paris, la remise des livrets s'effectue par les soins de la préfecture de police. — Lagrésille, n. 120; Pic, *op. et loc. cit.*

624. — Le livret doit contenir la mention des nom et prénoms de l'enfant, celles du lieu de sa naissance et de son domicile. Si l'enfant a moins de treize ans, le livret devra mentionner qu'il est muni du certificat d'études primaires institué par la loi du 28 mars 1882 (art. 10, al. 2). — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 119.

625. — Sous l'empire de la loi du 22 mars 1841, il avait été jugé que la mention de l'âge que doit contenir le livret d'un enfant admis dans un établissement de travail est régulièrement faite par l'indication des années et fractions d'années révolues, et qu'on exigerait à tort l'indication même du jour de la naissance. L'art. 10 de la loi nouvelle, étant rédigé dans les mêmes termes que l'article similaire de la loi de 1874, cette jurisprudence nous paraît encore applicable sous la législation nouvelle. — Cass., 26 mai 1855, Chartier, [S. 55.1.676, P. 56.2.284, D. 55.1.254] — Lagrésille, n. 122. — Toutefois, la mention de la date de la naissance offre plus de garanties et nous paraît devoir être préférée dans la pratique.

626. — Le patron est tenu d'inscrire sur le livret la date de l'entrée de l'enfant dans l'établissement et celle de la sortie (art. 10, al. final). Il ne peut y ajouter aucune autre mention. Mais l'irrégularité du livret délivré à l'enfant ne peut avoir pour conséquence d'exonérer les chefs d'établissement de l'obligation qui leur est imposée d'inscrire sur le livret la date d'entrée et de sortie. Sous la loi de 1874 la jurisprudence donnait déjà à cette question une solution identique. — V. Cass., 9 juin 1883, Laeuffer, [S. 85.1.282, P. 85.1.678] — Lagrésille, n. 124; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 120.

627. — Les chefs d'établissements peuvent garder le livret entre leurs mains aussi longtemps que l'enfant qui en est le titulaire est employé chez eux. Cette faculté leur a été expressément reconnue par une circulaire ministérielle du 25 sept. 1854, encore applicable sous la loi nouvelle. On peut ajouter, avec M. Lagrésille, que « ... l'art. 20, en donnant aux inspecteurs le droit de se faire représenter les livrets, semble bien supposer que les livrets se trouvent dans l'établissement de travail entre les mains du chef de l'établissement, et non chez le père ou tuteur de l'enfant, dont le domicile est fermé aux agents de la loi » (*Op. cit.*, n. 125).

628. — Le patron est punissable en cas de perte du livret, sans qu'il y ait à distinguer si cette perte a eu lieu par son fait personnel ou est arrivée par le fait de celui auquel il a laissé le document. Il ne pourrait se soustraire à toute pénalité, qu'en prouvant que la perte est arrivée par cas fortuit ou force majeure (inondation, incendie, etc.). En cas de destruction du livret, le patron doit de suite s'occuper de le faire reconstituer, s'il continue à occuper le jeune ouvrier. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 119 et 120.

629. — L'art. 10 oblige également les chefs d'établissements à tenir un registre sur lequel ils doivent mentionner les noms et prénoms des enfants des deux sexes, jusqu'à l'âge de dix-huit ans, employés dans leurs établissements, le lieu de leur naissance, leur domicile, la date de leur entrée dans l'établissement et celle de leur sortie (art. 10, al. final). Aux termes de la circulaire du 25 sept. 1893, ces mentions doivent être inscrites sur le registre, sans blancs, ratures, surcharges et intercalations non approuvées.

630. — Et les irrégularités contenues dans les livrets ne dispenseraient pas les chefs d'établissements d'inscrire sur le registre les mentions exigées, d'une façon exacte. Toutefois s'il y avait des inexactitudes ils pourraient, pour se soustraire aux pénalités de la loi, invoquer l'excuse de bonne foi, conformément à l'art. 26, § 3, de la loi. — V. en ce sens, sous l'empire de la loi de 1874, Cass., 9 juin 1883, précité.

631. — Il est à remarquer toutefois que le livret et le registre ne sont pas exigés dans tous les établissements soumis d'après l'art. 1 aux prescriptions de la loi. Ils ne le sont que dans les établissements purement industriels. En effet, l'art. 11, al. 5, prescrit aux directeurs des établissements de bienfaisance (ouvroirs, orphelinats, ateliers de charité ou de bienfaisance) ou d'enseignement professionnel de remettre tous les trois mois à l'inspecteur un état nominatif complet des enfants élevés dans ces établissements indiquant leurs noms et prénoms, la date et le lieu de leur naissance. Cet état trimestriel remplace pour ces établissements et le livret et le registre prescrits par l'art. 10 pour les établissements purement industriels.

632. — II. *Obligations relatives à l'affichage*. — L'art. 11 de la loi impose, toujours dans un but de surveillance, aux patrons, l'obligation d'un quadruple affichage. Ces affichages sont prescrits par ce texte, non seulement aux patrons et aux chefs d'industrie, mais encore « *aux loueurs de force motrice.* »

633. — *a*) Les chefs d'établissements et loueurs de force motrice sont tenus de faire afficher, dans chaque atelier, les dispositions de la loi, les règlements d'administration publique relatifs à son exécution, et concernant plus spécialement leur industrie. Les mots « *chaque atelier* » employés par la loi indiquent qu'il ne suffit pas d'une seule affiche pour tout un établissement. Chaque salle d'atelier de l'établissement doit en avoir une. Par suite, l'omission dans une salle quelconque de l'établissement constituerait une contravention. La Cour de cassation l'avait déjà décidé ainsi sous la loi de 1841 dont l'art. 9 était sur ce point conçu en termes identiques à ceux de l'art. 11 de la nouvelle loi. — Cass., 17 juin 1842, *Bull. jurispr. gén.*, v° *Industrie*, n. 459]; — 9 juin 1883, précité.

634. — Et rien ne peut dispenser le chef d'industrie de l'obligation de l'affichage. Ainsi il a été jugé, sous la loi de 1874, que le chef ou gérant d'une industrie, poursuivi pour n'avoir pas fait afficher dans son chantier la loi du 19 mai 1874, ne saurait être excusé et renvoyé des fins de la plainte sous prétexte que, le chantier étant en plein air, l'affichage était impossible. — Grenoble, 4 févr. 1882, Deydier, [S. 82.2.53, P. 82.1.324] — Cette solution jurisprudentielle est encore exacte sous la loi de 1892.

635. — L'administration fournit aux chefs d'industrie, au prix de revient, les affiches réglementaires (Circ. min. 19 déc. 1892).

636. — Jugé que le patron ne pourrait enfreindre la prescription relative à l'affichage du jour du repos, sous prétexte qu'il est connu du personnel. — Trib. simple police de Troyes, 29 déc. 1892, [*Lois nouvelles*, 1894, p. 59] — André et Guibourg, p. 215.

637. — *b*) L'al. 2 de l'art. 11 oblige les chefs d'établissements et loueurs de force motrice à afficher, dans chaque salle d'atelier, les heures auxquelles commence et finit le travail, ainsi que la durée et les heures des repos. Un duplicata de cette affiche doit être envoyé à l'inspecteur, un autre déposé à la mairie. — André et Guibourg, p. 215; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 123.

638. — Remarquons toutefois que certains auteurs, nonobstant le texte formel de l'art. 11, § 2, soutiennent que l'obligation de l'affichage de la durée du travail et du repos ne s'applique pas aux loueurs de force motrice, car les heures de travail et de repos ne dépendent point d'eux. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 123; Bouquet, p. 138. — En conséquence, les patrons ou chefs d'industrie seraient seuls responsables pénalement du défaut d'affichage des heures de travail et de repos. — En ce sens, Décision de la commission supérieure, du 26 nov. 1892.

639. — Dans certains ateliers, l'ouvrier étant à ses pièces, il ne peut y avoir d'heures déterminées ni pour le travail ni pour le repos : c'est ce qui a lieu notamment dans les ateliers de fabrication de l'ardoise. Il est évidemment impossible dans de pareils cas, pour le patron, d'afficher les heures de travail et de repos. Aussi le rapporteur, dans la discussion au Sénat, a formellement déclaré que dans les ateliers de ce genre, le chef d'industrie serait simplement tenu d'afficher l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture des ateliers « en déclarant pourquoi et comment il ne peut pas fixer les heures du travail ». — *J. officiel*, 17 juill. 1891.

640. — *c*) En troisième lieu, les chefs d'établissements et loueurs de force motrice doivent afficher, dans chaque salle d'atelier, les noms et adresses des inspecteurs du travail de la circonscription (art. 11, al. 1).

641. — *d*) Enfin un affichage spécial est prescrit aux directeurs des établissements de bienfaisance ou d'enseignement professionnel, religieux ou laïques. Dans toutes les salles de travail des ouvroirs, orphelinats ou ateliers dépendant de ces établissements, doit être placé d'une façon permanente un tableau indiquant, en caractères facilement lisibles : 1° les conditions du travail des enfants telles qu'elles résultent des art. 2, 3, 4 et 5 de la loi, c'est-à-dire concernant l'âge d'admission au travail, la durée du travail, l'interdiction du travail de nuit et les jours de repos; 2° l'emploi de la journée, c'est-à-dire les heures du travail manuel, du repos, de l'étude et des repas. Enfin, pour empêcher que le tableau ne soit changé au moment de la visite des ateliers par les agents de la loi, l'art. 11, al. 4, *in fine*, prescrit que ce tableau soit visé et signé par l'inspecteur.

642. — Cet affichage spécial remplace pour les établissements de bienfaisance ou d'enseignement professionnel les trois autres affichages prescrits par le même art. 11, pour les indus-

triels proprement dits, et les loueurs de force motrice. — Lagrésille, n. 139; André et Guibourg, p. 215 et 216; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 125.

643. — III. *Inspection du travail.* — A. *De la composition et de l'organisation du corps des inspecteurs du travail et de leur mode de nomination.* — Les questions qui se rattachent à cet ordre d'idées sont réglementées par l'art. 18 de la loi de 1892.

644. — Le corps des inspecteurs du travail se compose : 1° d'inspecteurs divisionnaires; 2° d'inspecteurs et inspectrices départementaux (art. 18, al. 1 et 2).

645. — Les inspecteurs divisionnaires sont chargés de la surveillance de chacune des régions industrielles entre lesquelles sont répartis les départements au point de vue de l'application de la loi. La loi de 1874 avait fixé le nombre des régions et des inspecteurs. Le législateur de 1892 a laissé au pouvoir exécutif toute latitude pour déterminer, comme il l'entendrait, les régions et les postes d'inspecteur divisionnaire à créer (Lagrésille, n. 197). Le décret du 13 déc. 1892, relatif au service de l'inspection du travail dans l'industrie, a fixé à onze le nombre des inspecteurs divisionnaires. — V. la détermination des circonscriptions régionales dans le tableau annexé à l'art. 2 du décret, [S. et P. *Lois annotées*, 1891-1895, p. 527], et modifié en partie par le décret du 18 déc. 1893, [S. et P. *loc. cit.*, p. 921]

646. — Les inspecteurs et inspectrices départementaux sont placés sous l'autorité des inspecteurs divisionnaires. Ils agissent sur leurs ordres, et sont plus spécialement chargés du service local. C'est au gouvernement seul qu'appartient le droit de décider s'il y a lieu ou non de nommer un inspecteur dans tel ou tel département. La loi de 1874 conférait ce droit au conseil général de chaque département. L'art. 1 du même décret du 15 déc. 1892 a décidé qu'il y aurait quatre-vingt-douze inspecteurs ou inspectrices départementaux. — Pour l'indication des départements ou arrondissements dans lesquels il y a des inspecteurs ou inspectrices du travail, V. également le tableau annexé à l'art. 2 du décret de décembre 1892, modifié par le décret du 18 déc. 1893, [S. et P. *loc. cit.*]

647. — Les inspecteurs divisionnaires ainsi que les inspecteurs ou inspectrices départementaux sont nommés par arrêté du ministre du Commerce et de l'Industrie (L. de 1892, art. 18). L'inspectorat départemental peut être confié à des femmes. Mais les postes d'inspecteurs divisionnaires ne peuvent, au contraire, être donnés qu'à des hommes. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 153.

648. — D'ailleurs un même poste ne peut pas être attribué indifféremment à des hommes ou à des femmes. Le décret du 15 déc. 1892 a, en effet, déterminé le nombre des postes qui, dans chaque département, seraient attribués à des inspectrices. Celles-ci ne peuvent, enfin, être pourvues d'un poste que dans les départements dont le service comporte, en outre, au moins un inspecteur. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 154.

649. — Quand il existe des inspectrices départementales, les inspecteurs sont chargés de la visite des établissements dont le personnel est masculin ou mixte, et de ceux qui, n'employant que des femmes, se servent de machines mues par la vapeur, l'électricité ou autre moteur non animé. — Aux inspectrices est dévolue la surveillance des industries qui n'emploient que des femmes et ne se servent pas de machines à moteur mécanique ou non animé (modes, coutures, etc.).

650. — Aux termes de l'art. 19, le ministre ne peut nommer, soit inspecteurs divisionnaires, soit inspecteurs départementaux que les candidats ayant satisfait aux conditions et aux concours visés par l'art. 22.

651. — La nomination au poste d'inspecteur titulaire ne devient définitive qu'après un stage d'un an, au traitement de 2,400 fr.

652. — Les inspecteurs divisionnaires sont nommés au choix parmi les inspecteurs départementaux appartenant au moins à la deuxième classe.

653. — Le personnel des inspecteurs et inspectrices départementaux comprend cinq classes dont les traitements varient de 3,000 fr. à 5,000 fr. par augmentation de 500 fr. Celui des inspecteurs divisionnaires comprend trois classes dont les traitements sont de 6,000, 7,000 et 8,000 fr. L'élévation de la classe ne peut avoir lieu qu'après trois ans de service dans la classe immédiatement inférieure.

654. — Une commission spéciale de classement présidée par le ministre du Commerce établit chaque année un tableau d'avancement pour le personnel de l'inspection du travail. Aucune promotion de grade ou de classe ne peut avoir lieu sans que le candidat soit porté au tableau d'avancement. Cependant pour services exceptionnels, un inspecteur peut par décision spéciale du ministre être inscrit d'office au tableau d'avancement (Décr. 13 juin 1895).

655. — Les inspecteurs divisionnaires ont droit à une allocation pour frais de bureau. Les inspecteurs divisionnaires, les inspecteurs et inspectrices départementaux ont droit à des frais de tournée comprenant des frais de déplacement et des frais de séjour qui sont les mêmes sans distinction de classe pour chaque grade. Une exception est faite pour les inspecteurs et inspectrices du département de la Seine qui ont droit à une indemnité fixe pour frais de tournée et de résidence (Décr. 13 déc. 1892, art. 8 à 10).

656. — Avant d'entrer en fonctions, l'art. 18, al. 4, exige « que les inspecteurs du travail prêtent serment de ne point révéler les secrets de fabrication et, en général, les procédés d'exploitation dont ils pourraient prendre connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. — Toute violation de ce serment est punie conformément à l'art. 378, C. pén. »

657. — La prestation de serment des inspecteurs du travail est reçue par le préfet du département où ils exercent leurs fonctions s'il s'agit d'inspecteurs départementaux. S'il s'agit d'inspecteurs divisionnaires, le serment est reçu par le préfet du département où ils résident. — Lagrésille, n. 203 et s.; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 155.

658. — Les inspecteurs n'ont pas à renouveler leur serment lorsqu'ils changent de résidence (Circ. 19 déc. 1893).

659. — Il n'est pas non plus nécessaire que les inspecteurs départementaux prêtent à nouveau serment lorsqu'ils deviennent divisionnaires. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 155.

660. — De très-nombreux motifs expliquent et justifient cette prestation de serment imposée aux inspecteurs. Il y a d'abord un intérêt général qui exige que les secrets de l'industrie nationale ne soient point divulgués. D'autre part, il fallait éviter que les inspecteurs qui, par suite de l'exercice de leurs fonctions, pourront connaître les secrets de fabrication d'un industriel, n'en fassent profiter d'autres industriels concurrents. Enfin, ils sont investis d'une mission de police judiciaire (V. *infrà*, n. 666), et du droit de dresser des procès-verbaux. A cet égard encore, la nécessité du serment professionnel s'imposait. — Lagrésille, n. 203.

661. — Aussi l'obligation du secret est-elle absolue. « Nous estimons, dit à ce sujet M. Mesnard, que l'inspecteur doit éviter de mentionner, même dans ses procès-verbaux de contravention, sans une nécessité inéluctable, aucun des procédés secrets dont la divulgation compromettrait les intérêts du chef d'industrie; si, par suite de circonstances fort rares, la divulgation d'un de ces procédés était nécessaire pour motiver le procès-verbal, nous croyons que l'inspecteur divisionnaire agira prudemment en prenant dans ce cas les instructions du ministre avant d'envoyer le procès-verbal aux autorités auxquelles il est destiné ». — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 155.

662. — B. *Attributions et droits des inspecteurs du travail.* — Aux termes de l'art. 17 de la loi de 1892, les inspecteurs du travail sont chargés : 1° d'assurer l'exécution de cette loi dans tous les établissements privés et publics auxquels elle s'applique. Il n'y a exception que pour les exploitations de mines, minières et carrières dont l'al. 3 du texte réserve exclusivement la surveillance aux ingénieurs et contrôleurs des mines qui, pour ce service spécial, sont placés sous l'autorité du ministre du Commerce et de l'Industrie. — André et Guibourg, p. 221; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 148.

663. — Ils sont aussi chargés d'assurer l'exécution du décret-loi des 9-14 sept. 1848 qui réglemente la durée du travail des adultes. — V. *infrà*, n. 782 et s. — André et Guibourg, p. 222; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 149.

664. — Enfin, les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer, concurremment avec les officiers de police judiciaire et les autorités municipales, l'exécution de la loi des 7-20 déc. 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes. — André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 150.

665. — Nous verrons aussi que les inspecteurs du travail ont la mission d'assurer l'exécution de la loi du 12 juin 1893,

sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs industriels (art. 4, L. de 1893). — V. *infrà*, n. 848 et s.

666. — Bien que certaines attributions qui leur sont conférées les rapprochent beaucoup des officiers de police judiciaire, les inspecteurs du travail n'ont point cette qualité. C'est ce qu'a toujours reconnu une jurisprudence constante, en décidant qu'au cas de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ces fonctionnaires ne jouissent pas du privilège de juridiction établie par l'art. 483, C. instr. crim., en faveur des officiers de police judiciaire.

667. — A l'effet d'exercer la mission qui leur est confiée, les inspecteurs du travail jouissent de différents droits que nous devons maintenant étudier. Remarquons préalablement que ces droits sont identiques pour les inspecteurs ou inspectrices départementaux et pour les inspecteurs divisionnaires. Seulement les inspecteurs divisionnaires exercent, par définition, ces droits dans des circonscriptions plus étendues, et cela concurremment avec les inspecteurs départementaux. En outre, ils ont sur ces derniers une mission de contrôle et de surveillance. — Lagrésille, n. 214.

668. — Tout d'abord, les inspecteurs du travail ont le droit d'entrée dans tous les établissements auxquels s'applique la loi. C'est la condition même d'exercice de leurs fonctions.

669. — Mais ils ne peuvent pénétrer librement que dans les établissements limitativement visés par l'art. 1, L. 2 nov. 1892. Et les magasins ne sont point compris dans ces établissements. Par suite, l'employé, qui sur l'ordre de son patron, refuse à un inspecteur l'entrée de ses magasins, ne commet pas la contravention prévue par les art. 26 et 29, L. 2 nov. 1892. — Lyon, 2 févr. 1897, Roy, [J. *Le Droit*, 19 mars 1897] — V. *suprà*, n. 495 et 496.

670. — D'autre part, le droit de visite des inspecteurs ne peut être délégué, même temporairement, par eux, aux employés, commis, secrétaires, etc., qui seraient placés sous leurs ordres. Ces subordonnés ne pourraient prendre que des renseignements officieux, et les industriels ne sont tenus ni de les recevoir, ni de leur répondre. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 160.

671. — Mais dans les établissements où le droit d'entrée existe, ce droit n'est soumis à aucune restriction. Il peut s'exercer, sans réquisition préalable, à toute heure du jour ou même de la nuit, lorsqu'il s'agit d'établissements dans lesquels on travaille la nuit. Nous ne croyons pas que le droit pour les inspecteurs de pénétrer la nuit dans les établissements industriels ait jamais été contesté. Il résulte, à notre avis, du texte général de l'art. 20 et de cette considération que ce droit d'entrée est absolument indispensable pour assurer l'observation des dispositions de la loi. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 161.

672. — C'est vainement que, pour l'écarter, on objecterait que les perquisitions domiciliaires prescrites, par application du Code d'instruction criminelle, ne peuvent être effectuées que le jour par les officiers de police judiciaire. Il n'y a, en réalité, aucune analogie entre les deux situations. La visite de l'inspecteur ne constitue pas une mesure d'instruction judiciaire. C'est simplement une mesure de surveillance administrative, qui a pour but de constater et d'assurer l'observation des dispositions de la loi. Pour justifier la solution que nous proposons, M. Lagrésille donne aussi l'argument suivant : « ... on peut ajouter, dit-il, qu'un établissement de travail, ouvert à un grand nombre de personnes, ne saurait être considéré comme un domicile particulier. Il y aurait plutôt lieu, à notre avis, d'assimiler cet établissement à l'un de « ces lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets *et boutiques*, et dans lesquels, d'après le décret des 19-22 juill. 1791, les officiers de police judiciaire peuvent toujours pénétrer ». — Lagrésille, n. 216.

673. — Cet argument nous paraît très contestable, car il y a une exagération manifeste à prétendre que les établissements industriels sont ouverts à tout le monde. La plupart d'entre eux, au contraire, sont rigoureusement fermés au public. Toutefois la faiblesse de cet argument n'infirme en rien la solution que nous proposons.

674. — Mais cette solution serait-elle encore applicable, s'il s'agissait d'établissements qui ne fonctionnent pas la nuit ? L'accès en serait-il encore permis aux inspecteurs? L'affirmative pourrait se soutenir, basée sur cette idée qu'il faut donner aux inspecteurs tous les moyens d'assurer l'exacte application de la loi, et spécialement de se rendre compte, dans l'espèce, que la cessation du travail dans l'atelier, qui est considéré comme ne travaillant pas la nuit, est bien réelle et non pas seulement apparente.

675. — M. Lagrésille propose cependant sur cette question un autre système. « Dans le silence des textes, dit-il, il nous paraît juridique et équitable de se rallier à la jurisprudence suivie par la Cour de cassation dans la matière analogue de la police des cabarets. Bien que le décret de 1791 dispose que les officiers de police judiciaire peuvent *toujours* pénétrer dans ces établissements, la Cour de cassation décide que cette faculté n'existe que lorsque les établissements sont de fait ouverts, et qu'après l'heure de fermeture, ils deviennent des lieux privés dans lesquels cesse le droit de visite ». — Lagrésille, n. 217. — On peut ajouter que ce serait obliger l'industriel à entretenir constamment un personnel de nuit prêt à ouvrir à l'inspecteur et à l'accompagner, la nuit, dans son inspection, ce qui constituerait une charge qu'on ne peut imposer à l'industrie sans texte et par simple induction.

676. — L'accès de l'usine ne pourrait, toutefois, être refusé à l'inspecteur dans le cas où il constaterait de l'extérieur des circonstances d'où résulterait une grave présomption de travail nocturne. — Lagrésille, *op. et loc. cit.*

677. — La circulaire du ministre du Commerce et de l'Industrie aux inspecteurs divisionnaires, en date du 19 déc. 1892 contient à l'égard de la visite des dépendances les instructions suivantes : « Vous avez dû remarquer, dit le ministre, que l'art. 1 fait suivre l'énumération des établissements soumis à la loi de ces mots « et leurs dépendances ». Le législateur a voulu surtout viser les locaux où couchent les apprentis, les filles mineures et les femmes qui sont logés par leur patron. — Vous devrez désormais les visiter et exiger qu'ils remplissent, comme les établissements dont ils dépendent, les conditions de salubrité prescrites par l'art. 14. — Il convient d'apporter dans ces visites du tact et de la discrétion, car les locaux dont il s'agit font partie, le plus souvent, du domicile privé de l'industriel. Je crois devoir vous faire remarquer à cet égard, qu'il vous sera presque toujours facile de vous rendre compte des conditions de salubrité des locaux pendant le jour, alors qu'ils sont inoccupés. A moins de circonstances exceptionnelles, vous vous abstiendrez d'y pénétrer lorsqu'ils sont habités par le personnel employé par le chef de l'établissement. »

678. — Sous la loi de 1874 la pratique admettait que l'inspecteur pouvait, s'il le jugeait nécessaire, se faire assister pour assurer l'efficacité de sa visite, par un expert, mécanicien, architecte, médecin, chimiste, etc. Rien ne s'oppose à ce que cette pratique soit encore suivie, sous l'empire de la loi de 1892. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 162.

679. — On admettait aussi sous la loi de 1874, et il y a lieu d'admettre encore actuellement, que les émoluments de l'expert commis par l'inspecteur doivent être mandatés par le président du tribunal civil, sur les réquisitions du ministère public, payés par le receveur de l'enregistrement, et inscrits au budget du ministère de la justice. — Lagrésille, n. 218.

680. — Le droit d'entrée dans les établissements a pour corollaire le droit d'en visiter le personnel et le matériel (Arg. de l'art. 17 qui charge, d'une manière générale, les inspecteurs et inspectrices d'assurer l'exécution de la loi dans les établissements de travail, et de l'al. 2 de l'art. 20 qui les charge de constater toutes les infractions à la loi). — Lagrésille, n. 219.

681. — Les inspecteurs et inspectrices ont, en second lieu, le droit de se faire représenter dans tous les établissements où ils peuvent entrer : 1° les registres que doivent tenir les chefs d'établissements, par application de l'art. 10 (V. *suprà*, n. 629 et s.) ; 2° les livrets individuels (même art. 10, et *suprà*, n. 624 et s.) ; 3° les règlements intérieurs : règlement concernant la durée de la journée de travail, le travail de nuit, les jours de repos, etc. ; 4° les certificats d'aptitudes physiques, dont doivent être munis, aux termes de l'art. 2, les enfants âgés de moins de treize ans (V. *suprà*, n. 515 et s.). — Art. 20, al. 1.

682. — Enfin, les inspecteurs et inspectrices ont le droit de constater les contraventions à la loi, et d'en dresser procès-verbal. Chaque procès-verbal doit être dressé en double exemplaire : l'un est envoyé au préfet du département, l'autre est déposé au parquet, qui saisit le tribunal, s'il estime qu'il y a lieu à poursuite (art. 20, al. 2 et 3).

683. — Les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail ne font foi que jusqu'à preuve du contraire (art. 20, al. 2). — Grenoble, 9 mars 1882, Klebert, [S. 83.2.10, P. 83.1.93, D.

82.2.203] — Il n'est pas nécessaire qu'ils soient *affirmés* (Circ. min. 25 sept. 1854). — *Lois nouvelles,* 1894, 1re part., p. 163 et 164.

684. — Il importe peu aussi que, dans leur procès-verbal, les inspecteurs n'aient pas indiqué les moyens par eux employés pour arriver à la constatation de l'infraction. — Même arrêt.

685. — Les procès-verbaux des inspecteurs ne font foi jusqu'à preuve du contraire que des choses constatées par ces inspecteurs eux-mêmes. Cette faveur n'est point applicable aux appréciations qu'ils auraient émises sur les faits matériels qu'ils ont constatés, ni aux dépositions des témoins qu'ils ont reçues et dont ils n'ont pu contrôler directement la véracité. — *Lois nouvelles,* 1894, 1re part., p. 165.

686. — Jugé formellement, en ce sens, que si les procès-verbaux des inspecteurs du travail font foi, jusqu'à preuve du contraire, des constatations qu'ils renferment, il en est autrement de leurs appréciations qui peuvent être contestées et infirmées par tous moyens de droit, alors surtout qu'elles sont émises dans une note additionnelle et par un autre que le rédacteur. — Trib. simple police de Lille (4e arrond.), 8 déc. 1894, [*Lois nouvelles,* 1895, p. 248]

687. — En outre, il était admis, antérieurement à la loi de 1892, que ces infractions pouvaient être établies par tous modes de preuve du droit commun. — Cass., 15 mars 1862, Conrieu, [S. 63.1.109, P. 63.511, D. 62.1.444] — Lagrésille, n. 223. — Cette solution nous paraît devoir être encore adoptée sous la loi actuelle. — *Lois nouvelles,* 1894, 1re part., p. 166 et s.; Féraud-Giraud, *Législation concernant les ouvriers*, p. 139.

688. — Indépendamment des attributions diverses que nous venons de reconnaître aux inspecteurs, et qui sont les principales, la loi de 1892 leur en a conféré beaucoup d'autres que nous avons signalées, mais que nous croyons utile de grouper ici dans un tableau d'ensemble : 1° les inspecteurs et inspectrices ordonnent les mesures de sécurité et de salubrité à prendre dans les ateliers de famille où le travail se fait à l'aide de chaudières à vapeur ou de moteur mécanique, et dans ceux où l'industrie est classée au nombre des établissements dangereux ou insalubres (V. *suprà*, n. 505). 2° Ils requièrent l'examen médical des enfants au-dessous de seize ans lorsque le travail qui leur est imposé paraît excéder leurs forces et décident, conformément à l'avis du médecin, s'il y a lieu d'exiger leur renvoi des établissements (V. *suprà*, n. 559). 3° Ils autorisent temporairement le travail de nuit lorsqu'il y a chômage résultant d'une interruption accidentelle ou d'un cas de force majeure (V. *suprà*, n. 586). 4° Ils lèvent temporairement, s'il y a lieu, et en se conformant aux règles posées par les règlements d'administration publique, les autres interdictions et restrictions relatives à la durée du travail (V. *suprà*, n. 565). 5° Ils se font envoyer un duplicata de l'affiche indiquant les heures de travail et de repos dans les établissements industriels (V. *suprà*, n. 637). 6° Ils signent le tableau qui indique les conditions du travail dans les établissements d'enseignement professionnel ou de bienfaisance (V. *suprà*, n. 641). 7° Enfin ils reçoivent des maires les avis d'accidents. — V. *suprà*, n. 516 et s.

689. — Aux termes de l'art. 21 « les inspecteurs ont pour mission, en dehors de la surveillance qui leur est confiée, d'établir la statistique des conditions du travail industriel dans la région qu'ils sont chargés de surveiller. Un rapport d'ensemble résumant ces communications sera publié tous les ans par les soins du ministre du Commerce et de l'Industrie. »

690. — L'art. 21 constitue une innovation sur la législation antérieure. La statistique des conditions du travail industriel qu'il prescrit doit porter, d'après les indications contenues dans le rapport de M. Richard Wadington à la Chambre des députés, « sur le nombre des établissements industriels de la région, sur le personnel ouvrier tant majeur que mineur, sur les salaires de chaque branche de fabrication, sur la durée des heures de travail ». — *Lois nouvelles,* 1894, 1re part., p. 174.

691. — Quant aux mines, minières et carrières, les ingénieurs et contrôleurs des mines remplacent entièrement les inspecteurs et inspectrices du travail (V. *suprà*, n. 662), et il en résulte qu'ils jouissent des mêmes prérogatives qu'eux et ont une mission identique. — Lagrésille, n. 229.

692. — Enfin, l'art. 20, alinéa final, en disposant que les règles qui déterminent les droits des inspecteurs du travail ne dérogent point aux règles du droit commun, quant à la constatation et à la poursuite des contraventions à la loi, réserve formellement le droit que le Code d'instruction criminelle confère aux officiers de police judiciaire de constater et de poursuivre, d'une manière générale, toutes les infractions pénales. Par conséquent, les officiers de police judiciaire, dans le sens que le Code d'instruction criminelle donne à ce mot (art. 9 et s.), ont le droit de rechercher, constater et poursuivre, concurremment avec les inspecteurs et inspectrices du travail, les contraventions à la loi de 1892. — Lagrésille, n. 230.

693. — Toutefois la question de savoir quels sont les droits des officiers de police judiciaire dans la constatation de ces infractions est assez délicate. Ont-ils, comme les inspecteurs du travail, le droit d'entrée dans les établissements industriels, conformément à l'art. 20, al. 1? Restent-ils, au contraire, soumis, même pour ces infractions, aux règles générales du droit criminel, d'après lesquelles les officiers de police judiciaire ne peuvent pénétrer dans le domicile d'un citoyen et y perquisitionner, en dehors des cas de flagrant délit, qu'en vertu d'un mandat décerné par le juge d'instruction au cours d'une poursuite régulièrement ouverte?

694. — La question s'était déjà présentée sous la loi de 1841, et après quelques hésitations, la Cour de cassation avait décidé que les officiers de police judiciaire devaient être de tous points assimilés aux inspecteurs du travail, et que, par suite, il fallait leur reconnaître « le droit de s'introduire dans les établissements à toute heure et sans réquisition, pour se faire rendre compte de l'exécution des dispositions concernant le travail des enfants, et dresser procès-verbal des contraventions qui y seraient commises ». — Cass., 16 nov. 1860, Callaud-Bellisle, [S. 61.1.105, P. 61.506, D. 60.1.512]

695. — L'art. 18 de la loi de 1874 disposait que les règles relatives aux droits des inspecteurs ne dérogeaient point « aux règles du droit commun, quant à la constatation et à la poursuite des infractions à la loi », et il avait été expliqué, dans les travaux préparatoires de la loi, que cette rédaction avait été adoptée par le législateur pour faire cesser l'assimilation établie par la jurisprudence antérieure, et restreindre l'action des officiers de police judiciaire aux limites qui lui sont assignées par le droit commun, c'est-à-dire par le Code d'instruction criminelle.

696. — Le législateur de 1892, ayant adopté une rédaction identique à celle de la loi de 1874, il faut décider qu'elle doit recevoir la même interprétation que sous cette dernière loi. C'est l'opinion généralement suivie. En conséquence, actuellement les officiers de police judiciaire ont, concurremment avec les inspecteurs du travail, le droit de constater les contraventions à la loi de 1892. Mais ils ne peuvent pénétrer dans les établissements de travail pour procéder à cette constatation, que lorsque l'infraction est personnellement connue par eux, ou leur a été dénoncée, et aussi dans le cas de flagrant délit ou de mandat décerné par le juge d'instruction. — V. en ce sens Circ. min. Just., 1er mars 1876; Duvergier, *Collection des lois*, 1874, p. 158, note; Nusse et Perrin, *op. cit.*, n. 15 et s.; Lagrésille, n. 231; André Morillot, *France judiciaire*, 1er mars 1877, p. 108. — *Contrà*, Tallon, *Manuel pratique et Commentaire de la loi du 19 mai 1874*, p. 127.

697. — Toutefois, si une contravention avait été constatée par un officier de police judiciaire dans une visite illégale, et que le chef d'établissement eût laissé faire la perquisition sans protester, l'irrégularité de la visite domiciliaire devrait être considérée comme couverte par l'adhésion de celui chez lequel elle aurait été effectuée. — Cass., 30 juin 1860, Fournival, [D. 60.5.389]

698. — IV. *Commission supérieure du travail.* — Cette commission se compose de neuf membres : deux sénateurs et deux députés élus par leurs collègues, et cinq membres nommés pour une période de quatre ans par le Président de la République (art. 22, al. 1). Quant aux membres élus par le Parlement, comme la loi n'impose aucune limite à la durée de leurs fonctions, on décide qu'ils les conservent indéfiniment tant qu'ils n'ont pas été remplacés. — Lagrésille, n. 238; *Lois nouvelles*, 1894, 1re partie, p. 175.

699. — Sous la loi de 1874, la commission supérieure élisait son président et son vice-président, et était autorisée à avoir un secrétaire nommé par le ministre du Commerce et de l'Industrie. Il en est de même sous la loi de 1892. — Lagrésille, *op. et loc. cit.* — *Contrà*, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 175. —

M. Mesnard indique qu'en pratique le président de la commission est nommé par le ministre du Commerce.

700. — Les fonctions des membres de la commission sont essentiellement gratuites (art. 22, al. 1). Le secrétaire seul est rétribué.

701. — La commission supérieure a pour mission : 1° de veiller à l'application uniforme et vigilante de la loi (art. 22, al. 2). En conséquence, elle devra s'assurer que la loi est interprétée et appliquée de la même façon dans toute l'étendue du territoire, que les mêmes tolérances sont accordées partout en matière de police d'atelier, etc. — Lagrésille, n. 240; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 176.

702. — Elle donne son avis sur les règlements à faire et généralement sur les diverses questions intéressant les travailleurs protégés. Aux termes de l'art. 30, le gouvernement est même obligé de demander l'avis de la commission toutes les fois qu'il s'agit de préparer un règlement d'administration publique nouveau tendant à l'application de la loi. Mais si l'avis doit être demandé, les solutions préconisées par la commission ne s'imposent pas au gouvernement. — Lagrésille, n. 241; *Lois nouvelles, loc. cit.*

703. — Indépendamment de la commission supérieure du travail le comité consultatif des arts et manufactures doit aussi être consulté pour la confection de ces règlements. En outre, le conseil général des mines doit être appelé à donner son avis sur les règlements prévus en exécution de l'art. 9 relatif aux travaux dans les mines, minières et carrières.

704. — La commission supérieure a aussi pour mission d'arrêter les conditions d'admissibilité des candidats à l'inspection divisionnaire et départementale et le programme du concours qu'ils devront subir. Pour être exécutoires, les délibérations de la commission supérieure, relatives à ces objets, doivent être visées par un arrêté ministériel. — Lagrésille, n. 244; *Lois nouvelles, loc. cit.*

705. — Enfin le gouvernement est obligé de prendre l'avis de la commission supérieure, pour déterminer les départements dans lesquels il y a lieu de créer des postes d'inspecteurs ou inspectrices départementaux.

706. — Aux termes de l'art. 23, « chaque année, le président de la commission supérieure adresse au Président de la République un rapport général sur les résultats de l'inspection et sur les faits relatifs à l'exécution de la loi. — Ce rapport doit être, dans le mois de son dépôt, publié au *Journal officiel*. »

707. — V. *Commissions départementales.* — Au-dessous de la commission supérieure existent des commissions départementales, qui ont été créées par la loi de 1892 en remplacement des commissions locales qu'avait créées la loi du 19 mai 1874. Ces commissions locales avaient pour mission de contrôler le service de l'inspection. Elles devaient être composées de membres nommés par le préfet sur une liste de présentation arrêtée par le conseil général. En pratique, elles étaient surtout composées par les principaux chefs d'industrie du département, pratique assurément très-vicieuse, puisqu'elle avait pour résultat de soumettre les inspecteurs au contrôle de personnes qu'ils avaient eux-mêmes pour mission de contrôler. En outre, les chefs d'industrie sous prétexte de contrôle pouvaient parfaitement aller dans les établissements de leurs collègues, surprendre leurs secrets de fabrication. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 178.

708. — Ces inconvénients divers ont déterminé le législateur de 1892 à supprimer les commissions locales (art. 24, al. 3) et à les remplacer par des commissions départementales, dépourvues de toute mission de contrôle et ayant simplement un caractère consultatif.

709. — Le droit de créer les commissions départementales appartient au conseil général. Toutefois chaque conseil général est tenu d'en instituer au moins une dans le département. Il lui est facultatif d'en instituer plusieurs, s'il le juge utile. C'est aussi au conseil général qu'il appartient de déterminer le ou les centres dans lesquels une commission départementale sera établie (art. 24, al. 1). — Lagrésille, n. 253.

710. — La composition des commissions départementales est également laissée à l'appréciation des conseils généraux. Ils peuvent fixer comme ils l'entendent le nombre des membres dont elles seront composées, les conditions qu'ils devront remplir, etc. La loi cependant exige que les inspecteurs divisionnaires et départementaux, les président et vice-président du conseil de prud'hommes du chef-lieu ou du principal centre industriel du département, et, s'il y a lieu, l'ingénieur des mines, fassent partie de droit de ces commissions dans leur circonscription respective (art. 24, al. 2).

711. — La loi ne contient aucune disposition sur l'organisation intérieure des commissions départementales. « A défaut de dispositions légales sur ce point, dit à ce sujet M. Lagrésille, il y a lieu, à notre avis, de suivre les règles que l'usage avait fait adopter pour les anciennes commissions locales. Nous estimons, en conséquence, qu'il appartient aux commissions départementales de nommer leur président et un secrétaire, et d'élire, en outre, suivant la nécessité des affaires, un rapporteur; que les décisions doivent être prises à la majorité des voix; enfin que les délibérations doivent être relatées sur un procès-verbal signé des membres présents ou du secrétaire délégué » (*op. cit.*, n. 255).

712. — Quant aux attributions des commissions nous avons déjà constaté qu'elles sont purement consultatives. « Les commissions, a dit M. Richard Wadington, apporteront, par leurs conseils et leurs avis, à l'exécution de la loi un concours d'autant plus utile que, cantonnées dans leur rôle purement consultatif, elles ne pourront plus prétendre aux attributions exécutives de l'inspecteur ». En conséquence, l'art. 24, al. 1, charge simplement les commissions de présenter sur l'exécution de la loi et les améliorations dont elle serait susceptible, des rapports, qui seront transmis au ministre (du Commerce et de l'Industrie), et communiqués à la commission supérieure.

713. — VI. *Comités de patronage.* — Enfin, comme dernière mesure de protection et de surveillance, la loi (art. 25) institue dans chaque département des comités de patronage ayant pour mission : 1° la protection des apprentis et des enfants employés dans l'industrie; 2° le développement de leur instruction professionnelle. Il faut bien remarquer que, par rapport à l'exécution de la loi, ces comités n'ont pas même le rôle consultatif des commissions départementales. Leur rôle se borne exclusivement à la protection de l'enfant, soit au point de vue matériel, soit au point de vue intellectuel et moral. Dans ces limites, d'ailleurs très-étroites, ils peuvent déterminer eux-mêmes quelles seront leurs attributions (Lagrésille, n. 261). Toutefois les statuts des comités doivent être approuvés dans le département de la Seine, par le ministre de l'Intérieur et le ministre du Commerce et de l'Industrie, et par les préfets, dans les départements.

714. — C'est au conseil général de chaque département qu'il appartient de déterminer le nombre et la circonscription des comités qui seront établis dans le département (art. 25, al. 3).

715. — Les comités de patronage sont administrés par une commission de sept membres, dont quatre sont nommés par le conseil général et trois par le préfet. Les membres de cette commission sont renouvelables tous les trois ans, mais ils peuvent être renommés. Leurs fonctions sont gratuites (art. 25, al. 5, 6 et 7). — Lagrésille, n. 262; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 181 et 182.

716. — VII. *Sanctions pénales.* — Aux termes de l'art. 26, « les manufacturiers, directeurs ou gérants d'établissements visés dans la présente loi, qui auront contrevenu aux prescriptions de ladite loi et des règlements d'administration publique relatifs à son exécution, seront poursuivis devant le tribunal de simple police et passibles d'une amende de 5 à 15 fr. L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y aura de personnes employées dans des conditions contraires à la présente loi. Toutefois, la peine ne sera pas applicable si l'infraction à la loi a été le résultat d'une erreur provenant de la production d'actes de naissance, livrets ou certificats contenant de fausses énonciations ou délivrés par une autre personne. Les chefs d'industrie seront civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs directeurs ou gérants. »

717. — L'art. 26 en punissant les infractions à la loi de 1892 d'une amende de 5 à 15 fr., c'est-à-dire d'une amende de simple police, leur attribue par là même le caractère de simples contraventions de police, et de là résultent des conséquences assez importantes :

718. — 1° L'action publique pour la répression de ces infractions se prescrit par un an (Arg. art. 640, C. instr. crim.), et la prescription de la peine s'accomplit par deux ans, conformément à l'art. 639 du même Code.

719. — 2° Pour se soustraire à l'application de la peine, l'auteur d'une infraction à la loi ne peut invoquer sa bonne foi, car

l'élément intentionnel n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contravention. — V. du reste en ce sens les déclarations faites lors de la discussion de la loi. — *Journ. off.*, 8 févr. 1891 ; Lagrésille, n. 268-2°.

720. — Cette solution se trouve, du reste, confirmée par ce fait que l'art. 26 admet exceptionnellement l'excuse tirée de la bonne foi lorsqu'il y a eu erreur provenant de la production d'actes de naissance, livrets ou certificats contenant de fausses énonciations ou délivrés par une autre personne. Le caractère exceptionnel des cas dans lesquels la bonne foi peut être invoquée, indique bien qu'en dehors de ces cas, la bonne foi serait inopérante pour soustraire à la condamnation. — Lagrésille, n. 269.

721. — 3° Enfin la loi du 26 mars 1891, qui permet de surseoir pendant cinq ans à l'exécution de la peine, ne s'appliquant pas, d'après la jurisprudence, en matière de contravention de simple police, est inapplicable aux peines prononcées en vertu de l'art. 26 de la loi de 1892. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 186 — V. *supra*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 138 et 139.

722. — La responsabilité pénale ne pèse que sur ceux qui gèrent ou dirigent effectivement un établissement industriel soumis à l'application de la loi. C'est ainsi qu'il a été jugé que la responsabilité des contraventions incombe non au propriétaire de l'établissement, mais à celui qui a la direction effective des ateliers et du personnel. — Trib. corr. Andelys, 12 janv. 1878, Lev... et Liég..., [S. 79.2.219, P. 79.862, D. 80.3.23]; — 3 juin 1879, Loonen, [S. et P. *Ibid.*] — Trib. corr. Marseille, 7 déc. 1882. — Trib. corr. Riom, 27 déc. 1882. — Trib. corr. d'Amiens, ... déc. 1892, [cités par Lagrésille, n. 273] — Bouquet, *op. cit.*, p. 313 et 316 ; André et Guibourg, p. 229.

723. — ... Que ne saurait être poursuivi, pour contravention à la loi de 1874 (même solution sous la loi de 1892), celui qui se borne à surveiller, dans un atelier de l'orphelinat, le travail exécuté pour son compte, par suite d'une convention intervenue entre lui et le directeur, les manufacturiers, directeurs ou gérants étant seuls responsables des contraventions, à l'exclusion de tous autres agents. — Cass., 18 févr. 1881, Proc. gén. d'Aix, [S. 81.1.190, P. 81.1.429, D. 81.1.186]

724. — ... Que ne peut être déclarée personnellement responsable des contraventions à la loi du 2 nov. 1892 sur l'emploi des mineures dans l'industrie, la supérieure des religieuses d'un hospice qui, investie d'une autorité purement religieuse, n'a pas la direction ou la gérance de l'ouvroir dépendant de cet hospice. — Cass., 16 mai 1896, Bourgine, [S. et P. 96.1.472]

725. — ... Qu'il en est ainsi, spécialement, au cas où, étrangère aux choix des sœurs attachées à cet ouvroir, elle n'exerce aucun contrôle sur leur service, et où, n'ayant le droit d'intervenir ni dans l'admission des ouvrières mineures, ni dans la réglementation de leur travail, elle n'a pas plus le devoir de vérifier les aptitudes que de veiller à l'observation des mesures protectrices de leur faiblesse. — Même arrêt.

726. — ... Qu'en cas d'infraction à la loi du 2 nov. 1892 le chef d'industrie punissable est celui qui dirige effectivement les ateliers; que l'associé qui s'occupe uniquement de la partie commerciale n'est que civilement responsable. — Trib. simpl. pol. Paris, 16 févr. 1895, Ministère public, [*Lois nouvelles*, 1895, 2e part., p. 81] — Lagrésille, p. 273; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 183.

727. — ... Que l'associé en nom collectif, qui a abandonné à son coassocié la direction et la surveillance exclusives des ouvriers employés dans leur établissement, ne peut être déclaré pénalement responsable des contraventions aux lois et règlements relatifs au travail des enfants dans les manufactures. — Dijon, 11 févr. 1884, Marchet et Pellion, [S. 86.2.109, P. 86.2.679, D. 86.2.13]

728. — Jugé toutefois que le chef d'établissement qui délègue à un gérant la direction des travaux et la surveillance des ouvriers, n'en reste pas moins directement et personnellement responsable, si, demeurant sur les lieux, il continue à visiter habituellement l'établissement et prend une part active tout au moins à une branche importante de la gestion. — Amiens, 18 mars 1878, Mollet, [S. 78.2.117, P. 78.483] — Lagrésille, n. 273; Bouquet, *op. cit.*, p. 322.

729. — ... Que l'admission dans un atelier, d'un enfant qui ne réunit pas les conditions prescrites par la loi du 19 mai 1874 (même solution sous la loi de 1892), est une infraction dont le chef d'industrie est pénalement responsable, encore bien que l'enfant ne travaille pas pour le compte du chef d'industrie, et soit occupé par un ouvrier employé dans l'atelier. — Lyon, 13 janv. 1884, Javelle, [S. 86.2.110, P. 86.1.680, D. 85.2.130]

730. — ... Que, s'il est vrai que l'art. 26, L. 2 nov. 1892, ne soumet, sous la dénomination de « manufacturiers, directeurs ou gérants, à la responsabilité pénale des contraventions commises au cours du travail, que les chefs immédiats du service où ces infractions ont eu lieu, il ne résulte pas moins de cette disposition qu'à défaut d'agents intermédiaires de la qualité qu'elle précise, cette même responsabilité se confond avec la responsabilité civile sur la tête du chef d'industrie ». — Cass., 8 mai 1897, Maudet, [*Gaz. des Trib.*, 21 mai 1897]

731. — Ce dernier a donc été, à bon droit, déclaré pénalement responsable, s'il s'est borné, devant le juge de police, à décliner, d'une manière générale, la direction immédiate du travail au cours duquel la contravention a été relevée, et si ce n'est que devant la Cour de cassation seulement, qu'il a désigné la personne à qui cette direction aurait incombé. — Même arrêt.

732. — Le propriétaire de l'établissement qui n'est pas personnellement responsable, parce qu'il ne le dirige pas, est toutefois civilement responsable des condamnations prononcées contre les directeurs ou gérants de son établissement : ce n'est là que l'application du droit commun (C. civ., art. 1384). La disposition de l'art. 26, alinéa final, déroge toutefois au droit commun en ce qui concerne l'étendue de la responsabilité qu'elle édicte. En effet, la responsabilité civile porte, en général, seulement sur les dommages-intérêts auxquels donne lieu la réparation du préjudice causé et sur les frais entraînés par le procès criminel; mais elle ne s'étend pas à l'amende qui est une peine personnelle. — V. *supra*, v° *Amende*, n. 80 et s.). Le maître est, au contraire, dans le cas qui nous occupe, civilement responsable tout à la fois de l'amende, des frais et des dommages-intérêts. Il y a là une dérogation très-curieuse et aux règles générales sur la responsabilité civile et aux principes du droit pénal sur la personnalité des peines. — Lagrésille, n. 274; André et Guibourg, p. 229.

733. — La pénalité prononcée par l'art. 26 au cas de violation des dispositions de la loi est une amende de 5 à 15 fr. L'art. 26, al. 2, dispose que cette amende devra être appliquée « autant de fois qu'il y aura de personnes employées dans des conditions contraires à la présente loi ». Cette disposition, qui a été reproduite, en termes identiques, de la loi de 1874, avait donné lieu sous cette loi à des controverses qui conservent tout leur intérêt sous la loi actuelle.

734. — D'après certains auteurs, qui s'en tiennent au sens littéral du texte, le nombre des amendes devrait être déterminé exclusivement par le nombre des personnes illégalement employées, alors même que pour chacune de ces personnes plusieurs contraventions distinctes auraient été relevées. Ainsi deux enfants au-dessous de treize ans, non munis du certificat d'études primaires, ont été surpris accomplissant un travail de nuit. Il y a pour chacun d'eux double contravention : 1° pour défaut d'âge; 2° pour emploi à un travail de nuit. Cependant les partisans du système que nous exposons n'admettent qu'une condamnation pour chaque enfant, car le texte dispose que l'amende ne sera appliquée qu'autant de fois qu'il y aura de personnes employées illégalement, et dans l'espèce il n'y en a que deux. — Cass., 21 janv. 1859, Seitz, [S. 59.1.441, P. 59.862] — Nancy, 15 nov. 1883, Guernet, [S. 84.2.43, P. 84.1.310] — Trib. corr. Andelys, 12 janv. 1878, Loonen, [S. 79.2.279, P. 79.862] — Trib. Troyes, 4 nov. 1881. — Trib. Lunéville, 30 août 1883. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 187.

735. — Jugé encore formellement, en ce sens, que le renouvellement de la même violation de la loi à l'égard du même ouvrier constitue une seule infraction, et non pas autant de contraventions qu'il y a eu de journées d'emploi illégal. — Trib. corr. Seine, 2 mai 1895, Lavis et Delage, [*Lois nouvelles*, 1895, 2e part., p. 242]

736. — Dans une deuxième opinion, on décide que le législateur, en posant la règle que l'amende sera prononcée autant de fois qu'il y a eu de personnes illégalement employées, a simplement voulu éviter qu'on ne considérât comme une contravention unique l'emploi illégal de plusieurs personnes. Mais il ne résulte nullement de là que si des chefs distincts de contraventions s'appliquant à une même personne sont relevés, il n'y ait lieu de prononcer qu'une seule amende par personne. Il

faudra, au contraire, prononcer autant d'amendes qu'il y aura de contraventions, abstraction faite du nombre des personnes. — Cass., 9 juin 1883, Laeuffer, [S. 85.1.282, P. 85.1.678] — Grenoble, 4 févr. 1882, Deydier, [S. 82.2.53, P. 82.1.324] — Chambéry, 24 avr. 1882, Bonnet, [S. 82.2.159, P. 82.1.826] — Lyon, 13 janv. 1884, Javelle, [S. 86.2.110, P. 86.1.680, D. 85.1.130] — Dijon, 11 févr. 1884, Marchet et Pellion, [S. 86.2.109, P. 86.1.679, D. 86.2.13] — Trib. corr. Compiègne, 3 juin 1879, Lev... et Liég..., [S. 79.2.219, P. 79.862, D. 83.3.23] Lagrésille, n. 277; André et Guibourg, p. 229, *in fine;* Mesnard, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 187.

737. — Cette deuxième opinion nous parait préférable. En effet, nous sommes en présence d'une contravention, or il est de principe que les peines se cumulent en matière de contraventions de simple police (V. *suprà*, v° *Cumul des peines*, n. 37). La contravention doit donc être réprimée toutes les fois qu'elle se produit. Le fait qu'elle coexiste ou ne coexiste pas avec d'autres sur la tête d'une personne est en lui-même indifférent. En outre, comme le fait remarquer M. Bouquet, « l'interprétation contraire serait un encouragement à enfreindre les dispositions de la loi pour les chefs d'établissements, qui, en cas de contraventions multiples à l'occasion de la même personne irrégulièrement employée, n'auraient à redouter qu'une seule amende, quel que fût le nombre des irrégularités commises dans l'emploi de cette personne. — Bouquet, *op. cit.*, p. 92; Lagrésille, n. 277.

738. — Jugé, en ce sens, que, pour fixer le nombre des amendes à prononcer, en cas de contravention à la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes, il faut s'attacher, non seulement au nombre des personnes irrégulièrement employées, mais encore aux chefs distincts de contraventions, fussent-ils relatifs à la même personne. — Trib. simple police Reims, 16 juill. 1894, Ve Fromentin, [S. et P. 94.2.316]

739. — ... Que le renouvellement de la violation de la loi de 1892 à l'égard du même ouvrier pendant plusieurs jours consécutifs constitue autant de contraventions distinctes qu'il y a de journées d'emploi illégal; que, par suite, si un chef d'industrie a employé illégalement quarante ouvriers pendant sept jours consécutifs, plus de onze heures par jour, il y a lieu de prononcer contre lui sept fois quarante amendes de 1 à 15 fr. — Trib. simple police Paris, 16 févr. 1895, Ministère public, [*Lois nouvelles*, 1895, 2e part., p. 81]

740. — L'art. 463, C. pén., relatif aux circonstances atténuantes n'est point applicable aux condamnations prononcées en vertu de l'art. 26. En effet, il est de doctrine et de jurisprudence que ce texte ne s'applique pas en matière de contraventions ou de délits prévus en dehors du Code pénal, à moins que les textes qui prévoient et répriment ces délits n'autorisent expressément l'application des circonstances atténuantes (V. *suprà*, v° *Circonstances aggravantes et atténuantes*, n. 100 et s.). Or l'art. 26 de la loi de 1892 ne contient aucune disposition à cet égard, et son silence est d'autant plus décisif que le texte suivant, qui prévoit le cas de récidive, autorise, en termes formels, pour ce cas, l'application de l'art. 463. — Trib. simple police Valence, 13 mai 1895, [*Lois nouvelles*, 1895, 2e part., p. 250] — Circulaire du garde des sceaux, du 1er mai 1894, portant que les tribunaux de simple police ne peuvent appliquer l'art. 463 aux contraventions à la loi du 2 nov. 1892 (*Lois nouvelles*, 1894, 3e part., p. 78). — Lagrésille, n. 278; André et Guibourg, p. 230; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 186.

741. — Jugé formellement, en ce sens, que le tribunal de simple police, saisi de poursuites pour contravention à la loi du 2 nov. 1892, ne peut modérer la peine par l'application des circonstances atténuantes. — Trib. simple police Reims, 16 juill. 1894, précité.

742. — Le tribunal de police, seul compétent pour connaître des contraventions à la loi de 1892, est saisi par le magistrat (maire ou commissaire de police) qui exerce près de lui les fonctions de ministère public. Nous avons vu qu'un exemplaire du procès-verbal qui constate une contravention à la loi doit être déposé au parquet. Si le procureur de la République estime qu'il y a lieu à poursuite, il transmet le procès-verbal au magistrat du ministère public près le tribunal de simple police compétent, et celui-ci en saisit le tribunal. — Lagrésille, n. 283. — V. *infrà*, v° *Ministère public*, n. 851.

743. — Les pénalités prononcées par la loi sont aggravées lorsqu'il y a récidive. Mais tout d'abord quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait récidive? Aux termes de l'art. 27 trois conditions sont nécessaires.

744. — 1° Il faut que le contrevenant ait subi déjà une condamnation personnellement : d'où cette conséquence que si un précédent jugement avait condamné le contrevenant comme civilement responsable du fait de son préposé, ce jugement ne constituant pas une condamnation pénale personnelle à la charge du contrevenant, ne saurait constituer un élément de la récidive. — Lagrésille, n. 287; André et Guibourg, p. 231.

745. — 2° Il faut, en second lieu, que la condamnation précédente ait été prononcée pour une contravention identique à celle qui motive la nouvelle poursuite. Ainsi il ne suffirait pas, pour qu'il y ait récidive, que l'auteur de la contravention poursuivie ait déjà commis une infraction quelconque à la loi de 1892, il faut que l'infraction nouvelle soit identique à l'infraction ancienne, et il résulte de la discussion au Sénat que le législateur a ici entendu par *infractions identiques*, celles qui sont prévues et réprimées par le même article de la loi. Ainsi il y aurait identité de contraventions dans le cas d'un chef d'établissement qui, ayant été condamné une première fois pour avoir fait travailler ses ouvriers avant l'heure réglementaire, serait poursuivi pour avoir, dans les douze mois suivants, fait travailler ses ouvriers après l'heure réglementaire.

746. — Au contraire, il n'y aurait pas identité de contravention, si un chef d'établissement ayant subi une première condamnation pour avoir reçu un enfant avant l'âge réglementaire, était ensuite poursuivi pour n'avoir point fait observer le repos hebdomadaire. — Lagrésille, n. 288; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*

747. — Jugé sur ce point que le prévenu d'infraction à la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants et des femmes dans l'industrie, n'étant en état de récidive qu'autant que, dans les douze mois antérieurs au fait poursuivi, il a subi une condamnation pour une contravention identique, il n'y a pas récidive de la part de l'individu qui, déjà condamné pour n'avoir pas fait observer le repos hebdomadaire, contrairement aux prescriptions de l'art. 5 de la loi du 19 mai 1874, est de nouveau poursuivi, dans les douze mois après cette condamnation, pour avoir contrevenu aux dispositions de l'art. 4 de la loi du 2 nov. 1892, sur la durée du travail et sur le travail de nuit. — Trib. corr. Toulouse, 29 juin 1893, Montfort, [S. et P. 94.2.219, D. 94.2.181]

748. — 3° Enfin, pour qu'il y ait récidive, il faut que la condamnation, précédemment prononcée pour un fait identique, soit intervenue dans les douze mois antérieurs au nouveau fait poursuivi (art. 27, al. 2). — Lagrésille, n. 288; Bouquet, *op. cit.*, p. 331; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*

749. — En cas de récidive, le contrevenant peut être puni d'une amende de 16 à 100 fr. qui doit être prononcée par le tribunal correctionnel. Malgré la nature de la peine et la juridiction qui la prononce, les auteurs s'accordent généralement à admettre que l'infraction à la loi de 1892, même en cas de récidive, ne constitue néanmoins qu'une simple contravention. Cette solution était formellement consacrée par la loi de 1874, et elle nous semble avoir été confirmée par l'art. 27 de la loi de 1892 : en effet ce texte désigne toujours l'infraction du récidiviste par le mot « *contravention* ». — Lagrésille, n. 292.

750. — Et de là nous déduirons cette conséquence importante : que l'excuse déduite de la bonne foi n'est pas plus admissible en cas de récidive qu'en cas de première poursuite, sauf bien entendu l'exception prévue à l'art. 26, al. 3. — V. *suprà*, n. 706, 720.

751. — Toutefois les principes de notre droit pénal, unanimement consacrés par la doctrine et la jurisprudence, amènent forcément à appliquer aux contraventions en cas de récidive les règles applicables aux délits en matière de prescription. On admet, en effet, que dans tous les cas la nature de la peine édictée doit seule déterminer la durée de la prescription (Chauveau et F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 2, n. 1055 et s.). Or, comme la peine édictée par l'art. 27 est sûrement une peine correctionnelle, il faut décider, en conséquence, que la prescription s'accomplira seulement par un délai de trois ans quant à l'exercice de l'action publique (C. instr. crim., art. 638), et que la peine elle-même se prescrira seulement par cinq ans (C. instr. crim., art. 636). — Lagrésille, n. 294. — *Contrà*, Nusse et Périn, *op. cit.*, n. 311.

752. — En cas de pluralité de contraventions entrainant

les peines de la récidive, l'art. 27, al. 3, dispose que « l'amende sera appliquée autant de fois qu'il aura été relevé de nouvelles contraventions ». Cette disposition doit recevoir la même interprétation que celle que nous avons donnée à l'al. 2 de l'art. 26. — V. *suprà*, n. 733 et s.

753. — L'alinéa final de l'art. 27 autorise expressément, à l'inverse de l'art. 26 (V. *suprà*, n. 740), l'application de l'art. 463, C. pén., aux pénalités prononcées en cas de récidive. Toutefois l'amende, en aucun cas, ne peut être inférieure à 5 fr., pour *chaque contravention*. — Lagrésille, n. 296; André et Guibourg, p. 232.

754. — La loi du 26 mars 1891 pourrait-elle être appliquée par les tribunaux correctionnels prononçant une condamnation en vertu de l'art. 27 de la loi de 1892? Si l'on admet que l'infraction prévue par ce texte conserve le caractère de contravention, bien qu'elle soit déférée aux tribunaux correctionnels, il nous semble qu'on pourrait soutenir que la loi du 26 mars 1891 n'est pas ici applicable, car nous avons déjà vu que, dans le système de la jurisprudence, elle ne régit pas les contraventions. — V. *suprà*, n. 721. — V. toutefois en sens contraire, *Lois nouvelles*, 1re part., p. 196.

755. — Enfin, comme pénalités, en cas de récidive, l'art. 28 édicte deux autres peines complémentaires : 1° l'affichage du jugement de condamnation; 2° l'insertion de ce même jugement dans les journaux. L'insertion ne peut être ordonnée que dans les journaux du département. Elle doit être faite, aux frais du contrevenant condamné, dans tous les journaux du département que le tribunal a désignés. Les deux pénalités complémentaires, que nous venons d'indiquer, sont facultatives pour le tribunal, qui est libre de les prononcer ou de ne pas les prononcer. — Lagrésille, n. 299; André et Guibourg, *op. et loc. cit.*; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 197 et 198.

756. — Enfin l'art. 29 prévoit et réprime une infraction spéciale : celle par laquelle il serait mis obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou inspectrice du travail : refus de le laisser entrer dans les établissements industriels soumis à sa surveillance, de lui laisser contrôler les registres et livrets, etc. M. Lagrésille cite aussi comme un fait d'entrave apporté aux fonctions de l'inspecteur le brusque congédiement, lors de la visite de l'inspecteur, des ouvriers qui sont soumis à son inspection. Enfin il a été formellement dit, lors des travaux préparatoires, que la fausse déclaration faite à l'inspecteur constitue un fait d'obstruction. — Lagrésille, n. 305; André et Guibourg, p. 232 et 233; *Lois nouvelles*, 1re part., 1894, p. 199 et 200; *J. off.*, 30 mars 1892, p. 319 et 320.

757. — L'obstacle mis à l'exercice des fonctions de l'inspecteur est punissable par lui-même; peu importe qu'il ait ou non abouti au résultat d'empêcher l'inspecteur d'exercer ses fonctions. — Lagrésille, n. 306.

758. — Lorsque l'inspecteur est en présence d'un fait d'obstruction, il doit se rendre immédiatement soit chez le commissaire de police, soit chez le juge de paix ou son suppléant, soit, à défaut, chez le maire, et sommer un de ces officiers de police judiciaire de lui prêter main-forte (Arg. anal., art. 16, § 5, C. instr. crim.). En effet, nous avons vu plus haut que les inspecteurs du travail ne sont pas des officiers de police judiciaire, ils n'ont pas par suite le droit de requérir directement la force publique. — Lagrésille, n. 308. — V. *suprà*, n. 666.

759. — Si l'acte d'obstruction était suivi d'outrages par paroles, gestes ou menaces, il constituerait alors un délit d'outrage envers un citoyen chargé d'un service public, et par suite l'art. 224, C. pén., serait applicable. De même, serait applicable l'art. 230 de ce Code si l'acte d'obstruction avait été accompagné de violences ou voies de fait contre l'inspecteur.

760. — A l'inverse des infractions proprement dites à la loi de 1892, réprimées par les art. 26 à 28 de la loi, l'infraction prévue par l'art. 29 constitue non pas un délit-contravention, mais un délit correctionnel; c'est ce qui résulte des déclarations formelles du rapporteur et du ministre du Commerce et de l'Industrie au Sénat (*J. off.*, 30 mars 1892, p. 320).

761. — Et de là résultent les conséquences suivantes : 1° l'excusabilité tirée de la bonne foi est toujours admise pour exonérer l'auteur de l'infraction de l'application de l'art. 29. 2° L'action publique pour la répression de cette infraction spéciale se prescrit par trois ans, et la peine se prescrit par cinq ans, conformément aux règles générales admises en matière de délit (C. instr. crim., art. 636 et 638). — Lagrésille, n. 312.

762. — Les pénalités de l'art. 29 s'appliquent à « *quiconque* » a mis obstacle à la mission des inspecteurs. Il y a là une innovation sur la loi de 1874, qui ne soumettait à la pénalité qui nous occupe que les propriétaires d'établissements industriels et les patrons. L'art. 29 actuel a une portée beaucoup plus générale. Il est applicable à toutes les personnes attachées à l'établissement (gérants, contre-maîtres, ouvriers, etc.), qui essayeraient de mettre un obstacle quelconque à l'exercice des fonctions de l'inspecteur. — Lagrésille, n. 313.

763. — Jugé, en ce sens, que le délit d'entrave à l'accomplissement des fonctions d'un inspecteur du travail, prévu par l'art. 12, L. 12 juin 1893, existe lorsque le chef de chantier refuse d'entendre les observations de l'inspecteur sur le mobile de sa visite, et de recevoir le registre des mises en demeure que l'art. 6 de la loi prescrit. — Trib. corr. Châlons-sur-Marne, 15 déc. 1893, Ministère public, [*Lois nouvelles*, 1895, 2e part., p. 53]

764. — Les pénalités édictées par l'art. 29 sont une amende correctionnelle de 100 à 500 fr. En cas de récidive, l'amende est portée de 500 à 1,000 fr. L'art. 463, C. pén., est toujours applicable. — André et Guibourg, p. 233.

4° Dispositions spéciales de la loi.

765. — I. Aux termes de l'art. 31 de la loi de 1892, « les dispositions de la présente loi sont applicables aux enfants placés en apprentissage et employés dans un des établissements visés à l'art. 1. »

766. — Nous croyons néanmoins utile de signaler les modifications que la loi du 2 nov. 1892 a apportées à la matière de l'apprentissage, et qui, à raison de leur date, n'ont pu être indiquées. — V. *suprà*, v° *Apprentissage*.

767. — L'art. 30 de la loi de 1874 déclarait déjà les règles de cette loi applicables aux enfants placés en apprentissage en vertu de la loi des 22 févr.-4 mars 1851. Seulement, il spécifiait limitativement celles des dispositions de la loi qui s'appliquaient au contrat d'apprentissage. Le législateur de 1892 a supprimé l'énumération limitative de la loi de 1874, et posé le principe très-général que toutes les dispositions de la loi nouvelle sont applicables aux apprentis.

768. — Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que ces apprentis soient employés dans un des établissements soumis à la loi de 1892. Même en ce cas, la loi de 1851 leur demeure applicable dans toutes celles de ses dispositions qui ne sont pas inconciliables avec celles de la loi de 1892. L'art. 31 ne le déclare pas formellement, mais le texte primitif, après avoir énuméré celles des dispositions de la loi qui étaient déclarées applicables aux apprentis, ajoutait que « la loi de 1851 continuerait à recevoir son exécution dans ses autres prescriptions ». « Lorsqu'on a substitué plus tard au texte énumératif la disposition déclarant applicables aux apprentis toutes les prescriptions de la loi en général, dit M. Lagrésille, on a cru devoir supprimer le paragraphe qui maintenait les dispositions de la loi de 1851 sur les points non visés par la loi nouvelle. Mais il n'est jamais entré dans la pensée des auteurs de cette modification, ni dans celle du parlement qui l'a ratifiée, qu'elle devait ou pouvait entraîner l'abrogation complète de la loi de 1851, qui contient d'autres dispositions que celles relatives au point spécial de la réglementation du travail des apprentis » (*op. cit.*, n. 328).

769. — Parmi les dispositions qui, en vertu de l'art. 31 de la loi, seront applicables aux apprentis nous citerons, sans que cette énumération soit du reste limitative, les art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 25, 26, 27, 28, 29. — Lagrésille, n. 329 et s.

770. — II. La surveillance des ingénieurs pour l'application de la loi de 1892 des mines s'étend, à l'exclusion de celle des inspecteurs du travail : 1° sur les dépendances des exploitations proprement dites des mines, minières et carrières, qui y sont rattachées expressément par application des règles générales sur la police des mines. Les dépendances rentrant dans cette catégorie sont : les ateliers de triage, criblage ou lavage des combustibles ou des minerais, établis à l'orifice ou au voisinage immédiat des puits et des galeries. — André et Guibourg, p. 211.

771. — 2° ... sur les dépendances qui se rattachent industriellement et matériellement à une exploitation minière, dans lesquelles l'exploitant se borne à une première transformation simple des produits par lui extraits, pourvu que ces dépendances soient éta-

blies sur le carreau de la mine, minière ou carrière, ou dans son voisinage immédiat, et qu'elles soient reliées directement aux puits et galeries par des voies dépendant de l'entreprise, dont elles ne constituent qu'une branche accessoire et secondaire. Telles seraient les fabrications de coke et d'agglomérés, reliées immédiatement à une mine de combustible, les ateliers de lavage de phosphate, de fendage d'ardoises, lorsqu'ils font partie de l'exploitation même de la carrière (Circ. min. 4 mai 1893). — André et Guibourg, p. 211.

772. — III. La loi de 1892, que nous venons d'étudier, a été avant tout une œuvre de transaction entre des opinions et des intérêts contraires. Comme toutes les œuvres de ce genre, elle a été par suite fort attaquée et le Parlement se trouve actuellement saisi de deux propositions tendant à la modifier plus ou moins profondément (V. sur la valeur des critiques faites de la loi de 1892, Pic, p. 289 et 290). La Chambre a été saisie, le 23 nov. 1893, d'une proposition de M. Ricard et de plusieurs de ses collègues apportant d'assez nombreuses modifications à la loi de 1892. Ces modifications seraient les suivantes :

773. — La durée du travail quotidien serait unifiée pour tous les travailleurs protégés et fixée à dix heures.

774. — Les chefs d'industrie seraient obligés d'établir des repos aux mêmes heures pour toutes les personnes protégées, sauf cependant dans les usines à feu continu. Cette disposition aurait pour résultat de permettre aux membres d'une même famille de prendre leurs repas aux mêmes heures, et de prévenir ainsi la désorganisation de la famille qui peut résulter à la longue de ce que la mère et les enfants prennent tous leurs repas à des heures différentes, et ne peuvent par suite se voir pendant la journée entière. Elle procède donc d'une idée louable; on peut seulement se demander si elle est bien compatible avec les nécessités de l'industrie. Le patron peut vouloir faire marcher son usine d'une façon continue pendant toute la journée. L'application de la disposition que nous indiquons aboutirait presque nécessairement à le priver de cette faculté.

775. — Certaines modifications seraient introduites dans les §§ 2 et 3 de l'art. 4, dans le but de mettre obstacle à l'organisation de diverses équipes de nuit, qui permettent actuellement aux chefs d'industrie de faire continuer le travail sans interruption, même entre neuf heures du soir et cinq heures du matin, par des personnes différentes.

776. — Enfin un paragraphe nouveau, ajouté au même art. 4, interdirait à une même industrie de profiter du cumul des tolérances accordées en vertu des §§ 4, 5 et 6 de ce texte. Dans la pratique actuelle, en effet, beaucoup d'industriels ont été autorisés à profiter cumulativement des divers genres de tolérances et d'exceptions permises par ces divers paragraphes.

777. — Cette proposition a été prise en considération à la suite du rapport de M. Faugeirol, député, et renvoyée à la commission du travail. — Annexe de la séance du 9 déc. 1893, et du 10 févr. 1894 (*Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 211). — V. le rapport de M. Barthou, 10 févr. 1894 (*Doc. parl.*, Chambre des députés, 1894, n. 372, p. 157). — V. dans le même sens une proposition du baron Piérard, *Doc.*, Chambre des députés, 1893, annexe, n. 2586.

778. — La proposition Ricard est conçue, comme on le voit, dans un sens très-restrictif et consacre l'opinion aujourd'hui à peu près générale, qu'il est fort difficile, dans la pratique industrielle moderne, d'établir une durée de travail quotidien différente, d'une part, pour les femmes et les enfants, et d'autre part, pour les ouvriers non protégés. Généralement, en effet, dans les usines, les travaux de tous sont combinés en vue d'une œuvre commune, de telle sorte que les industriels qui emploient un nombre important de femmes et d'enfants ont une tendance très-accusée à imposer à tout leur personnel indistinctement une même durée de travail. Aussi dans la pensée des auteurs de la proposition de loi dont nous venons de présenter l'analyse, le maximum uniforme de dix heures de travail pour les femmes et les enfants devrait également devenir un maximum pour les ouvriers majeurs. Il y aurait là une réglementation indirecte de la durée du travail non seulement des femmes et des enfants, mais encore des adultes. Peut-être cette réglementation indirecte constituerait-elle un danger pour ceux-là même qu'il s'agit de protéger le plus directement. N'est-il pas à craindre que le patron qui voudra exiger de ses ouvriers plus de dix heures de travail ne soit amené à ne plus employer dans son usine ni femmes ni enfants?

779. — Le Sénat a été aussi saisi d'une proposition de loi de M. Maxime Lecomte, le 27 févr. 1893. Cette proposition beaucoup plus restreinte que la précédente ne comporte qu'une modification à la loi de 1892 : « les jeunes ouvriers et ouvrières jusqu'à l'âge de dix-huit ans et les femmes ne peuvent être employés à un travail effectif de plus de onze heures par jour ». — Annexe à la séance du 27 févr. 1893.

780. — Signalons aussi comme indications de tendance, et bien qu'elles soient tombées en péremption, les propositions de loi relatives au travail des femmes enceintes ou nouvellement accouchées. Elles constituent un développement logique de la protection organisée par la loi de 1892 en faveur de la femme majeure.

781. — Le 4 nov. 1892, la Chambre des députés a voté une proposition de loi de MM. Emile Brousse et Gustave Dron, déposée le 7 févr. 1891 (*J. off.*, 1891; *Docum. parl.*, annexes, n. 1187 et 1191), et interdisant aux accouchées dans les usines, chantiers, manufactures, ateliers, etc., le travail pendant quatre semaines après leur accouchement. Pendant ce délai, les accouchées dans le besoin auront droit à une indemnité journalière de 1 fr.

782. — Enfin MM. Lafargue, Ferroul et Jourde ont déposé sur le même sujet une contre-proposition beaucoup plus vaste. D'après cette proposition, le repos devrait s'étendre du quatrième mois de la grossesse jusqu'au douzième mois après l'accouchement. L'indemnité serait de 3 à 6 fr. par jour. La loi serait applicable à toutes les femmes vivant d'un salaire. — *J. off.*, *Docum. parl.*, Chambre des députés, 1892, annexe, n. 2369.

§ 2. *Hommes adultes.*

1° *Réglementation du travail des adultes.*

783. — I. *Limitation de la durée de la journée de travail des ouvriers adultes du sexe masculin.* — La question de la légitimité de la limitation de la durée de la journée de travail des ouvriers adultes du sexe masculin est une de celles qui a soulevé les controverses les plus vives entre les partisans de la liberté absolue et ceux des doctrines socialistes sur la réglementation du travail. — Cauwès, t. 3, n. 842 et s.

784. — Un maximum pour la journée de travail « existait, dit M. Hubert-Valleroux, au temps des corporations de métier; la journée commençait, s'interrompait, se continuait et finissait à des heures marquées par la coutume et qui, d'ordinaire, étaient les heures des offices indiquées par le son des cloches. Les heures supplémentaires (le travail de nuit) n'étaient permises qu'en certains métiers ». — Hubert-Valleroux, *op. cit.*, p. 153, *in fine;* Pic, p. 299 et 300.

785. — En faveur de la liberté absolue à laisser aux contractants dans la détermination de la durée de la journée de travail, on a toujours principalement fait valoir les deux arguments suivants : 1° une législation réglementant la durée du travail des hommes adultes viole, a-t-on dit, les droits imprescriptibles de tout homme à disposer de sa personne, de son intelligence, de son travail. L'intervention du législateur peut se concevoir et se justifier lorsqu'il s'agit de la protection des faibles, mais on ne peut tolérer que, pour l'ouvrier adulte libre et responsable, on porte atteinte au principe fondamental de la liberté des contrats. — Pic, *op. cit.*, p. 298.

786. — 2° La réduction de la journée de travail a forcément pour conséquence d'augmenter le prix de revient des produits fabriqués, et par suite de compromettre l'industrie nationale en la mettant dans l'impossibilité de lutter efficacement avec la concurrence étrangère. En effet, les dépenses fixes (loyers, impôts, etc.) se répartissent sur l'ensemble des produits, mais le travail prolongé en augmentant le nombre des produits diminue par cela même la quote part des dépenses générales que chacun de ces produits doit servir à acquitter. — Renkin, *De la limitation de la journée de travail*, p. 14 et 15; Senior, *Letters on factory act*, p. 11, 13; Mahaim, *Protection internationale des travailleurs : Revue d'économie politique*, 1888, p. 394. — V. aussi Hubert-Valleroux, p. 155.

787. — En ce qui concerne l'argument que l'on déduit du respect de la liberté humaine, on peut répondre que cette liberté ne peut être absolue. En notre matière, comme en bien d'autres, elle comporte des limites, et ces limites se rencontrent lorsque le travail de l'ouvrier adulte excède ses forces. Il y a

alors inhumanité à exiger un travail dans ces conditions, et l'intervention de la loi pour faire cesser cet abus peut être considérée comme parfaitement justifiée. On peut ajouter qu'un grand nombre d'accidents dans les mines et ateliers ont pour cause un travail trop prolongé qui, en provoquant chez l'ouvrier une fatigue excessive, entraine son inattention et sa négligence. — Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, p. 85; Renkin, *op. cit.*, p. 18, note 1 et p. 23; Poincaré, *Traité d'hygiène industrielle*, p. 69; Cornil, p. 74 et 75; *Revue sociale et politique*, t. 3, 1893, p. 263; Lenvitz, *Législation du travail dans l'association catholique*, t. 17, p. 316; Cauwes, t. 3, n. 862; Aucoc, *Des limites de l'intervention de l'Etat dans la question ouvrière*, 1886, p. 15.

788. — Quant à l'argument déduit de ce fait que les nécessités de la concurrence rendent impossibles, sous peine de dépérissement de l'industrie nationale, la limitation des heures de travail dans un tel pays, on ne saurait en méconnaître toute la valeur. Pour écarter l'obstacle résultant des nécessités de la concurrence, on a songé de bonne heure à soumettre le travail à une réglementation internationale. Dès 1841, un nommé Daniel Legrand adressait une pétition en ce sens à la Chambre des pairs. — George Michel, *Les rescrits de l'Empereur d'Allemagne* (*Économiste français du 22 févr. 1890*); Cornil, p. 79.

789. — En 1881, la confédération suisse essayait de provoquer un accord international sur la réglementation légale du travail. Neuf ans après, l'empereur d'Allemagne, reprenant la même idée, convoquait à Berlin, dans le même but, une conférence internationale. Aucune de ces tentatives ne réussit. Peut-être vaut-il mieux s'applaudir de l'insuccès de ces tentatives de réglementation générale, qui s'accorderaient mal avec les mœurs, les tendances, les habitudes sociales si diverses des différents peuples civilisés. En réalité, il serait préférable que les législations des différents peuples, s'inspirant de considérations d'hygiène et d'humanité, qui sont les mêmes pour tous les peuples civilisés, consacrassent partout des solutions sinon identiques du moins analogues, qui supprimeraient, en fait, la question si délicate de la concurrence internationale. — Cornil, p. 79 et 80; Renkin, *op. cit.*, p. 43 et 44; Cauwes, t. 3, n. 846.

790. — Certains auteurs font, du reste, remarquer que la réduction de la journée de travail n'a pas nécessairement pour conséquence d'entraîner une diminution de la production industrielle. Ce que le travail perd en durée peut être regagné en intensité. L'ouvrier, fatigué par un travail trop prolongé, arrive souvent à ne pas produire plus qu'un ouvrier qui travaillant beaucoup moins, est mieux reposé, et peut fournir un effort de travail bien plus considérable. — V. en ce sens Cornil, p. 80; Mayer, *La surproduction internationale, dans l'association catholique*, t. 17, p. 472; Renkin, *op. cit.*, p. 46 et s.; Delacroix, *Le contrat de travail* (*Revue de la législation des mines*, 1885, p. 73); Jeans (Victorine), *Effets de la législation sur les fabriques en Angleterre*), *Revue d'économie politique*, t. 6, 1892, p. 55, 138); Brentano, *Les rapports entre le salaire, la journée de travail et sa productivité* (*Ibid.*, t. 7, 1893, p. 273).

791. — Enfin comme dernier argument en faveur de la limitation de la journée de travail des adultes, M. Cornil donne l'argument suivant : « ... L'art. 1728, C. civ., prescrit au preneur d'user de la chose louée en bon père de famille. Ce n'est pas là une disposition particulière au louage de choses, mais bien l'application à ce contrat du principe général de l'art. 1137, qui astreint le débiteur aux soins d'un bon père de famille. Nul doute donc qu'il faille adapter au louage de services la règle de l'art. 1728 et que, par conséquent, le preneur de services doive user en bon père de famille des services loués. Or, la législation qui réglemente le travail de l'ouvrier industriel ne fait en somme que préciser, en ce qui concerne le louage de services, la notion vague et peu précise du bon père de famille. D'après cette législation, ne doit pas être considéré comme un bon père de famille, le patron qui surmène son personnel en prolongeant le travail au delà de la durée maxima fixée... »

792. — Depuis plus d'un demi-siècle, les classes ouvrières réclament avec persistance la limitation de la journée de travail des adultes. Leurs réclamations paraissent avoir trouvé à cet égard une formule définitive dans la règle célèbre des *trois-huit*. La durée maxima de la journée de travail devrait être de huit heures, et les seize heures restantes seraient consacrées pour moitié au repos, pour moitié au sommeil.

793. — L'application de la règle des trois-huit est demandée, on peut le dire, par toutes les associations ouvrières nationales et internationales. Repoussée pendant longtemps par les Trades Unions anglaises, elle a fini par être admise par elles au congrès de Liverpool en 1890, de Newcastle en 1891 et de Norwich en septembre 1894. — Howel, *Le passé et l'avenir des Trade-Unions*, p. 172; Renkin, *op. cit.*, p. 24 et 25; Cornil, p. 83.

794. — D'autre part cette fixation de la durée de la journée de travail à un maximun de huit heures est constestée. — Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, t. 4, p. 305.

795. — Ce que nous devons cependant reconnaître, c'est que les patrons eux-mêmes, effrayés des conséquences désastreuses des excès de travail, souvent imposées malgré eux aux populations ouvrières, demandent, aussi bien en France qu'à l'étranger, l'intervention de l'Etat. Ils déclarent, qu'étant données les nécessités de la concurrence, leur initiative privée ne pourrait à elle seule suffire à enrayer le surtravail. Une règle législative uniforme est nécessaire, car cette règle s'imposant, au moins à tous les industriels du pays, égaliserait pour eux les conditions de la concurrence. — V. sur ce point, Cornil, p. 83 et note 3.

796. — La révolution de 1848 a provoqué en France une réglementation de la durée du travail des adultes. Les décrets des 2-4 mars et 9-14 septembre, fixèrent la durée maxima de la journée de travail pour tous les travailleurs des usines et manufactures, sans distinction de catégories. Le décret des 2-4 mars limitait la journée de travail à dix heures pour Paris, et à onze heures pour la province. Le décret-loi des 9-14 septembre abrogeant, sur ce point, le décret des 2-4 mars, fixa à douze heures pour tout le territoire, le maximum de la journée de travail. La sanction était une amende de 5 à 100 fr. contre les chefs de manufactures ou d'usines qui contreviendraient aux dispositions du décret. — V. sur ces deux décrets, Mataja, *Les décrets sur la journée du travail en 1848* (*Rev. d'économie politique*, 1892, t. 6, p. 1255); Pic, *op. cit.*, p. 295 et 296; Cauwes, t. 3, n. 843.

797. — Ces décrets toutefois ne furent jamais appliqués rigoureusement, et de très-nombreuses exceptions furent apportées au principe général qu'ils posaient. Elles sont contenues dans un décret du 17 mai 1851, et aussi dans un décret du 3 avr. 1889 relatif aux travaux exécutés, sur l'ordre du gouvernement, dans l'intérêt de la défense nationale. — Bouquet, *La réglementation du travail*, p. 313; Cornil, p. 84.

798. — Aussi une loi du 16 févr. 1883 a-t-elle confirmé en quelque sorte le décret-loi du 9 sept. 1848, en chargeant les commissions locales et les inspecteurs du travail de surveiller l'application de la loi de 1848. Nous avons vu plus haut (V. *suprà*, n. 708), que les commissions locales ont été supprimées par la loi du 2 nov. 1892, qui confirmant à son tour celle de 1848, charge les inspecteurs du travail d'en assurer l'application (art. 17).

799. — Remarquons toutefois que la mission de surveillance confiée aux inspecteurs du travail à l'égard du travail des adultes n'est nullement exclusive de la surveillance des commissaires de police, que nulle disposition législative ou administrative n'a supprimée. — Lagrésille, n. 185.

800. — En définitive, dans l'état actuel de la législation en France, la durée maxima de la journée de travail pour les ouvriers adultes est de douze heures. Diverses propositions de loi ont été déposées pour la réduire.

801. — Sans parler des projets tombés en péremption, par suite du renouvellement de la législature en 1893 (V. sur ces propositions, *Doc.*, Chambre des députés, 1892, n. 2001, p. 693; 1893, sess. extr., n. 73, p. 105; 1893, n. 2874, p. 1284), nous devons signaler la proposition de M. Edouard Vaillant et de plusieurs de ses collègues, en date du 27 oct. 1894, tendant à établir la journée de huit heures pour tous les ouvriers, ouvrières, et employés des travaux, emplois et services de l'Etat. — *Doc.*, Chambre des députés, 1894, sess. extr., n. 933, p. 1425.

802. — Enfin nous avons vu, à propos du travail des enfants et des femmes (V. *suprà*, n. 779), que le Sénat, dans la séance du 13 juill. 1893, a été saisi d'une proposition de loi de M. Maxime Lecomte, fixant à onze heures la durée maxima du travail journalier pour les ouvriers adultes employés concurremment avec des femmes ou des enfants dans un même établissement industriel. — Sénat, *Doc. parl.*, 1893, sess. extr., n. 2, p. 708.

803. — II. *Repos hebdomadaire.* — La réglementation du

travail des adultes doit-elle consister uniquement dans la limitation de la durée du travail journalier? Beaucoup de publicistes et d'hommes d'État estiment que la protection de la loi doit s'étendre plus loin, et assurer en outre à l'ouvrier certains jours de repos complet.

804. — En faveur de cette réglementation, on reproduit toutes les raisons d'humanité et d'hygiène que l'on donne pour justifier la limitation de la journée de travail des adultes. — V. *suprà*, n. 783 et s.

805. — Historiquement l'interdiction légale de travailler, pendant un jour déterminé de la semaine, est apparue bien avant la limitation de la durée du travail journalier. Elle procédait d'une idée religieuse qui inspira, notamment, la loi du 18 nov. 1814, interdisant les travaux ordinaires et extérieurs les dimanches et jours de fêtes reconnus par la loi de l'État, et défendant aux cabaretiers, marchands de vin, débitants de boissons, etc., de tenir leurs maisons ouvertes et d'y donner à boire et à jouer pendant le temps de l'office. Cette loi tomba en désuétude à partir de 1830, mais elle n'a été expressément abrogée que le 12 juil. 1880.

806. — La loi religieuse peut encore aujourd'hui chez ceux qui professent un culte où le repos hebdomadaire est ordonné suppléer à l'absence d'une loi prescrivant pour l'adulte un repos hebdomadaire. Mais lorsque les sentiments religieux vont s'affaiblissant, l'intervention du législateur devient indispensable pour assurer à l'ouvrier le repos d'un jour par semaine. C'est la solution qui a été consacrée en France par la loi du 2 nov. 1892 sur le travail des enfants et des femmes. — Cornil, p. 92 et 93. — V. sur cette question le compte rendu in-extenso du congrès international du repos hebdomadaire au point de vue hygiénique et social tenu à Paris du 24 au 27 sept. 1889, Genève, 1890; Hayem, *Le repos hebdomadaire*; Lubon, *La nécessité sociale du dimanche d'après les derniers faits*.

807. — La législation qui prescrit un repos hebdomadaire doit-elle fixer un jour déterminé, le dimanche par exemple, ou laisser aux parties le choix de fixer elles-mêmes ce jour?

808. — Cette dernière solution a été préférée par la loi du 2 nov. 1892 malgré la tentative faite par M. Léon Say de faire désigner le dimanche comme jour de repos hebdomadaire. A la motion de M. Léon Say le rapporteur objecta que si l'on insérait dans la loi le mot « *dimanche* » ce serait dans l'opinion publique un retour à la loi de 1814 expressément abrogée en 1880.

809. — De même, les projets de loi sur la réglementation du travail des adultes, présentés à la Chambre des députés par MM. Dumonteil et Argeliés, le 22 mars 1892, et par M. Dron, rapporteur de la commission du travail, le 26 juin 1893 (*Doc.* Chamb., 1893, n. 2874, p. 1284), proposent de limiter le travail des adultes à six jours par semaine, sans préciser le jour qui serait consacré au repos.

810. — « Si le législateur, dit à ce sujet M. Cornil, ne croit pas pouvoir fixer le repos hebdomadaire de l'ouvrier au dimanche, nos mœurs et nos habitudes ne feront-elles pas que, dans la réalité ce sera toujours le dimanche qui sera choisi pour ce jour de repos? Le repos du dimanche n'est-il pas dans les mœurs des athées comme des croyants? Le patron comme l'ouvrier ne préfère-t-il pas se reposer le jour où tout le monde se repose et où les distractions sont plus nombreuses » (*op. cit.*, p. 94). — V. aussi dans le sens de la désignation du dimanche, Hubert-Valleroux, p. 169.

811. — III. *Règlements d'ateliers*. — Nous avons vu, dans notre étude des règles juridiques auxquelles est soumis le contrat de louage de services des ouvriers, que le règlement d'atelier remplace, en général, au moins dans la grande industrie, la preuve écrite du contrat que les parties contractantes n'ont pas l'habitude de dresser.

812. — On a parfois essayé de contester la force obligatoire de ces règlements sous le prétexte que c'est le patron seul qui les établit et que par suite ils n'ont qu'un caractère unilatéral. L'objection n'est pas sérieuse, car il est évident que l'ouvrier qui consent à travailler sous les prescriptions du règlement y donne un consentement au moins tacite. La jurisprudence s'est toujours prononcée en ce sens et a reconnu constamment la force obligatoire des règlements d'ateliers. — Trib. comm. Seine, 17 mars 1894, J. *Le Droit*, 3 nov. 1894. — Hubert-Valleroux, p. 372; Michel (Georges), *Les règlements d'ateliers*, *Econom. franç.*, 2 juin 1894, p. 692; Cornil, p. 155.

813. — Jugé formellement, en ce sens, que, dans le cas où le règlement particulier d'une fabrique impose aux ouvriers qui y travaillent des conditions différentes de celles admises par les usages locaux, la preuve que l'ouvrier a eu connaissance de ce règlement et qu'il s'y est soumis peut se faire par témoins et même par simples présomptions, qu'elle ne doit pas nécessairement être faite par écrit. — Cass., 16 janv. 1866, Cornilleau, [S. 66.1.7, P. 66.8, D. 66.1.64]

814. — ... Que la clause du règlement affiché dans les ateliers d'une fabrique, d'après laquelle les salaires doivent être réglés et payés à des époques déterminées, n'a rien de contraire à l'ordre public; que l'ouvrier qui quitte la fabrique ne peut, dès lors, exiger le paiement de son salaire qu'à l'époque indiquée. — Cass., 7 août 1877, Girard, [S. 78.1.107, P. 78.257, D. 78.1.384]

815. — ... Que l'ouvrier qui travaille dans un atelier où un règlement est affiché dans les endroits les plus apparents, et qui a eu connaissance de ce règlement, est censé accepter la clause du règlement portant que « quel que soit le mode de paiement, les ouvriers de l'établissement ont le droit de faire établir leur compte à toute heure de la journée et quand bon leur semblera; les patrons, par réciprocité, pouvant les renvoyer à n'importe quelle heure de la journée ». — Cass., 11 mai 1886, Honel et Picard, [S. 86.1.416, P. 86.1.1018, D. 87.1.30]

816. — ... Que, dès lors, l'ouvrier ne peut demander une indemnité à son patron pour renvoi sans motif. — Même arrêt. — V. *suprà*, n. 325 et s.

817. — ... Que le jugement qui décide le contraire, dénature la convention, et encourt la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

818. — ... Que lorsque le règlement d'une fabrique, auquel ont adhéré les ouvriers qui y travaillent, leur interdit certains actes sous peine d'une amende déterminée, les tribunaux ne peuvent, en cas d'infraction, réduire cette amende sur le motif qu'elle est excessive. — Cass., 14 févr. 1866, Paris, [S. 66.1.194, P. 66.513, D. 66.1.84] — V. en ce sens, Féraud-Giraud, *Législ. concernant les ouvriers*, p. 172 et 173.

819. — ... Que la stipulation, dans un règlement d'atelier, d'amendes dont le montant est retenu sur le salaire en cas d'infraction à ce règlement, est licite. — Trib. comm. Seine, 17 nov. 1894, J. *La Loi*, 14 déc. 1894.

820. — Cependant si l'adhésion de l'ouvrier au règlement d'atelier n'est pas douteuse (car si elle n'existait pas, l'ouvrier cesserait forcément de travailler dans l'usine), il se peut qu'elle ne soit pas pleinement libre. L'ouvrier, obligé de gagner sa vie, est souvent contraint de subir les conditions du règlement d'atelier, alors même que ces conditions, parfois très-dures, ne tiennent pas un compte suffisant de la situation et des intérêts des ouvriers.

821. — Pour prévenir les abus qui pourraient se produire, la Chambre des députés a adopté, le 5 nov. 1892, une proposition de loi sur les règlements d'ateliers due à l'initiative de M. Fenoul et de plusieurs de ses collègues.

822. — D'après les auteurs de la proposition, le règlement d'atelier devait être élaboré concurremment par le patron et les ouvriers. C'était la méconnaissance des droits primordiaux du patron qui fournissant l'atelier et étant responsable des accidents, doit avoir en principe le droit d'établir comme il l'entend son règlement d'atelier. — Hubert-Valleroux, p. 374.

823. — Aussi ce système ne fut-il point adopté par la Chambre des députés qui reconnaissant la liberté des patrons, quant au règlement d'atelier, se borna simplement à apporter certaines restrictions, jugées nécessaires, à cette liberté. Notamment « sont interdits d'une façon absolue tous articles de règlements instituant des retenues de salaires, soit sous le nom d'amendes, soit sous toute autre appellation ». Ce serait là une réaction contre les amendes prononcées par certains règlements d'ateliers. Toutefois la suppression totale pour les patrons du droit de prononcer des amendes peut paraître excessive. — Cornil, *op. cit.*, p. 156; Hubert-Valleroux, p. 375.

824. — La proposition de loi adoptée par la Chambre soumettait aussi les règlements d'ateliers à l'homologation du conseil des prud'hommes et prescrivait qu'ils fussent affichés en un endroit apparent de la fabrique.

825. — Cette proposition, transmise au Sénat a été adoptée par lui le 24 [illegible] 1894, mais avec des modifications très-importantes. Cette assemblée, écartant toutes les autres dispositions votées par la Chambre des députés, s'est bornée à trancher la question des amendes de la façon suivante.

826. — Le patron peut édicter des amendes dans ses règlements d'ateliers, mais sous la triple condition : 1° que l'amende soit prévue par un règlement d'atelier déposé au secrétariat du conseil des prud'hommes ou au greffe de la justice de paix et affiché dans l'atelier; 2° que le taux des amendes n'excède pas le quart du salaire quotidien ; 3° que le produit des amendes soit employé dans l'intérêt des ouvriers. — V. le rapport de M. Maxime Lecomte du 20 juill. 1893, *Doc.*, Sén., 1894, n. 304, p. 61, et la discussion au Sénat du 24 avr. 1894, *Déb.*, Sén., 1894, p. 275.

827. — IV. *Livret d'ouvrier.* — Les ouvriers industriels étaient autrefois soumis à l'obligation d'être pourvus d'un livret. Cette obligation découlait pour eux de la loi du 22 germ. an XI relative aux manufactures, fabriques et ateliers, généralisée par la loi du 22 juin 1854. — Cornil, p. 175; Léon Say, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, v° *Livrets d'ouvriers;* Sauzet, *Le livret obligatoire des ouvriers* (*Revue critique*, 1890, p. 21, 216, 345 et 406); Hubert-Valleroux, p. 238 et s.; André et Guibourg, p. 147; Pic, p. 413 et s.; Cauwès, t. 3, n. 845; Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, v° *Ouvrier*.

828. — Le livret était un petit cahier sur lequel devaient être inscrits les divers certificats d'acquit des patrons chez lesquels l'ouvrier avait travaillé. Il était coté et paraphé à chaque page, par un commissaire de police dans les villes de Paris, Lyon et Marseille, par le maire ou son adjoint dans les autres centres industriels. Le premier feuillet devait porter le sceau de la municipalité et contenir les nom et prénoms de l'ouvrier, son âge et le lieu de sa naissance, son signalement, la désignation de sa profession et le nom du maître chez lequel il travaillait.

829. — Lorsqu'un ouvrier engageait ses services, il devait remettre son livret à son nouveau patron, qui inscrivait la date de son entrée et faisait viser le livret dans les vingt-quatre heures par le commissaire de police, le maire ou l'adjoint suivant les localités (V. n. précédent). Lorsque l'ouvrier quittait l'atelier, le patron inscrivait sur le livret le congé portant acquit des engagements de l'ouvrier : les congés devaient énoncer le jour de la sortie et être inscrits sans lacunes les uns à la suite des autres.

830. — La sanction des dispositions légales sur le livret obligatoire consistait uniquement, sous la loi de l'an XI, dans des dommages-intérêts auxquels pouvait être condamné le patron qui admettait un ouvrier dépourvu du livret portant le certificat d'acquit de ses engagements. A cette sanction purement civile la loi du 22 juin 1854 ajouta une sanction pénale qui frappait à la fois le patron et l'ouvrier : amende de 1 à 15 fr , et même, le cas échéant, emprisonnement de un à cinq jours.

831. — Notons aussi que l'ouvrier qui se déplaçait était tenu de faire viser son dernier congé par le commissaire de police ou le maire, et de déclarer le lieu où il se proposait de se rendre ; faute d'être muni d'un livret ainsi visé, l'ouvrier devait être considéré comme vagabond et, en conséquence, puni d'un emprisonnement de trois mois à six mois, et de cinq à dix ans de surveillance de la haute police.

832. — On ne saurait méconnaître que le livret d'ouvrier présentait de très-sérieux avantages. « Il est pour l'ouvrier un témoignage de ses travaux, de ses voyages, de la durée des engagements qu'il a remplis; quelquefois même dans les moments de chômage, son livret est un moyen de crédit. Au moyen du livret, le maître peut avoir sur l'ouvrier des renseignements certains et connaître sa conduite, son degré d'habileté, etc... ». — Léon Say, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, v° *Livrets d'ouvriers;* Hubert-Valleroux, *op. et loc. cit.;* Cauwès, *op. et loc. cit.*

833. — Malgré ces avantages certains, aussi bien pour l'ouvrier que pour le patron, le livret fut de très-bonne heure impopulaire. Les ouvriers le considérèrent comme un instrument de domination d'une classe sur une autre, et comme une dérogation aux principes d'égalité consacrés par la Révolution française. Au surplus, les abus auxquels il donna lieu justifient dans une certaine mesure cette impopularité; souvent « il servit, aux époques de coalitions et de troubles industriels, à noter certains ouvriers de telle façon qu'ils ne pussent plus trouver d'ouvrage nulle part ». — Léon Say, *op. cit.*, v° *Livrets d'ouvriers;* Sauzet, *Rev. crit.*, 1890, p. 21 et s.

834. — Aussi, bien avant son abrogation législative, par la loi du 2 juill. 1890, le livret des ouvriers était tombé en désuétude. La loi de 1890, qui l'a supprimé, a laissé subsister toutefois les dispositions de la loi du 18 mars 1806 sur les livrets d'acquit de la fabrique de Lyon, et celles de la loi du 7 mars 1850 sur les livrets de compte pour le tissage et le bobinage.

835. — Aux termes de la loi du 18 mars 1806, portant création d'un conseil de prud'hommes à Lyon, tous les chefs d'atelier sont tenus de se pourvoir d'un double livret d'acquit, pour chacun des métiers à tisser la soie qu'ils font travailler. — V. Pic, p. 419 et s.

836. — Sur ce livret d'acquit délivré, parafé et numéroté par le conseil des prud'hommes, les nom, prénoms et domicile du chef d'atelier doivent être inscrits.

837. — Le chef d'atelier est tenu de remettre un des livrets au négociant pour le compte duquel il travaille. L'autre livret reste entre ses mains.

838. — Lorsqu'un chef d'atelier cesse de travailler pour un négociant, il est obligé de faire noter par lui, sur les deux exemplaires du livret d'acquit, une déclaration constatant soit sa libération, soit le montant de sa dette. Le livret d'acquit du négociant est, en outre, visé par les autres négociants occupant des métiers dans le même atelier. Ces négociants doivent énoncer la somme due par le chef d'atelier, dans le cas où il est leur débiteur.

839. — Lorsque le chef d'atelier reste le débiteur du négociant pour le compte duquel il a cessé de travailler, celui qui veut lui donner de l'ouvrage fait la promesse de retenir le huitième du prix des façons de cet ouvrage, en faveur du négociant dont la créance est la plus ancienne sur le livret, et ainsi successivement, dans le cas où le chef d'atelier a cessé de travailler du consentement du négociant ou pour cause légitime. Dans tout autre cas, le négociant qui veut occuper le chef d'atelier est tenu de solder celui qui est resté créancier en compte de matière, nonobstant toute dette antérieure, et le compte d'argent jusqu'à concurrence de 500 fr.

840. — Enfin lorsqu'un négociant donne de l'ouvrage à un chef d'atelier, dépourvu de livret d'acquit pour le métier qu'il entend occuper, il est tenu de payer comptant tout ce que le chef d'atelier peut devoir en compte de matière et en compte d'argent, jusqu'à concurrence de 500 fr.

841. — La loi des 7-15 mars 1850, relative aux livrets de compte pour le tissage et le bobinage détermine les modes de constatation des conventions entre patrons et ouvriers en matière de tissage et de bobinage.

842. — Jugé qu'il n'est pas nécessaire que le livret spécial exigé par la loi du 7 mars 1850, pour la constatation des conventions intervenues entre les patrons et les ouvriers en matière de tissage et de bobinage, renferme, comme le livret général exigé pour la police des ouvriers et des manufactures par la loi du 22 germ. an XI, et l'arrêté du 9 frim. an XII, le signalement de l'ouvrier auquel il est délivré. Il n'est pas nécessaire non plus d'y faire apposer le cachet de la mairie ; et cela, quand même un arrêté de police prescrirait ces formalités : un tel arrêté ne serait pas obligatoire, comme ajoutant à la loi. — Cass., 27 août 1852, Sauvestre, [S. 52.1.863, P. 53.1.679, D. 52.1.303]

843. — Aux termes de la loi du 7 mars 1850 le fabricant, commissionnaire ou intermédiaire, qui livre des fils pour être tissés et bobinés, est tenu d'inscrire au moment de la livraison, sur un livret spécial, appartenant à l'ouvrier et laissé entre ses mains, toutes les indications relatives au poids et à la longueur des matières fournies, de la marchandise à fabriquer, etc., ainsi que le prix de la façon. Les mêmes indications doivent être portées sur le registre d'ordre du fabricant, commissionnaire ou intermédiaire.

844. — Les contraventions à ces prescriptions sont punies par le tribunal de simple police d'une amende de 11 à 15 fr. En cas de récidive dans les douze mois, le tribunal peut ordonner l'insertion du nouveau jugement dans un journal de la localité, aux frais du contrevenant.

845. — Rappelons aussi que la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des femmes et des enfants dans l'industrie, a maintenu l'obligation du livret pour les enfants et filles mineures employés dans l'industrie, mais en supprimant le caractère tracassier et vexatoire de l'ancien livret d'ouvrier. — V. *suprà*, n. 828 et s.

846. — D'ailleurs la loi du 2 juill. 1890, tout en supprimant le livret obligatoire, a donné à l'ouvrier le moyen de s'assurer l'avantage qu'il retirait autrefois du livret, à savoir : la justification de son habileté par la pratique plus ou moins longue de son métier. Aux termes de l'art. 3 « toute personne qui engage

ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui elle les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée. Le certificat est exempt de timbre et d'enregistrement ». — Sur les énonciations du certificat de sortie, V. Trib. comm. Seine, 23 mars et 8 sept. 1893, [*Journ. des prud'hommes*, 1893, p. 143 et 217]

847. — Notons seulement que le certificat autorisé par l'art. 3 de la loi de 1890 ne peut avoir aucun caractère d'identité. Le patron est dans l'impossibilité absolue de savoir si le porteur est réellement bien celui qui se trouve visé dans le certificat. M. Hubert-Valleroux fait remarquer, à ce sujet, que le caractère d'identité que le livret devrait présenter fait d'autant plus défaut aujourd'hui que la loi du 8 août 1893, relative au séjour des étrangers en France, déclare punissable le patron qui emploie un étranger non inscrit sur le registre spécial à ce destiné. En l'état actuel de la législation il peut être absolument impossible au patron de savoir si l'ouvrier qu'il emploie est français ou étranger (*op. et loc. cit.*).

4° Mesures d'hygiène et de sécurité prescrites en faveur des ouvriers adultes dans les établissements industriels.

848. — Les dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité industrielles sont de deux sortes : les unes sont générales, c'est-à-dire applicables à tous les ateliers ou fabriques, les autres spéciales à certaines catégories d'établissements déterminés.

849. — I. *Dispositions générales.* — Ces dispositions sont contenues dans une loi récente du 12 juin 1893, concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels. Cette loi a comblé une lacune grave de notre législation, à laquelle cependant le Parlement avait remédié, tout au moins partiellement, en insérant dans la loi du 2 nov. 1892, sur le travail des enfants et des femmes, les art. 14 et 15 qui contenaient des dispositions générales, applicables à tous les établissements industriels, même à ceux qui n'emploient ni enfants ni femmes. Ces articles ayant été reproduits presque littéralement par les art. 2 et 11 de la loi de 1893, peuvent dès lors être considérés comme abrogés. La question d'abrogation ne présente d'ailleurs ici aucune importance, les textes étant au fond identiques dans les deux lois. C'est par ce motif que nous avons considéré comme étant encore en vigueur les art. 14 et 15 dans notre étude de la loi de 1892.

850. — La loi de 1893 présente, au reste, une très-grande analogie dans ses dispositions avec la loi du 2 nov. 1892, quant aux mesures d'hygiène et de sécurité qu'elle prescrit. — Quant à son commentaire, V. *infrà*, v° *Manufactures*.

851. — II. *Dispositions spéciales à certaines catégories d'établissements.* — 1° Tout d'abord les établissements dangereux, incommodes ou insalubres sont soumis sous ce rapport à des règles spéciales — V. *suprà*, v° *Etablissements dangereux, incommodes ou insalubres*.

852. — Sont également soumis à une réglementation spéciale au point de vue de l'hygiène et de la sécurité des ouvriers : 2° tous les établissements employant un mécanisme actionné par la vapeur (Décr. 30 avr. 1880). La loi de 1893 n'a d'ailleurs rien innové à cet égard. — V. *infrà*, v° *Machine à vapeur*.

853. — ... 3° Ou par l'électricité (Décr. 15 mai 1888, sur l'installation des conducteurs d'électricité).

854. — 4° Les fabriques et dépôts d'explosifs (Ord. 25 juin et 30 oct. 1836; L. 8 mai 1875).

855. — 5° Les fabriques et dépôts d'huiles minérales (Décr. 19 mai 1873).

856. — 6° Les mines. — V. *infrà*, v° *Mines*.

SECTION II.

Rémunération du travail.

1° Modes divers de rémunération.

857. — La part qui revient à l'ouvrier par suite de sa collaboration à la production peut se présenter sous des formes très-différentes. — P. Leroy-Beaulieu, *Traité théorique et pratique d'économie politique*, t. 2, p. 223.

858. — La forme la plus simple, et encore aujourd'hui la plus générale, consiste dans la rémunération du travail par le salaire au temps : généralement à la journée ou à l'heure. Dans ce système, la force productive de l'ouvrier est considérée comme une marchandise quelconque, qu'il vend pour un prix déterminé, et sans se préoccuper du profit qu'en retirera celui qui loue ainsi son travail. — André et Guibourg, p. 15; Stocquart, *Le contrat de travail*, p. 161; P. Leroy-Beaulieu, *op. et loc. cit.*

859. — Toutefois ce mode de rémunération, par cela seul qu'il n'intéresse l'ouvrier que d'une façon très-indirecte à l'œuvre de la production, ne stimule pas son activité, et il se borne à fournir, s'il n'est pas très-consciencieux, un travail suffisant pour ne point provoquer son renvoi.

860. — Aussi, pour le stimuler, diverses variantes de la forme primitive ont-elles été introduites dans la pratique. Il y a d'abord le système du travail aux pièces. L'ouvrier est rémunéré proportionnellement au travail qu'il accomplit. Par là son activité productrice est réveillée : mais il est à craindre qu'étant stimulé à travailler beaucoup, il travaille mal, ou encore que son désir de travail n'aboutisse au surmenage. — André et Guibourg, p. 15; P. Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 224.

861. — Puis le système des primes ou gratifications accordées à raison soit de l'assiduité de l'ouvrier, soit de la perfection des produits qu'il a fabriqués, soit de l'économie dans les matières premières ou de la conservation du matériel, etc. (Pic, p. 575). C'est ce que M. P. Leroy-Beaulieu appelle le salaire *progressif* (t. 2, p. 225).

862. — Ce système ne modifie pas, du reste, la nature du contrat intervenu entre le patron et l'ouvrier. Ce contrat est toujours un louage de services dans la rémunération duquel les primes ou gratifications ne figurent qu'à titre d'accessoire. — Cornil, p. 109.

863. — Jugé que quand l'avis réglementaire par lequel un patron promet une prime à ceux qui auront exécuté leur travail dans certaines conditions déterminées ajoute que « n'importe pour quel cas, la prime *demeurera facultative* », le patron ne saurait, sous aucun prétexte, être condamné par les juges à payer la prime dont il s'agit à un ouvrier auquel il l'a refusée. — Cass., 15 avr. 1872, Foucault et Coulombe, [S. 72.1.232, P. 72.549, D. 72.1.176]

864. — La participation aux bénéfices solidarise davantage les intérêts du travail et ceux du capital. Elle se présente sous deux aspects très-différents : ou bien, elle s'adjoint à un salaire fixe à titre accessoire, ou bien elle constitue le mode unique de rémunération, sans qu'il y ait aucun salaire fixe stipulé au profit de celui qui est appelé à en profiter.

865. — Dans le cas où il y a simplement participation aux bénéfices, sans salaire fixe, le caractère juridique de l'opération est une association pure et simple, sur laquelle nous n'insisterons pas, car par sa nature même, elle échappe à notre étude du contrat de louage. Cette participation aux bénéfices, sans salaire fixe, est notamment appliquée dans les pêcheries du Massachussets. — Böhmert, *op. cit.*, p. 691; Cornil, p. 113, note 1. — V. *infrà*, v° *Société en participation*.

866. — Lorsqu'au contraire il y a application du système de la participation aux bénéfices avec salaire fixe, le rapport contractuel qui se forme entre le maître et l'ouvrier participe à la fois de la nature du louage et de la nature de la société. Il y a louage de services puisque l'ouvrier s'engage à travailler sous la direction et l'autorité d'un maître pour un prix convenu. Il y a en même temps société, puisque le résultat de l'entreprise à laquelle le maître et l'ouvrier collaborent, leur est commun dans les limites fixées par le contrat. — Cornil, p. 113.

867. — Quand un employé a été engagé pour une période déterminée avec participation aux bénéfices du patron, la prolongation de l'engagement pour une année supplémentaire ne constitue pas un contrat nouveau, mais seulement une extension de l'ancien, de telle sorte qu'il n'existe qu'une seule période pendant laquelle les bénéfices et les pertes doivent se compenser et se confondre suivant les conditions prévues par les parties. — Trib. comm. Lyon, 1er juill. 1897, [J. *Le Droit*, 15 oct. 1897]

868. — En général, les deux éléments qu'implique la participation aux bénéfices avec salaire fixe ne sont pas d'égale importance : d'ordinaire le louage prédomine (V. *suprà*, v° *Commis*, n. 34 et s.). Cependant, à mesure que la participation aux bénéfices devient plus importante, les rapports entre patrons et ouvriers tendent de plus en plus à devenir des rapports d'associés à associés. C'est pour ce motif qu'on a pu dire avec beaucoup

de raison que le système de la participation aux bénéfices constituait la transition du salariat au régime de l'association coopérative de production. — Cornil, p. 114. — V. Pic, p. 585, note 1; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. 2, n. 58; Rousseau, *Sociétés commerciales*, t. 1, n. 291 *bis*. — V. aussi Cauwès, t. 3, n. 877.

869. — Cependant, nonosbtant cette circonstance, il n'est pas douteux que le louage prédomine de beaucoup. La prédominance accordée à la société impliquerait, en effet, le droit de contrôler les livres du patron, car tout véritable associé doit avoir les moyens et le droit de se rendre compte de la façon dont est géré le patrimoine social, et aussi de prendre une part plus ou moins effective à la gestion de l'entreprise, tout au moins de la critiquer si elle est mauvaise. Or la participation aux bénéfices ne confère nullement aux ouvriers participants le droit de s'immiscer dans la gestion des affaires du patron, et de critiquer les actes qui leur paraîtraient de nature à compromettre la prospérité de l'entreprise. « Le maître, dit M. Cornil, qui accorde à son personnel, outre le salaire fixe, une part dans les bénéfices, n'abdique pas pour cela son autorité patronale et n'entrave en rien sa liberté d'action; il reste maître absolu de diriger son entreprise comme il l'entend, d'acheter des matières premières quand il le juge à propos et de vendre ses produits quand bon lui semble ». Ces considérations sont exactes, et elles démontrent bien à elles seules que la participation aux bénéfices est loin en principe de faire de l'ouvrier un associé véritable du patron. — Cornil, p. 115; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1403. — V. *suprà*, v° *Commis*, n. 37.

870. — Tout le droit qu'elle donne aux ouvriers participants, c'est de contrôler les comptes du patron sans s'immiscer en aucune façon dans la gestion. — Paris, 19 déc. 1894, *Gaz. Pal.*, table, 1er sem., 1895, v° *Louage d'ouvrage*, n. 2. — En effet, le patron s'est engagé à répartir entre ses ouvriers, d'après des conditions déterminées, une quote-part de ses bénéfices. Mais pour déterminer le quantum de cette quote-part, la production des comptes est absolument nécessaire, car on ne saurait prétendre que les comptes peuvent être dressés d'après le seul bon plaisir du maître, sans aucun contrôle de la part des ouvriers : ce serait faire dépendre la répartition des bénéfices de l'arbitraire du patron, c'est-à-dire en définitive, subordonner l'obligation de celui-ci à une condition purement potestative (C. civ., art. 1174).

871. — Le droit de contrôle que la nature même de la participation aux bénéfices amène à reconnaître aux ouvriers a toujours été considéré comme un des plus graves inconvénients de ce système : il en est, à notre avis, une conséquence inéluctable.

872. — Cependant, dans la pratique, beaucoup de patrons désireux d'y échapper stipulent expressément, lorsqu'ils accordent la participation aux bénéfices à leurs ouvriers, que ceux-ci n'auront pas le droit de contrôler les comptes, et devront accepter comme exact le quantum des bénéfices qu'ils voudront bien déclarer.

873. — Le caractère licite de la clause ne nous paraît pas douteux, mais il nous semble que lorsqu'elle se rencontre, il n'y a plus une participation aux bénéfices proprement dits; car la participation implique le droit de partager les profits, et dès l'instant que le chiffre exact de ces profits peut être caché, il ne peut être question d'un droit à les partager, puisque l'exercice effectif de ce droit peut toujours être empêché. En réalité, il y a plutôt là un système qui se rapproche de celui des primes ou gratifications facultatives. — Cornil, p. 116.

874. — Dans le cas où le contrôle des ouvriers participants sur les comptes du patron n'est pas formellement exclu, ce contrôle existe de droit : mais il ne doit porter que sur les comptes, jamais sur la gestion, qui doit être acceptée telle quelle, sans pouvoir jamais faire l'objet d'aucune critique. Le seul droit qu'ont les ouvriers c'est de rechercher si le bilan établissant les profits nets a été bien fidèlement dressé. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1408.

875. — Le droit de contrôle peut être exercé par un comité consultatif ou de conciliation, par un arbitre expert, etc.

876. — La participation aux bénéfices apparaît sous les formes les plus variées, soit quant à la quotité des bénéfices attribués et son mode de calcul, soit quant au mode de paiement des parts de bénéfices attribuées aux ouvriers. — P. Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, t. 2, p. 526 et s.

877. — En général, le taux de la participation varie entre 2 p. 0/0 et 75 p. 0/0 des bénéfices nets. Dans ces limites extrêmes, les bénéfices sont répartis d'après des bases différentes. Tantôt on tient compte de la quotité des salaires touchés par l'ouvrier, — tantôt de l'ancienneté, — tantôt de ces deux éléments réunis, — tantôt tout à la fois de l'ancienneté et du mérite ou de l'importance des fonctions, — tantôt enfin du chiffre des versements effectués par les ouvriers dans une caisse d'épargne ou de dépôt. En un mot, les éléments dont on peut tenir compte sont multiples et varient suivant les établissements ou les idées de chaque patron. — Cornil, p. 110; Pic, p. 577; Isaac, *La participation aux bénéfices* (compte-rendu de la société d'économie politique de Lyon, 1883-1884), p. 291 et s.; Cauwès, t. 3, n. 878.

878. — C'est ainsi qu'à notre avis, on doit décider qu'il y a une participation aux bénéfices dans le système de l'échelle mobile des salaires, particulièrement appliquée en Angleterre dans les mines de charbon et la métallurgie. Ce système consiste essentiellement en ce que le patron et les ouvriers conviennent d'un prix moyen de vente du produit de l'industrie et d'un taux moyen des salaires. Si le produit fabriqué se vend plus haut ou plus bas que le prix moyen convenu, les salaires s'élèvent ou s'abaissent proportionnellement. Il y a là une participation aux bénéfices, car le rapport entre les profits réalisés par le patron et les salaires de ses ouvriers est toujours constant. — V. sur l'échelle mobile, *Office du travail, de la conciliation et de l'arbitrage*, p. 113 et s.; Cornil, p. 110; André et Guibourg, p. 15 et 16; P. Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 226 et 227.

879. — Parfois aussi les patrons pratiquent la participation par *groupes*, ou par *branches d'entreprise*, dans lesquelles les ouvriers et employés participants ont une remise proportionnelle aux bénéfices non pas de l'entreprise totale, mais de la branche plus ou moins autonome dans laquelle ils travaillent. Dans certaines maisons, cette forme de participation se ramène à une simple majoration proportionnelle des salaires qui reçoit faussement la qualification de participation : c'est ce qui a lieu notamment pour les commis de rayon de la plupart des magasins de nouveautés qui ont droit à une remise de tant pour cent sur les ventes. — Pic, p. 576.

880. — D'autres fois cependant, dans les grandes industries divisées en plusieurs départements distincts et presque autonomes, les ouvriers sont bien véritablement des participants. Il en est ainsi notamment dans la papeterie Laroche-Joubert à Angoulême, dans laquelle chaque groupe, correspondant à l'accomplissement d'un travail distinct, a sa comptabilité et ses inventaires spéciaux, — et dans l'imprimerie Mame. — Pic, p. 577; Isaac, *La participation aux bénéfices* (compte-rendu de la société d'économie politique de Lyon, *loc. cit.*); *Réforme sociale*, 1893, t. 1, p. 288.

881. — Le mode de paiement des parts attribuées à l'ouvrier est aussi très-loin d'être uniforme. 1° *Participation différée.* — Beaucoup de patrons partent de cette idée, posée en quelque sorte en principe par Bohmert, que le but de la participation doit être « de diriger les aspirations de l'ouvrier, non vers une augmentation de ses jouissances présentes, mais vers l'amélioration future du sort des siens ». — Bohmert, *La participation aux bénéfices*, p. 159; Stocquart, *op. cit.*, p. 167; Pic, p. 578; Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3e édit., t. 3, n. 876.

882. — Cette pratique est assurément bonne. Il nous semble cependant qu'elle ne constitue qu'une participation aux bénéfices très-atténuée, car le stimulant que ce mode de paiement constitue disparaît à peu près complètement, si l'ouvrier ne doit toucher que dans un temps très-éloigné le produit de sa participation.

883. — En conséquence, les parts dans les bénéfices ne sont pas généralement payées à la fin de chaque exercice annuel ou après chaque affaire terminée. Le plus souvent, les parts attribuées à l'ouvrier sont réservées pendant un nombre d'années déterminées, et ce n'est qu'après une certaine durée de temps de service, vingt-cinq ans par exemple, que l'ouvrier sera appelé à jouir effectivement de sa participation aux bénéfices. Souvent alors il aura, grâce à cette participation, une pension de retraite assez avantageuse qu'il n'aurait point eue sans elle. La participation aux bénéfices pourrait aussi servir à alimenter des caisses de secours en cas de maladie, de chômage, etc. Elle présente, lorsqu'on l'emploie dans ces conditions, l'utilité fort appréciable d'assurer aux ouvriers des avantages très-sérieux, sans qu'ils aient pour se les procurer à subir aucun prélèvement sur leur salaire fixe. — Cornil, p. 111; Cauwès, t. 3, n. 880.

884. — En tous cas, il nous semble qu'il y a une exagéra-

tion manifeste du système de la participation à jouissance différée, dans le fait de certains patrons qui, pour mieux retenir leur personnel, décident que tout ouvrier qui quitte l'établissement perdra tout droit aux parts de bénéfices réservées à son profit. « Cette manière de procéder, dit M. Cornil, ne saurait être approuvée, parce qu'elle vincule singulièrement l'indépendance de l'ouvrier en aggravant pour lui les conséquences de la résolution de son engagement. Il ne faut pas que les parts de bénéfices réservées par le patron puissent être considérées comme un cautionnement que celui-ci retient pour se garantir contre toute velléité d'indépendance de la part de ses ouvriers ». — Cornil, p. 112; Bohmert, *op. cit.*, p. 579; Vandervelde, *Institutions diverses créées par les chefs d'exploitation en faveur de leur personnel* (*Exposition de Paris 1889, rapport au groupe d'économie sociale, section belge*).

885. — 2° *Participation immédiate.* — A la participation différée s'oppose la participation immédiate. L'ouvrier participant reçoit chaque année ou même à des intervalles plus rapprochés le montant de ce qui lui revient à raison de sa participation.

886. — 3° *Participation mixte.* — Souvent enfin, en pratique, le système du paiement des parts de bénéfices au comptant, et le système du paiement différé sont combinés, en ce sens que les parts de bénéfices sont pour partie payées comptant, et pour partie réservées. Ainsi la maison Chaix paie 5 p. 0/0 aux participants, et verse 10 p. 0/0 au fonds de réserve : la moitié de cette réserve est placée, et la rente en est servie aux participants, tandis que l'autre moitié alimente une caisse de retraite. Souvent aussi, l'option est laissée à l'ouvrier entre l'attribution immédiate et la capitalisation des parts de bénéfices. — Cornil, p. 112; Pic, p. 578; Cauwès, *loc. cit.*

887. — 4° Certains patrons, notamment les maisons Leclaire et Laroche-Joubert, dans le but d'intéresser plus encore leur personnel à la prospérité de leur maison, emploient les parts de bénéfices attribuées aux ouvriers, en acquisition, à leur profit, de parts dans le capital de l'entreprise. Ce système modifie sensiblement le caractère des relations entre maître et ouvrier : il peut se présenter sous deux formes distinctes : la participation sans copropriété dans l'entreprise et la participation avec copropriété. — Cauwès, t. 3, n. 881.

888. — Lorsqu'il y a participation sans copropriété le contrat conserve toujours son caractère prédominant de louage. Les bénéfices attribués à l'ouvrier reçoivent seulement une destination toute particulière, mais cette circonstance ne peut modifier le caractère juridique de l'opération, pas plus que lorsque les parts sont employées à la constitution de pensions de retraites, de caisses de secours, etc.

889. — Parfois aussi, il est prélevé, avant toute répartition des bénéfices, une somme destinée à constituer un fonds d'amortissement et de réserve, destiné à couvrir les pertes des mauvaises années : ce système a pour conséquence de faire participer, indirectement au moins, les ouvriers aux pertes comme aux bénéfices. — Cornil, p. 112; Böhmert, *op. cit.*, p. 213 et s.

890. — La participation aux bénéfices avec copropriété dans l'entreprise se rencontre très-rarement dans la pratique. Lorsqu'elle existe, elle fait de l'ouvrier participant un véritable associé dans la mesure où il contribue à la constitution du capital social. Mais à tous autres égards, il conserve sa qualité de bailleur de services. Il travaille sous l'autorité et la direction du patron, pour un salaire fixe augmenté de sa part dans les bénéfices. Il reste donc ouvrier et soumis, comme tel, dans ses rapports avec son patron, aux règles du louage de services.

891. — Par suite, et sauf clause contraire, le participant peut, sans cesser d'être ouvrier, perdre sa qualité d'associé en aliénant sa part d'intérêt, et inversement il peut cesser d'être au service du maître, tout en conservant ses droits dans l'entreprise. — Cornil, p. 119.

892. — D'après la législation actuelle, les participations des ouvriers et employés aux bénéfices de leurs patrons résulte toujours d'un contrat librement consenti : en aucun cas, elle n'est imposée au patron. Cependant certains projets de loi soumis au Parlement proposent de rendre la participation obligatoire dans quelques hypothèses déterminées.

893. — Tout d'abord, le projet de loi sur les sociétés coopératives et sur le contrat de participation aux bénéfices contraint indirectement les coopératives de production, qui utilisent des ouvriers salariés, à les faire participer aux bénéfices de l'entreprise (art. 38). — Projet de loi présenté au Sénat le 7 juin 1894, par M. Lourties, ministre du Commerce. *Doc.*, Sénat, 1894, n. 108, p. 159.

894. — Notons aussi que ce même projet repousse toute participation des ouvriers aux pertes (art. 43).

895. — Enfin il distingue la participation qui résulte d'un contrat intervenu entre le patron et ses ouvriers, et la participation établie par la volonté unilatérale du patron. La participation contractuellement établie donne seule aux participants le droit de contrôler les comptes. Les conditions et le procédé par lequel s'effectuera le contrôle peuvent être indiqués par le contrat. En l'absence de convention des parties sur ce point, le projet de loi pose les règles suivantes : une vérification devra être faite annuellement par un ou trois experts comptables amiablement choisis. En cas de désaccord le choix en appartiendra au président du tribunal civil (art. 42 et s. du projet).

896. — Une proposition de loi de M. Naquet, du 28 nov. 1893, rend la participation du personnel aux bénéfices obligatoire dans les sociétés par actions. — *Doc.*, Chambre des députés, 1893, sess. extr., n. 62, p. 96. — V. pour la critique de la participation forcée aux bénéfices, Hubert-Valleroux, p. 198 et s.; Cauwès, t. 3, n. 882; Block, *Journal des économistes*, 1891, t. 1, p. 161 et s.

897. — Enfin une proposition de loi relative à la participation aux bénéfices dans les usines, manufactures et entreprises de l'Etat, a été déposée à la Chambre par M. Guillemet. — *Doc. parl.*, 1895, Chambre des députés, annexe, n. 1586.

898. — A l'inverse de ce qui a lieu pour les différents autres modes de paiement, dans lesquels le travail a une rémunération fixe tandis que la plus-value éventuelle appartient au capital, la coopération fusionne les intérêts du capital et du travail, l'ouvrier a un droit direct au partage des profits. La qualité d'ouvrier et celle d'associé sont indissolublement unies. Le louage qui, même avec participation aux bénéfices, occupe une place prépondérante disparait, et fait place à l'élément société. — Cornil, p. 119; Gide, *Revue d'économie politique*, 1893, p. 1 et s.

899. — Les sociétés coopératives sont étrangères à notre étude. Il est, du reste, permis de se demander si elles constituent, comme le prétendent certains esprits, le dernier terme de l'évolution des moyens de rémunération du travail, et si elles sont vraiment destinées à faire disparaître le salariat supprimant la distinction entre le patron et l'ouvrier.

900. — Dans l'état économique actuel, cette conclusion nous paraîtrait hasardée. La coopération, et même dans une certaine mesure, la participation aux bénéfices, ne constituent qu'un mode de rétribution du travail très-lent et aussi très-aléatoire, qui s'accommode mal avec les nécessités journalières des familles ouvrières, d'ordinaire dépourvues de capitaux qui leur permettent d'attendre des paiements retardés. Ce sera précisément là toujours le grand avantage du salariat proprement dit. — Cornil, p. 107; de Molinari, *Bourses du travail*, p. 10 et p. 1 et s. — V. au surplus, *infrà*, v° *Sociétés coopératives*. — Il est, du reste, à remarquer que M. Leroy-Beaulieu soutient que la coopération elle-même ne supprime pas le salaire (t. 2, p. 235).

2° Minimum de salaires.

901. — Conformément aux principes généraux de notre droit moderne, la fixation du taux des salaires est abandonnée au libre consentement des parties qui contractent un louage de services. Les deux parties doivent subir, dans ce qu'elle a de favorable ou de défavorable pour elles, l'application de la loi de l'offre et de la demande. Par suite, le travail de l'ouvrier étant considéré comme une denrée ou marchandise, qui subit toutes les fluctuations du marché, le salaire pourra s'abaisser au point de devenir insuffisant pour la subsistance de l'ouvrier. N'y aurait-il pas lieu de prévenir d'aussi désastreux résultats en fixant législativement un minimum au-dessous duquel les salaires ne pourraient pas s'abaisser? — Cauwès, t. 3, p. 834 et s.

902. — Cette réglementation a fonctionné pendant presque tout le moyen âge, et elle s'est maintenue en Allemagne presque jusqu'à l'époque contemporaine. — Cauwès, *op. et loc. cit.*; P. Leroy-Beaulieu, *Traité d'économie politique*, t. 2, p. 478 et s.

903. — Le pape Léon XIII a fait ressortir avec beaucoup d'énergie, dans l'encyclique *rerum novarum*, l'injustice du contrat dans lequel l'ouvrier reçoit un salaire insuffisant pour s'en-

tretenir, lui et sa famille. « ..... Que le patron et l'ouvrier fassent donc tant et de telles conventions qu'il leur plaira, qu'ils tombent d'accord notamment sur le chiffre du salaire : au-dessus de leur libre volonté, il est une loi de justice naturelle plus élevée et plus ancienne, à savoir que le salaire ne doit pas être insuffisant à faire subsister l'ouvrier sobre et honnête. Que si, contraint par la nécessité ou poussé par la crainte d'un mal plus grand, il accepte les conditions dures que d'ailleurs il ne lui serait pas loisible de refuser, parce qu'elles lui sont imposées par le patron ou par celui qui fait l'offre du travail, c'est là subir une violence contre laquelle la justice proteste ». — V. pour la critique, au point de vue économique, de cette doctrine, P. Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, t. 2, p. 484 et s.

904. — En l'absence d'une réglementation législative assurant le minimum du salaire, le groupement des ouvriers en unions professionnelles leur fournira souvent le moyen de faire maintenir les salaires à leur taux *naturel*, c'est-à-dire à un taux qui puisse être considéré comme procurant aux ouvriers les moyens de subsister et de perpétuer leur famille. — Villey, *La question des salaires*, p. 116; Cornil, p. 123; Hubert-Valleroux, p. 176 et 177.

905. — C'est ainsi qu'en France, il arrive souvent dans les grands centres industriels que des comités mixtes de patrons et d'ouvriers se forment pour fixer les salaires et les conditions du travail. Souvent aussi les syndicats exercent de ce côté leur initiative et obtiennent des résultats appréciables. — V. *Office du travail, de la conciliation et de l'arbitrage*, p. 507 et s.; *Bull. off. du travail*, 1894, p. 335.

906. — Seulement la jurisprudence hésite encore à sanctionner les conventions intervenues relativement à cet objet. Par une contradiction curieuse elle reconnaît aux syndicats le droit de passer valablement avec les patrons des contrats fixant le taux des salaires, mais elle refuse d'assurer l'observation de ces conventions lorsque les patrons y contreviennent.

907. — Jugé formellement, en ce sens, que bien que la fixation du taux des salaires et la réglementation des heures de travail rentrent dans la catégorie des intérêts généraux dont la défense appartient aux syndicats professionnels, ceux-ci ne sont pas recevables à poursuivre en justice l'exécution des conventions intervenues sur ces points. — Cass., 1er févr. 1893, Ch. synd. des ouvriers tisseurs de Chauffailles, [S. et P. 96.1.329, D. 93.1.241]

908. — Le tribunal de commerce de la Seine a toutefois reconnu au syndicat du personnel de la compagnie générale des omnibus de Paris le droit de réclamer de cette compagnie l'exécution d'une convention réglant les conditions du travail. — Trib. comm. Seine, 4 févr. 1892, [*Rev. des soc.*, 93.197]

909. — Cette jurisprudence du tribunal de la Seine nous paraît de beaucoup préférable à celle de la Cour de cassation, car, ainsi que le dit M. Jay, « les mêmes raisons qui rendent indispensable la conclusion collective de ces conventions fixant les conditions du travail obligent à reconnaître au représentant de la collectivité le droit d'agir pour en obtenir le respect ». — Raoul Jay, *L'organisation du travail par les syndicats professionnels* (*Rev. d'économie politique*, VIII, 1894, p. 299); Cornil, p. 124 et 125.

910. — En général l'action des syndicats, à laquelle s'est joint parfois l'exercice du droit de grève, a empêché un trop grand avilissement des salaires et rendu moins nécessaire l'intervention du législateur. — V. d'ailleurs sur cette question, *infrà*, v° *Syndicats professionnels*.

911. — Mais à défaut du législateur, les administrations publiques ne pourraient-elles pas fixer, dans les cahiers des charges d'entreprises de travaux publics, le minimum du salaire que l'entrepreneur devra payer aux ouvriers qu'il occupera? Le conseil municipal de Paris a essayé d'entrer dans cette voie en décidant le 27 avr. 1887 que, dans tous les travaux faits pour le compte de la ville, le maximum des salaires fixés par la série de prix de 1881-1882 serait payé aux ouvriers. Mais cette délibération fut annulée par un décret du 17 mars 1888, comme portant atteinte à la liberté du travail et des conventions entre patrons et ouvriers, et comme excédant les attributions légales du conseil municipal.

912. — Nonobstant ce décret d'annulation, le conseil municipal prit, le 2 mai 1888, une nouvelle délibération en tout semblable à la délibération annulée. Il fit, en outre, insérer dans les cahiers des charges, dressés en vue des adjudications des travaux de la ville, des clauses prescrivant une limitation de la journée de travail et un minimum de salaires. Les entrepreneurs qui refusèrent d'accepter par écrit ces conditions furent exclus des adjudications.

913. — Le préfet de la Seine approuva néanmoins les adjudications intervenues dans ces conditions, mais les entrepreneurs exclus s'étant pourvus devant le Conseil d'Etat en obtinrent l'annulation. — Cons. d'Et., 21 mars 1890 (2 espèces), Ch. synd. des entrepreneurs de la ville de Paris et Caillette, [S. et P. 92.3.87, D. 91.3.81]

914. — Jugé aussi que la série des prix de la ville de Paris, dressée spécialement pour le règlement des travaux d'entreprises relatives aux services départemental et municipal, ne saurait, à défaut de conventions prouvées, faire loi pour le règlement du salaire d'un tailleur de pierre, embauché dans un chantier où l'usage constant est de payer les ouvriers à un taux inférieur à la série des prix de la ville de Paris. — Trib. comm. Paris, 10 mai 1883, Defaye, [S. 85.2.23, P. 85.1.112]

915. — L'ouvrier ainsi embauché est censé avoir accepté le règlement du salaire d'après le taux fixé par l'usage, et qu'il connaissait, d'ailleurs, au moment de son entrée dans le chantier. — Même jugement.

916. — Il n'en serait autrement, que si l'ouvrier prouvait que l'entrepreneur s'était engagé à le payer d'après la série des prix de la ville de Paris. — Même jugement.

917. — En l'état actuel de la jurisprudence, une administration publique ne pourrait donc pas fixer un minimum de salaires pour les ouvriers qu'emploieront les entrepreneurs. Pour modifier cette situation, au moins en ce qui concerne les communes, M. Vaillant et plusieurs de ses collègues ont déposé le 30 janv. 1894 une proposition de loi relative à l'établissement des conditions du travail pour les travaux communaux. — *Doc.*, Ch. des dép., 1894, p. 103, n. 329.

918. — En outre, les mêmes députés ont proposé, le 27 nov. 1894, l'établissement d'un salaire minimum pour tous les ouvriers, ouvrières et employés des travaux, emplois et services de l'Etat. — *Doc.*, Chamb. des dép., 1894, sess. extraord., n. 933, p. 1425.

919. — Signalons aussi la proposition de loi présentée le 20 janv. 1894 par M. Pierre Richard qui a une portée beaucoup plus générale que les précédentes : elle tend à l'établissement d'un minimum de salaire qui serait fixé tous les cinq ans, dans chaque département et pour chaque corps de métier, par le conseil général. — *Doc.*, Chamb. des dép., 1894, n. 282, p. 74.

920. — Enfin M. Contant a déposé, le 28 oct. 1895, une proposition de loi ayant pour objet de prévenir la dépression des salaires dans les usines, ateliers, chantiers, manufactures ou magasins. — *J. off.* 1895; *Doc.*, Chamb. des dép., annexe, 1581.

921. — Aux termes de cette proposition les ouvriers auxquels un salaire insuffisant serait offert pourraient refuser d'accepter les conditions du patron, et provoquer l'expropriation de l'usine de manière à se substituer au chef d'exploitation.

922. — Envisagée au point de vue théorique la valeur de la doctrine du salaire minimum nous paraît très-contestable. Si une règle pouvait être édictée consacrant un minimum légal « elle aurait pour effet, dit M. Hubert-Valleroux, d'ôter le travail aux pères de famille, surtout aux pères d'une nombreuse famille au profit des célibataires, et d'ôter le travail aux ouvriers faibles, âgés, demi-infirmes, qui sont actuellement occupés à petit prix, et auxquels il faudrait donner le minimum légal » (*op. cit.*, p. 178). — V. dans le même sens, P. Leroy-Beaulieu, t. 2, p. 486 et s.

923. — D'ailleurs l'application du système du minimum serait à peu près impossible. Il ne peut être question d'attribuer à l'Etat la fixation du minimum. La fixation par les syndicats aboutirait aux plus graves abus. Dans tous les cas la règle du minimum manquerait de souplesse soit qu'elle ne permette pas aux ouvriers l'exécution de certains travaux à un plus bas prix, que le patron pourrait seulement donner, soit qu'elle se heurte aux exigences fort diverses des ouvriers pour lesquels le minimum peut varier de l'un à l'autre. — Hubert-Valleroux, p. 180 et s.

924. — M. Hubert-Valleroux constate toutefois que les prud'hommes parisiens des industries du bâtiment ont trouvé le moyen d'appliquer avec une sorte d'apparence de légalité la théorie du salaire minimum. Ils se servent pour arriver à ce résultat de *la série des prix de la ville de Paris*, publication faite par l'administration municipale et qui indique en détail le prix

des travaux de toutes les spécialités relatives à la construction. Le cahier des séries de prix sert de base à toutes les adjudications. La ville indique les travaux à faire, et les entrepreneurs qui veulent se rendre adjudicataires doivent, dans leur soumission, indiquer les rabais qu'ils entendent faire sur les prix de la série. — Hubert-Valleroux, p. 187.

925. — Ces rabais vont parfois jusqu'à 30 ou 40 p. 0/0. Or les syndicats ont émis la prétention que les prix indiqués dans les séries ne pouvaient pas être diminués, notamment en ce qui concerne les salaires qu'ils allouent aux ouvriers. Et les prud'hommes ouvriers sanctionnent cette prétention, toutes les fois qu'ils sont en majorité dans le conseil, en annulant tous les engagements pris par les ouvriers de travailler à un prix moindre que celui indiqué à la série, alors même que le prix offert est le prix courant, et qu'il est constant qu'un autre prix a été convenu, la preuve écrite en fût-elle rapportée. — Hubert-Valleroux, p. 188. — Ces décisions sont illégales. Il a été jugé que les conventions intervenues entre le maître et l'ouvrier sur le taux du salaire de celui-ci ne peuvent être annulées par les tribunaux (spécialement par les conseils de prud'hommes) comme contraires à l'ordre public sous prétexte que ce salaire serait insuffisant — Cass., 20 déc. 1852, Hebert, [S. 53.1.101, D. 53.1.95]; — 12 déc. 1853, [S. 54.1.333, D. 54.1.20] — *Sic*, Demolombe, t. 24, n. 200; Guillouard, t. 2, n. 690; Larombière, t. 1, sur l'art. 1118, n. 5; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1401.

926. — Aussi le tribunal de commerce de la Seine, juge d'appel des décisions rendues par le conseil de prud'hommes, a-t-il toujours réformé les sentences rendues en ce sens. — V. notamment, Trib. Seine, 5 oct. 1883, [cité par Hubert-Valleroux, p. 188]

927. — Mais fort souvent les sentences des conseils de prud'hommes ne comportent pas l'appel parce que le chiffre de la condamnation prononcée n'atteint pas 150 fr. Dans ce cas, sans doute, il y aurait toujours la ressource du pourvoi en cassation, mais les frais qu'il entraîne sont considérés d'ordinaire comme étant disproportionnés avec le résultat à obtenir. — Hubert-Valleroux, p. 188.

928. — Certains publicistes ont proposé l'adoption d'un minimum légal. On abandonnerait à la concurrence les variations qui pourraient se produire au-dessus de ce minimum, mais l'Etat assumerait l'obligation de payer une subvention si le minimum n'était pas atteint. Ce système a été soutenu par les socialistes chrétiens au congrès de Liège en 1890. — Cauwès, t. 3, n. 834.

929. — Mais à notre avis il exposerait l'Etat à un double risque : 1° l'extension indéfinie des subventions résultant de l'augmentation de la population ouvrière; 2° dépréciation d'un travail accompli sans le sentiment de la nécessité et de la responsabilité. — Cauwès, *op. et loc. cit.* — V. le même auteur sur d'autres systèmes proposés en vue d'arriver indirectement à assurer à l'ouvrier un minimum de salaires.

3° *Modes divers de paiement des salaires.*

930. — Dans certains pays industriels, le paiement des salaires est accompagné de certaines pratiques plus ou moins défavorables à l'ouvrier, et qui, à ce titre, ont attiré l'attention du législateur. Ces pratiques peuvent être rangées en trois catégories : 1° le *truck-system;* 2° le paiement des salaires dans les cabarets; 3° les paiements à longs intervalles.

931. — I. *Truck-system.* — L'expression *truck-system* est une expression anglaise qui signifie système du troc ou de l'échange; le truck-system consiste, en effet, à payer tout ou partie du salaire de l'ouvrier, non en espèces, mais en marchandises, soit directement, soit indirectement, en forçant les ouvriers qui reçoivent leur paiement en argent, à s'approvisionner dans une boutique que tient soit le patron même, soit un de ses parents et amis, soit un contre-maître ou même un employé. — Cornil, p. 129; Hubert-Valleroux, p. 192; Stocquart, *Le contrat de travail*, p. 152; Cabouat, *De la réglementation législative des salaires* (*Rev. crit.*, t. 23, 1894, p. 232 et s.).

932. — Le truck-system est, en général, très-désavantageux pour l'ouvrier. Il l'empêche d'abord de se rendre un compte exact de la valeur du salaire qu'il touche. S'il doit s'approvisionner dans la boutique patronale, il devient facilement imprévoyant, car on lui donne les plus grandes facilités pour acheter à crédit, de telle sorte qu'au jour de la paie, il se trouve avoir absorbé la plus grande partie de son salaire en achats de tout genre, et n'a rien ou presque rien à recevoir. Ce défaut d'argent qui, avec un pareil système, est presque permanent, lui rend à peu près impossible l'affiliation soit aux caisses d'épargne ou de retraites, soit aux sociétés coopératives ou de secours mutuels. — Cornil, p. 129 et 130.

933. — En outre, les marchandises fournies aux ouvriers dans le truck-system sont souvent cotées bien au-dessus de leur valeur réelle, précisément à raison de ce fait que la clientèle de la boutique patronale est une clientèle en quelque sorte forcée, pour laquelle par suite il n'y a pas lieu d'avoir beaucoup de ménagements. De même, si une baisse alimentaire des denrées se produit, l'ouvrier n'en profite ordinairement pas. Enfin, le patron, en augmentant ou en diminuant les prix des objets qu'il vend a toujours un moyen facile d'abaisser le salaire réel des ouvriers, sans toucher à la valeur nominale de ce salaire. — Cornil, p. 130; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1426.

934. — Les abus du truck-system se sont surtout produits en Belgique et en Angleterre où une législation toute spéciale a été faite pour les réprimer. En France, ces abus ont été très-rares. Aussi aucune disposition législative n'existe-t-elle encore, sur cette matière. Des propositions de loi réglementant cette question ont été toutefois déposées. — Hubert-Valleroux, p. 192 et s.

935. — Ainsi une proposition de loi sur le règlement des salaires des ouvriers, présentée à la Chambre par M. Maxime Lecomte, le 20 janv. 1890, disposait, que le paiement des salaires ne pourrait être fait aux ouvriers qu'en monnaies ayant cours (*Doc.*, Chamb. des dép., 1890, n. 273, p. 119).

936. — La proposition de loi sur les règlements d'ateliers, adoptée par la Chambre le 5 nov. 1892 et votée en première lecture par le Sénat le 24 avr. 1894, contient une disposition identique (art. 6). — *Doc.*, Chamb. des dép., 1893, n. 2717, p. 824.

937. — Mais il ne faudrait pas confondre avec le truck-system proprement dit l'institution des économats créés par certains patrons, et surtout par des compagnies occupant un très-grand nombre d'ouvriers. Les économats sont des établissements où on livre aux ouvriers, au prix coûtant, les marchandises et denrées dont ils ont besoin. Les ouvriers ne sont nullement tenus de s'approvisionner dans ces établissements, ils peuvent ne le faire qu'autant qu'ils y trouvent avantage. — Hubert-Valleroux, p. 195; P. Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, t. 2, p. 380 et 381.

937 *bis.* — Dans l'état actuel de notre législation, à défaut de convention contraire le paiement de l'ouvrier doit être fait en argent (V. *suprà*, n. 167). Il ne peut même être payé en jetons ou bons acceptés comme argent comptant par telles ou telles maisons de consommation. — Trib. paix Rouen, 22 janv. 1890, [cité par Cabouat, *op. cit.*, p. 235], — à moins que ce mode de rémunération n'ait été convenu d'avance. — Cabouat, *op. cit.*, p. 236; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1428 et 1429. — *Contrà*, Trib. paix Rouen, 22 janv. 1890, précité.

938. — II. *Paiement des salaires dans les cabarets.* — « Le paiement des salaires dans les cabarets, dit M. Cornil, présente le grand inconvénient d'engager l'ouvrier à fêter immédiatement l'heureux événement de la paie par de copieuses libations, au grand préjudice de son bien-être physique et moral. Aussi la législation, — sous l'influence notamment du mouvement anti-alcoolique, — cherche à enrayer l'usage, assez répandu, de payer les ouvriers dans les cabarets ». — Cornil, p. 134 et 135; Stocquart, *op. cit.*, p. 154.

939. — Le projet de loi sur les règlements d'ateliers, adopté par la Chambre le 5 nov. 1892, dispose que les patrons sont tenus de régler leurs ouvriers dans *la fabrique ou le chantier* (art. 6), et le texte adopté par le Sénat le 24 avr. 1894 est ainsi conçu : « Les paiements ne peuvent être faits que dans l'usine ou dans l'un de ses bureaux, et non dans les débits de boissons ou dans les magasins de vente au détail ».

940. — III. *Paiement des salaires à longs intervalles.* — Ce système présente le double désavantage de forcer l'ouvrier à recourir au crédit, par suite de l'obliger à subir des conditions plus onéreuses dans l'achat de ce qui lui est nécessaire, et ensuite de mettre entre ses mains une somme relativement considérable, ce qui l'amènera à faire des dépenses inconsidérées. — Cornil, p. 135, *in fine;* Stocquart, *op. cit.*, p. 154.

941. — La proposition de loi déjà citée, adoptée par la Chambre sur les règlements d'ateliers, disposait que les patrons seraient tenus de régler leurs ouvriers au moins toutes les quin-

zaines, et que, lorsqu'il n'y aurait pas de règlement d'atelier ou qu'il serait muet sur ce point, le paiement devrait avoir lieu toutes les semaines. Le Sénat qui a voté le même projet de loi en première lecture le 24 avr. 1894 n'est pas allé aussi loin : il se borne à prescrire que les salaires soient payés au moins deux fois par mois, à seize jours d'intervalle, à moins de conventions écrites contraires (art. 2). — *Docum.*, Sén., 1894, p. 61 et 275, n. 304.

942. — IV. *Mesures destinées à assurer le paiement des salaires.* — Ces mesures sont au nombre de deux : 1° les ouvriers ont un privilège pour assurer le paiement de leurs salaires; 2° leurs salaires sont incessibles et insaisissables. — Sur les développements très-étendus que ces matières comportent, V. *infrà*, v^is *Privilège, Saisie-arrêt.*

Section III.

Infortunes du travail

943. — Lorsque l'infortune du travail qui atteint l'ouvrier a pour cause la faute du patron, la responsabilité civile qui lui incombe est, dans la mesure du possible, le mode normal de faire cesser ou tout au moins d'atténuer l'infortune de l'ouvrier (V. sur ce point *infrà*, v° *Responsabilité*). En dehors de là, l'assurance, les caisses de retraite, les sociétés de secours mutuels constiuent les moyens les plus puissants pour remédier dans la mesure du possible aux infortunes du travail.

1° Assurances.

944. — L'assurance peut tendre aux fins les plus diverses, et notamment à la réparation du dommage résultant des accidents, de la maladie, du chômage.

945. — En ce qui concerne les *assurances contre les accidents*, V. ce mot.

946. — Sur l'*assurance contre la maladie*, V. ce mot.

947. — L'assurance contre le chômage n'a point encore fait l'objet d'une réglementation législative. — V. sur la question du chômage et les moyens d'y remédier, P. Leroy-Beaulieu, *Le chômage professionnel et les moyens de l'atténuer* (*Econom. franç.*, 7 et 14 avr. 1894); Georges Michel, *Le chômage et les moyens de l'atténuer* (*Econom. franç.*, 22 déc. 1894); Jay, *L'assurance obligatoire contre le chômage dans le canton de Saint-Gall* (*Revue politique et parlementaire*, 1894, p. 267); Rostand, *L'assurance contre le chômage involontaire* (*La réforme sociale*, 1894, p. 721). — V. *suprà*, v° *Assurance contre le chômage.*

948. — M. Camille Jouffroy a déposé le 28 janv. 1895 une proposition de loi sur l'assurance obligatoire contre le chômage. — *J. off.*, 1895; *Docum. parl.*, Chamb. des dép., annexe, n. 1142.

949. — Aux termes de cette proposition les communes seraient autorisées à réunir les travailleurs français des deux sexes, âgés d'au moins vingt-cinq ans, gagnant moins de 2,000 fr. par an et non affiliés à une société de secours, de manière à leur garantir une indemnité équitable en cas de chômage involontaire (art. 1 de la proposition).

950. — La caisse d'assurance serait alimentée : 1° par les primes des ouvriers assurés et les contributions des patrons; 2° par les subventions de l'Etat, des départements et des communes (art. 5 de la proposition).

951. — L'indemnité de chômage ne pourrait être payée à chaque ouvrier que pendant soixante-quinze jours par an au maximum. Elle ne serait pas due pour les jours fériés non plus que pour un chômage unique de moins d'une semaine en un trimestre. Elle ne pourrait être inférieure à 1 fr. ni supérieure à 2 fr. 50. Elle devrait être toujours calculée d'après les charges de famille.

2° Caisses de retraites.

952. — V., pour les développements que cette matière comporte, *suprà*, v° *Caisse nationale des retraites*, et *infrà*, v° *Mines*.

3° Sociétés de secours mutuels.

953. — Cette matière est traitée, *infrà*, v° *Sociétés de secours mutuels*.

Section IV.

Associations ouvrières.

954. — L'association ouvrière constitue pour les ouvriers un moyen puissant d'améliorer leur condition sociale et économique. Elle se présente sous des aspects divers dont aucun ne nous retiendra, les développements que nécessite cette matière étant donnés dans d'autres parties de l'ouvrage.

1° Coalition.

955. — L'association est ici essentiellement temporaire. — V. *suprà*, v° *Coalition*.

2° Syndicats professionnels.

956. — L'association a, au contraire, ici une durée illimitée. — V. *infrà*, v° *Syndicats professionnels*.

3° Sociétés coopératives.

957. — Ces sociétés ont également une durée illimitée. — V. *infrà*, v° *Sociétés coopératives*.

Section V.

Solution des conflits entre patrons et ouvriers.

958. — Les conflits qui peuvent surgir entre patrons et ouvriers sont de deux sortes : les uns sont des conflits individuels, c'est-à-dire des contestations nées entre un patron et un ouvrier déterminé, à l'occasion du contrat de louage qui existe entre eux (interprétation des clauses du contrat, fixation du taux du salaire, légitimité de la résiliation, etc.).

959. — Aux conflits individuels s'opposent les conflits collectifs, beaucoup plus graves « ... à cause du nombre des intéressés, de la répercussion qu'ils peuvent avoir sur la production générale d'une région ou même d'un Etat, du trouble qu'ils apportent dans les transactions commerciales et autres, à raison enfin des conflits sanglants qui en sont parfois l'épilogue » (Pic, p. 486). Ces conflits s'élèvent tantôt entre un patron et tous ses ouvriers, tantôt entre tous les patrons et tous les ouvriers d'une même industrie dans une même ville ou dans une même région. Parfois ils se généralisent et s'étendent à une industrie déterminée sur toute l'étendue du territoire : ils menacent même de prendre actuellement un caractère international (grève universelle des ouvriers mineurs, proposée au congrès ouvrier de Paris en 1891, et adoptée en principe à Bruxelles au congrès international des mineurs de 1893).

1° Conflits individuels.

960. — La solution des conflits individuels entre patrons et ouvriers est confiée en principe dans notre droit actuel à une juridiction spéciale : le conseil de prud'hommes. Dans les localités où il n'y a point de conseil de prud'hommes, les différends de cette nature sont portés devant le juge de paix. — V. *suprà*, v° *Juge de paix*, n. 742 et s., et *infrà*, v° *Prud'hommes*.

2° Conflits collectifs.

961. — La solution des litiges collectifs a fait l'objet d'une réglementation législative récente sur laquelle il est nécessaire d'insister.

962. — La première tentative faite pour introduire dans nos lois l'arbitrage comme moyen de règlement pacifique des conflits entre patrons et ouvriers remonte à 1864, lors de la préparation de la loi du 25 mai de la même année sur les coalitions. Dans la discussion de cette loi, il fut question d'obliger les ouvriers à tenter un préliminaire de conciliation avant de se mettre en grève. Mais cette innovation, combattue par le gouvernement, fut finalement rejetée. — De Fromont de Bouaille, *De la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits entre patrons et ouvriers en France et à l'étranger*, p. 132 et 133.

963. — Bien avant que l'intervention du législateur se ma-

nifestât efficacement en notre matière, certaines associations ouvrières devançant cette intervention avaient introduit dans leurs statuts des clauses favorables à la conciliation. — De Fromont de Bouaille, p. 136.

964. — C'est ainsi qu'en 1873, la chambre syndicale patronale et la chambre syndicale ouvrière de l'industrie du papier s'unirent, sur la proposition de M. Vavasseur, conseil de la chambre patronale, pour former, sous le nom de conseil syndical mixte de la papeterie, le premier conseil permanent de conciliation qui ait fonctionné en France. En effet, aux termes de l'art. 2 des statuts, en cas de conflit entre le groupe entier des patrons et celui des ouvriers, le conseil mixte devait se réunir et tenter tous ses efforts pour établir la bonne entente et prévenir les grèves. — De Fromont de Bouaille, p. 137 et 138.

965. — Cette institution fonctionne encore actuellement. « Elle a donné les meilleurs résultats, écrivait le 2 janv. 1892 M. Chaquet, président du conseil syndical, au directeur de l'office du travail; j'en trouve la preuve dans ce fait, qu'aucune grève générale ou partielle ne s'est produite dans la corporation papetière, depuis sa fondation ». — *Conciliation et arbitrage* (*Publication de l'office du travail*, p. 504).

966. — De même, le 26 oct. 1891, les délégués des chambres patronales et ouvrières de la blanchisserie parisienne ont établi d'un commun accord « les conditions, cas et coutumes, sous lesquels s'exerce le travail manuel dans les établissements de blanchisserie ». Les art. 13, 14, 15 et 16 de cette convention organisent « dans chaque grand centre du blanchissage, une chambre dite du travail de la blanchisserie, sorte de commission arbitrale composée de deux patrons et de deux ouvriers » (art. 13). Cette chambre a pour mission, d'abord, de tenter de concilier les parties avant tout recours à la juridiction des prud'hommes, et ensuite, de rendre des décisions entre celles des parties qui, par une déclaration formelle, ont accepté son arbitrage. — De Fromont de Bouaille, p. 139.

967. — Enfin, en mai 1892, le syndicat national des ouvriers d'art a créé un « conseil permanent de conciliation et d'arbitrage » formé de deux délégués, un patron et un ouvrier, de chacune des industries qui fait partie du syndicat. Ce conseil se subdivise en un comité de conciliation et en un bureau général. C'est au bureau général qu'il appartient de trancher par l'arbitrage les différends qui n'ont pu être arrangés par le comité de conciliation. — De Fromont de Bouaille, p. 140.

968. — D'autre part, à côté de ces institutions mixtes permanentes de conciliation, certaines associations purement ouvrières ou patronales imposent à leurs membres l'obligation de recourir à une tentative de conciliation avant de se mettre en grève. — M. de Fromont de Bouaille indique que 144 syndicats patronaux sur 1,212, et 648 syndicats ouvriers sur 1,588 ont inséré dans leurs statuts des clauses relatives à l'arbitrage (*op. cit.*, p. 140).

969. — Les développements qui précèdent montrent que l'arbitrage est considéré, par les classes ouvrières aussi bien que par les classes patronales, comme un sérieux moyen de résoudre les conflits entre le capital et le travail. On comprend, dès lors, que l'attention du législateur ait été sollicitée sur cette institution, et qu'il soit intervenu pour l'organiser juridiquement.

970. — Depuis 1886 de nombreux projets et propositions de lois avaient été soumis au Parlement relativement à l'arbitrage. Signalons la proposition déposée à la Chambre, le 25 mai 1886, par MM. Camille et Benjamin Raspail (*Docum. parlem.*, Ch. des dép., 1886; *Journ. off.*, p. 1740); le projet déposé par M. Lockroy, ministre du Commerce, dans la séance du 29 mai 1886 (*Docum. parlem.*, Ch. des dép., 1886; *Journ. off.*, p. 1787); la proposition Le Cour, de Lamarzelle et de Mun en date du 16 juin 1887 (*Docum. parlem.*, Ch. des dép., 1887; *Journ. off.*, p. 903), et enfin le projet de M. Jules Roche, ministre du Commerce, déposé sur le bureau de la Chambre, dans la séance du 24 nov. 1891.

971. — C'est ce dernier projet qui est devenu la loi du 27 déc. 1892 sur la conciliation et l'arbitrage facultatif en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers. Le vote de cette loi fut surtout motivé par les incidents de la grève qui éclata à Carmaux, dans le courant de 1892, à la suite du renvoi par la compagnie des mines de cette localité de l'ouvrier Calvignac. A la suite d'incidents graves, qu'il est inutile de rappeler, l'attention du gouvernement et des Chambres fut rappelée sur les projets et propositions de lois sur l'arbitrage qui n'étaient point encore venus en discussion. Pour donner une satisfaction à l'opinion publique, la loi sur l'arbitrage fut précipitamment discutée et votée vers la fin de 1892. — *Lois nouvelles*, 1894, 1[re] part., p. 223.

972. — Cette loi est loin, du reste, d'avoir toute l'importance que l'on pourrait supposer. Elle n'a eu d'autre but que l'organisation d'une procédure d'arbitrage simplifiée, qui soit d'un facile emploi dans les conflits industriels, et qui puisse contribuer, à raison de sa simplicité même, soit à éviter les grèves, soit à les résoudre pacifiquement. — De Fromont de Bouaille, p. 181 et 182; Pic, p. 536.

973. — D'autre part, l'arbitrage que la loi organise est l'arbitrage *facultatif*, c'est-à-dire celui auquel les parties sont toujours libres de recourir ou de ne pas recourir. Ce caractère facultatif ressort très-nettement de l'art. 1 de la loi qui dispose que « les patrons, ouvriers ou employés... *peuvent* soumettre le différend qui les divise, etc... », et aussi de l'art. 10 qui dispose qu'en cas de grève, et à défaut d'initiative des intéressés le juge de paix peut *inviter* les parties à se concilier ou à avoir recours à son arbitrage. Les parties restent toujours libres d'accepter cette invitation ou de la décliner. — De Fromont de Bouaille, p. 182; Pic, p. 540.

974. — A l'arbitrage *facultatif* s'oppose l'arbitrage *obligatoire* qui, comme son nom l'indique, s'impose aux parties.

975. — I. *Conditions d'application de la loi de 1892.* — La loi de 1892 ne s'applique pas indifféremment à toutes sortes de différends. Trois conditions sont requises pour qu'elle soit applicable. 1° Il faut que le différend soit d'ordre collectif. S'il est d'ordre individuel nous avons vu que ce sont les conseils de prud'hommes qui seront appelés à en connaître (V. *suprà*, n. 960). — De Fromont de Bouaille, p. 185; *Lois nouvelles*, 1894, 1[re] part., p. 226.

976. — Mais pour les différends d'ordre collectif la loi a une portée absolument générale. Elle s'applique à tous les différends collectifs entre employeurs et employés au sens le plus large du mot. C'est ce que fait très-bien ressortir le ministre du Commerce dans sa circulaire aux préfets sur l'application de la loi : « En édictant cette loi, dit-il, le législateur a voulu, dans l'intérêt même du développement régulier de notre industrie nationale, mettre à l'abri des perturbations inévitables l'existence de la partie la plus nombreuse de la population, celle qui vit *uniquement de son travail journalier*... Cette procédure convient donc aux conflits qui s'étendent à tous les établissements d'une industrie dans plusieurs communes ou dans toute une région, comme à ceux qui n'intéressent qu'un seul atelier, une seule usine ou une section d'usine; elle s'applique aussi dans les différends qui surgissent dans les travaux temporaires, à personnel nomade, tels que certains travaux d'agriculture ou de terrassement; elle peut être offerte aux ouvriers qui ont déjà cessé de travailler, aussi bien qu'à ceux qui sont résolus de ne recourir à la grève qu'après avoir épuisé tous les moyens de conciliation... ». — Circulaire du ministre du Commerce et de l'Industrie aux préfets, du 23 janv. 1893 (*Lois nouvelles*, 1893, 3[e] part., p. 27).

977. — Des termes de cette circulaire il résulte que la loi de 1892 serait même applicable aux chefs d'exploitation et aux ouvriers agricoles. Cette solution nous paraît conforme à l'intention du législateur bien que l'art. 1 ne vise *in terminis* que les ouvriers de l'industrie et les employés du commerce. — Pic, p. 537.

978. — 2° Le différend doit porter « sur les conditions du travail » (art. 1), telles que questions de salaire, contestations relatives à la durée de la journée de travail, à la police des ateliers, à la répartition du travail entre les différentes catégories d'ouvriers, etc., etc. Du reste, étant donné que le législateur en votant la loi s'est proposé avant tout un but de pacification sociale, il nous semble que les termes employés devraient être entendus dans le sens le plus large. C'est ainsi que nous croyons que la loi s'appliquerait au conflit motivé par une demande de renvoi d'un ingénieur ou d'un contre-maître. — De Fromont de Bouaille, p. 186; *Lois nouvelles, loc. cit.*

979. — 3° Il faut enfin que le conflit existe « entre patrons, ouvriers ou employés » (art. 1). — *Lois nouvelles, loc. cit.*

980. — La loi s'appliquerait même aux conflits qui pourraient s'élever entre les ouvriers de plusieurs ateliers distincts de la même usine, ou encore entre les ouvriers de métiers distincts, concourant à l'établissement du même produit. Tel serait, par

exemple, le cas où des charpentiers et des menuisiers étant employés par un même patron, les charpentiers se plaindraient, sous menace de grève, que l'on a confié aux menuisiers des travaux que l'on avait coutume de leur réserver à eux, les menuisiers étant d'un avis contraire.

981. — « Le conflit, dit à ce sujet M. de Fromont de Bouaille, semble bien exister entre menuisiers et charpentiers, cependant si on va au fond des choses, on voit bien que ce n'est là qu'une apparence. En somme, les charpentiers et les menuisiers disent au patron : tels travaux nous étaient de tout temps réservés; vous les faites exécuter aujourd'hui par d'autres; vous avez modifié à nos dépens les conditions du travail, nous demandons qu'elles soient rétablies. Telle est bien, en dernière analyse, la véritable situation; c'est au patron qu'on s'adresse et, si l'on n'obtient pas satisfaction, c'est à la grève qu'on va recourir » (*op. cit.*, p. 187).

982. — Le mot « employé » qui se trouve dans le texte de l'art. 1, concurremment avec le mot « ouvrier », indique nettement l'intention du législateur d'étendre le bénéfice de la loi à tous ceux qui sont liés vis-à-vis d'un patron par un contrat de louage de services. Ainsi la loi pourrait certainement être invoquée par les employés des grandes maisons de banque, des grands magasins, etc.

983. — D'autre part, pour que les ouvriers ou employés puissent invoquer le bénéfice de la loi, il n'est pas nécessaire qu'ils remplissent une condition de nombre. Rien ne peut écarter l'application de la loi lorsque le conflit peut être considéré comme étant d'ordre collectif, et il peut toujours l'être lorsqu'il intéresse le personnel de tout un atelier, le personnel de cet atelier se réduirait-il à trois ou quatre personnes. — De Fromont de Bouaille, p. 188.

984. — Toutefois, il résulte des travaux préparatoires que la loi de 1892 n'est point applicable aux ouvriers et employés dans les manufactures de l'Etat. — De Fromont de Bouaille, p. 189.

985. — II. *Formation et attributions du comité de conciliation.* — La procédure de conciliation et d'arbitrage organisée par la loi du 27 déc. 1892 est mise en mouvement par une déclaration écrite adressée au juge de paix du canton ou de l'un des cantons où existe le différend (art. 2).

986. — Cette déclaration peut émaner soit du patron, soit des ouvriers ou employés, soit des deux parties litigantes conjointement. Elle peut être rédigée personnellement par les intéressés ou, au contraire, être faite par mandataire. « Dans ce dernier cas, dit la circulaire du ministre de la Justice aux procureurs généraux en date du 18 févr. 1893, et sans qu'il y ait lieu d'assujettir la preuve du mandat à aucune forme solennelle, le magistrat (juge de paix) devra en vérifier avec soin l'existence et l'étendue » (V. le texte de cette circulaire dans les *Lois nouvelles*, 1893, 3e part., p. 44 et s.). Il le fera évidemment dans la mesure du possible, car bien souvent en pratique cette vérification sera à peu près impossible. Le plus souvent, en effet, ce seront les ouvriers trop nombreux pour figurer en personne dans la déclaration prescrite par l'art. 2, qui auront recours à des mandataires. Ils choisiront parmi eux ces mandataires dans une réunion. — De Fromont de Bouaille, p. 194 et 195; Pic, p. 541 et s.

987. — La déclaration *écrite* remise au juge de paix doit contenir : 1° les noms, qualités et domiciles des demandeurs ou de ceux qui les représentent (art. 2, n. 1); 2° l'objet du différend, avec l'exposé succinct des motifs allégués par la partie (art. 2, n. 2); 3° les noms, qualités et domiciles des personnes auxquelles la proposition de conciliation ou d'arbitrage doit être notifiée (art. 2, n. 3); les noms, qualités et domiciles des délégués choisis parmi les intéressés par les demandeurs, pour les assister ou les représenter, sans que le nombre des personnes désignées puisse être supérieur à cinq (art. 2, n. 4). — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 230 et 234.

988. — La déclaration n'est soumise à aucune condition de forme, mais elle doit nécessairement contenir les quatre catégories d'énonciations que nous venons d'indiquer. — De Fromont de Bouaille, p. 196.

989. — Une fois la déclaration rédigée, elle doit être remise au juge de paix du canton où existe le différend. Si ce différend existe dans plusieurs cantons, le juge de paix de chacun d'eux peut être indifféremment saisi de la demande (Circulaire du ministre de la Justice aux procureurs généraux du 18 févr. 1893

990. — Mais que décider dans le cas où un conflit entre patrons et ouvriers s'étendant sur toute une région, des déclarations écrites sont remises à des juges de paix différents? Quel est le juge de paix qu'on devra considérer comme valablement saisi, et comme compétent pour diriger la procédure d'arbitrage? Dans le silence de la loi, la solution qui nous paraît la meilleure est de décider que les juges de paix, saisis simultanément d'une demande d'arbitrage dans le même différend, doivent se concerter entre eux et avec les parties qui se sont adressées à eux, pour concentrer toutes les demandes de conciliation et d'arbitrage entre les mains du même magistrat. Il est impossible, en effet, d'admettre que plusieurs procédures d'arbitrage soient suivies à l'occasion d'un même conflit : une solution d'ensemble évitera les contradictions qui pourraient se produire entre des sentences arbitrales diverses. — De Fromont de Bouaille, p. 197; Pic, p. 544.

991. — Mais l'entente entre les juges de paix devra être purement amiable. Le juge de paix joue dans la procédure d'arbitrage, non pas le rôle de juge, mais celui d'intermédiaire; dès lors, pour décider quel juge de paix dirigera, à l'exclusion de tous autres, la procédure d'arbitrage, il ne saurait y avoir lieu de recourir à la procédure de règlement de juges organisée par les art. 363 et s., C. proc. civ. — De Fromont de Bouaille, p. 198.

992. — Lorsque la demande de conciliation et d'arbitrage est remise au juge de paix, il doit en donner de suite récépissé, et si la demande n'émane que de l'une des parties, il est tenu de la porter à la connaissance de l'autre partie. La notification doit se faire dans les vingt-quatre heures, par lettres recommandées ou par voie d'affiches (art. 3). — Pic, p. 543; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 237.

993. — Quand la notification devra être faite à un patron, elle pourra toujours avoir lieu par lettre recommandée. La lettre sera adressée soit au patron lui-même, soit à ses représentants sur le lieu du conflit. — De Fromont de Bouaille, p. 199.

994. — Au contraire, si la notification doit être faite aux ouvriers, elle sera presque toujours nécessairement faite par voie d'affiches. L'envoi d'un pli recommandé à chacun des grévistes serait trop onéreux, si le nombre en était tant soit peu considérable. D'autre part, la notification faite par lettre recommandée au bureau d'un syndicat professionnel serait sûrement insuffisante. En effet, les syndicats ne sont pas obligatoires; ils ne comprennent jamais en fait la totalité des ouvriers d'un même établissement, et enfin ils recrutent leurs adhérents parmi les ouvriers de la même industrie appartenant à des établissements différents. — De Fromont de Bouaille, p. 199.

995. — Quand la notification est faite par voie d'affiches, les affiches doivent être apposées aux portes de la justice de paix des cantons et à celles de la mairie des communes sur le territoire desquelles s'est produit le différend (art. 3). Il est regrettable que la loi n'ait pas prescrit l'affichage à la porte des ateliers, devant laquelle les ouvriers grévistes stationneront bien souvent. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 238.

996. — Le soin d'opérer l'affichage incombe aux maires. — *Lois nouvelles, loc. cit.*

997. — Sur le reçu de la notification, et au plus tard dans les trois jours, les défendeurs à la demande en arbitrage doivent faire parvenir leur réponse au juge de paix. S'ils n'ont pas répondu dans ce délai, leur silence est tenu pour un refus (art. 4, al. 1). Ce délai de trois jours est un délai franc (C. proc. civ., art. 1033). On ne devra donc pas compter le jour où la lettre recommandée a été reçue ou les affiches ont été apposées. D'autre part, le juge de paix ne devra faire la notification prescrite par l'art. 12 que le quatrième jour du délai. — De Fromont de Bouaille, p. 200.

998. — Si les défendeurs répondent dans les délais, ils peuvent ou demander de nouveaux délais ou accepter de suite la proposition d'arbitrage. Dans le cas où de nouveaux délais sont demandés, il paraît bien être dans l'intention du législateur que la prolongation soit aussi courte que possible. Mais alors même que le délai de prolongation serait si long qu'on pourrait le considérer comme équivalant à un refus d'arbitrage, le juge de paix, qui n'a dans toute la procédure qu'un rôle essentiellement passif, ne saurait se constituer juge des intentions des défendeurs; il devra donc, dans tous les cas, transmettre dans les vingt-quatre heures la réponse aux demandeurs. — De Fromont de Bouaille, p. 201; *Lois nouvelles*, 1894, p. 239.

999. — Si, au contraire, les défendeurs acceptent immédiatement l'arbitrage, ils doivent, s'ils ne peuvent ou ne veulent

pas se présenter personnellement, désigner dans leur réponse les délégués qui les assisteront ou les représenteront dans le comité de conciliation, sans que le nombre des personnes désignées puisse être supérieur à cinq (art. 4, al. 2). Par cette désignation, le comité de conciliation se trouve constitué, car les demandeurs en arbitrage ont dû indiquer leurs délégués dans la déclaration qu'ils doivent faire aux termes de l'art. 2. — V. *suprà*, n. 987. — Pic, p. 546.

1000. — En général, les ouvriers étant trop nombreux pour figurer tous dans le comité de conciliation y seront représentés par des délégués. Mais le patron pourra très-bien venir en personne au comité de conciliation. S'il est représenté par des délégués, il n'est pas nécessaire que leur nombre soit égal à celui des délégués ouvriers : il peut être inférieur ou supérieur. — De Fromont de Bouaille, p. 204. — Circ. min. Just. aux procureurs généraux, du 18 févr. 1893 (*Lois nouvelles*, 1894, p. 235 et 236).

1001. — Aux termes de la circulaire déjà citée du garde des sceaux, la preuve du mandat des délégués n'est soumise à aucune forme solennelle, mais le magistrat doit en vérifier avec soin l'existence et l'étendue. « La latitude laissée au juge de paix, a-t-on dit à ce sujet, est donc la plus grande et il peut admettre à délibérer des mandataires se présentant en vertu d'une commission verbale aussi bien qu'avec une procuration régulière. Les parties n'en agiront pas moins sagement, dans le but d'éviter une discussion de titres dans le présent et une dénégation de mandat dans l'avenir, en fournissant : d'une part, les mandataires des patrons, un acte sous seing privé de procuration sur du papier de la maison, lui donnant comme une parcelle d'authenticité; d'autre part, les mandataires des ouvriers et employés, une copie ou extrait de la réunion où ils ont été nommés, signé tout au moins de la personne qui a présidé ». — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 236.

1002. — La fonction essentielle du comité, telle qu'elle a été précisée dans les travaux préparatoires de la loi au Sénat, est simplement une fonction de conciliation. Il a uniquement pour mission de favoriser l'entente directe entre les parties. C'est, du reste, ce que précise en termes très-nets la circulaire du garde des sceaux du 18 févr. 1893 : « la délibération (dans le comité de conciliation) ne saurait d'ailleurs qu'aboutir à un accord ou à un refus d'accord. Le comité de conciliation ne saurait, à aucun titre, être assimilé à un tribunal, ni même à une assemblée délibérante, où la majorité impose ses décisions à la minorité. L'échange de vues ne sera pas suivi d'un vote final ». — De Fromont de Bouaille, p. 203 et s.

1003. — Aux termes de l'art. 5, lorsque la proposition d'arbitrage a été acceptée « le juge de paix invite d'*urgence* les parties ou les délégués désignés par elles à se réunir en comité de conciliation. Les réunions ont lieu en présence du juge de paix, qui est à la disposition du comité pour diriger les débats. »

1004. — La circulaire précitée du garde des sceaux précise en ces termes le rôle du juge de paix dans le comité de conciliation : « ...le juge de paix ne figure pas dans le comité de conciliation comme un juge appelé à statuer sur les prétentions contradictoires des parties en cause ; il n'est pas non plus président de droit de cette sorte de conseil de famille, et loin d'avoir une voix prépondérante dans les discussions, il n'y a pas même voix délibérative. Il y a plus, il ne peut présider la réunion et diriger le débat que si les parties intéressées en manifestent le désir (art. 5). Par conséquent, il n'y est pas expressément convié par les parties, il devra rester absolument étranger à la discussion. Il assistera néanmoins à la réunion, où sa présence sera une garantie de convenance dans la discussion. En outre, comme il est chargé par l'art. 6 de dresser le procès-verbal dans lequel sont consignés les résultats de la tentative de conciliation, cette mission suffirait au besoin pour justifier sa présence ». — V. Pic, p. 546 et 547.

1005. — La procédure devant le comité de conciliation se termine par un procès-verbal qui constate la conciliation, dans le cas où cette conciliation s'est produite au sein du comité (art. 6).

1006. — Le procès-verbal ne doit contenir que les conditions de la conciliation. Il ne doit relater ni les arguments, ni les incidents de la discussion qui a précédé. Il est dicté par le juge de paix au greffier. Une fois la rédaction terminée et acceptée, les parties ou leurs délégués signent. Dans le cas où certains d'entre eux ne sauraient signer, le fait doit être consigné dans le procès-verbal, avec la mention que la lecture dudit procès-verbal leur a été donnée et qu'il a été approuvé par eux. — *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 241.

1007. — Mais si la conciliation avait échoué, le procès-verbal serait-il encore nécessaire? En faveur de la négative on peut faire remarquer que l'art. 6 n'exige *in terminis* la rédaction d'un procès-verbal que dans le cas où la tentative de conciliation a abouti. Il nous paraît cependant préférable d'exiger, dans tous les cas, la rédaction d'un procès-verbal. Il peut y avoir intérêt à conserver le résumé des débats au sein du comité, et, d'autre part, l'art. 12 de la loi organise la publicité par voie d'affiches de la décision du comité de conciliation, sans distinguer entre la solution favorable ou la solution défavorable à l'arbitrage. Cependant, dans les deux cas, le contenu des affiches ne peut être fourni que par le procès-verbal. — V. en ce sens, de Fromont de Bouaille, p. 207.

1008. — La forme du procès-verbal n'est soumise à aucune règle spéciale. Il doit seulement être signé par les parties ou leurs délégués (art. 6). — De Fromont de Bouaille, *op. et loc. cit.*

1009. — Aux termes de l'art. 10, « en cas de grève, à défaut d'initiative de la part des intéressés, le juge de paix invite d'office, et par les moyens indiqués à l'art. 3, les patrons, ouvriers ou employés, ou leurs représentants, à lui faire connaître dans les trois jours : 1° l'objet du différend avec l'exposé succinct des motifs allégués; 2° leur acceptation ou refus de recourir à la conciliation et à l'arbitrage; 3° les noms, qualités et domiciles des délégués, choisis, le cas échéant, par les parties, sans que le nombre désigné de chaque côté puisse être supérieur à cinq. Le délai de trois jours pourra être augmenté pour les causes et dans les conditions indiquées dans l'art. 4. — Si la proposition est acceptée, il sera procédé conformément aux art. 5 et s. ». — V. sur les origines de ce texte, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 247 et s.

1010. — L'appréciation de l'opportunité et du moment de cette intervention du juge de paix appartient exclusivement à ce magistrat. « Je ne saurais d'avance, dit le garde des sceaux dans sa circulaire aux procureurs généraux, définir les cas dans lesquels les juges de paix doivent user de leur droit d'initiative et ceux dans lesquels la prudence leur conseillera de s'abstenir... J'estime cependant, d'une manière générale, que l'intervention du magistrat ne devra pas être trop tardive ; il conviendra de ne point attendre que la prolongation de la grève ait envenimé le débat et que les passions étrangères aux intérêts en jeu aient apporté de plus violents ferments de discorde. »

1011. — III. *Du conseil d'arbitrage.* — Si l'accord ne s'établit pas au sein du comité de conciliation, le juge de paix, avant que les personnes qui le composent se soient séparées, les invite à s'entendre pour organiser un arbitrage. Mais il « doit s'abstenir avec grand soin de peser sur le choix des parties ou de l'inspirer. La plus grande liberté doit leur être laissée » (Circ. garde des sceaux, du 18 févr. 1893).

1012. — Si les délégués des deux parties ou d'une partie seulement n'avaient pas reçu le pouvoir de désigner les arbitres, ils pourraient réclamer un délai supplémentaire aux représentants de l'autre partie qui seraient libres de l'accorder ou de le refuser. En tous cas, le juge de paix n'a aucun pouvoir à cet égard : en cette matière comme en toutes autres relativement à l'arbitrage, il joue un rôle purement passif. — De Fromont de Bouaille, p. 209; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 242. — *Contrà*, Circulaire précitée du garde des sceaux.

1013. — Les parties peuvent désigner chacune un arbitre, ou plusieurs arbitres, ou un arbitre commun ou plusieurs arbitres communs. Si elles ne s'entendent pas pour choisir un ou plusieurs arbitres communs, elles doivent désigner chacune un nombre égal d'arbitres (art. 7).

1014. — A la différence des délégués, les arbitres peuvent être choisis en dehors des intéressés. — Pic, p. 547.

1015. — S'il a été désigné plusieurs arbitres, ces arbitres se réunissent dans un délai que la loi n'a point déterminé et qui est, par suite, laissé à leur appréciation. Ils commenceront immédiatement l'examen de l'affaire.

1016. — S'ils tombent d'accord sur la solution à donner au conflit, ils remettent au juge de paix la déclaration rédigée et signée par eux. Ils ne sont soumis non plus à l'observation d'aucun délai pour rendre leur sentence, mais il est bien évidem-

ment de l'intérêt de toutes les parties qu'ils agissent le plus promptement possible. — De Fromont de Bouaille, p. 211.

1017. — S'ils ne s'entendent pas sur la solution à donner au différend, ils peuvent choisir un nouvel arbitre pour les départager (art. 7, al. 2).

1018. — S'ils n'arrivent à s'entendre ni sur la solution à donner au conflit, ni sur le choix de l'arbitre départiteur, ils constatent leur désaccord dans le procès-verbal de leurs délibérations. Ce procès-verbal est remis au juge de paix, et transmis d'urgence par lui au président du tribunal civil de l'arrondissement auquel appartient en pareil cas la nomination du tiers arbitre (V. C. proc. civ., art. 1017) (art. 8).

1019. — Cette disposition de la loi qui confie au président du tribunal la nomination du tiers-arbitre a été critiquée très-vivement au Sénat. On a fait remarquer, non sans raison, que c'était confier la solution du litige à un tiers que les parties n'auraient pas choisi. C'est la méconnaissance des règles sur l'arbitrage, qui implique d'ordinaire que les arbitres sont choisis par les parties intéressées. En outre, la mission confiée au président du tribunal civil est très-délicate. Bien souvent, il sera exposé au soupçon d'avoir voulu favoriser par son choix telle ou telle des parties. On ne peut dire cependant que les parties sont sacrifiées, car elles ont toujours la ressource de décliner l'arbitrage du tiers-arbitre. — V. de Fromont de Bouaille, p. 212 et 213. — V. pour l'analyse des travaux préparatoires sur ce point, *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 242 et s.

1020. — Quel est au juste le rôle de l'arbitre départiteur choisi soit par les premiers arbitres, soit par le président du tribunal? La circulaire du garde des sceaux du 18 févr. 1893 contient à cet égard les indications suivantes : « ... il est indispensable de signaler une dissemblance grave entre la procédure organisée par la loi nouvelle et celle qui fixe les règles ordinaires de l'arbitrage. Aux termes des art. 1017 et 1018, C. proc. civ., le tiers arbitre est tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres, sans pouvoir proposer une solution nouvelle. Telle n'a pas été la pensée de la loi du 27 déc. 1892; il a été expressément expliqué dans la discussion que le troisième arbitre pouvait avoir son opinion propre, sans être enchaîné par le sentiment d'aucun de ceux qui auront prononcé avant lui... Afin de faire apparaître clairement cette innovation, le législateur de 1892 a intentionnellement remplacé par les mots « *nouvel arbitre* » la dénomination de « *tiers arbitre* » dont se sert le Code de procédure. »

1021. — De cette situation particulière faite au tiers arbitre dans l'arbitrage qui nous occupe, il résulte qu'il pourra arriver que, malgré l'adjonction d'un arbitre départiteur, l'arbitrage ne puisse pas aboutir. Il n'y a qu'à supposer que les premiers arbitres aient été divisés et que les voix se soient partagées entre deux opinions. Si le tiers arbitre propose une troisième opinion, et qu'il ne puisse pas rallier ses collègues à son avis ou qu'il ne veuille pas se ranger au leur, il n'y aura pas de majorité, et, par suite, pas de décision arbitrale. — De Fromont de Bouaille, p. 214; Pic, p. 548.

1022. — Le procès-verbal qui constate le résultat heureux ou infructueux de la tentative de conciliation, celui qui, par application de l'art. 8, est dressé par les arbitres, quand ils ne peuvent s'entendre ni sur la solution à donner au différend, ni sur le choix du tiers arbitre, et enfin, la décision arbitrale doivent être conservés en minute au greffe de la justice de paix (art. 11).

1023. — Il en est délivré gratuitement une copie à chacune des parties. Enfin une autre copie doit être transmise au ministre du Commerce et de l'Industrie par l'intermédiaire du préfet (*Ibid.*).

1024. — IV. *Sanction de la loi de 1892.* — Pour l'organisation de la sanction à donner à la loi, dont nous venons d'exposer le mécanisme, deux systèmes pouvaient se concevoir. On pouvait tout d'abord, en supposant qu'une sentence arbitrale fût intervenue, décider que cette sentence aurait toute la valeur d'un véritable jugement, et qu'elle serait exécutoire comme toute sentence judiciaire.

1025. — Mais ce système, séduisant de prime abord, peut se heurter à de très-graves difficultés d'application. Si la sentence arbitrale a été rendue contre les ouvriers, comment les forcer à reprendre le travail, et, s'ils s'y refusaient, comment poursuivre contre chacun d'eux l'exécution d'une condamnation individuelle à des dommages-intérêts? Leur nombre constituera le plus souvent un obstacle insurmontable. Si la condamnation est intervenue contre le patron, comment le forcer à faire marcher son usine, s'il établit que dans les conditions nouvelles que lui fait la sentence arbitrale, il ne peut plus travailler qu'à perte?

1026. — En se plaçant à ce point de vue, on aperçoit bien vite que la sanction véritable d'une loi sur l'arbitrage dans les différends entre patrons et ouvriers, ne peut être qu'une sanction morale, la sanction matérielle pouvant aboutir ou à des iniquités ou à des impossibilités d'exécution.

1027. — C'est ce qu'ont compris les rédacteurs de la loi de 1892 : ils ont organisé la publicité la plus large de toutes les phases de la procédure qu'ils créaient, jusques et y compris la sentence arbitrale, s'en rapportant uniquement à l'opinion publique pour flétrir celle des parties qui refuserait de recourir à une tentative d'arrangement ou qui, cet arrangement une fois intervenu, refuserait de l'exécuter. — Pic, p. 550; *Lois nouvelles*, 1894, 1re part., p. 252 et s.

1028. — C'est ce qui résulte de l'art. 12 de la loi ainsi conçu : « La demande de conciliation et d'arbitrage, le refus ou l'absence de réponse de la partie adverse, la décision du comité de conciliation ou celle des arbitres, notifiés par le juge de paix aux maires des communes où s'étendait le différend, sont, par chacun de ces maires, rendus publics par affichage à la place réservée aux publications officielles. L'affichage de ces décisions pourra en outre se faire par les parties intéressées. Les affiches seront dispensées du timbre. »

1029. — Indépendamment des mentions que ce texte indique comme devant être contenues dans les affiches (demandes en conciliation et d'arbitrage, etc.), il y a lieu d'y insérer également l'invitation à l'arbitrage faite par le juge de paix aux parties, et le refus ou l'absence de réponse de l'une d'elles ou de toutes les deux. Si la loi n'exige pas cette mention c'est que le texte primitif ne consacrait pas le droit d'initiative du juge de paix, qui ne fut introduit que plus tard, lors de la discussion de la loi à la Chambre. — De Fromont de Bouaille, p. 228.

1030. — Lorsque l'affichage est fait par les parties, les affiches qu'elles apposent doivent-elles reproduire *in extenso* les pièces officielles affichées par les soins du maire, ou bien les parties peuvent-elles ne faire afficher ces documents que par extraits, et en les accompagnant de commentaires? Il nous semble que le rapprochement fait dans un même texte de l'affichage effectué par les maires et par les parties implique chez le législateur l'intention de soumettre ces deux affichages aux mêmes règles. Par suite, les particuliers devront reproduire les documents *in extenso* dans leurs affiches, puisque telle est la règle pour les affiches officielles, et, en outre, ils devront s'abstenir de tout commentaire. — De Fromont de Bouaille, p. 226.

1031. — Il faut seulement faire remarquer que le droit commun consacrant dans tous les cas au profit des particuliers la faculté d'apposer des affiches, l'affichage par extraits ou avec commentaires ne saurait être prohibé. Seulement il aurait lieu, en pareil cas, non plus par application des dispositions de la loi de 1892, mais par application des règles du droit commun. Dès lors il ne bénéficierait plus de la dispense du timbre contenue dans l'art. 12. — V. *suprà*, v° *Affiches*.

1032. — L'affichage prescrit par l'art. 12 serait-il encore obligatoire dans le cas où le juge de paix aurait pris l'initiative de proposer la conciliation et l'arbitrage, comme l'art. 10 lui en confère le droit? L'art. 12 ne paraît pas avoir prévu cette hypothèse, car il ne parle que du refus et de l'absence de réponse de la partie adverse, ce qui implique qu'une proposition d'arbitrage a été faite par l'autre partie.

1033. — Malgré le silence de la loi, les deux considérations suivantes nous amènent à décider que la nécessité de l'affichage existe même dans le cas où il y a eu initiative de la part du juge de paix : 1° l'opinion publique doit être éclairée sur la marche générale de la grève et les torts respectifs des parties; 2° l'art. 10, comme nous l'avons déjà constaté, ne figurait pas dans le projet primitif; il n'a été inséré que lors de la discussion de la loi à la Chambre des députés. Il n'est dès lors pas étonnant que l'art. 12 ne vise que le refus d'arbitrage proposé par l'une des parties, puisque, lorsqu'il a été rédigé, le juge de paix n'avait point encore le droit d'initiative que lui a finalement accordé l'art. 10. — De Fromont de Bouaille, p. 216.

1034. — Telle est la seule sanction organisée par la loi nouvelle. Quant aux effets de la sentence arbitrale ou de l'accord

amiable intervenus, on peut les résumer dans cette formule : le lien de droit qui unit les parties n'est pas changé, c'est toujours le contrat de louage. Il continue, en principe, à produire pour chaque partie les mêmes droits et les mêmes obligations : sont seuls modifiés les points sur lesquels est intervenu l'accord amiable ou la sentence arbitrale (abaissement, augmentation de salaires, durée du travail, etc.). Si les parties trouvent les conditions nouvelles trop onéreuses ou trop désavantageuses, elles seront toujours en droit de rompre le contrat dans les termes du droit commun. — De Fromont de Bouaille, p. 229.

1035. — Cette faculté de résolution, que la sentence ou l'entente amiable laissent en principe aux parties, leur enlève d'ordinaire presque toute efficacité pratique. Les parties cependant pourraient convenir que l'arrangement qu'elles font, ou la sentence arbitrale qu'elles provoquent, devront être exécutés pendant un certain temps qu'elles détermineront. Elles pourraient même sanctionner une telle convention au moyen de la stipulation d'une clause pénale « ... tout cela leur est permis, dit à ce sujet M. de Fromont de Bouaille, mais tout cela n'est pas entré dans l'usage et donnerait de mauvais résultats pratiques. La situation des parties en présence de telles conventions n'est pas égale; la fortune et la situation du patron rendent efficace à son égard une sanction qui est absolument illusoire à l'égard des ouvriers ». — De Fromont de Bouaille, *op. cit.*, p. 229.

1036. — V. *Dispositions spéciales de la loi.* — Aux termes de l'art. 15 « les arbitres et les délégués nommés en exécution de la présente loi devront être citoyens français. Dans les professions ou industries où les femmes sont employées, elles pourront être désignées comme délégués, à la condition d'appartenir à la nationalité française. »

1037. — Le texte de l'art. 15 dû à un amendement de M. Lechevallier, député, a provoqué lors de la discussion de la loi et provoque encore aujourd'hui de très-graves critiques. L'expression « citoyen français » qu'il emploie paraît indiquer l'intention chez le législateur de considérer comme incapables d'être délégués tous les mineurs et tous ceux qui ont été privés, par des condamnations judiciaires, de la jouissance ou de l'exercice de tout ou partie de leurs droits politiques. Si on appliquait cette disposition à la lettre, la détermination des personnes qu'il faudrait considérer comme incapables d'être arbitres entraînerait des discussions interminables et nécessiterait des délais qui provoqueraient presque toujours l'échec de la tentative d'arbitrage. Aussi s'accorde-t-on généralement à reconnaître, et les travaux préparatoires confirment cette opinion, que le législateur, nonobstant les termes qu'il emploie, n'a entendu exclure du comité de conciliation et du conseil d'arbitrage que les individus qui ne seraient pas de nationalité française. — De Fromont de Bouaille, p. 235 et 236.

1038. — Même ainsi interprété, l'art. 15 n'est pas sans présenter de nombreux inconvénients. Par l'exclusion qu'il consacre des étrangers, il peut aboutir à rendre à peu près impossible l'application de la loi sur l'arbitrage dans les pays frontières, ou dans les industries qui n'emploient que des ouvriers étrangers. D'autre part, la question de la nationalité des délégués ou des arbitres pourra donner naissance à des contestations et à des réclamations de nature à entraîner l'insuccès de l'arbitrage. — De Fromont de Bouaille, p. 236 et 237.

1039. — Les locaux nécessaires à la tenue des comités de conciliation et aux réunions des arbitres sont fournis, chauffés et éclairés par les communes où ils siègent. Les frais qui en résultent sont compris dans les dépenses obligatoires des communes. Les dépenses des comités de conciliation et d'arbitrage sont fixées par arrêté du préfet du département et portées au budget départemental comme dépenses obligatoires (art. 13). — V. une circulaire du ministre de la Justice du 11 juin 1894, sur les frais faits par les juges de paix en matière de conciliation et d'arbitrage (*Lois nouvelles*, 1894, 3e part., p. 172).

1040. — Tous actes faits en exécution de la loi seront dispensés du timbre et enregistrés gratis (art. 14).

1041. — La présente loi est applicable aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion (art. 16).

1042. — La loi de 1892 ne constitue aucune juridiction permanente d'arbitrage. Le projet primitif contenait un titre II, relatif à l'organisation de conseils permanents de conciliation, mais le Parlement ajourna à une date ultérieure la constitution de ces tribunaux permanents.

1043. — Cet ajournement a été vivement critiqué par MM. Le Cour et de Mun, qui ont fait observer que le meilleur moyen d'arriver à la pacification sociale était de constituer dans tous les centres industriels importants, des conseils permanents analogues aux bureaux de conciliation d'Angleterre ou aux chambres d'explication de Belgique. Il faut, faisait justement observer M. de Mun, pour dissiper les défiances réciproques qui enveniment et prolongent les grèves « mettre constamment en présence les représentants des uns et des autres, leur permettre de se connaître et de discuter les intérêts qui paraissent contraires; c'est à l'aide de ces conseils permanents qu'en Angleterre on a diminué les grèves, et qu'on a réglé les affaires les plus difficiles. »

1044. — Cette argumentation n'a pas prévalu, non sans doute que les Chambres aient entendu rejeter le principe même des conseils permanents, mais parce qu'elles ont voulu aller au plus pressé, et voter de suite le titre I, sur lequel l'accord était fait.

1045. — Quoi qu'il en soit, il est indubitable que dans les milieux ouvriers, aussi bien que dans le Parlement, un mouvement très-marqué se dessine en faveur de la création des conseils permanents de conciliation. C'est ainsi qu'en 1893, à la suite de l'échec des propositions d'arbitrage faites aux compagnies des mines du Nord par les ouvriers grévistes, la fédération syndicale des mineurs du Nord vota un ordre du jour concluant à la nécessité d'organiser, dans les bassins houillers, des comités professionnels et permanents de conciliation et d'arbitrage, sur le pied d'une parfaite égalité.

1046. — La Chambre des députés a été saisie le 20 janv. 1894 d'une proposition de loi de M. Mesureur tendant à reconnaître et à réglementer la constitution de ces comités ou conseils permanents de conciliation. D'après la proposition, ces comités recevraient le nom de *conseils du travail*. Indépendamment de leurs attributions de conciliation et d'arbitrage, ils auraient des attributions consultatives et formeraient une sorte de représentation légale du travail. — *Docum. parlem.*, Chambre des députés, 1894, n. 276, p. 65.

1047. — Cette proposition a été suivie de beaucoup d'autres sur le même objet. Le 8 juill. 1895, M. Lebon, ministre du Commerce, a déposé un projet de loi sur les conseils permanents de conciliation. — *Journ. off.*, 1895, *Docum. parlem.*, Chambre des députés, annexe, n. 1465.

1048. — Les patrons et ouvriers pourraient s'associer en vue de constituer d'un commun accord des conseils permanents de conciliation pour prévenir ou régler les différends d'ordre collectif (art. 1 du projet).

1049. — Ces conseils permanents pourraient remplir, en cas de conflit, le rôle attribué aux conseils accidentels par la loi de 1892, et en pareil cas ce serait le bureau du conseil qui remplirait les fonctions du juge de paix en matière de convocation et de transmission des pièces.

1050. — M. de Mun a déposé dans le même sens que le projet Lebon une proposition de loi à la date du 25 nov. 1895. — *Journ. off.*, 1895, *Docum. parlem.*, Chambre des députés, annexe, n. 1625.

1051. — Signalons encore, comme se référant à la conciliation et à l'arbitrage, la proposition de loi de M. Jaurès et plusieurs de ses collègues portant modification aux lois sur l'arbitrage et sur les syndicats professionnels, déposée le 21 nov. 1895. — *Journ. off.* du même jour, *Débats parlementaires*.

1052. — ... La proposition de loi complémentaire de la loi sur l'arbitrage présentée par MM. Dejeante, Faberot, Groussier et Toussaint. Cette proposition aurait pour but de permettre au juge de paix de prononcer une condamnation pécuniaire correspondant à la peine subie par son personnel, du fait de la cessation de travail, contre le patron qui aurait refusé de se soumettre à l'arbitrage ou à la décision arbitrale. — *Journ. off.*, *Docum. parlem.*, 1895, annexe, n. 1588.

1053. — Si l'établissement employait plus de cent ouvriers, le juge de paix pourrait autoriser la saisie provisoire de l'établissement par le personnel.

CHAPITRE III.

DOMESTIQUES.

1054. — Après ce que nous avons dit au chap. 1, il ne nous reste que fort peu de choses à dire sur le louage des domestiques.

Ce louage est, en principe, soumis aux règles du droit commun, et les particularités qu'il présente sont bien moins nombreuses que celles relatives aux ouvriers, particularités qui ont été signalées et étudiées au chap. 2 sur la législation ouvrière.

1055. — Nous avons précisé plus haut ce qu'on entend par domestiques, et en quoi l'ouvrier se distingue du domestique. — V. *suprà*, n. 8, 29. — V. aussi n. 35.

1056. — Il a été jugé que les domestiques ne sont pas les mandataires tacites de leurs maîtres pour acheter à crédit les objets nécessaires à l'entretien de la maison. — Ainsi le maître qui a remis à son domestique l'argent nécessaire pour acheter les provisions du ménage n'est pas responsable vis-à-vis des fournisseurs qui ont livré ces provisions à crédit. — Cass. règl. jug., 22 janv. 1813 (1812), Spagner, [S. et P. chr.] — Paris, 28 avr. 1838, Baudon, [S. 38.2.218, P. 40.2.37] — *Sic*, Duranton, t. 18, n. 220.

1057. — ... Surtout si le crédit est considérable. — Paris, 13 sept. 1828, Ingé, [S. et P. chr.]

1058. — Il est souvent d'usage dans le contrat de louage des domestiques que le maître leur remette, au moment de la conclusion de l'engagement, une petite somme nommée *denier à Dieu*. Cet usage a pour effet et de servir à établir la formation du contrat, et de procurer à chaque partie un moyen de dédit pour rompre le contrat formé, le maître en perdant la somme qu'il a donnée, le domestique en restituant celle qu'il a reçue. Cet usage n'existe pas pour la location des ouvriers, gens de peine et journaliers. — Guillouard, t. 2, n. 700; Duranton, t. 17, n. 233; Troplong, t. 2, n. 849 et 850; Duvergier, t. 2, n. 283; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1400. — V. *suprà*, v° *Arrhes*.

1059. — Le denier à Dieu étant le signe caractéristique de l'existence du bail des domestiques, on ne peut administrer par témoins la preuve qu'il a été donné, qu'autant qu'on pourrait prouver de cette manière le bail lui-même, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas d'une valeur de plus de 150 fr. — Duvergier, t. 3, n. 14, 15 et 51, et t. 4, n. 282; Troplong, n. 851.

1060. — ... Et pour savoir si l'objet du contrat de louage d'un domestique est d'une valeur inférieure ou supérieure à 150 fr., il faut calculer tout ce que le locataire devra au locateur à la fin du bail. Ainsi le louage d'un domestique engagé pour un an, mais à raison de 50 fr. par mois, ne pourra être prouvé par témoins, parce que la somme totale s'élève à 600 fr. — Troplong, t. 8, n. 351.

1061. — La durée du louage des ouvriers varie beaucoup suivant les régions. Dans les villes les domestiques se louent généralement au mois. Dans les campagnes ils se louent à l'année.

1062. — Jugé, en ce sens, que les domestiques attachés à l'exploitation d'un fonds rural sont, à défaut de convention contraire, réputés loués à l'année, et que leur renvoi avant l'expiration de ce temps ouvre à leur profit une action en dommages-intérêts, alors surtout que, au lieu de poursuivre contre eux la résiliation régulière de l'engagement, le maître les a expulsés, violemment et d'une manière préjudiciable. — Bordeaux, 3 juin 1867, Priollaud, [S. 68.2.118, P. 68.576, D. 68.5.279] — V. en ce sens, Pothier, *Louage*, n. 176; Nouveau Denizart, v° *Domestique*, § 3; Guyot, *Rép.*, *eod. v°*; Duranton, t. 17, n. 229; Duvergier, *Louage*, t. 2, n. 287; Troplong, *Louage*, t. 2, n. 861; Bourguignat, *Dr. rural appl.*, n. 530; Bioche, *Dictionn. des juges de paix*, v° *Louage de serv.*, n. 7; Marcadé, sur l'art. 1781, n. 3. — V. aussi une sentence du juge de paix du canton de Quissac, rapportée par le *Corresp. des juges de paix*, année 1862, n. 358.

1063. — Lorsque la durée du louage est indéterminée, les parties contractantes peuvent toujours mettre fin au contrat de louage en se donnant congé; dans les usages de beaucoup de pays même, le fait qu'une durée déterminée a été assignée au louage du domestique ne fait nullement obstacle à ce que les parties se donnent congé avant l'expiration du temps convenu. Et l'on ne peut dire qu'il y ait en pareil cas violation de la convention, car l'exercice de la faculté de congé par l'une des parties implique que l'autre partie ne remplit pas ses engagements, de telle sorte que le principe général posé par l'art. 1184, C. civ., devient applicable. Mais s'il n'était pas établi que la partie à laquelle le congé est donné n'a pas rempli ses engagements, le congé, selon nous, ne serait pas valablement donné; dans cette hypothèse, l'exécution de la convention devrait être assurée par les tribunaux. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 231 *bis*-I et s.

1064. — Dans notre ancien droit la faculté de donner congé n'était pas absolument réciproque entre maîtres et domestiques. Le maître pouvait congédier son domestique quand il lui plaisait, tandis que si c'était le domestique qui donnait congé, il devait attendre pour quitter le maître, soit que celui-ci eût trouvé un autre domestique, soit le jour du prochain terme où il était d'usage, dans le lieu, de louer des serviteurs. Actuellement la faculté de donner congé est égale pour les deux parties, aussi bien pour le maître que pour le domestique. — Pothier, *Du louage*, n. 176; Duranton, t. 17, n. 229; Duvergier, t. 2, n. 289; Troplong, t. 2, n. 864; Aubry et Rau, t. 4, § 372, texte et note 5, p. 514; Guillouard, t. 2, n. 719; Guyot, v° *Domestique*; Denizart, *eod. v°*.

1065. — Jugé, à cet égard, que le maître doit avoir, en vertu du principe de la liberté du domicile, le droit de renvoyer dans tous les cas le domestique dont il prétend être mécontent; et que si un contrat de louage est intervenu entre le maître et le domestique pour fixer les conditions particulières dans lesquelles le congé pourra être donné, l'engagement qui en résulte pour le maître n'a d'autre effet que de le rendre passible de dommages-intérêts pour inexécution de la convention. — Trib. Caen, 12 mars 1895, [*Gaz. des Trib.*, 24 juill. 1895]

1066. — A Paris, et dans beaucoup de parties de la France, le délai du congé est de huit jours pour les domestiques attachés à la personne ou au ménage. — Guillouard, t. 2, n. 719.

1067. — Même dans notre droit actuel l'état de domestique entraîne certaines incapacités : 1° les domestiques de celui contre qui il est procédé à une saisie mobilière ne peuvent être établis gardiens judiciaires des objets saisis que de son consentement et de celui du créancier saisissant (C. proc. civ., art. 598). — V. *infrà*, v° *Saisie-exécution*.

1068. — 2° La qualité de domestique est aussi un motif légal de reproche contre le témoin produit en justice dans les matières civiles (C. proc. civ., art. 35, 262 et 283). — V. *suprà*, v° *Enquête*, et *infrà*, v° *Témoin*.

1069. — 3° Pour certains délits, la domesticité est une cause d'aggravation de peine, ... soit que le domestique soit l'auteur du délit, comme en matière de vol, abus de confiance (C. pén., art. 386, 408) — ... soit qu'il en soit la victime, comme en cas d'attentat à la pudeur et du viol, dans les cas déterminés par les art. 331 et 332 (art. 333). — V. *suprà*, v^is *Abus de confiance*, n. 309 et s., *Attentat à la pudeur*, n. 309 et s., et *infrà*, v^is *Viol*, *Vol*.

1070. — 4° Enfin aux termes de l'art. 32, al. 4, L. 5 avr. 1884, sur l'organisation municipale, les domestiques exclusivement attachés à la personne ne peuvent être élus conseillers municipaux.

1071. — Bien que les domestiques constituent une portion importante de la population ouvrière, le bénéfice de la plupart des lois ou institutions que nous avons signalées dans le chap. 2 consacré à la législation ouvrière, ne leur est point applicable.

1072. — Ainsi aucune loi semblable à la loi du 2 nov. 1892 (femmes et enfants mineurs) ou aux décrets des 2 mars et 9 sept. 1848 (hommes adultes) ne limite pour eux la durée de la journée de travail, ne prescrit l'obligation du repos hebdomadaire ni l'observation de mesures d'hygiène (L. 12 juin 1893, etc.).

1073. — Si d'autres institutions, telles que les assurances contre la maladie, le chômage, etc., les sociétés de secours mutuels, les caisses de retraite sont de nature à être utilisées par eux, en pratique cependant ils y recourent fort peu.

1074. — Notons toutefois que les projets ou propositions de lois sur les caisses de retraites admettent les domestiques au bénéfice de ces institutions. — V. proposition de loi de M. Chautemps des 17 juin et 30 nov. 1893 (*Journ. off.*, *Doc.*, Chambre des députés, annexe, n. 2835, p. 943, et sess. extr., n. 71, p. 105). — Proposition de M. Maurice Faure, du 4 déc. 1893 (*Journ. off.*, 1893, sess. extr., n. 92, p. 127).

TITRE III.

DES DEVIS ET MARCHÉS.

1075. — Le mot « *marché* » a des sens divers. Dans son sens le plus général et le plus usuel, il désigne des achats et

ventes. Dans un sens plus restreint, et spécial à la matière qui nous occupe, il signifie la convention par laquelle une personne se charge de faire un ouvrage. — Guillouard, t. 2, n. 768; Laurent, t. 26, n. 1; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments et constructions*, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1829 et s.

1076. — Le mot « *devis* » désigne l'état détaillé et descriptif de toutes les parties d'un ouvrage. Généralement la description des parties de l'ouvrage est accompagnée de l'indication des prix qu'elles coûteront, soit dans le détail, soit dans l'ensemble. La partie descriptive porte le nom de *devis descriptif*, et la partie estimative le nom de *devis estimatif*. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *loc. et op. cit.*

1077. — A raison même de sa nature, le devis précède le marché qui se conclut d'après ses indications. La réunion du devis et du marché forme ce qu'on appelle le cahier des charges. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1078. — Le marché peut être à *prix fait* (on dit aussi à *forfait*) ou *par série de prix*.

1079. — Le marché est à prix fait ou forfait (on l'appelle aussi marché de masse) lorsque le prix en a été fixé d'une manière invariable, quel que soit le coût réel des travaux, alors même que ce coût devrait être supérieur à la somme portée au marché. Il constitue pour l'entrepreneur une entreprise aléatoire qui peut se traduire par un bénéfice ou par une perte.

1080. — Pour qu'il y ait forfait deux conditions sont nécessaires. Il faut : 1° qu'il y ait eu un prix déterminé; 2° que le plan des ouvrages à exécuter ait été arrêté et convenu entre le propriétaire et l'entrepreneur. — Frémy-Ligneville et Perriquet, n. 3; Aubry et Rau, t. 4, § 374; Laurent, t. 26, n. 71.

1081. — Il appartient souverainement aux tribunaux de décider si une convention constitue ou non un marché à forfait. Les pouvoirs de la Cour de cassation à cet égard se bornent au droit de réviser la qualification légale des faits et à en déduire les conséquences de droit, c'est-à-dire à déclarer que, d'après les circonstances, il y a lieu ou non d'appliquer les règles des marchés à forfait. — Cass., 20 mai 1824, [D. *Rép.*, v° *Louage d'ouvrage*, n. 109]; — 13 août 1860, Chemin de fer du Dauphiné, [S. 61.1.522, P. 61.977, D. 61.1.105]; — 4 janv. 1870, Pierrejean, [D. 70.1.246] — *Sic*, Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 3; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1950; Guillouard, t. 2, n. 886.

1082. — Jugé que le texte et l'esprit de l'art. 1793, C. civ., sont respectés par le jugement ou arrêt qui fait dépendre l'existence et les conditions d'un marché à forfait de la rédaction de plans dûment approuvés par les deux parties. — Cass., 18 oct. 1893, Amelot de la Roussille, [S. et P. 96.1.79]

1083. — Dans le marché par série de prix, au contraire, le prix total et définitif n'est pas indiqué, mais seulement la série de prix des matières qui entreront dans la confection de l'ouvrage, et dont la quantité employée déterminera la somme à payer à la fin des travaux. Ce genre de marché n'a pas l'inconvénient du marché à forfait d'exposer soit l'entrepreneur, soit le propriétaire à des chances de perte. Il présente toutefois aussi ce désavantage de ne point faire connaître d'avance au propriétaire le prix total de la construction, et de l'entraîner par suite à des dépenses plus fortes que celles qu'il voulait ou pouvait faire. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *loc. et op. cit.*

1084. — Le marché *de maximum* remédie à cet inconvénient. Dans ce marché, les parties, tout en adoptant la série de prix, conviennent que le coût des travaux exécutés ne devra pas dépasser un certain prix. Si la somme convenue n'est pas dépassée, le propriétaire profite de l'économie; si elle l'est, l'entrepreneur doit supporter l'excédent. Ce genre de marché participe donc, en définitive, et du marché à forfait, puisque le prix maximum de la construction est établi d'avance, et du marché par série de prix, puisque la quantité des travaux exécutés est seule payée. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1085. — Du reste, si les trois genres de marchés que nous venons d'indiquer sont les plus fréquents, ils sont loin d'être les seuls. Les parties sont très-évidemment libres de faire telles conventions qu'il leur convient. Citons celles que l'on rencontre le plus fréquemment en pratique.

1086. — Parfois les parties ne font pas de marché : elles se contentent d'un devis qu'elles signent et qui tient lieu de contrat. « Les travaux, disent à ce sujet MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, s'exécutent alors conformément anx indications du devis; mais on manque des conditions générales qui font ordinairement l'objet du marché, et sont d'une haute importance pour la bonne exécution des travaux » (t. 1, n. 4).

1087. — Certains propriétaires se contentent aussi parfois d'un devis approximatif, indiquant seulement à peu près chaque ouvrage par sa nature et le prix qu'il sera payé. Mais ce procédé est de nature à engendrer bien des contestations : il est, en outre, peu favorable au bon accomplissement des travaux. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *loc. et op. cit.*

1088. — D'autres font exécuter les travaux sans écrit ni conventions préalables, et font ensuite, à la fin des travaux, régler les mémoires de l'entrepreneur par un architecte ou par des experts, d'après les prix courants. « Il est évident que dans ce cas, disent MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, la difficulté de reconnaître la nature et la qualité des matériaux et des travaux qui ne sont plus à découvert, et dont la constatation au cours des travaux a pu être plus ou moins inexacte, livre entièrement le propriétaire à la merci de l'entrepreneur » (*op. et loc. cit.*).

1089. — Les mêmes auteurs citent encore deux autres modes d'opérer, qu'on ne doit employer d'après eux qu'avec beaucoup de réserve. Le premier consiste à adjuger les travaux au rabais par soumissions cachetées; le second consiste en ce que le propriétaire fait exécuter lui-même les travaux en régie, à la journée, par des ouvriers qu'il paie au fur et à mesure de l'exécution. C'est ce qu'on appelle *bâtir par économie*. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 5.

1090. — Le caractère du louage d'ouvrage (devis et marchés) diffère essentiellement du louage de services (louage des gens de travail). Tandis que dans le louage de services l'objet du contrat consiste dans les services promis, dans le louage d'ouvrage il consiste dans l'œuvre que l'entrepreneur a promis d'effectuer. Et de cette différence dans l'objet découlent des différences importantes dans les effets. Et d'abord les entrepreneurs et architectes ont un privilège (art. 2103 et 2109) que les gens de travail n'ont pas; en outre, les règles de compétence ne sont pas les mêmes. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1832.

1091. — De plus, les gens de travail ne supportent jamais les risques de la chose qui leur est confiée, et leurs salaires leur sont toujours dus par le maître, si cette chose vient à périr par cas fortuit. Au contraire, l'entrepreneur supporte les risques jusqu'à la réception de son travail, soit pour la matière et le travail, s'il fournit lui-même la matière, soit pour le travail seulement si la matière est fournie par le maître. — Guillouard, t. 2, n. 769; Laurent, t. 26, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1092. — La durée de l'action par laquelle les gens de travail peuvent demander leur salaire est fixée à six mois (art. 2271, C. civ.). Aucun texte ne limitant la durée de l'action des entrepreneurs, cette action pourra être exercée pendant trente ans conformément au droit commun. On ne peut, en effet, assimiler des entrepreneurs ou artisans aux ouvriers et gens de travail dont parle l'art. 2271. — Cass., 12 avr. 1853, Wagner, [S. 53.1.257, P. 53.2.526, D. 53.1.141] — Guillouard, *op. et loc. cit.*; Laurent, t. 26, n. 3; Troplong, *Prescription*, n. 954; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — V. au surplus *infrà*, v° *Prescription*.

1093. — Il n'en serait autrement que s'il s'agissait de travaux peu importants, faits sans devis ni marchés préalables. Il faudrait en pareil cas assimiler l'entrepreneur à un ouvrier et appliquer l'art. 2271, C. civ. — Trib. Seine, 18 juill. 1878, [*France judic.*, 1878-1879, p. 50] — Guillouard, *op. et loc. cit.*

1094. — Mais le marchand, qui achète des matières premières et les revend après les avoir mises en œuvre, ne peut pas être considéré comme un entrepreneur; en conséquence, l'action qui lui est donnée pour obtenir le paiement de son prix se prescrira par un an (art. 2272) et non par trente ans. — Guillouard, t. 2, n. 770.

1095. — Aux termes de l'art. 1799, « les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait sont astreints aux règles prescrites dans la présente section (section des devis et marchés); ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent. »

1096. — Jugé, en ce sens, que le charpentier qui s'est engagé à faire un travail déterminé, à la différence de celui qui s'est engagé à travailler pour un certain nombre de journées, doit être réputé entrepreneur, et dès lors n'est pas soumis, pour le paiement de ses fournitures et salaires, à la prescription de six mois établie par l'art. 2271, C. civ., à l'égard du salaire des ou-

vriers. Il en est ainsi alors même que, dans le compte de ses salaires et fournitures, figure le détail des journées employées, soit par l'entrepreneur lui-même, soit par ses ouvriers. — Cass., 12 avr. 1853, Wagner, [S. 53.1.257, P. 53.2.526, D. 53.1.141] — V. Troplong, *Prescr.*, n. 954.

1097. — Mais le plombier qui a fait des travaux de couverture, sans marché préalable, à prix fait, ne peut être considéré comme entrepreneur; il doit être considéré seulement comme ouvrier. Dès lors, c'est la prescription de six mois, et non celle de trente ans, qui est applicable à l'action en paiement de ses ouvrages ou fournitures. — Cass., 27 janv. 1851, Barbier, [S. 51.1.247, P. 51.2.337, D. 51.1.166]

1097 *bis*. — A quoi reconnait-on s'il y a louage de services ou louage d'ouvrage? Tout dépend des termes du marché qui règle les conditions d'exécution du travail. Dans le louage de services, le maître a la direction du travail et fait travailler l'ouvrier sous ses ordres. Dans le louage d'ouvrage, le locateur s'engage à faire un travail donné qu'il confectionne sous sa responsabilité et doit livrer dans de bonnes conditions d'exécution lorsqu'il sera terminé. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1833.

1098. — Y a-t-il contrat d'entreprise lorsque l'entrepreneur fournit lui-même la matière de son travail? Divers systèmes ont été proposés sur cette question

1099. — D'après Aubry et Rau, la nature du contrat varierait suivant l'état d'avancement du travail entrepris. Il y aurait contrat de louage tant que le travail ne serait point achevé et n'aurait pas été reçu par le maître. Une fois le travail reçu le contrat deviendrait une vente, mais ce ne serait pas une vente ordinaire, car ce contrat devrait être soumis aux règles ordinaires du louage en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur. — Aubry et Rau, t. 4, § 374, texte et note 2, p. 525 et 526; Taulier, t. 6, p. 312.

1100. — Ce système nous paraît difficile à soutenir, car il est bien délicat d'admettre que la convention qui au début était un louage puisse ainsi se transformer en vente. Le décider ainsi c'est méconnaître les principes juridiques les plus certains et les plus élémentaires, en vertu desquels on doit déterminer la nature d'un contrat d'après le but que les parties se sont proposées au moment où elles l'ont passé : un contrat ne peut ainsi changer de nature : il doit rester ce qu'il était au moment de sa naissance. (Guillouard, t. 2, n. 773). D'autre part, si l'on décide qu'à un moment donné il y a vente pourquoi continuer à appliquer à cette vente les règles du louage relatives à la responsabilité?

1101. — D'autres auteurs, plus logiques, ont soutenu que le contrat demeurait toujours un louage d'ouvrage, que la matière fût ou non fournie par l'entrepreneur. En faveur de cette solution, on invoque tout d'abord l'art. 1787, C. civ., qui pourrait bien placer sur la même ligne l'hypothèse où la matière est fournie par l'entrepreneur et celle où elle est fournie par la personne qui a commandé le travail : « lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière » (C. civ., art. 1787).

1102. — Les rédacteurs du Code civil développent ensuite dans les art. 1788 et s., les règles applicables à la responsabilité de l'ouvrier suivant qu'il fournit ou non la matière; c'est donc qu'ils considèrent, dans tous les cas, l'opération comme un louage, car s'ils l'assimilaient à la vente, ils auraient dû simplement renvoyer aux règles de la vente sur ce point.

1103. — Sans doute, ajoute-t-on, les partisans du système qui soutient que lorsque l'entrepreneur fournit la matière il y a toujours vente, invoquent un incident des travaux préparatoires de l'art. 1787. Le projet de cet article contenait à la suite du texte actuel deux paragraphes ainsi conçus « ... dans le premier cas (lorsque la matière n'est pas fournie par l'entrepreneur), c'est un pur louage. Dans le second, c'est la vente d'une chose une fois faite ». Mais la suppression même de ces deux paragraphes n'indique-t-elle pas que le législateur changeant finalement d'idée a voulu dans tous les cas traiter l'opération comme un louage.

1104. — D'ailleurs, si l'on analyse le contrat abstraction faite des textes, il apparaît bien toujours comme un véritable contrat de louage : le but principal que les parties poursuivent est la location du travail de l'ouvrier ou de l'entrepreneur, la fourniture de la matière n'est qu'un accessoire. Dans la vente, au contraire, l'objet principal c'est la chose fournie. — V. en faveur de cette opinion, Duranton, t. 17, n. 250; Duvergier, t. 2, n. 335; Ravon et Collet-Corbinière, *Dictionnaire juridique et pratique de la propriété bâtie*, t. 3, v° *Marché*, n. 2.

1105. — Malgré les arguments très-sérieux qu'on peut invoquer en sa faveur, nous préférons cependant écarter cette opinion et décider que lorsque l'entrepreneur fournit la matière l'opération est toujours une vente et non pas un louage. Cette solution était admise par le droit romain, au moins dans son dernier état (Inst. de Just., liv. 3, tit. 25, § 4) et dans notre ancien droit (Pothier, *Du louage*, n. 394), et elle paraît bien avoir été consacrée dans notre droit moderne dans l'art. 1711, C. civ., ainsi conçu : « Les devis, marché ou prix fait, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage est fait ». Par *a contrario* de ce texte il semble bien résulter que si la matière était fournie par l'entrepreneur lui-même il n'y aurait pas louage.

1106. — Quant à l'art. 1787, il ne paraît pas avoir la portée qu'on lui attribue en invoquant les travaux préparatoires (V. *suprà*, n. 1103). Si dans la rédaction finale, les deux derniers paragraphes de ce texte ont été supprimés, c'est sur l'observation du Tribunat « qu'ils étaient de pure doctrine et n'avaient nullement le caractère d'une disposition législative ». Il n'a jamais été dit que cette suppression avait lieu parce que les deux paragraphes supprimés n'exprimaient pas exactement la pensée du législateur. — V. Fenet, t. 14, p. 233, 289, 340.

1107. — Aucun texte n'indique que les rédacteurs du Code civil aient voulu s'écarter de la tradition ancienne. Quant aux objections théoriques présentées par les auteurs qui soutiennent qu'il y a toujours louage, elles ne sont pas décisives, car, au point de vue du caractère juridique de l'opération il n'y a nulle différence entre la vente d'un objet préparé à l'avance, et celle où un propriétaire de matières premières prend l'obligation de les livrer après les avoir façonnées. Dans les deux cas, il y a vente; seulement dans le premier cas (vente d'un objet déjà façonné) la vente est pure et simple, tandis que dans le second cas elle est conditionnelle, puisqu'elle est subordonnée à la confection de l'objet promis. Mais dans les deux hypothèses le but est le même : la translation d'un objet, moyennant un prix, c'est-à-dire une vente. — En ce sens, Troplong, t. 2, n. 962, 968; Laurent, t. 26, n. 5; Colmet de Santerre, t. 7, n. 241 et 241 *bis*-I, II, III; Guillouard, t. 2, n. 772 et s.; Merlin, v° *Louage*, n. 3; Boileux, sur l'art. 1787; Marcadé, sur l'art. 1787; André et Guibourg, p. 95; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1837.

1108. — M. Guillouard fait toutefois remarquer que, quelle que soit la solution que l'on adopte sur cette question, « dans tous les cas il faudrait dire qu'il y a louage d'industrie, lorsqu'un entrepreneur se charge de construire, même avec ses matériaux, un édifice sur un terrain appartenant au propriétaire pour le compte duquel il construit. Dans ce cas, en effet, l'édifice devient l'accessoire du sol sur lequel il est élevé, et on peut dire que le propriétaire fournit la matière principale, le sol, et que l'ouvrier ne fournit, avec son travail, qu'une partie accessoire de la matière ». — Guillouard, t. 2, n. 775; Pothier, *Du louage*, n. 394; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1838.

1109. — Jugé formellement, en ce sens, que le contrat, par lequel le propriétaire d'un terrain charge un entrepreneur d'y construire un édifice, constitue, non une vente, mais un louage d'ouvrage, alors même que l'entrepreneur fournit, non seulement son travail ou son industrie, mais encore les matériaux de la construction. — Cass., 20 févr. 1883, Société du moulin de Bazacle, [S. 83.1.313, P. 83.1.761]

1110. — Par suite, l'art. 1652, C. civ., qui fait courir du jour de la vente les intérêts du prix de vente de la chose productive de fruits, est sans application, et les intérêts du prix des travaux doivent courir, non du jour de la réception des travaux (comme s'il s'agissait de la livraison d'une chose vendue), mais seulement du jour de la demande en justice. — Même arrêt.

CHAPITRE I.

FORMATION ET PREUVE DU CONTRAT DE DEVIS ET MARCHÉS.

1111. — Le devis ou marché constitue un contrat bilatéral et commutatif (C. civ., art. 1102 et 1104) exigeant pour sa vali-

dité un *objet*, un *prix* et le *consentement réciproque* des parties. — Frémy-Ligneville et Perriquet, n. 8 et 9.

1112. — Le contrat manquerait d'objet, si l'ouvrage ne pouvait être exécuté, s'il était impossible par sa nature ou pour une cause indépendante des parties contractantes, si, par exemple, le terrain sur lequel une construction devait être élevée ne pouvait être consolidé. Mais, par application des principes généraux du droit, il n'y aurait pas impossibilité dans le cas où l'entrepreneur se serait chargé de travaux au-dessus de ses facultés, ou serait devenu incapable de les continuer. Le propriétaire pourrait, en pareil cas, faire condamner l'entrepreneur à des dommages-intérêts (Arg. C. civ., art. 1142).

1113. — « Le prix doit autant que possible, disent MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, être équivalent à la valeur des travaux. Une grande différence en plus ou en moins acceptée par erreur, permettrait à l'entrepreneur et au propriétaire de demander l'annulation du marché avant l'exécution des travaux; l'erreur de fait est une cause de nullité des conventions d'après les art. 1109, 1110 et 1117, C. civ., quand elle porte sur la substance du contrat. Après l'exécution des travaux, l'entrepreneur pourrait réclamer une augmentation de prix, et le propriétaire obtenir une diminution » (*op. cit.*, n. 9).

1114. — Mais l'indication du prix n'est pas nécessaire pour la validité du contrat. Nous avons vu, en effet, plus haut, que dans certaines formes de devis et marchés cette indication n'est point faite. — V. *suprà*, n. 1088.

1115. — Jugé aussi que, d'après les art. 1710 et 1787, le louage d'ouvrage ou d'industrie a lieu, soit moyennant un prix convenu d'avance, soit lorsqu'une administration confie à un entrepreneur l'exploitation d'un service public, moyennant une subvention. — Bordeaux, 8 févr. 1893, Gravière, [S. et P. 94.2.25, D. 93.5.264]

1116. — En conséquence, constitue un contrat de louage d'ouvrage le traité par lequel une ville confie à un entrepreneur l'exploitation de ses théâtres, moyennant une allocation annuelle payée par la ville et l'usage gratuit des salles de spectacle et autres objets en dépendant; la subvention n'est pas une simple indemnité d'encouragement; elle ne peut être isolée des autres avantages concédés au directeur, et cet ensemble de sacrifices, joint à l'abandon des recettes ou produits de l'exploitation, représente, de la part de la ville, le prix fait du marché, c'est-à-dire l'équivalent des prestations à fournir par l'entrepreneur. — Même arrêt.

1117. — L'opinion d'après laquelle l'opération prévue par l'arrêt constitue un louage nous paraît très-contestable. Le louage d'ouvrage tel que l'art. 1710 le définit est « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles ». Il faudrait donc, pour que le contrat passé entre la ville et l'entrepreneur constituât un louage d'ouvrage, que les deux conditions suivantes s'y trouvassent réunies : obligation à la charge de l'entrepreneur de faire quelque chose pour la ville, obligation pour la ville de payer un prix.

1118. — On ne peut, sans forcer la valeur des termes, et sans dénaturer l'esprit de l'art. 1710, prétendre trouver ici les deux obligations. L'entrepreneur ne fait rien pour la ville; sa situation n'est en aucune manière celle de l'entrepreneur qui s'engagerait à construire pour le compte de la ville un édifice public ou à lui faire des fournitures; et la commune, comme telle et en tant qu'elle forme un être moral, ne retire aucun bénéfice du contrat.

1119. — D'un autre côté, la subvention ne peut pas être qualifiée de prix. Au sens grammatical, aussi bien que dans l'interprétation des parties, la subvention est destinée à soutenir une entreprise, qui, tant par elle-même qu'en raison des engagements spéciaux pris par la direction, paraît digne d'être encouragée : elle est une récompense, elle n'est pas un prix. — V. en ce sens, Albert Wahl, *Rev. crit.*, 1892, p. 207; note sous Trib. Rouen, 28 févr. 1889, [S. 91.2.177, P. 91.1.920] — *Contrà*, *Dictionnaire de l'enregistrement*, v° *Marché*, n. 30 bis; Garnier, *Rép. périod.*, 1876, p. 555.

1120. — Le contrat de devis et marché n'est soumis pour sa formation à aucune forme spéciale. Il peut être constaté ou par acte authentique ou par acte sous seing privé, et la rédaction d'un écrit n'est même pas nécessaire, sauf toutefois les difficultés de la preuve. En effet, la preuve testimoniale n'est point admissible pour tous les travaux représentant une valeur supérieure à 150 fr. (art. 1341), à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit (C. civ., art. 1347). — Cass., 25 août 1862, Villain, [S. 62.1.1030, P. 63.207, D. 62.1.345] — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 11; Guillouard, t. 2, n. 779; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1846.

1121. — Ainsi, celui qui a exécuté dans un immeuble des travaux pour une somme supérieure à 150 fr. ne peut être admis, sans un commencement de preuve par écrit, à prouver que ces travaux lui ont été commandés par le propriétaire auquel il en réclame le prix, et non par le locataire occupant les lieux. — Même arrêt.

1122. — Jugé aussi que le seul fait, par un entrepreneur, d'avoir exécuté des travaux sur une propriété, ne suffit pas pour le constituer créancier direct et personnel du propriétaire qui a profité de ces travaux; que c'est à lui à prouver (et s'il s'agit de travaux d'une valeur excédant 150 fr., la preuve testimoniale est inadmissible lorsqu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit) qu'il a agi par les ordres et pour le compte de ce dernier, en vertu d'un contrat de louage d'industrie; — Cass., 19 janv. 1874, Bonnardel, [S. 74.1.357, P. 74.899, D. 74.1.141] — et que si, en l'absence de tout acte passé entre lui et l'entrepreneur qui se prétend créancier du prix des travaux exécutés, le propriétaire, bien que reconnaissant que les travaux litigieux sont l'œuvre de l'entrepreneur, offre de prouver qu'il avait traité avec un autre dont ce dernier n'aurait été que le sous-traitant et vis-à-vis duquel il se serait libéré, l'arrêt qui repousse cette offre de preuve viole les règles relatives aux preuves en général et celles concernant l'indivisibilité de l'aveu. — Même arrêt.

1123. — Remarquons cependant que cette impossibilité de prouver par témoins l'existence d'un louage d'industrie, au-dessus de 150 fr., n'autoriserait pas le propriétaire qui aurait laissé faire les constructions, à les garder sans les payer. L'entrepreneur aurait toujours contre lui une action de gestion d'affaires qui lui permettrait d'obtenir du propriétaire le remboursement de la majeure partie des dépenses qu'il aurait faites. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 11; Perrin, Rendu, Sirey et Carré, *Dictionnaire des constructions et de la contiguïté*, n. 1370.

1124. — Du reste, la prestation de services faite sans convention antérieure est un fait matériel qui peut être prouvé par témoins même au-dessus de 150 fr. — Cass., 3 prair. an XI, [S. chr.] — Trib. Lombez, 5 août 1891, [D. 93.2.491] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1847.

1125. — Ajoutons que si la convention a un caractère commercial, la preuve peut en être faite par tous les moyens. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1849.

CHAPITRE II.

OBLIGATIONS RESPECTIVES DES PARTIES DANS LE CONTRAT DE DEVIS ET MARCHÉ.

Section I.

Obligations du maître.

1126. — L'obligation fondamentale du maître est de payer le prix convenu aux époques fixées par le contrat.

1127. — Dans l'usage, surtout lorsqu'il s'agit de constructions, on convient que le prix sera payable par fractions, au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Si rien n'avait été convenu à cet égard, le propriétaire aurait le droit rigoureux de se refuser à tout paiement avant la réception des travaux. — Guillouard, t. 2, n. 821; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 19; [illegible] p. [illegible].

1128. — D'où cette conséquence que si des paiements à compte n'ont pas été stipulés dans le marché, l'entrepreneur n'a pas le droit de saisir-arrêter les sommes représentant le prix des parties de travaux non exécutées. En effet, il n'est porteur d'une créance que sous la condition qu'il achèvera la construction dans son entier, et il est de jurisprudence qu'une créance conditionnelle ne peut être saisie-arrêtée. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 23. — V. au surplus *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

1129. — Si rien n'a été convenu au sujet du prix, l'en-

trepreneur n'est pas obligé de s'en tenir au règlement des mémoires, fait par l'architecte sous les ordres duquel il a travaillé. Il a le droit de réclamer une expertise alors même que dans le marché il aurait accepté d'être réglé par cet architecte. En effet, « l'architecte peut faire une estimation très-inexacte. Mais il n'a ici que le rôle d'un arbitre choisi, et l'arbitrage n'est en dernier ressort que s'il y a eu renonciation expresse à toute voie de recours ». — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 21.

1130. — Du reste, le droit de réclamer contre le règlement de l'architecte est réciproque et appartient par suite également au propriétaire. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1131. — « Quelquefois, disent MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, on stipule dans le marché que le propriétaire paiera à l'entrepreneur, à la fin des travaux, en sus du prix convenu, une certaine somme pour gratification, *s'il est content de l'ouvrage*. Cette stipulation ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'il suffira au propriétaire de dire qu'il n'est pas content de l'ouvrage pour se dispenser de payer la gratification promise. La clause serait trop illusoire pour l'entrepreneur : il faut que le propriétaire justifie par experts ou autrement que l'ouvrage est défectueux ». — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 22; Pothier, *Louage*, n. 417; Merlin, *Rép.*, v° *Louage*, n. 11.

1132. — Notons aussi que si le propriétaire est obligé de payer à l'entrepreneur de bâtiments ou constructions les prix convenus, il n'est pas obligé de lui payer, en outre du prix, des honoraires pour les plans qu'il aurait faits pour l'exécution des travaux. Ces plans sont le préliminaire nécessaire des travaux, et leur rémunération est comprise dans la rémunération générale des travaux. — Guillouard, t. 2, n. 822; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 27; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1734.

1133. — Il n'en serait autrement que si une convention spéciale était intervenue sur ce point. Il en serait ainsi, spécialement au cas où, après avoir annoncé que les travaux seraient adjugés à celui qui offrirait les mêmes conditions, le maître se déciderait à traiter à l'amiable avec un tiers. — Trib. Versailles, 5 juin 1894, [*Gaz. Pal.*, 94.2, *Suppl.*, 3] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1134. — Enfin le maître n'est tenu de payer en principe que le prix convenu, jamais au delà. C'est ce qui résulte de l'art. 1793, C. civ. : « lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire ». — Ravon et Collet-Corbinière, t. 3, v° *Marché*, n. 3.

1135. — Dans la discussion au Conseil d'Etat, Trouchet a justifié en ces termes la disposition de l'art. 1793 : « Cet article, dit-il, prévient une surprise qui était très-commune : les architectes avaient coutume de suggérer au propriétaire l'idée de faire quelques changements au plan adopté, et quelque légers que ces changements fussent, les architectes soutenaient que le devis se trouvait annulé ». — Fenet, t. 14, p. 265. — V. aussi le rapport de Joubert au Corps législatif (Fenet, t. 14, p. 356 et 357).

1136. — En principe donc, d'après l'art. 1793, l'architecte ou l'entrepreneur ne peut demander d'augmentation de prix. — Laurent, t. 26, n. 65.

1137. — Ce texte ne fait qu'appliquer le droit commun en tant qu'il décide que l'entrepreneur ne pourra rien demander pour augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux. Le marché renferme un certain aléa, il implique des chances bonnes et mauvaises que l'entrepreneur doit supporter ou dont il peut seul profiter. Si le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux avait baissé, le profit serait pour lui seul : comme contre-partie, il doit subir les conséquences de l'augmentation. — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 883; Laurent, *loc. et op. cit.*

1138. — Jugé, en ce sens, que l'entrepreneur de la construction d'un chemin de fer n'a pas droit à une indemnité de la part de la compagnie à raison d'une épidémie ayant éclaté parmi les ouvriers, alors d'ailleurs que cette épidémie, bien qu'ayant retardé les travaux et accru les frais de l'entreprise, n'a pas rendu impossible son achèvement, et qu'il résulte même des prescriptions du cahier des charges que la cause de ce surcroît de dépenses était une des éventualités du marché. — Cass., 19 juin 1877, Clausse, [S. 77.1.292, P. 77.758, D. 77.1.500]

1139. — A l'inverse de la règle générale, qui n'est qu'une application du droit commun, l'exception prévue par l'art. 1793 est dérogatoire à ce droit commun, en ce sens qu'il exige une *autorisation écrite*. Par suite, l'exception autorisée devra recevoir une interprétation très-restrictive. — Guillouard, t. 2, n. 884; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1950. — De là découlent les conséquences suivantes :

1140. — 1° L'art. 1793 n'est point applicable lorsque le marché au lieu d'être fait à forfait est fait par série de prix. En traitant dans cette forme de marché, le propriétaire a suivi la foi de l'entrepreneur, il s'est soumis par avance à toutes les modifications qui pourraient être apportées dans le cours de l'exécution des travaux. — Guillouard, t. 2, n. 885; Duranton, t. 17, n. 256; Troplong, t. 2, n. 1021; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 28; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1141. — Si le marché sans être fait à la série de prix ne présente pas tous les caractères d'un marché à forfait, l'art. 1793 ne sera pas non plus applicable. — Cass., 20 mai 1824, [D. *Rép.*, v° *Louage d'ouvrage*, n. 109]

1142. — Jugé même que les dispositions de l'art. 1793, C. civ., interdisant aux entrepreneurs, en cas de forfait, toute demande en supplément de prix pour les changements et augmentations faits aux plans, à moins que ces changements et augmentations n'aient été autorisés par écrit, et que le prix n'en ait été convenu avec le propriétaire, ne concernent que le forfait pur et simple, tel qu'il est défini par le Code, mais cessent d'être applicables lorsque les parties, tout en stipulant le forfait, y ont ajouté des clauses qui en modifient le caractère et les effets. — Cass., 6 mars 1860, Lossouarn, [S. 60.1.401, P. 61.277, D. 60.1.266]; — 10 mars 1880, Chadebec, [S. 80.1.248, P. 80.588, D. 80.1.386]; — 16 janv. 1882, Thuilleux, [S. 82.1.104, P. 82.1.240, D. 82.1.423] — Aubry et Rau, t. 4, p. 535 et 536, § 374; Laurent, t. 26, n. 74; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1143. — Il en est ainsi, par exemple, lorsque le propriétaire s'est réservé de faire, pendant le cours des travaux, tous les changements et modifications qu'il jugerait convenables, et lorsque, en fait, des travaux supplémentaires ont été exécutés, et que le propriétaire, en sa qualité d'architecte, en a lui-même dirigé et surveillé l'exécution. — Cass., 10 mars 1880, précité; — 16 janv. 1882, précité.

1144. — Dans ce cas, et encore bien qu'il eût été stipulé entre les parties elles-mêmes que les changements devraient être autorisés par écrit, les juges du fond ont donc pu décider que la régularité des travaux supplémentaires n'était pas subordonnée à cette condition d'une manière absolue, et condamner le propriétaire à payer aux entrepreneurs un supplément de prix, à raison du profit résultant pour lui desdits travaux qu'il avait personnellement autorisés et surveillés. — Cass., 16 janv. 1882, précité.

1145. — Spécialement, lorsque dans la convention le propriétaire s'est réservé le droit de faire, au cours des travaux, les changements et augmentations qu'il jugerait convenables, et a même fixé le prix des travaux supplémentaires, l'entrepreneur qui a exécuté de tels travaux sans autorisation par écrit, est admis à établir l'existence du consentement du propriétaire d'après les règles ordinaires de la preuve testimoniale; en sorte que s'il y a un commencement de preuve par écrit, les juges peuvent compléter ce commencement de preuve par des présomptions graves, précises et concordantes. — Cass., 6 mars 1860, précité. — Trib. Seine, 22 avr. 1893, [J. *La Loi*, 20 juill. 1893] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1951.

1146. — Et ces présomptions peuvent être puisées notamment dans le fait que les travaux exécutés en dehors du devis ont été commandés, surveillés et payés par le propriétaire, que son architecte a également surveillé ces travaux, qu'il en a réglé les mémoires et qu'il a reçu une rétribution proportionnelle sur la totalité des travaux exécutés. — Même arrêt.

1147. — L'art. 1793 ne serait pas non plus applicable, même dans l'hypothèse où il y a marché à forfait, si au moment de la rédaction du marché il n'y avait pas eu de plan arrêté entre les parties. L'art. 1793 exige, en effet, formellement qu'il y ait eu « un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol. »

1148. — Jugé, en ce sens, qu'il appartient souverainement aux juges du fond de décider que les travaux de construction dont un entrepreneur s'est chargé à forfait, n'ont pas été déterminés d'après un plan arrêté et convenu entre les parties, et que, par suite, l'entrepreneur peut demander une aug-

mentation de prix, à raison de changements ou modifications aux données primitives, encore bien que ces changements ou modifications n'aient pas été autorisés par écrit : qu'une telle décision ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass., 13 août 1860, Chem. de fer Dauphiné, [S. 61.1.522, P. 61.977, D. 61.1.105]; — 27 févr. 1882, [D. 83.1.207]; — 18 oct. 1893, Amlot de la Roussille, [S. et P. 96.1.79, D. 93.1.600] — Trib. Narbonne, 11 déc. 1894, [*Gaz. des Trib.*, 13 juin 1895] — Trib. Châlon-sur-Saône, 19 mars 1895, [J. *Le Droit*, 27 juill. 1895] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 535, § 374, note 38; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1955; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 27; Duranton, t. 17, n. 256; Duvergier, t. 2, n. 367; Marcadé, sur l'art. 1793, n. 2; Troplong, t. 3, n. 1019; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 710, note 21; Guillouard, t. 2, n. 887; Laurent, t. 26, n. 71.

1149. — Mais l'entrepreneur a droit à une augmentation de prix pour les travaux supplémentaires autorisés par écrit, encore bien que le prix de ces travaux n'ait point été lui-même fixé par écrit. Dans ce cas, les tribunaux peuvent, par interprétation des circonstances et des conventions des parties, appliquer à ces travaux supplémentaires les prix indiqués au traité principal. — Même arrêt.

1150. — Faut-il, en outre, pour que la règle formulée par l'art.1793, *in fine*, soit applicable, qu'il s'agisse de la construction d'un *bâtiment?* C'est l'opinion que soutient Laurent : selon lui l'art. 1793 ne parlant que d'un bâtiment et constituant une disposition rigoureuse et exceptionnelle, ne peut être étendu par analogie à d'autres constructions. Il en doit être d'autant plus ainsi, ajoute Laurent, que l'art. 1793 a été édicté pour remédier à certains inconvénients pratiques qui s'étaient révélés dans notre ancien droit : « ces inconvénients ne s'étaient produits que dans la construction des bâtiments; quand il s'agit d'un canal, d'un chemin de fer, il n'y a pas à craindre que le propriétaire se laisse influencer par les conseils intéressés de l'architecte; c'est plutôt l'entrepreneur qui est dans la dépendance de la compagnie. Quoi qu'il en soit, il faut s'en tenir rigoureusement à l'interprétation littérale de la loi ». — Laurent, t. 26, n. 70; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1956.

1151. — Cette opinion doit, selon nous, être écartée. S'il n'est pas douteux que l'art. 1793 a un caractère exceptionnel, on doit cependant, pour en déterminer la portée exacte, le rapprocher des textes qui précèdent ou suivent et avec lesquels il est en intime corrélation. Or l'art. 1792 s'applique certainement à tous les gros ouvrages entrepris à forfait, et l'art. 1794 s'applique également à tout marché à forfait. Pourquoi en serait-il autrement de l'art. 1793 qui se trouve intercalé entre ces deux textes?

1152. — Du reste, indépendamment de cette considération de texte, il y a un argument qui se déduit du but même de l'art. 1793. Ce texte a été édicté pour protéger les propriétaires contre les architectes et les entrepreneurs. Or cette protection est aussi utile et nécessaire au propriétaire lorsqu'il s'agit de la construction d'une digue, d'un pont ou de tout autre ouvrage, que lorsqu'il s'agit de la construction d'un bâtiment proprement dit. — Guillouard, t. 2, n. 887; Aubry et Rau, t. 4, § 374, texte et note 34, p. 534.

1153. — Mais la règle de l'art. 1793 n'est point applicable aux sous-traités intervenus entre l'entrepreneur principal et les ouvriers qui se chargent d'exécuter à forfait certaines parties du travail. Il y a de cela deux motifs : tout d'abord l'art. 1793, d'après son texte, ne vise que le *propriétaire*. En outre, le motif de l'art. 1793 n'existe point vis-à-vis de l'entrepreneur : il n'a pas besoin de la même protection que le propriétaire, son habileté professionnelle et son expérience le défendant suffisamment contre les surprises que la loi redoute pour le propriétaire. — Cass., 3 août 1868, Balutet, [S. 68.1.447, P. 68.1191, D. 69.1.228] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 888; Troplong, t. 2, n. 1022.

1154. — L'art. 1793 serait-il applicable dans le cas où l'entrepreneur aurait élevé sur son propre sol la construction bâtie à forfait? Pour soutenir que l'art. 1793 est applicable même dans cette hypothèse, on a dit que les motifs de ce texte peuvent être invoqués avec une égale force lorsque l'entrepreneur a construit sur son propre terrain. La protection que la loi a voulu accorder au propriétaire dans l'art. 1793 lui est aussi nécessaire dans ce cas que dans le cas contraire. Que si l'art. 1793 vise le propriétaire du sol, c'est qu'il statue sur le *plerumque fit*. Dans la pratique, en effet, il est fort rare de voir un entrepreneur construire pour autrui sur un terrain qui lui appartient en propre. — Duvergier, t. 2, n. 1022; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 34.

1155. — Les engagements présentés à l'appui de ce système sont assurément très-sérieux : en l'état actuel de la législation, il nous semble cependant difficile de l'admettre. Il ne faut point oublier, en effet, que lorsque l'entrepreneur construit sur son propre terrain, l'opération juridique qui intervient entre lui et le propriétaire est une vente et non pas un louage. Dès lors il est impossible d'étendre à la vente une disposition d'un caractère tout exceptionnel, édictée spécialement en vue du louage. — Guillouard, t. 2, n. 889; Troplong, t. 2, n. 369.

1156. — A la règle générale qu'il pose, et en vertu de laquelle l'architecte ou l'entrepreneur ne peut réclamer aucun supplément de prix, l'art. 1793 admet toutefois une exception : l'architecte ou l'entrepreneur pourra réclamer un supplément de prix sous la double condition : 1° de rapporter l'autorisation écrite du propriétaire au changement ou à l'augmentation; 2° de fournir la preuve que le supplément de prix a été convenu avec lui (art. 1793, *in fine*).

1157. — 1° Il faut d'abord l'autorisation écrite du propriétaire au changement ou à l'augmentation. Tout autre mode de preuve pour établir le consentement du propriétaire serait inopérant : à défaut d'écrit il y a présomption *juris et de jure* qu'il n'y a pas eu autorisation de changement. — Cass., 4 janv. 1870, Pierrejean, [D. 70.1.246] — Douai, 20 avr. 1831, Delpierre, [S. 31.2.337, P. chr.] — Caen, 29 janv. 1845, [D. 45.4.417]; — 16 janv. 1850, [*Rec. Caen*, 50.100]; — 8 févr. 1854, [*Rec. Caen*, 54.118] — Rouen, 21 févr. 1881, [*Rec. Rouen*, 81.164] — Lyon, 18 mars 1891, [*Mon. jud. Lyon*, 24 déc. 1891] — Trib. Nancy, 20 mai 1891, [*Rec. Nancy*, 92.86] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1952; Guillouard, t. 2, n. 890; Laurent, t. 26, n. 67; Aubry et Rau, t. 4, § 374, p. 535, note 36; Duranton, t. 17, n. 256; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 25.

1158. — En conséquence, à défaut d'une autorisation écrite l'entrepreneur ou l'architecte ne pourrait ni déférer le serment au propriétaire. ... — Duvergier, t. 2, n. 366; Troplong, t. 2, n. 1018; Guillouard, *loc. cit.;* Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1159. — ... Ni le faire interroger sur faits et articles. — Douai, 20 avr. 1831, précité. — *Sic*, Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.;* Guillouard, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1160. — ... Ni invoquer un commencement de preuve par écrit en demandant à faire entendre des témoins pour compléter sa preuve. — Cass., 6 mars 1860, Lossouarn, [S. 60.1.401, P. 61.277, D. 60.1.266] — *Sic*, Guillouard, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1161. — Il n'en serait autrement qu'autant que le commencement de preuve par écrit serait de nature à faire dégénérer le marché à forfait en marché d'une autre espèce auquel ne s'appliquerait point l'art. 1793. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1162. — Jugé, toutefois, par application du principe d'après lequel nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui, que même en l'absence d'une autorisation écrite l'entrepreneur pourrait obtenir récompense du propriétaire en établissant que les travaux supplémentaires faits par lui sans autorisation régulière ont procuré un enrichissement à ce dernier. — Cass., 28 janv. 1846, Urbain, [S. 46.1.635, P. 46.1.422, D. 46.1.245] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1954.

1163. — La solution donnée par cet arrêt nous parait très-critiquable, car elle fournit à l'entrepreneur un moyen trop facile d'éluder l'application de l'art. 1793, en alléguant dans tous les cas un prétendu enrichissement et « en obligeant ainsi, dit M. Guillouard, le propriétaire à payer ou à courir les chances d'une estimation par experts de la plus value : l'art. 1793 a précisément pour but de couper court à toutes ces difficultés, et si l'entrepreneur n'a pas d'autorisation écrite, le texte et les motifs de l'art. 1793 s'opposent aussi bien à ce qu'il fasse la preuve de l'enrichissement du propriétaire que de son assentiment verbal ». — Guillouard, t. 2, n. 891; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 25.

1164. — L'autorisation doit émaner du propriétaire lui-même. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'architecte directeur des travaux ne représente pas le propriétaire, et, qu'en conséquence, les ordres par lui donnés quant à l'exécution de travaux en dehors d'un

marché à forfait ne lient pas celui-ci vis-à-vis de l'entrepreneur qui a fait ces travaux, alors que, d'après le traité, d'une part, aucun travail supplémentaire ne devait être admis qu'à la condition d'avoir été autorisé par le propriétaire ou son représentant, et que, d'autre part, le marché indiquait un architecte autre que celui dirigeant les travaux pour représenter les intérêts du propriétaire. — Cass., 5 mars 1872, Tanneveau et Cie, [S. 72.1.105, P. 72.254, D. 72.1.359] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 892; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1952.

1165. — Il en est ainsi surtout si les ordres donnés par l'architecte directeur ne renferment, quant aux travaux supplémentaires, aucune convention de prix. — Même arrêt.

1166. — Mais le propriétaire peut déléguer à l'architecte le droit de donner l'autorisation. — Trib. Seine, 25 janv. 1895, [J. *Le Droit*, 7 avr. 1895] — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

1167. — Est souveraine l'interprétation donnée par les juges du fond au marché, quant au double point de savoir : 1° quelle était la personne chargée de représenter les intérêts du propriétaire, et autorisée, dès lors, à engager celui-ci pour les travaux supplémentaires; 2° si les ordres donnés par l'architecte directeur renferment, quant à ces travaux, une convention de prix. — Cass., 5 maas 1872, précité.

1168. — En matière de terrassement, les règles posées par l'art. 1793, relativement à la nécessité d'une autorisation écrite, sont pleinement applicables en principe, et cela alors même qu'il s'agit de travaux publics (V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. n. 1947, 1958, et *infrà*, v° *Travaux publics*). Cependant de nombreux arrêts écartent en cette matière l'application de l'art. 1793, et allouent à l'entrepreneur des sommes supérieures à celles qui sont portées dans le devis. — Cette jurisprudence peut s'expliquer par les deux considérations suivantes.

1169. — 1° Souvent dans les marchés de ce genre, il n'y a pas un forfait véritable, mais simplement indication de travaux à exécuter en vue de difficultés prévues et indiquées à l'entrepreneur. Si dans le cours des travaux, les prévisions faites et indiquées à l'entrepreneur sont modifiées, les conditions du contrat étant changées, il y a nécessairement lieu à une augmentation de prix.

1170. — Jugé, en ce sens, que l'entrepreneur à forfait des travaux de terrassement d'un chemin de fer peut réclamer un supplément de prix pour le régalage des terres, alors qu'il est établi que ce travail a rencontré des difficultés exceptionnelles qui ne permettaient pas de le considérer comme compris dans le forfait. — Cass., 18 déc. 1866, Chem. de fer Séville, [S. 68.1.81, P. 68.167, D. 67.1.427]

1171. — ... Que la clause aux termes de laquelle l'entrepreneur ne pourra, sous réserve d'erreur ou d'omission, revenir sur les prix du bordereau, n'élève aucune fin de non-recevoir contre les réclamations ultérieures, lorsqu'il est établi que les terrains rencontrés par lui ne pouvaient pas être prévus par le marché. — Rouen, 29 janv. 1868, Strakmann, [S. 75.1.57, *ad notam*, P. 75.126, *ad notam*, D. 74.2.182]

1172. — Mais lorsqu'il est établi que les sondages ont suffisamment éclairé l'entrepreneur sur la nature des terrains, et que c'est en connaissance de cause qu'il a renoncé à toute réclamation, il est non recevable à revenir sur les prix convenus sous prétexte d'erreur ou d'omission. — Même arrêt. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1947.

1173. — Jugé encore que lorsqu'un marché de cette sorte concerne la confection d'un souterrain, et qu'il a été précédé uniquement du percement de petites galeries d'essai à chacune des deux extrémités du travail, si le prix a été fixé simplement à tant le mètre d'avancement, sans que la convention se soit expliquée sur la différence de nature entre les roches mises en évidence par les galeries d'essai et celles qui restaient à percer, l'entrepreneur est fondé à réclamer un supplément de prix pour celles-ci, au cas où elles auraient été trouvées d'une compacité et d'une résistance que ni l'une ni l'autre des parties ne pouvait supposer. — Nîmes, 25 mars 1873, sous Cass., 20 avr. 1874, Magnet, [S. 75.1.56, P. 75.126, D. 74.1.330]

1174. — Mais bien que s'il avait été stipulé un prix unique dans la prévision que tous les déblais seraient d'une nature analogue à celle des couches supérieures, et qu'il soit constaté au contraire que les couches inférieures sont d'une nature différente, et que dans ces circonstances les déblais constituent un travail non prévu par les devis, il y a lieu de déterminer un prix nouveau. — Cons. d'Et., 16 déc. 1864, Nercam, [S. 75.1.57, *ad notam*, P. 75.126, *ad notam*, D. 74.3.73]; — 2 juin 1866, Fabre, [*Ibid.*]; — 21 févr. 1873, Debord, [*Ibid.*]

1175. — ... Et qu'il en serait encore ainsi lors même que dans le marché il a été stipulé deux prix différents, l'un pour les couches comprenant les terres, sables, etc., et l'autre pour les couches de roches et bancs plus ou moins compactes, s'il est établi néanmoins que les sondages ont été insuffisants. — Paris, 13 mai 1865, Langlois, [S. 75.1.57, *ad notam*, P. 75.126, *ad notam*] — Nous ne donnons d'ailleurs ces indications qu'à titre d'exemple. En matière de travaux publics, l'interprétation du cahier des clauses et conditions générales et des stipulations qu'on rencontre dans la plupart des entreprises nous conduiront à l'examen d'une jurisprudence beaucoup plus importante.

1176. — Au contraire, la jurisprudence applique strictement l'art. 1793, si l'entrepreneur a pu au moment du traité se rendre compte de la nature des terrains. — Cass., 20 avr. 1874, précité. — Paris, 30 juin 1866, Saint-Salvi, [S. 75.1.57, *ad notam*, P. 75.126, *ad notam*, D. 74.2.183]

1177. — ... Ou encore si le prix a été fixé à forfait d'une manière absolue, et dans le sens précis que l'art. 1793 attache à cette expression.

1178. — Ainsi il a été jugé que le marché de terrassements, portant que le prix afférent à chaque mètre cube s'appliquera aux déblais de toute nature, constitue, alors surtout que le caractère aléatoire de l'entreprise résulte de l'ensemble des stipulations, un véritable marché à forfait conclu sur prix unique. — Alger, 25 mars 1878, Robert, [S. 79.2.335, P. 79.1286, D. 79.2.192]

1179. — ... Que par suite, l'entrepreneur ne peut exiger aucune augmentation de prix, sous prétexte que l'exécution des terrassements présente des difficultés non prévues au marché, si la compagnie qui fait exécuter les travaux n'a donné aucun renseignement propre à fixer l'entrepreneur sur la nature des terrassements, ou n'en a donné que sous la réserve expresse qu'ils n'engageraient en rien sa responsabilité. — Même arrêt.

1180. — En d'autres termes, lorsque, dans un marché de terrassements à exécuter à ciel ouvert, lequel marché a été précédé de sondages d'essai, le prix a été convenu à raison des déblais ou tranchées de roches de toute nature, l'entrepreneur n'est plus fondé à réclamer un supplément du prix, sous le prétexte qu'à l'exécution, les roches ont présenté, par leur nature et leur dureté extraordinaire, des difficultés imprévues, et que, dès lors, il aurait été induit en erreur par les sondages préalables; en tout cas, l'arrêt de la cour d'appel qui le décide ainsi par interprétation de la convention, d'après la commune intention des parties, se livre à une appréciation souveraine des faits, qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass., 20 avr. 1874, Magniet, [S. 75.1.57, P. 75.126]

1181. — Et lorsque le terrain où devaient se pratiquer les fouilles a été divisé en plusieurs zones, l'entrepreneur est mal fondé à prétendre qu'il a été induit en erreur sur la nature de ce terrain, alors que l'erreur n'a porté en réalité que sur l'une des zones, qu'il lui a été alloué pour cette zone un supplément de prix, que le devis portait en face de l'indication du prix spécifié pour chaque zone cette observation : « Le prix spécifié ci-contre s'applique à toutes les natures de terrain ». Une convention intervenue sur ces bases est d'ailleurs un véritable forfait. — Bordeaux, 25 févr. 1867, Clément, [S. 75.1.57, *ad notam*, P. 75.126, *ad notam*, D. 74.2.183]

1182. — La clause par laquelle une compagnie de chemins de fer s'est réservé la faculté de modifier à son gré la forme des déblais ou des remblais, pendant l'exécution des travaux, sans que l'entrepreneur puisse prétendre à aucun changement dans le prix de la série au sujet des modifications de quelque nature que ce soit, s'applique à tous les travaux de terrassement ayant pu rentrer, ou ne pas rentrer, dans les prévisions ordinaires. — Cass., 18 août 1884, Asserreto et Simon, [S. 85.1.368, P. 85.1.901, D. 85.5.483]

1183. — Il en est ainsi, du moins, lorsque l'entrepreneur a déclaré dans sa soumission que les états, profils, etc., dont il a pris connaissance dans les bureaux de la compagnie, ne sont considérés par lui que comme des renseignements officieux, et qu'aucune modification, quelle qu'en soit la cause, ne pourra donner lieu à une indemnité en sa faveur. — Même arrêt.

1184. — En conséquence, l'entrepreneur ne peut demander un supplément de prix, en se fondant sur l'augmentation de

l'importance des remblais exécutés dans son lot. — Même arrêt.

1185. — Pareillement, la clause d'une série de prix acceptée par un entrepreneur et une compagnie, portant qu'un prix unique serait appliqué à toutes les natures de déblais, y compris les différentes variétés de roches du terrain secondaire et tertiaire, peut être considérée comme faisant obstacle à ce que l'entrepreneur demande un supplément de prix pour déblais imprévus, à raison de roches rencontrées dans l'exécution des travaux, si ces roches rentrent dans les catégories indiquées, et si, d'ailleurs, le consentement de l'entrepreneur n'a pas été donné par erreur, et n'a été influencé par aucune faute imputable à la compagnie. — Cass., 15 juin 1880, Boudon, [S. 81.1.461, P. 81.1.1186, D. 81.1.270]

1186. — A cet égard, l'interprétation de la stipulation par les juges du fait, d'après les circonstances de la cause, est souveraine. — Même arrêt.

1187. — Il faut d'ailleurs remarquer que dans le cas même où il y aurait un véritable marché à forfait, si l'entrepreneur vient à découvrir, pendant l'exécution des travaux, des obstacles imprévus et considérables qui en changent le caractère et en augmentent notablement les frais, il peut ou demander une augmentation de prix ou la résiliation de son marché pour cause d'erreur. C'est l'application du droit commun en matière d'erreur. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser la résiliation du marché. Ils auront à examiner si les obstacles découverts ont pu ou non être prévus sans erreur grave lors de la conclusion du contrat. — V. Cass., 20 févr. 1874, précité.

1188. — MM. Frémy-Ligneville et Perriquet font remarquer, avec raison, que l'entrepreneur devra, dans tous les cas, signaler de suite l'erreur au propriétaire; s'il agissait de sa propre initiative et continuait les travaux il serait exposé à se voir appliquer plus tard par le propriétaire l'art. 1793. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 26; Guillouard, t. 2, n. 893.

1189. — 2° Pour que l'architecte ou l'entrepreneur puisse demander une augmentation de prix il ne suffit pas qu'il y ait eu une autorisation écrite; l'art. 1793 exige, en outre, que le montant de cette augmentation ait été convenu. Cette seconde condition a pour but d'empêcher que le propriétaire ne consente une augmentation de travaux dont l'entrepreneur lui dissimulerait la valeur. — Guillouard, t. 2, n. 894; Duvergier, t. 2, n. 368; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 27.

1190. — Mais il n'est pas nécessaire qu'un acte écrit constate l'existence de la convention et le quantum de l'augmentation. L'entrepreneur pourra donc, après avoir fourni la preuve écrite que le propriétaire a autorisé la modification, prouver d'après les règles du droit commun que ce propriétaire en a approuvé le chiffre. Pour fournir cette preuve, il pourra recourir à la délation de serment, à l'interrogatoire sur faits et articles, à la preuve testimoniale, s'il y a commencement de preuve par écrit, ou même à la preuve testimoniale toute seule, si l'entreprise est commerciale. — Cass., 13 août 1860, Chem. de fer Dauphiné, [S. 61.1.522, P. 61.977, D. 61.1.103] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 367 et 368; Troplong, t. 2, n. 1019; Aubry et Rau, t. 4, p. 535, § 374, texte et note 37; Laurent, t. 26, n. 68; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 27; Guillouard, t. 2, n. 894.

1191. — Quel que soit le mode de détermination du prix (prix à forfait ou prix par séries), l'ouvrier qui n'est pas payé peut exercer le droit de rétention sur l'objet qu'il a travaillé. — Guillouard, t. 2, n. 776; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 58 et s.; Nicolas, *Du droit de rétention*, n. 139 et s.; André et Guibourg, p. 25.

1192. — Ce droit de rétention est indivisible : il existe sur l'ensemble des objets jusqu'au paiement intégral du prix, de telle sorte que si l'ouvrier a remis une partie des objets, il peut exercer le droit de rétention sur ceux qui lui restent pour la totalité de ce qui lui est dû. — Guillouard, t. 2, n. 777; Glasson, *Du droit de rétention*, p. 134; Nicolas, *Du droit de rétention*, n. 221.

1193. — Jugé notamment que l'industriel qui, en vertu d'un seul et même traité, a reçu des matières premières destinées à une unique opération, indivisible dans la commune intention des parties, a, pour le prix de son travail, un droit de rétention, non seulement sur la matière déjà façonnée, mais encore sur celle non employée restant dans ses mains. — Lyon, 23 mars 1871, Cavaniol, [S. 71.2.147, P. 71.512] — V. Persil, *Quest. sur les privilèges*, t. 1, sur l'art. 2102, § 3, n. 2; Duranton, t. 19, n. 115; Martou, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 459; Mourlon, *Examen du comment. de Troplong*, n. 114; Valette, *Priv.*, n. 82, p. 99; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 176; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 141 et 142.

1194. — Mais ce droit cesserait d'exister s'il y avait eu plusieurs marchés successifs. En pareil cas, les objets de chaque marché répondent bien du paiement du prix stipulé pour ce marché, mais le droit de rétention ne saurait être exercé sur eux pour assurer le paiement du prix d'autres marchés. « Quand un ouvrier, dit M. Troplong, se dessaisit de ce qui pouvait faire son gage, et qu'il suit la foi du fabricant, il n'est plus en son pouvoir de se créer *ex post facto*, et sans convention, un droit de rétention sur des objets qui, par leur destination, ne sont pas appelés à répondre de ce qui peut être dû antérieurement pour d'autres causes ». — Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, t. 1, n. 176 et 259; Glasson, *loc. et op. cit.*; Nicolas, *op. et loc. cit.*; Guillouard, *loc. et op. cit.*; André et Guibourg, p. 27.

1195. — Jugé notamment que le blanchisseur qui a remis le linge blanchi, cesse d'avoir un droit de rétention pour le paiement du blanchissage, alors même que ce serait le même linge qui lui reviendrait pour un nouveau blanchissage. — Paris, 31 mai 1827, [*D. Rép.*, v° *Privilège*, n. 324] — Caen, 6 nov. 1860, Defaucomberge, [S. 61.2.551, P. 61.661] — V. dans le même sens, Lyon, 29 avr. 1891, *Mon. de Lyon*, 19 oct. 1891 — Trib. comm. Marseille, 21 avr. 1885, [*Rec. Marseille*, 85.157] — Trib. comm. Nantes, 7 juill. 1888, [*Rec. Nantes*, 88.1.279]

1196. — Sur la question de savoir si le droit de rétention existerait au profit d'un architecte qui aurait travaillé pour un service public, V. *suprà*, v° *Architecte*, n. 39.

1197. — Indépendamment de son droit de rétention l'entrepreneur de l'ouvrage a encore pour garantie du paiement de son prix le privilège de l'art. 2103, n. 4, s'il s'agit de la construction ou de la réparation d'un bâtiment. — V. *infrà*, v° *Privilège*.

1198. — En outre, s'il a fait des frais pour la conservation de la chose, il a le privilège de l'art. 2102, al. 3, C. civ. — V. également, *infrà*, v° *Privilège*.

1199. — Enfin en cas de faillite du maître il peut invoquer le privilège de l'art. 549, C. comm. — V. *suprà*, v° *Faillite*.

1200. — Mais l'artisan peut-il se prévaloir de ces garanties pour le paiement de son prix, dans tous les cas, ou ne peut-il les invoquer qu'autant qu'il a traité directement avec le maître? Autrement dit, s'il y a eu *marchandage*, a-t-il un droit de privilège ou de rétention à faire valoir contre ce maître?

1201. — Dans un sens général, on désigne par le mot *marchandage* tout contrat de louage d'ouvrage dans lequel le locateur emploie chez lui et en son nom personnel, des ouvriers à temps ou aux pièces. — V. sur le marchandage, Pic, p. 448 et s.; Cauwès, t. 3, n. 835; *Rev. d'économie politique*, 1892, p. 577 et s.; *Econ. franç.*, 29 nov. 1890.

1202. — Mais, dans son sens technique, cette expression désigne exclusivement le contrat de sous-entreprise, ou convention par laquelle un entrepreneur rétrocède à des sous-entrepreneurs ou tâcherons une partie de l'ouvrage qui lui est confié. — Pic, p. 448.

1203. — Sous le rapport économique, le marchandage ainsi défini, paraît présenter plus d'avantages que d'inconvénients, principalement lorsque le marchandeur payant ses ouvriers à la journée ou à l'heure, ne leur fait courir aucun risque pour le paiement de leurs salaires. Il facilite l'exécution rapide des travaux, et assure aux ouvriers ou petits entrepreneurs disposant de quelques avances une certaine participation aux bénéfices de l'entreprise; comme on l'a dit, le marchandage constitue pour l'ouvrier intelligent et instruit, une étape sur la voie du patronat. — Pic, *loc. cit.*

1204. — En regard de ces avantages, qui nous paraissent suffisants pour que la loi ne le poursuive pas, il faut bien reconnaître cependant que le marchandage peut donner lieu à des abus. Ainsi, dans le cas où le marchandeur paie ses ouvriers à la tâche, il arrive [illegible] à se décharger sur eux des risques et des malfaçons et à réaliser à leur détriment un bénéfice dont une part assez forte devrait leur revenir, en raison même des risques qu'ils assument. — Pic, p. 450; Cauwès, t. 3, n. 835.

1205. — Enfin la situation faite par le marchandage aux ouvriers du tâcheron, devient déplorable, lorsque l'intermédiaire est un simple courtier de travail, qui ne prend aucune part per-

sonnelle et directe à l'accomplissement des travaux. Le marchandage constitue alors réellement une spéculation sur la main-d'œuvre, il tend exclusivement à faire descendre au taux le plus bas les salaires, et met les ouvriers dans une situation très-défavorable. Les Anglais ont donné à cette spéculation sur la main-d'œuvre le nom significatif de *système de la sueur, sweating system*.

1206. — Aussi, malgré ses avantages incontestables, le marchandage est-il vu avec défaveur par les ouvriers. Lors de la révolution de 1848, la suppression du marchandage fut l'objet de leur première requête concurremment avec une demande de réduction des heures de travail. On leur donna satisfaction sur le premier point par le décret du 2 mars 1848 prohibant le marchandage. Cette disposition trouva sa sanction dans l'arrêté du 21 mars 1848, qui disposait : « Toute exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage est punie d'une amende de 50 à 100 fr. pour la première fois, de 100 fr. à 200 fr. en cas de récidive, et s'il y avait double récidive, d'un emprisonnement qui pourrait aller de un à six mois. »

1207. — Ce décret n'avait jamais été appliqué, et « il était logique, dit M. Pic, de le considérer comme virtuellement abrogé par la Constitution de novembre 1848 », lorsqu'en 1888 les syndicats ouvriers sollicitèrent du gouvernement sa remise en vigueur dans les circonstances suivantes : la questure de la Chambre des députés avait confié l'exécution de certains travaux de réfection à un entrepreneur général, qui avait réparti le travail entre plusieurs marchandeurs. Certains ouvriers, embauchés par ces derniers, mécontents du salaire alloué, réclamèrent un supplément à l'entrepreneur général, mais celui-ci refusa de faire droit à leur demande par le motif qu'il n'avait pas traité avec eux.

1208. — Le conseil de prud'hommes, statuant par défaut, décida tout d'abord que le contrat intervenu entre les marchandeurs et ouvriers était nul par application du décret de 1848, et qu'en conséquence les ouvriers avaient le droit d'agir contre l'entrepreneur général. Mais sur l'opposition le tribunal revint sur sa décision première, et décida que le décret de 1848 n'était plus applicable. — Pic, p. 449; *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, v° *Marchandage;* Féraud-Giraud, *Législation concernant les ouvriers*, p. 163; Cauwès, t. 2, n. 804. — V. aussi en faveur de la nullité du marchandage, un extrait de la décision du conseil des prud'hommes rendue sur l'opposition dans Pic, p. 449, note 1.

1209. — Les syndicats ouvriers protestèrent contre cette décision du conseil des prud'hommes, et obtinrent l'adhésion de M. Floquet, alors ministre de l'Intérieur, pour les soutenir dans leur campagne en faveur de la remise en vigueur du décret de 1848. Mais les successeurs de M. Floquet au ministère n'adoptèrent pas ses vues sur ce sujet, et déclarèrent qu'il appartenait aux tribunaux et non pas au gouvernement de résoudre la question de savoir si le décret de 1848 était encore ou non en vigueur.

1210. — Ceux qui pensent que le décret de 1848 est aboli tirent argument de la constitution de novembre 1848 qui, plaçant au premier rang de nos libertés la liberté du travail et de l'industrie, en aurait entraîné l'abrogation implicite. — V. Discours de M. Trarieux au Sénat dans la séance du 11 mars 1889 (*Journ. off.* du 12 mars; *Doc. parlem.*, p. 226).

1211. — A plusieurs reprises le gouvernement a manifesté que telle n'était pas son opinion et qu'il considérait le décret de 1848 comme toujours en vigueur. C'est ce qu'il a déclaré en 1889 par l'organe du ministre de l'Intérieur M. Constans (V. Sénat, séance du 11 mars, *Journ. off.*, *loc. cit.*), en 1896 par l'organe de M. Doumer, ministre des Finances (Chambre des députés, séance du 17 mars, *Journ. off.*, 18 mars; *Déb. parlem.*, p. 534), et tout récemment en 1897. Quant aux tribunaux, une décision récente du tribunal de la Seine (la première sur la question au point de vue répressif), a déclaré formellement que « le décret du 2 mars 1848 et l'arrêté du 21 mars suivant qui prévoient et punissent le délit de marchandage ne sont pas abrogés et peuvent être appliqués par les tribunaux ». — Trib. corr. Seine, 9 avr. 1897, Loup et Martin, [*Gaz. des Trib.*, 10 avril]

1212. — On peut se demander maintenant ce qui constitue la convention de marchandage d'après le décret du 2 mars et l'arrêté du 21 mars 1848. Il a été jugé, à cet égard, que le sens exact et la portée juridique de ces actes sont déterminés suffisamment : 1° par la signification du terme *exploitation* appliqué aux personnes; 2° par les débats de l'Assemblée nationale de 1848; 3° par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de sous-entreprise. — Même jugement.

1213. — Par suite, le fait, par un ouvrier qui s'est chargé en cette qualité, d'exécuter certains travaux pour le compte d'un entrepreneur, d'embaucher pour l'exécution de ces travaux, d'autres ouvriers, qui doivent être employés à la journée sous sa direction et à son compte, constitue la convention de *marchandage*, nulle aux termes de l'art. 2, Décr. 2 mars 1848. — Conseil des prud'hommes de Paris, 3 janv. 1881, Ramin, [S. 84.2.221, P. 84.1.1146] — Féraud-Giraud, *Législation concernant les ouvriers*, p. 163; Cauwès, t. 2, n. 804.

1214. — En conséquence, l'ouvrier embauché n'a d'action en paiement de son salaire que contre l'entrepreneur lui-même et non contre le marchandeur, qui doit être considéré seulement comme le préposé de l'entrepreneur. — Même jugement.

1215. — Mais la convention de marchandage ne peut être annulée dans les termes de l'art. 2, Décr. 2 mars 1848, lorsqu'elle n'a pas eu pour objet l'exploitation de l'ouvrier, notamment par le profit retiré de l'avilissement des salaires. — Conseil des prud'hommes de Paris, 16 févr. 1881, Guittot, [S. 84.2.221, P. 84.1.1146]

1216. — De même, le marchandage ne saurait être punissable qu'autant qu'il est dolosif, le sous-traité librement consenti et loyalement exécuté étant une nécessité de l'industrie. — Trib. corr. Seine, 9 avr. 1897, précité.

1217. — Dans le cas où le marchandage tombe sous l'application du décret de 1848, l'entrepreneur principal et le sous-entrepreneur ou tâcheron peuvent être compris ensemble dans les poursuites. — Même jugement.

1218. — En l'absence d'éléments de fait établissant d'une façon certaine la relation entre le préjudice causé aux ouvriers et le délit de marchandage, il y a lieu de recourir à une expertise. — Même jugement.

1219. — Le propriétaire est également tenu vis-à-vis de l'entrepreneur de faire tout ce qui dépend de lui pour permettre à l'entrepreneur l'accomplissement de l'ouvrage; ainsi notamment il doit fournir les matériaux à l'époque convenue, procurer les autorisations administratives nécessaires, réaliser les acquisitions de mitoyenneté, etc. — Guillouard, t. 2, n. 820; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 18; Pothier, *Louage*, n. 410.

1220. — Le retard apporté par le propriétaire à l'accomplissement de ces diverses obligations pourrait le rendre passible de dommages-intérêts vis-à-vis de l'entrepreneur, et même entraîner, suivant les cas, la résiliation du marché. — Guillouard, *loc. et op. cit.*; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1221. — Sur les obligations et les droits du propriétaire vis-à-vis des architectes, V. *suprà*, v° *Architecte*.

SECTION II.

Obligations du bailleur d'ouvrage (entrepreneur, artisan, ouvrier à façon).

1222. — Les obligations du bailleur d'ouvrage sont au nombre de trois. Il doit : 1° livrer un travail exécuté conformément aux règles de l'art et exempt de toute malfaçon; 2° livrer ce travail dans les délais convenus; 3° rendre compte de la matière lorsque c'est le maître qui l'a fournie.

1223. — I. *Livraison d'un travail effectué dans les règles de l'art.* — Dès l'instant que l'artisan « a accepté, dit M. Pic, d'exécuter un travail, l'auteur de la commande a le droit d'exiger de lui un objet tel qu'un ouvrier ordinaire, au courant de son métier, est capable de le faire : s'il y a *malfaçon* le patron peut donc refuser le travail, ou imposer à l'ouvrier une réduction, dont le taux, en cas de contestation, sera arbitré par le conseil de prud'hommes » (*op. cit.*, p. 452).

1224. — Jugé, en ce sens, que l'ouvrier au service d'un maître ne peut être déclaré responsable envers celui-ci des malfaçons qu'il a commises dans un ouvrage dont il a été chargé, qu'autant qu'une faute est constatée contre lui dans l'exécution de ce travail. — Cass., 15 févr. 1892, Pélagand, [S. et P. 92.1.143]

1225. — L'ouvrier doit donc être exonéré de toute responsabilité, lorsqu'il est constant, en fait, qu'il n'a travaillé que sous les ordres et sous la surveillance du maître, qui connaissait d'ailleurs, quand il l'avait choisi, l'insuffisance de ses aptitudes

pour le genre de travail qu'il se proposait de lui faire exécuter. — Même arrêt.

1226. — Souvent un objet reçoit la main-d'œuvre de toute une série d'ouvriers; qui doit supporter en pareil cas la responsabilité de la malfaçon ? Une distinction s'impose à cet égard.

1227. — A. Si chaque ouvrier apporte directement au patron la pièce sur laquelle il a travaillé, la responsabilité de chacun sera déterminée par la vérification que devra faire le maître après chaque réception. — Pic, p. 452.

1228. — B. Si la pièce au lieu d'être remise directement au patron a été passée successivement à plusieurs ouvriers, en sorte que le patron ne vérifie le travail qu'après l'achèvement total, la malfaçon est aux risques du dernier ouvrier qui a eu l'imprudence d'accepter du précédent un travail imparfait. Toutefois s'il répond seul de la malfaçon vis-à-vis du patron, il peut du moins recourir contre les ouvriers précédents si leur faute peut être établie. — Pic, p. 452 et 453.

1229. — II. *Livraison du travail dans les délais convenus.* — Tout retard qui ne serait point justifié par un cas de force majeure exposerait l'ouvrier à des dommages-intérêts, et même à la résiliation du contrat, si le maître avait un intérêt évident à ce que la chose lui fût remise au jour convenu. — Pic, p. 454; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 12; Guillouard, t. 2, n. 816.

1230. — En général, la date de la remise sera fixée dans le marché, et si, par hasard, elle ne l'était pas, il appartiendrait aux tribunaux de la déterminer suivant la nature et l'importance de l'ouvrage entrepris. — Guillouard, *loc. cit.;* Frémy-Ligneville et Perriquet, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1853.

1231. — L'entrepreneur ne devrait pas toutefois de dommages-intérêts si le retard avait pour cause unique des circonstances indépendantes de sa volonté : éboulements de terrains imprévus, changements apportés par le propriétaire en cours de travaux, etc. — Guillouard, *op. et loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1854. — V. *suprà*, v[is] *Cas fortuit*, *Force majeure*.

1232. — Jugé également que si le retard vient en partie de sa faute, en partie d'un cas fortuit, il ne sera tenu de la réparation du préjudice causé que dans la mesure où sa faute a augmenté le retard. — Cass., 29 juin 1853, Société du pont de Viviers, [S. 55.1.495, P. 55.1.478, D. 54.1.288] — *Sic,* Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1856.

1233. — « Si les travaux, disent MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, ne marchent pas avec l'activité convenable, et que le propriétaire ait lieu de craindre qu'ils ne soient pas terminés à l'époque voulue, il fait sommation à l'entrepreneur d'y mettre un plus grand nombre d'ouvriers; et faute par celui-ci de le faire, il demande en référé, s'il y a urgence, la nomination d'architectes experts qui, après avoir constaté l'état et la lenteur des travaux, peuvent être autorisés à les faire continuer sous leur direction par un autre entrepreneur. S'il résulte de là une augmentation de dépense, le premier entrepreneur la supporte : le propriétaire en retient le montant sur le prix des premiers travaux exécutés (C. civ., art. 1144) ». — *Op. cit.*, n. 12. — Guillouard, t. 2, n. 816; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1856.

1234. — Lorsque le marché ne contient pas de clause formelle à cet égard, l'entrepreneur n'est point autorisé à le céder à un autre. L'*intuitus personæ* joue, en effet, un rôle prépondérant dans ce contrat. La confiance dans l'habileté ou l'honnêteté de l'entrepreneur étant présumée avoir déterminé le propriétaire à traiter avec lui, le contrat ne serait pas respecté si le propriétaire était forcé d'accepter un entrepreneur quelconque aux lieu et place de celui qu'il a choisi. Tout au plus pourrait-on admettre une exception à cette règle s'il s'agissait d'un ouvrage tellement ordinaire qu'il pût être fait par telle personne ou telle autre indifféremment. — Guillouard, t. 2, n. 818; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2014. — *Contrà*. Pothier, *Du louage*, n. 420 et 421. — V. *infra*, n. 1300 et s.

1235. — III. *Le bailleur d'ouvrage est comptable de la matière lorsqu'elle lui a été remise par le patron.* — La loi distingue ici deux hypothèses auxquelles elle applique des règles différentes. Aux termes de l'art. 1788, si l'ouvrier fournit la matière, la perte de la chose avant la livraison lui incombe, à moins que le maître ne soit en demeure de la recevoir. Au contraire, si l'ouvrier n'a fourni que son travail ou son industrie, il n'est tenu de la perte de la chose que si elle arrive par sa faute (C. civ., art. 1789). — André et Guibourg, p. 100.

1236. — *a*) Quand on décide que lorsque la matière est fournie par l'ouvrier la perte fortuite est à sa charge, on entend qu'il perd à la fois le salaire du travail qu'il avait fait et la valeur de la matière sur laquelle il travaillait. Cette solution s'explique très-aisément si, conformément à la doctrine que nous avons adoptée plus haut (V. *suprà*, n. 1105), on décide que lorsque l'entrepreneur ou l'ouvrier fournit la matière, il y a vente et non pas louage d'ouvrage. Alors, en effet, on peut dire avec le tribun Mouricault que « ... l'ouvrier demeure propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'au moment où il est en état et offre d'en faire la livraison. La chose reste donc à ses risques jusque-là ». — Fenet, t. 14, p. 340.

1237. — « Cette solution, dit également M. Guillouard, est en parfaite harmonie avec les principes de la vente. Le plus souvent, en effet, l'obligation prise par l'ouvrier porte sur une chose indéterminée : il promet de livrer une chose faite avec une matière qu'il fournira, mais qui est déterminée seulement dans son genre, du bois, de la pierre, du marbre ou du fer. Jusqu'à la livraison qui spécialisera l'objet vendu, il faut appliquer le principe posé dans l'art. 1585, dont l'art. 1788 n'est qu'une application : les risques sont pour le vendeur jusqu'à la détermination de l'objet vendu.

1238. — « La solution doit être la même, bien que par un motif différent, si la matière est spécialisée, si l'acheteur a choisi chez le vendeur la pièce de bois ou le bloc de marbre qui doit servir à la confection du travail : dans ce cas la vente est conditionnelle, l'acheteur n'est lié qu'à partir du moment où l'objet est confectionné. Il est acheteur sous condition suspensive, et, aux termes de l'art. 1182, les risques incombent au vendeur jusqu'à l'arrivée de la condition ». — Guillouard, t. 2, n. 781; Demante et Colmet de Santerre, t. 7, n. 241 *bis*-II et III; Laurent, t. 26, n. 6; Duvergier, t. 2, p. 394, n. 340; Aubry et Rau, t. 4, § 374, p. 526, notes 3 et 4; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1859.

1238 *bis*. — Pour que les risques soient à la charge du maître il ne suffit pas que la chose ait été vérifiée et agréée, il faut encore que le maître en ait pris livraison ou qu'il ait été mis en demeure de le faire. — Laurent, t. 26, n. 6; Colmet de Santerre, t. 7, n. 241 *bis*-II et III. — *Contrà*, Guillouard, t. 2, n. 791; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1867.

1239. — L'art. 1788 est-il applicable à l'entrepreneur de construction lorsque cet entrepreneur a fourni les matériaux nécessaires à la construction, et que le bâtiment vient à périr par cas fortuit avant la livraison? Certains arrêts ont déclaré que l'art. 1788 n'est pas applicable à l'entrepreneur de construction, parce que les art. 1788 à 1791 sont édictés uniquement en vue des ouvriers. La responsabilité des entrepreneurs est réglementée par l'art. 1792, qui ne rend pas l'entrepreneur responsable des cas fortuits. On fait remarquer, en outre, que l'art. 1788 ne peut pas être étendu à des constructions qui, à mesure qu'elles s'élèvent, s'incorporent au sol et ne peuvent par suite périr que pour le propriétaire même du sol. Il n'est applicable qu'aux ouvrages qui, jusqu'à la livraison, restent à la disposition de l'ouvrier.

1240. — C'est ainsi qu'il a été jugé que les art. 1788 et s., C. civ., étant inapplicables en matière de constructions faites par un entrepreneur avec ses matériaux, pour le compte du propriétaire et sur le sol de ce dernier, l'entrepreneur qui a construit une maison dans ces conditions, et dont l'ouvrage est reconnu irréprochable, a le droit de réclamer immédiatement son prix; que l'exigibilité de sa créance n'est point subordonnée à la vérification et à la réception des travaux. — Cass., 19 juill. 1870, Jangot, [S. 71.1.216, P. 71.701, D. 72.1.18] — V. aussi Cass., 13 août 1860, Chem. de fer Dauphiné, [S. 61.1.522, P. 61.977, D. 61.1.105]

1241. — Il suit de là que les intérêts de cette créance ainsi exigible courent du jour de la demande en justice. — Cass., 19 juill. 1870, précité.

1242. — Cette doctrine nous paraît inexacte; à notre avis, l'art. 1788 est applicable aussi bien aux entrepreneurs qu'aux ouvriers. Tout d'abord il est erroné de prétendre que l'art. 1792 détermine les conditions de la responsabilité des entrepreneurs. Il se borne simplement à fixer la durée de cette responsabilité, et par son silence quant à ses conditions d'existence, il indique nettement que les rédacteurs du Code ont entendu s'en référer, même pour les entrepreneurs, aux principes généraux posés dans les art. 1788 et 1789.

1243. — C'est vainement qu'on objecte que les matériaux devenant partie intégrante du sol doivent être aux risques du propriétaire. Il n'y a point lieu d'appliquer ici les règles de l'accession, mais bien celles du louage d'ouvrage. En effet, en vertu des règles de ce contrat, le propriétaire avant de recevoir les travaux peut exiger le remplacement des matériaux défectueux ou qui ne répondraient pas aux conditions du devis : c'est donc qu'il n'en devient pas propriétaire par le seul fait de l'incorporation. — Cass., 11 mars 1839, Michel, [S. 39.1.180, P. 39.1.371] — *Sic*, Laurent, t. 26, n. 7; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 2, n. 64; Duranton, t. 17, n. 250; Troplong, t. 2, n. 959 et 988; Aubry et Rau, t. 4, p. 527; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 411; Lepage, *Lois des bâtiments*, t. 2, p. 75; Guillouard, t. 2, n. 782.

1244. — L'art. 1788 est donc applicable à toute personne qui se charge de faire un travail pour le compte d'autrui, et cela alors même que la personne qui a promis son travail et la matière serait commerçante ; « peu importe, en effet, dit M. Guillouard, dans les rapports de celui qui commande l'ouvrage et de celui qui l'exécute, quelle est la profession habituelle de ce dernier : ce qu'il faut voir c'est la nature du fait promis ». — Guillouard, t. 2, n. 783; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1867.

1245. — Du principe que l'ouvrier ou entrepreneur est propriétaire de l'ouvrage et qu'il en supporte les risques tant qu'il n'a pas été reçu par celui qui l'a commandé, il résulte que si, par suite d'une circonstance quelconque, l'ouvrage ne peut être livré et reste inachevé, les parties déjà faites demeurent la propriété de l'ouvrier et ne peuvent être revendiquées par celui qui a commandé le travail. — Guillouard, t. 2, n. 784.

1246. — Cette solution présente un intérêt capital lorsqu'il s'agit de déterminer à qui appartient un navire en construction dans le cas notamment où il y a eu faillite de l'entrepreneur avant l'achèvement du navire. Le navire inachevé figure-t-il encore dans le patrimoine de l'entrepreneur, ou, au contraire, peut-il être revendiqué à l'égard de la faillite par l'armateur?

1247. — Il n'est pas douteux, selon nous, que l'entrepreneur doive, dans cette hypothèse, être considéré comme étant encore propriétaire. Le navire inachevé est donc le gage de tous ses créanciers, et spécialement les fournisseurs des matériaux nécessaires à la construction du navire pourront exercer sur ce navire le privilège de l'art. 191-8°, C. comm.

1248. — C'est vainement que l'armateur objecterait, dans le cas spécial où il aurait fourni des acomptes, que par le paiement de ces acomptes, il est devenu successivement propriétaire des diverses pièces du navire à mesure qu'elles étaient mises sur le chantier, le paiement des acomptes pouvant être considéré comme équivalent à une vérification partielle de l'ouvrage. On peut répondre que cette prétention serait en contradiction manifeste avec la nature du contrat qui est intervenu entre l'armateur et l'entrepreneur. Il est évident, en effet, que les parties ont envisagé le navire dans son ensemble. L'armateur a commandé un navire, et non pas les parties diverses qui devaient le composer. De son côté, l'entrepreneur a promis un navire et pas autre chose. Il n'existe entre les parties qu'une obligation unique et indivisible, celle de livrer un navire. Elle ne peut être accomplie que lorsque ce navire sera réellement achevé. Cette solution nous paraît, du reste, législativement consacrée par l'art. 5, L. 10 juill. 1885, qui permet aux construteurs de navire de constituer des hypothèques sur les navires en construction : c'est donc bien qu'elle considère les constructeurs comme propriétaires jusqu'à la livraison.

1249. — Jugé formellement, en ce sens, que le contrat par lequel un entrepreneur s'engage à construire un navire avec des matériaux fournis par lui, et à le livrer tout équipé moyennant un prix déterminé payable par fractions au fur et à mesure de l'avancement des travaux, n'est pas seulement un louage d'industrie, mais constitue principalement un marché ou devis à forfait, c'est-à-dire une vente à livrer qui ne devient parfaite que par la livraison. — Rennes, 24 janv. 1870, Barnès, [S. 70.2.320, P. 70.1178, D. 71.2.140]

1250. — ... Qu'en conséquence, si le constructeur tombe en faillite avant la livraison, l'acheteur n'est pas fondé à réclamer la propriété du navire, bien qu'il ait payé des acomptes sur le prix. — Même arrêt.

1251. — Il n'a pas droit non plus au privilège du créancier nanti, ni pour ses avances, ni pour les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, s'il n'existe aucun acte de nantissement et s'il n'a pas eu la détention du navire. — Même arrêt.

1252. — La propriété de la chose commandée à un ouvrier qui fournit la matière en même temps que son industrie réside sur la tête de cet ouvrier tant que son œuvre n'a pas été achevée et qu'il n'a pu la remettre aux mains de celui qui la lui avait commandée. Et ce principe est applicable non seulement à la chose elle-même prise dans sa totalité, mais aussi à toutes les parties qui la composent, alors qu'elles ne sont pas de nature à être livrées par pièces ou à la mesure. — Cass., 20 mars 1872, Leverrier et Aubry, [S. 72.1.101, P. 72.247, D. 72.1.140] — *Sic*, Marcadé, t. 6, sur les art. 1787 à 1791, n. 2; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 4, § 710, texte et note 5.

1253. — Ainsi, et spécialement, la propriété du navire qu'un entrepreneur s'est engagé à construire avec ses matériaux réside sur la tête de cet entrepreneur jusqu'à l'achèvement intégral et la livraison. En conséquence, si le constructeur tombe en faillite avant la livraison, l'acheteur n'est pas fondé à revendiquer la propriété du navire : il a seulement droit à des dommages-intérêts pour inexécution de l'engagement. — Même arrêt. — V. également en ce sens, Cass., 17 mai 1876, Perdereau, [D. 78.1.97] — Rennes, 23 juill. 1873, Legal, [D. 75.5.303]; — 4 mars 1880, Guitton, [D. 81.2.210] — Delamarre et Lepoittevin, *Traité de droit commercial*, t. 4, p. 188; Alauzet, *Comment. du Code de commerce*, t. 4, n. 1649 et s.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 4, p. 14; Guillouard, t. 2, n. 784.

1254. — Tout au plus pourrait-on admettre une exception à cette doctrine dans l'hypothèse où, conformément à un usage assez répandu, les matériaux à employer pour la construction du navire et les échafaudages nécessaires ont été agréés par l'armateur. En pareil cas, on place très-souvent sur les matériaux un écriteau indiquant qu'ils sont destinés à la construction de tel bâtiment, pour tel armateur, et sur la carcasse du navire un autre écriteau où se trouve inscrit en toutes lettres le nom qu'on se propose de donner ultérieurement au navire ainsi que le nom ou la raison sociale de la maison pour laquelle la construction est faite. Souvent enfin les travaux se poursuivent sous le contrôle d'une personne préposée par l'armateur. — Levillain, *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, t. 1, p. 586; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1863.

1255. — Lorsque toutes ces conditions se trouvent réunies on peut admettre que la propriété du navire en construction appartient à l'armateur. Il résulte, en effet, des circonstances qu'il a entendu vérifier le navire par parties, au fur et à mesure de la fourniture des matériaux. Cette solution ne lèse, du reste, en rien les intérêts des tiers, car les écriteaux placés sur le chantier les ont avertis que le navire appartenait d'ores et déjà à l'armateur, puisqu'il était construit avec des matériaux qu'il s'était appropriés par son acceptation. — Guillouard, t. 2, n. 784; Levillain, *op. et loc. cit.*

1256. — *b*) Si l'ouvrier ne fournit que son travail ou son industrie, la perte fortuite est toujours pour le maître, même avant la réception des travaux : il n'y a d'exception que lorsque la perte est arrivée par la faute de l'ouvrier (C. civ., art. 1789). — André et Guibourg, p. 101; Pic, p. 455.

1257. — Cette règle s'explique par ce motif que le maître est toujours demeuré propriétaire des objets qu'il a livrés à l'ouvrier. Les risques sont donc pour lui par application du droit commun, d'après lequel le détenteur de la chose d'autrui répond bien de sa faute, mais jamais des cas fortuits. — Rapp. de Mouricault, au Tribunat (Fenet, t. 14, p. 340 et 341); Guillouard, t. 2, n. 786.

1257 *bis*. — Spécialement, la perte fortuite, causée par un incendie de bois livré pour être débité à une scierie, n'engage pas la responsabilité de l'usinier. — Bordeaux, 29 févr. 1888, [*Rec. Bordeaux*, 88.203]

1258. — Conformément au droit commun, l'ouvrier, débiteur d'un corps certain, droit prouver sa libération ; par suite, l'ouvrier auquel une chose a été remise pour la façonner doit être déclaré responsable des avaries de cette chose, s'ils ne prouve pas qu'elles ont eu pour cause la force majeure ou le vice de la matière. — Cass., 19 mai 1886, Wallior, [S. 86.1.264, P. 86.1.632, D. 86.1.409] — Grenoble, 18 juin 1869, Jouvin, [S. 70.2.67, P. 70.331, D. 70.2.149] — Lyon, 23 déc. 1892, [D. 93.2.129] — V. en ce sens, Pothier, *Louage*, n. 435; Duvergier, t. 2, n. 341; Troplong, t. 2, n. 987; Duranton, t. 17, n. 252; Marcadé, sur l'art. 1791, n. 2; Boileux, t. 6, p. 170 et 180; Colmet de Santerre et Demante, t. 7, n. 243 *bis*-I; Laurent, t. 26, n. 9 et 10;

Guillouard, *op. cit.*, t. 2, n. 787; Sauzet, *Revue critique*, 1883, p. 613; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 70; Pic, p. 453; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1864.

1259. — Jugé aussi que l'art. 1789, C. civ., suivant lequel l'ouvrier qui fournit seulement son travail ou son industrie n'est, en cas de perte de la chose, responsable que de sa faute, est applicable à quiconque travaille à façon pour le compte d'autrui, sans distinction entre le négociant et le simple ouvrier. — Cass., 1er août 1866, Claverie, [S. 66.1.436, P. 66.1185]

1260. — En conséquence, un passementier chez lequel des objets à lui confiés pour les façonner ont péri dans un incendie communiqué de la maison voisine à son magasin (ce qui constitue un cas fortuit et de force majeure) est affranchi de toute responsabilité relativement à la perte de ces objets. — Même arrêt.

1261. — Et on ne peut imputer comme faute à l'ouvrier de ne pas avoir fait assurer les objets qui leur sont confiés pour les façonner. — Cass., 1er août 1866, précité. — Lyon, 15 mai 1895, [D. 96.2.139] — Même arrêt.

1262. — De même, lorsque la chose confiée à un ouvrier qui fournit seulement son travail ou son industrie vient à périr dans un incendie communiqué par un bâtiment voisin, cet ouvrier est exonéré de toute responsabilité envers le maître de la chose, sans qu'en présence d'un tel fait, constituant un cas fortuit exclusif de toute imputation de faute, il ait à prouver qu'il a fait toutes les diligences possibles pour arrêter le feu. — Cass., 3 mars 1869, Cie d'assurances générales, [S. 69.1.300, P. 69.756, D. 69.1.334]

1263. — Il en est de même du meunier auquel des blés ont été confiés pour être tranformés en farines, et qui ont été détruits par un incendie. — Cass., 22 avr. 1872, Charnaux, [S. 72.1.185, P. 72.423, D. 73.1.119]

1264. — C'est au maître de la chose qui a péri par l'incendie à prouver la faute qu'il impute à l'ouvrier. — Même arrêt. — V. aussi Bordeaux, 8 nov. 1882, Cie d'assurance terrestre *La Métropole*, [S. 85.2.11, P. 85.1.97]

1265. — De même encore l'industriel, à qui des laines ont été confiées pour être peignées ou filées à façon, est à bon droit condamné à payer le prix de ces laines détruites dans son magasin, par un incendie qui n'a eu pour cause, ni le cas fortuit, ni la force majeure, lorsque les parties ont entendu rendre le peigneur responsable des laines, sauf le cas fortuit ou de force majeure. — Cass., 21 mars 1882, Démoulin, [S. 82.1.320, P. 82.1.773, D. 82.1.361]

1266. — Il en est ainsi, notamment, lorsque les parties ont traité sous l'empire d'un usage (tel que l'usage existant dans le Nord, l'Aisne, la Marne, etc.) qui rend le peigneur et le filateur à façon responsables, sauf cas fortuit ou force majeure; le filateur est responsable de la perte des laines, à moins de prouver le cas fortuit ou la force majeure. — Douai, 27 janv. 1880, Lebègue-Devivaise, [S. 81.2.191, P. 81.1.974, D. 81.2.155]

1267. — D'ailleurs, l'interprétation de la convention par les juges du fond, d'après les faits et documents de la cause, et, notamment, d'après l'usage local, est souveraine. — Cass., 21 mars 1882, précité.

1268. — La doctrine consacrée par tous ces arrêts nous parait fort contestable. Elle consiste à considérer, dans tous les cas, l'incendie comme un cas fortuit, et à considérer que par suite il libère l'ouvrier, sauf au propriétaire à prouver que l'incendie a eu pour cause la faute de l'ouvrier. L'incendie ne peut pas être considéré comme constituant toujours un cas fortuit. A supposer qu'il résulte bien réellement d'un cas fortuit, ce sera à l'ouvrier qu'incombera la charge de prouver l'existence de ce cas fortuit, ou plus généralement que l'incendie s'est produit sans qu'il y ait faute de sa part. — Guillouard, t. 1, n. 250, 253, et t. 2, n. 787.

1269. — L'art. 1790 décide que si la chose vient à périr par cas fortuit quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière. La solution contraire, reconnaissant à l'ouvrier le droit de réclamer son salaire même en cas de perte de la chose par cas fortuit, était consacrée par le droit romain et par notre ancien droit français. Peut-être était-elle plus équitable : on peut remarquer cependant qu'au point de vue pratique, la solution de notre droit moderne est très-soutenable, car elle évite les nombreux procès qui, avec la solution ancienne, ne pouvaient manquer de s'élever sur le point de savoir dans quelle mesure le travail était avancé au moment de la perte, et quelle rémunération devait être accordée à l'ouvrier. — Guillouard, t. 2, n. 788.

1270. — Toutefois la règle générale d'après laquelle l'ouvrier ne peut pas réclamer son salaire en cas de perte fortuite de l'objet qui lui a été remis par le maître souffre trois catégories d'exception. Nonobstant la perte de la chose, l'ouvrier est fondé à réclamer son salaire : 1° lorsque la chose a péri par le vice de la matière; 2° lorsqu'elle a péri après la réception; 3° lorsqu'elle a péri après une mise en demeure faite au maître d'en prendre livraison.

1271. — 1° Lorsque la chose a péri par un vice de la matière, il y a là une faute grave qui engage la responsabilité du maître seul, et dont l'ouvrier ne doit pas supporter les conséquences. Il aura donc droit au paiement intégral de son salaire. — Guillouard, t. 2, n. 790; Laurent, t. 26, n. 14.

1272. — Cette règle ne comporterait d'exception que dans le cas où l'ouvrier aurait eu connaissance du vice de la matière qui lui a été confiée : il ne devait pas mettre, en effet, en œuvre des matériaux impropres à leur destination. Les auteurs, en général, vont même beaucoup plus loin, et ils décident qu'alors même que l'ouvrier n'aurait pas connu le vice de la matière, il devra néanmoins perdre son salaire, s'il aurait dû connaître ce vice, à raison de son expérience professionnelle. — Guillouard, *op. et loc. cit.;* Duranton, t. 17, n. 251; Duvergier, t. 2, n. 342; Aubry et Rau, t. 4, § 374, texte et note 8, p. 527; Colmet de Santerre, t. 7, n. 243 *bis*-IV; Laurent, t. 26, n. 14; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1861.

1273. — 2° La réception des travaux affranchit dans tous les cas l'ouvrier de tous les risques, et cela, soit qu'il ait fourni la matière, soit qu'il ne l'ait pas fournie (C. civ., art. 1788 et 1789). La *réception* suffit pour opérer ce déplacement de responsabilité. Il n'est pas nécessaire que la chose ait été livrée, remise au maître de l'ouvrage. L'art. 1788 parle bien de la chose *livrée*, mais c'est là une inexactitude que les travaux préparatoires rectifient très-bien. En effet, dans son exposé des motifs de l'art. 1788, le tribun Mouricault s'exprime ainsi : « Il (l'ouvrier) demeure donc propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'au moment où il est en état et offre d'en faire la livraison. La chose reste donc à ses risques jusque-là » (Fenet, t. 14, p. 340). — Guillouard, t. 2, n. 791; Pic, p. 453.

1274. — « S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait » (C. civ., art. 1791).

1275. — L'art. 1790 assimile à la réception partielle des marchandises, le paiement fait en proportion de l'ouvrage terminé; il est bien évident, en effet, que le maître n'aurait pas payé un travail mal fait. Mais aux termes de la loi, il faut que le paiement « *soit en proportion de l'ouvrage fait* ». Par suite, le paiement de simples acomptes, sans corrélation avec les parties terminées, ne pourrait pas être considéré comme entraînant réception. — Guillouard, t. 2, n. 792; Duranton, t. 17, n. 254; Duvergier, t. 2, n. 345; Aubry et Rau, t. 4, texte et note 8, p. 527.

1276. — Indépendamment de la question des risques, la réception du travail présente aussi une très-grande importance au point de vue de la responsabilité des malfaçons. Tout d'abord, il n'est pas douteux que si l'objet livré par l'ouvrier présente des malfaçons apparentes, la réception de l'ouvrage faite par le maître, sans observations ni réserves, entraîne pour lui impossibilité d'exercer aucune action en garantie contre l'ouvrier à raison de ces vices apparents. — Guillouard, t. 2, n. 793; Pic, *op. et loc. cit.*

1277. — *Quid*, si les défauts n'étaient pas apparents? Dans notre ancien droit, la réception de l'ouvrage n'éteignait pas l'action en garantie et le maître pouvait réclamer contre les défauts non apparents pendant un délai qui fut d'abord de trois ans et fut ensuite réduit à un an. — Ferrières, *Sur la coutume de Paris*, art. 108, n. 23.

1278. — Notre droit moderne ne contient aucune disposition législative sur ce point : l'art. 1792, C. civ., qui fixe à dix ans la durée de l'action en garantie n'est applicable qu'aux architectes et aux entrepreneurs. L'art. 1790, qui se réfère directement à la matière qui nous occupe, semble, au contraire, indiquer qu'après la réception du travail, l'ouvrier est déchargé de

toute garantie, et cette induction est confirmée par les travaux préparatoires dans lesquels un conseiller d'Etat, M. Bérenger, a dit : lors de la discussion du titre du louage au Conseil d'Etat « l'art. 113 (art. 1790, actuel) se rapporte à tout ouvrage quelconque, au lieu que l'art. 115 (art. 1792 actuel) établit une règle particulière pour les ouvrages dirigés par un architecte. Cette distinction est nécessaire : on peut facilement vérifier si un meuble est conditionné comme il doit l'être; ainsi, dès qu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit déchargé de toute responsabilité : mais il n'en est pas de même d'un édifice; il peut avoir toutes les apparences de la solidité, et cependant être affecté de vices cachés qui le fassent tomber après un laps de temps. L'architecte doit donc en répondre pendant un délai suffisant pour qu'il devienne certain que la construction est solide » (Fenet, t. 14, p. 261 et 262).

1279. — De ce passage rapproché de l'art. 1790 qui garde le silence sur la question qui nous occupe, il nous semble bien résulter que, pour les meubles, la réception entraîne extinction de l'action en garantie. Si on le décidait, du reste, autrement, il faudrait, en l'absence de texte édictant une prescription plus courte, appliquer ici l'art. 2262 et fixer à trente ans la durée de l'action pour les meubles, contrairement à l'esprit général de notre droit qui tient à restreindre la prescription des actions relatives aux meubles (V. art. 2279 et 2280, C. civ.). — Guillouard, t. 2, n. 793; Duvergier, t. 2, n. 347; Troplong, t. 2, n. 991; Laurent, t. 25, n. 16; Pic, p. 453.

1280. — MM. Aubry et Rau, pour éviter ici l'application de l'art. 2262, ont, il est vrai, proposé de fixer la durée de l'action à « un bref délai » que les tribunaux détermineraient dans chaque affaire par application ou analogie de l'art. 1648, en matière de vices rédhibitoires. — Aubry et Rau, t. 4, § 374, p. 528.

1281. — Mais on peut répondre avec Laurent que le pouvoir accordé aux juges par l'art. 1648 est tellement exorbitant qu'il est absolument impossible de l'étendre par analogie au louage. — Laurent, t. 26, n. 16; Guillouard, *loc. et op. cit.;* Pic, p. 454.

1282. — Il n'y aurait d'exception à la règle de l'art. 1790, d'après laquelle la réception des travaux éteint l'action en garantie du maître, qu'autant que l'ouvrier pour masquer les défectuosités de son travail aurait employé des procédés frauduleux : *fraus omnia corrumpit* (Arg. C. civ., art. 1116).

1283. — Le maître pourra donc en pareil cas exercer son action en garantie, nonobstant la réception des travaux, et en l'absence de textes spéciaux sur ce point, il aurait ce droit pendant un délai de trente ans (C. civ., art. 2262), sauf aux juges à décider, en cas d'inaction prolongée du maître, que cette inaction équivaut à la renonciation au droit d'exercer l'action. — Guillouard, t. 2, n. 794.

1284. — En principe, la réception de l'ouvrage ne peut être exigée de la part du maître qu'autant que cet ouvrage est entièrement achevé. Cette règle n'est cependant pas absolue, à notre avis. Il faut distinguer avec l'art. 1791, qui ne fait que consacrer sur ce point les solutions consacrées par la loi romaine et enseignées par Pothier, si l'entrepreneur a contracté l'obligation de livrer l'ouvrage en une seule fois, ou si, au contraire, il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure. Dans le premier cas, l'ouvrier ne peut exiger la réception de l'ouvrage qu'après son entier achèvement. Dans le second cas, au contraire, la réception pourra s'appliquer à diverses parties de l'ouvrage successivement : il ne sera pas nécessaire qu'elle s'applique simultanément à toutes (L. 36, Dig., liv. 19, tit. 2). — Pothier, *Du louage*, n. 436; Delvincourt, t. 3, p. 215; Duvergier, t. 2, n. 346; Guillouard, t. 2, n. 795.

1285. — Lorsque des entrepreneurs ont traité directement avec une société qui est seule intervenue au contrat, cette société a seule qualité pour opérer la réception des travaux, bien que, postérieurement au traité, elle se soit créé dans l'affaire une communauté d'intérêts avec une autre société. — Cass., 4 janv. 1888, Eckersbey et Williams, [S. 91.1.290, P. 91.1.723, D. 89.1.211]

1286. — En conséquence, c'est à bon droit qu'a été accueillie l'action de la première société, n'ayant d'autre objet que l'exécution de la convention avec les entrepreneurs. — Même arrêt.

1287. — En cas de destruction de constructions par le feu, les entrepreneurs ne sauraient se prétendre libérés à raison de l'achèvement de l'édifice et de son occupation, avant l'incendie, par le propriétaire du terrain, lorsqu'il est constaté en fait, par une décision souveraine, que, le jour du sinistre, les travaux n'étaient point encore terminés et n'avaient été l'objet d'aucune réception, soit effective, soit intentionnelle, et qu'au contraire les entrepreneurs n'avaient pas cessé de maintenir leur droit exclusif d'occupation des chantiers et de propriété des constructions. — Même arrêt.

1288. — ... Et, lorsqu'au surplus, ils ont commis une faute dans l'exécution du contrat, en s'exposant par leur négligence à se faire déclarer déchus du bénéfice de l'assurance, obligatoire pour eux aux termes des conventions. — Même arrêt.

1289. — 3° Enfin, l'ouvrier peut réclamer le prix de son salaire même, en cas de perte de la chose par cas fortuit, lorsque le maître était en demeure.

1290. — Ce que nous avons dit de la perte s'applique également à la détérioration. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1864.

1291. — Aux termes de l'art. 1797 « l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie ». Ce texte consacre une application pure et simple du droit commun (C. civ., art. 1384). — Guillouard, t. 2, n. 796. — V. *infrà*, v° *Responsabilité.*

1292. — La responsabilité des architectes et entrepreneurs de bâtiment est soumise par les art. 1792 et 2270, C. civ., à des règles spéciales, au point de vue de la prescription, qui ont été exposées *suprà*, v° *Architecte*, n. 58 et s. Nous n'avons point à y revenir ici.

1293. — Notons seulement que les art. 1792 et 2270 ne sont applicables que dans l'hypothèse où les ouvrages ont été terminés et reçus par le propriétaire. Si la perte arrive au cours des travaux, avant la réception, les art. 1788, 1789, 1790 et 1791 seront applicables à l'entrepreneur comme aux ouvriers ordinaires. — Guillouard, t. 2, n. 833; Baudry-Lacantinerie, n. 1865 et 1866.

1294. — Il est vrai que l'art. 1790 ne parle que de l'*ouvrier;* mais l'ouvrier et l'entrepreneur remplissent, au point de vue juridique, le même rôle. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1866.

1295. — D'où les deux conséquences suivantes : 1° si le bâtiment périt pendant la construction, par cas fortuit, l'entrepreneur perdra les matériaux et le prix de la main-d'œuvre qu'il aura fournis (V. *suprà*, n. 1269). — Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 1866.

1296. — 2° Si le bâtiment périt par sa faute, non seulement il perdra le prix de la main-d'œuvre et des matériaux, mais encore il devra réparer le préjudice que la ruine du bâtiment en construction a pu causer au propriétaire.

1297. — Il arrive souvent que l'entrepreneur se charge de faire une construction seul, sans le concours d'un architecte. En pareil cas toute la responsabilité pèse sur lui. M. Guillouard fait seulement remarquer qu'en pareil cas sa responsabilité devra être appréciée avec moins de sévérité que celle d'un architecte. « En effet, dit cet auteur, l'entrepreneur a bien pris à sa charge la construction d'un édifice, et, à ce point de vue, il est responsable s'il n'a pas les connaissances professionnelles nécessaires pour effectuer convenablement le travail qu'il a entrepris; il est responsable pour avoir pris une tâche qui dépasse ses forces. Mais il n'est pas tenu d'avoir les connaissances spéciales et approfondies qu'un architecte doit avoir, et si, pour éviter la faute qu'il a commise, ces connaissances spéciales étaient nécessaires, il ne devra encourir aucune responsabilité; c'était au propriétaire de s'adresser à un architecte, et s'il éprouve un dommage, il ne devra l'imputer qu'à l'économie qu'il a voulu faire en s'adressant directement à un entrepreneur ». — Guillouard, t. 2, n. 853.

1298. — La responsabilité décennale imposée à raison des vices de construction ou malfaçons, par les art. 1792 et 1799, C. civ., aux ouvriers qui, exécutant directement des marchés à prix fait, sont réputés entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent, est inapplicable aux ouvriers qui exécutent les travaux seulement à la tâche, sous la direction d'autrui, et avec des matériaux à eux fournis. — Cass., 12 févr. 1868, Collin, [S. 68.1.208, P. 68.506, D. 68.1.502] — Rennes, 18 juill. 1882, Fourcade, [S. 83.2.248, P. 83.1.1236] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 534, § 374, texte et note 33; Laurent, t. 26, n. 37; Troplong, *Prescription*, t. 2, n. 954.

CHAPITRE III.

MODES D'EXTINCTION DU CONTRAT DE LOUAGE D'OUVRAGE.

1299. — En outre des causes générales qui mettent fin à tous les contrats, les devis et marchés comportent deux cas spéciaux d'extinction : 1° la mort de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur (C. civ., art. 1795 et 1796); 2° la volonté du maître de mettre fin au marché (C. civ., art. 1794), auxquelles nous devons nous arrêter.

1300. — I. *Mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur* (art. 1795 et 1796). — Aux termes de l'art. 1795 : « le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur ». C'est une application de cette idée que ce contrat est fait avant tout *intuitu personæ*. La confiance que l'ouvrier, l'entrepreneur ont inspirée au propriétaire est toute personnelle et ne peut s'étendre de plein droit à leurs héritiers. — Guillouard, t. 2, n. 798; Pic, p. 462 et s. — V. en sens contraire pour le louage de choses, C. civ., art. 1742.

1301. — Et il n'y a aucune distinction à faire, c'est ce qui résulte très-nettement des termes du rapport du tribun Mouricault. « On distinguait (dans l'ancien droit), dit-il, entre le louage d'ouvrage où le talent de l'artiste avait été spécialement considéré, et le louage d'ouvrage pour lequel l'entrepreneur pouvait aisément se faire remplacer; mais il est mieux de ne faire aucune distinction, parce que la confiance aux talents, aux soins, à la probité du locateur, entre toujours plus ou moins en considération dans le louage d'ouvrage, et que c'est toujours, en définitive, l'obligation d'un fait personnel que le locateur y contracte ». — V. Pothier, *Du louage*, n. 453; Fenet, t. 14, p. 342; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 50; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2014.

1302. — Il n'y a pas à distinguer non plus si le marché est à forfait, par série de prix, etc. — Duranton, t. 17, n. 258; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 51.

1303. — Les sous-marchés eux-mêmes sont rompus par la mort de l'entrepreneur général. Les sous-traitants ne peuvent continuer les travaux qu'autant qu'ils ont été agréés par le propriétaire. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *loc. cit.*

1304. — La dissolution du contrat en cas de mort de l'ouvrier est absolue : elle peut donc être invoquée aussi bien par les héritiers de l'ouvrier ou entrepreneur que par le maître de l'ouvrage. — Guillouard, t. 2, n. 799; Duranton, t. 17, n. 258; Troplong, t. 2, n. 1034; Duvergier, t. 2, n. 377; Larombière, *Traité des obligations*, sur l'art. 1122, n. 13 et 14; Demolombe, t. 24, n. 267; Toullier, t. 6, n. 408; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 53; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2019.

1305. — Mais serait parfaitement licite la clause insérée dans le contrat de devis et marché en vertu de laquelle il serait convenu que le contrat ne sera pas dissous par la mort de l'entrepreneur, et que ses héritiers auront le droit de continuer les travaux. — Favard de Langlade, v° *Louage*, sect. 2; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 54.

1306. — L'art. 1795 est-il applicable dans le cas où l'ouvrier fournit la matière de son travail? Si l'on admet le système d'après lequel malgré cette circonstance il y a contrat de louage (V. *suprà*, n. 1101), on devra décider logiquement que l'art. 1795 s'applique même en pareille hypothèse, car dès l'instant qu'il y a louage d'ouvrage toutes les règles auxquelles ce contrat est soumis doivent être appliquées. — Duranton, t. 17, n. 258; Duvergier, t. 2, n. 335.

1307. — La même solution s'imposerait encore si l'on adoptait le système de MM. Aubry et Rau, puisque d'après eux le contrat intervenu entre le maître et l'ouvrier qui fournit la matière est un louage tant qu'il n'y a point eu réception de l'ouvrage; avec cette observation que si l'on se plaçait postérieurement à la réception, la question de dissolution ne pourrait se poser puisque la réception suppose le contrat pleinement exécuté. — Aubry et Rau, t. 4, § 374, p. 528. — V. *suprà*, n. 1099.

1308. — Si l'on admet, au contraire, la doctrine que nous avons adoptée (V. *suprà*, n. 1105), et d'après laquelle lorsqu'il y a fourniture par l'ouvrier de la matière, le contrat est une vente et non pas un louage, il faut évidemment décider que l'art. 1795 étant spécial au louage n'est point ici applicable. — Troplong, t. 2, n. 1044; Marcadé, sur l'art. 1795, n. 2; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2017.

1309. — Cependant M. Guillouard, tout en adoptant le système d'après lequel il y a vente, admet la résolution du contrat par la mort de l'ouvrier qui a fourni la matière. Il fait valoir à cet égard les considérations suivantes : « à défaut de l'art. 1795 que nous ne pouvons pas directement invoquer, dit-il, les principes généraux nous paraissent suffisants pour défendre notre solution : les engagements que nous prenons passent à nos héritiers, à moins que le contraire n'ait été stipulé ou ne résulte de la nature de la convention. Or, la convention par laquelle une personne se charge d'exécuter un travail en fournissant la matière, que ce soit une vente ou un louage, est faite en considération du talent, de l'habileté ou de la probité de l'ouvrier : elle est donc personnelle par sa nature, et doit se résoudre par la mort de celui qui devait faire le travail ». — Guillouard, t. 2, n. 800. — V. dans le même sens Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 52. — V. aussi Laurent, t. 26, n. 21.

1310. — Ces considérations ne nous paraissent nullement décisives, car elles aboutissent à faire admettre que la vente peut être dans certains cas un contrat fait *intuitu personæ*, ce qui nous paraît très-contestable. Au surplus, si elles étaient exactes, elles amèneraient à considérer l'art. 1795 comme un texte absolument inutile, la notion de l'*intuitu personæ* qui autorise la résolution de la vente devant bien plus facilement encore autoriser la résolution du louage dans lequel elle est sensiblement plus apparente.

1311. — Lorsque la mort de l'ouvrier entraîne l'interruption du travail, l'art. 1796 décide que «... le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté à la convention, à leur succession (des ouvriers, entrepreneurs, architectes), la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être *utiles*. »

1312. — L'utilité des travaux ou matériaux doit être appréciée non pas en elle-même, mais par sa relation avec la construction projetée : un travail sera donc utile du moment où il pourra servir à cette construction. C'est ainsi notamment que le maître ne pourrait refuser le paiement d'un travail de luxe, si ce travail rentrait dans le plan général de l'édifice à construire. Si ce travail n'est pas utile en lui-même, il est utile par rapport à l'œuvre projetée. — Guillouard, t. 2, n. 801; Colmet de Santerre, t. 7, n. 249 *bis*-I; Laurent, t. 26, n. 24.

1313. — La fixation de la somme à payer par le maître se fixera en tenant compte de l'utilité que le travail présentera pour l'achèvement de la construction. Il y aura lieu pour cela de recourir à une ventilation si une partie des travaux est terminée. S'il n'y a eu seulement que des travaux préliminaires (réunion, préparation de matériaux, etc.), on fixera l'estimation de l'avantage que leur emploi pourra procurer au maître. — Guillouard, t. 2, n. 801.

1314. — II. *Volonté unilatérale du maître de résoudre le contrat.* — Aux termes de l'art. 1794 « le maître peut résilier par sa seule volonté le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

1315. — Ce mode de dissolution dérogatoire aux règles du droit commun, en vertu duquel les contrats synallagmatiques ne peuvent être résolus que du consentement mutuel de toutes les parties contractantes, existait déjà dans notre ancien droit. Pothier le justifiait en ces termes : « Il a pu me survenir depuis la conclusion de notre marché, de bonnes raisons pour ne pas bâtir, dont je ne suis pas obligé de rendre compte; il a pu me survenir des pertes dans mes biens, qui me mettent hors d'état de faire la dépense que je m'étais proposée. Mais si je dois être reçu à demander la résolution du marché, ce ne peut être qu'à la charge de dédommager l'entrepreneur, s'il souffre quelques dommages de son inexécution... ». — Pothier, *Du louage*, n. 440; Ravon et Collet-Corbinière, t. 3, v° *Marché*, n. 6 et s.

1316. — Dans l'opinion de Pothier, la disposition de l'ancien droit qui est passée dans l'art. 1794, avait un caractère exceptionnel, et les auteurs modernes s'accordent à reconnaître le même caractère à la disposition de l'art. 1794. — V. notamment Guillouard, t. 2, n. 803; Pic, p. 459; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2033.

1317. — D'après M. Colmet de Santerre, au contraire, l'art. 1794, loin d'être une disposition exceptionnelle ne serait que

l'application du droit commun : « La disposition de l'art. 1794 n'est pas seulement fondée sur des considérations d'équité, dit cet auteur, elle dérive de cette règle générale qui soumet la partie qui refuse de tenir ses engagements à des dommages-intérêts, c'est-à-dire à une indemnité représentant la perte éprouvée par l'autre partie, et le gain que cette partie aurait dû faire ». En définitive donc, M. Colmet de Santerre voit dans l'art. 1794 une application pure et simple de la théorie générale des dommages-intérêts. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 247 *bis*-I. — V. Laurent, t. 26, n. 17.

1318. — D'où cette conséquence, que l'art. 1794 étant une application du droit commun, et non pas une disposition exceptionnelle, ne doit pas être interprété restrictivement. Il s'appliquera non seulement au marché à forfait, visé expressément par le texte, mais à toutes autres espèces de marchés d'ouvrage, car il n'y a pas de raison pour distinguer entre ces divers marchés et le marché à forfait. — Colmet de Santerre, t. 7, n. 247 *bis*-II.

1319. — Cette opinion est à la fois contraire et aux traditions de notre ancien droit et aux principes consacrés par notre droit civil moderne sur la résolution des contrats bilatéraux (C. civ., art. 1134 et 1184) : c'est précisément parce que les principes généraux s'opposaient à la résolution unilatérale du contrat d'entreprise, que le législateur a édicté un texte spécial, l'art. 1794, pour consacrer ce résultat. Il ne peut être question ici de dommages-intérêts proprement dits, puisque le maître de l'ouvrage, en résiliant le contrat par sa seule volonté, use d'une faculté légale.

1320. — Tout au plus pourrait-on décider avec M. Guillouard qu'en dehors du marché à forfait proprement dit auquel il s'applique *in terminis*, l'art. 1794 sera également applicable dans les deux cas suivants :

1321. — 1° Le marché est un marché à la mesure, à la pièce ou à la série de prix. « Il n'y a aucune bonne raison, dit sur ce point M. Guillouard, pour accorder au maître le droit de résiliation dans le marché à forfait, et pour le lui refuser dans le marché à la mesure, à la pièce ou à la série de prix : dans tous les cas, il y a même raison d'humanité en faveur du maître, auquel sa situation de fortune ne permet plus de pareilles entreprises, et la même absence de préjudice pour l'ouvrier ou l'entrepreneur, auquel on paie tout l'avantage qu'il aurait retiré de l'exécution intégrale du marché ». Par cette exception le système de M. Guillouard se confond avec celui de M. Colmet de Santerre : on peut dire qu'il diffère par les motifs et non par les résultats. Aussi nous paraît-il difficile de l'admettre : si l'art. 1794 est un texte exceptionnel, il doit être interprété restrictivement : or il ne parle que du marché à forfait : pourquoi l'appliquer au marché par série de prix qui en diffère totalement? — V. Guillouard, t. 2, n. 804. — V. dans le sens de notre opinion, Rouen, 22 févr. 1889, *Rec. Rouen*, 89.132] Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2035; Laurent, t. 26, n. 18.

1322. — 2° D'après M. Guillouard l'art. 1794 serait même applicable dans l'hypothèse où l'ouvrier ou l'entrepreneur ont fourni les matériaux. Il invoque les mêmes raisons que dans l'hypothèse précédente. Cependant, si l'on admet, comme nous l'avons fait, que lorsque l'ouvrier a fourni lui-même la matière il y a vente et non pas louage (V. *supra*, n. 1105), il peut paraître difficile d'appliquer à une opération juridiquement qualifiée vente un texte édicté en vue du louage, et qui, même pour ce contrat, présente un caractère exceptionnel. — V. Cass., 27 avr. 1870, Boyer, [S. 71.1.18, P. 72.167, D. 71.1.286] — V. en ce sens Troplong, t. 2, n. 1030; Laurent, t. 26, n. 19; Marcadé, t. 6, sur l'art. 1794, n. 2; Clamageran, *Louage d'industrie*, n. 281; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 710, note 24, *in fine*, p. 417.

1323. — Cependant la Cour de cassation a décidé que l'art. 1794, C. civ., ne fait pas de distinction entre les deux sortes de marchés dont parle l'art. 1787, écrit dans la même section « des devis et marchés », et qu'il doit, par suite, recevoir application, que l'ouvrier fournisse la matière ou qu'il ne fournisse que son travail, et quelle que soit la qualification donnée au contrat, qu'on le considère comme une vente ou comme un louage. — Cass., 5 janv. 1897, Cie parisienne de l'air comprimé, [S. et P. 97.1.73] — *Sic*, Duvergier, t. 2, n. 335; Aubry et Rau, t. 4, § 374, texte et note 11; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 47; Colmet de Santerre, t. 7, n. 247 *bis*-I à III; Guillouard, t. 2, n. 805; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2094.

1324. — ... Qu'on ne saurait soutenir que l'art. 1794 doit déclarer inapplicable à un marché, par le motif que, la matière (dans l'espèce jugée elle se trouvait être d'une importance relativement considérable) ayant été fournie par l'entrepreneur, le marché a eu surtout le caractère d'une vente. — Même arrêt.

1325. — ... Que c'est donc à tort que, sous prétexte que le marché présenterait plutôt le caractère d'une vente que celui d'un louage d'ouvrage, un arrêt avait refusé d'appliquer l'art. 1794 au marché par lequel une compagnie industrielle avait commandé à un fabricant des machines destinées au fonctionnement de ses usines. — Même arrêt.

1326. — Au point de vue purement juridique on peut trouver dans les textes la justification de cette doctrine. L'art. 1787 pose d'abord en principe que, lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière, ce qui est clairement indiquer que les articles qui vont suivre ne sont pas destinés à régler seulement un des modes du contrat de louage d'ouvrage, dans les devis ou marchés, mais les deux conditions dans lesquelles ces devis ou marchés peuvent intervenir. En effet, on voit l'art. 1788 prévoir spécialement le cas où l'ouvrier fournit la matière, les articles suivants s'occuper, au contraire, du cas où il fournit seulement son travail et son industrie. Enfin, avec l'art. 1794, on se trouve en face d'une disposition conçue en termes généraux et absolus, ne comportant aucune distinction, s'appliquant manifestement aussi bien aux marchés dans lesquels l'ouvrier fournit la matière en même temps que la main-d'œuvre, qu'à ceux dans lesquels il ne fournit que la main-d'œuvre. Cela devient d'ailleurs l'évidence même, si, après l'art. 1794, on lit les deux articles suivants qui prévoient la dissolution du contrat de louage d'ouvrage par la mort de l'ouvrier; le contrat de louage d'ouvrage, d'après ces articles, ce n'est pas celui où l'on ne fournit que l'ouvrage, c'est aussi celui où l'on fournit la matière. Il n'y a point à rechercher si ce contrat ne se transforme pas en une vente, comportant l'application des principes et des règles de la vente, mais bien à appliquer purement et simplement des dispositions particulièrement écrites en vue de devis et de marchés, dans lesquels l'ouvrier, tantôt ne fournit que son travail, tantôt fournit en même temps la matière. — Guillouard, *loc. cit.*

1327. — Mais au point de vue économique cette théorie est regrettable. Voici des établissements qui, pour leur fondation et leur marche, absorbent des capitaux énormes; ils agglomèrent une population ouvrière si considérable qu'ils créent des villes autour d'eux. Ils ne peuvent vivre que par de grosses commandes, leur assurant à long terme les ressources financières dont ils ont besoin, comme elles assurent du travail aux masses ouvrières qui vivent par l'usine. Les commandes sont venues, mais tout d'un coup ceux qui les ont faites, se prévalant de ce que le Code a reconnu à celui qu'on appelle le maître de l'ouvrage la faculté de résilier le marché par sa seule volonté, usent de cette faculté et retirent les commandes. Que va devenir l'établissement qui s'est outillé en vue de la fabrication convenue? Que va devenir la population ouvrière dont une partie, appelée, accourue en vue du travail commandé, devra, faute d'ouvrage, être jetée sur le pavé? On répond par les termes de l'art. 1794, C. civ. : « Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». En de pareilles conditions, de quoi peut bien se plaindre l'entrepreneur de l'ouvrage, dès lors qu'on l'indemnise de tout, même de ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise? De rien, vraiment, si l'on était encore au temps de Pothier ou même des rédacteurs du Code civil, au temps où, pour principal exemple de l'ouvrier fournissant la matière en même temps que la main-d'œuvre, on citait généralement le tailleur fournissant l'étoffe du vêtement qui lui avait été commandé. Mais, quand on se trouve en présence de ces énormes établissements industriels, qui, en fait de commandes, procèdent par millions, on cherche vainement comment on pourrait arriver à une évaluation exacte du préjudice causé par la résiliation subite d'un marché; et si l'industriel est dédommagé où sera, pour la population ouvrière privée de travail, la compensation de ses misères? Il y a là plus qu'un intérêt privé en jeu; il y a quelque chose qui peut aller jusqu'au péril social.

1328. — Le contrat fait entre un propriétaire et un entrepreneur pour la conduite des eaux qui se trouvent sur son

domaine, par lequel une part dans les bénéfices est attribuée à l'entrepreneur en sus d'une indemnité fixe et déterminée, constitue non un contrat de société, mais un louage d'industrie ou un marché à forfait, alors qu'il est stipulé que l'entrepreneur n'aura droit à sa part proportionnelle que si le total des bénéfices dépasse une certaine somme. Du moins, l'arrêt qui juge ainsi par appréciation des faits et circonstances, ne viole aucune loi. — En conséquence, le propriétaire ou maître peut, par sa seule volonté, résilier le marché, en indemnisant l'entrepreneur de toutes ses dépenses et des bénéfices qu'il aurait pu faire dans l'opération. — Cass., 20 févr. 1843, Beaujeu, [S. 43.1.398, P. 43.2.83]

1329. — L'art. 1794 n'accorde le droit de résiliation unilatérale qu'au maître. Il n'appartient donc pas à l'entrepreneur, et cela alors même que l'exécution du contrat au lieu de lui être avantageuse lui serait préjudiciable. — Guillouard, t. 2, n. 806; Pothier, *Louage*, n. 443; Frémy-Ligneville et Perriquet, n. 148; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2037 *bis*.

1330. — ... Alors même aussi que les travaux ne seraient point encore commencés. Lors de la préparation du Code civil la cour d'appel de Lyon avait demandé que la résiliation fût admise dans cette hypothèse. Mais sa demande ne fut point accueillie. — Fenet, t. 4, p. 212; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1331. — Le marché à forfait peut être résilié par la seule volonté du maître, dans quelque état que se trouve l'ouvrage : il suffit qu'il ne soit pas entièrement achevé. — Bastia, 26 mars 1838, Maroni, [S. 38.2.342, P. 38.2.404] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 807; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2036 *bis*.

1332. — Toutefois, s'il restait à exécuter quelques travaux nécessaires pour la conservation du bâtiment inachevé, tels que la couverture, l'entrepreneur serait autorisé à les achever malgré la résiliation prescrite par le maître, et en conséquence, ses honoraires devraient être calculés aussi bien sur ces travaux supplémentaires que sur les travaux déjà faits au moment de la résiliation. — Cass., 3 févr. 1851, Germigney, [S. 51.1.656, P. 51.1.646, D. 51.1.52] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 807. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2036 *bis*.

1333. — Les héritiers du maître ont, comme lui, le droit de résoudre le marché à forfait. — Duvergier, n. 373; Duranton, t. 17, n. 257; Guillouard, t. 2, n. 808; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2037.

1334. — Il n'y a pas de difficulté si tous les héritiers sont d'accord pour demander la résiliation. Mais que décider s'il y a désaccord entre eux, les uns voulant demander la résiliation, les autres voulant, au contraire, la continuation des travaux?

1335. — On peut concevoir divers systèmes sur ce point : on pourrait être tout d'abord amené à étendre au louage les solutions que les art. 1670 et 1685, C. civ., donnent en matière de vente, à propos de l'exercice du réméré et de l'action en rescision pour cause de lésion. Ces deux textes exigent l'accord unanime de tous les héritiers pour l'exercice du réméré ou de l'action en rescision. Mais cette solution serait fort dure dans notre matière, car elle permettrait à un seul des cohéritiers, plus riche ou moins prévoyant que les autres, de leur imposer l'achèvement d'un travail peut-être ruineux.

1336. — Dans un deuxième système, on décide qu'en cas de désaccord, la question de savoir si le marché doit être maintenu ou résolu devra être décidée par le juge qui se déterminera par le *quid utilius*, c'est-à-dire en recherchant quelle est la solution la plus avantageuse pour la majorité des cohéritiers. C'est la solution qu'enseignait déjà Pothier, et que soutiennent la plupart des auteurs modernes. — Pothier, *Du louage*, n. 446; Duranton, t. 17, n. 257; Troplong, t. 2, n. 1029; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 46; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2037.

1337. — Enfin M. Guillouard propose un troisième système, d'après lequel c'est l'opinion de la majorité des héritiers qui devra faire loi. On peut remarquer, en effet, que dans nos mœurs judiciaires actuelles, les tribunaux n'ont plus la mission d'intervenir dans la gestion d'un patrimoine appartenant à des personnes majeures. D'autre part, l'art. 826, C. civ., décide à propos de la vente des meubles d'une succession que cette vente aura lieu si la majorité des cohéritiers la juge nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. « Il y a une analogie frappante, dit M. Guillouard entre cette hypothèse et celle que nous examinons, puisque, s'il ne s'agit pas de savoir comment on paiera les dettes héréditaires, il s'agit du moins de mesurer les forces de la succession et de rechercher quelles dépenses peuvent être faites avec les deniers héréditaires. Dans les deux cas, il est naturel de prendre pour juge la majorité des héritiers, car on ne peut pas supposer qu'elle adoptera un parti préjudiciable à ses intérêts ». — Guillouard, t. 2, n. 809.

1338. — L'indemnité qui doit être allouée à l'entrepreneur en cas de résiliation du marché comprend les dépenses qu'il a faites et les travaux qu'il a effectués jusqu'au jour où la résiliation lui a été imposée, et, en outre, tout le profit qu'il aurait pu faire dans l'entreprise résiliée, s'il avait pu la terminer. — Guillouard, t. 2, n. 810; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 40.

1339. — Dans notre ancien droit, Pothier décidait même qu'on « devait comprendre dans les dommages-intérêts dus à l'entrepreneur le profit qu'il aurait pu faire sur d'autres marchés, et que celui dont on demande la résiliation lui a fait refuser » (Pothier, *Louage*, n. 440). L'art. 1794 condamne formellement cette pratique, car il n'alloue à l'entrepreneur que les dommages-intérêts représentant ce qu'il aurait pu gagner *dans l'entreprise*. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 41.

1340. — Mais l'entrepreneur doit être dédommagé de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise. Notamment, on ne pourrait pas lui imposer une réduction à raison du temps disponible que lui laisse la résiliation du marché, et qu'il sera libre d'employer à d'autres travaux. — Troplong, n. 1026; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 42.

1341. — Toutefois il faut admettre que l'art. 1793 par les mots « ... tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise » vise uniquement les bénéfices que l'entrepreneur pouvait espérer retirer de son entreprise d'une façon normale, au moment de la conclusion du contrat. Le propriétaire ne serait pas tenu de l'indemniser du gain extraordinaire que des circonstances particulières auraient pu éventuellement lui procurer. — Frémy-Ligneville et Perriquet, n. 43.

1342. — Le fait que le propriétaire aurait payé d'avance l'entrepreneur n'entraverait pas le droit de résiliation que lui confère l'art. 1794. On impute simplement sur les sommes payées le montant des dédommagements dus à l'entrepreneur, et celui-ci restitue l'excédent s'il y a lieu. « Mais, dit à ce sujet Pothier, si l'entrepreneur allègue qu'il n'a plus d'argent et qu'il l'a dépensé, on doit lui accorder des termes de paiement pour la restitution de ce qu'il doit rendre, de manière qu'il ne soit pas incommodé de cette restitution ». Cette solution de Pothier peut très-bien être admise dans notre droit moderne. — Pothier, *Louage*, n. 442; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 44.

1343. — III. Hormis les deux causes spéciales de résiliation qu'indiquent les art. 1795 et 1794, C. civ., le contrat de louage est soumis aux règles de droit commun sur les modes d'extinction des contrats. — Guillouard, t. 2, n. 811; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2023 et 2024.

1344. — Jugé notamment que le louage d'ouvrage n'est pas résolu par la faillite de l'entrepreneur. — Caen, 20 févr. 1827, Thibout, [S. chr.] — V. *suprà*, v° *Faillite*.

1345. — Toutefois, si la faillite n'est pas de plein droit une cause de résiliation du contrat, elle peut donner au propriétaire le droit de demander cette résiliation dans le cas où elle serait une cause de retard pour l'exécution des travaux (C. civ., art. 1142 et 1884). — Pic, p. 464. — ... avec des dommages-intérêts. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2024. — *Contrà*, Trib. comm. Seine, 10 oct. 1895, *Gaz. Pal.*, 95.2.543

1346. — Dans le cas où la résiliation n'est pas demandée, il ne peut être question, en principe, de laisser le failli à la tête des travaux, car le plus souvent il n'inspirera plus la confiance nécessaire. Les syndics ne peuvent pas davantage diriger eux-mêmes les travaux ou imposer au propriétaire un nouvel entrepreneur, car son choix doit toujours être libre et volontaire. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 62.

1347. — Aussi lorsque le propriétaire a opté pour la continuation des travaux procède-t-on généralement de la manière suivante : le propriétaire fait nommer par le tribunal des experts pour constater l'état et la suspension des travaux. Il fait ensuite commettre un nouvel entrepreneur pour continuer l'exécution des travaux. Les dépenses sont imputées sur le prix convenu avec le failli. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *loc. cit.*

1348. — On procéderait encore de la même manière dans le cas où l'entrepreneur serait frappé d'interdiction judiciaire

ou légale. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1349. — Ni la mort, ni la faillite du maître ne résolvent le contrat, seulement en cas de faillite les ouvriers peuvent refuser de continuer le travail, si les syndics ne leur assurent pas le paiement intégral du prix convenu. — Pic, p. 464.

1349 *bis.* — Pas plus que la faillite la cession ou la cessation du commerce ne rompt le contrat, que la cessation du commerce ou la cession proviennent du maître ou du locateur d'ouvrage ou d'industrie. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2040.

1350. — De même, le contrat de louage d'industrie n'est pas résilié par l'incendie des ateliers pour la mise en activité desquels il a été fait, alors que ces ateliers étaient assurés et que l'indemnité payée par la compagnie d'assurances permettrait de continuer l'entreprise. Si donc un dédit a été stipulé au profit de l'ouvrier au cas d'inexécution du contrat, ce dédit doit, malgré l'incendie, lui être payé par le maître qui refuse de reprendre son exploitation. — Paris, 10 mai 1854, Malen, [S. 54.2.363, P. 55.1.200, D. 55.2.15]

1351. — Le constructeur qui s'est engagé à livrer, à date fixe, un navire prêt à partir, sous peine d'une certaine somme par chaque jour de retard, ne peut être exonéré de la peine, sous prétexte que la rigueur de l'hiver aurait fait obstacle aux travaux, cette circonstance ne constituant pas un cas de force majeure. — Rennes, 5 juin 1871, Gouin, [S. 71.2.175, P. 71. 562]

1352. — Il ne peut non plus, encore bien que le contrat l'oblige à fournir une machine provenant d'une maison désignée, se prévaloir, comme d'un cas de force majeure, de ce que cette maison ne lui a pas livré la machine en temps utile. — Même arrêt.

CHAPITRE IV.

ACTION DIRECTE DE L'ART. 1798.

1353. — Aux termes de l'art. 1798, C. civ., « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. »

1354. — Quelle est, au juste, la portée de ce texte? D'après M. Labbé, il créerait au profit des ouvriers un véritable privilège sur les sommes dues par le maître à l'entrepreneur, privilège justifié par cette considération que les ouvriers ont par leur travail fait naître la créance de l'entrepreneur, auquel le maître, sans eux, ne devrait absolument rien. Il y aurait donc là une plus-value, une augmentation du patrimoine de l'entrepreneur dont devraient profiter avant tout ceux qui l'ont créée.

1355. — Indépendamment de ces considérations théoriques, on peut faire remarquer que le droit conféré aux ouvriers par l'art. 1798 présente une très-grande analogie avec le droit que l'art. 3, Décr. 26 pluv. an II, a créé au profit des ouvriers et fournisseurs de matériaux des entrepreneurs qui ont exécuté des travaux pour le compte de l'Etat. Ici, sans aucun doute, ce droit est accordé à raison d'une augmentation de valeur du patrimoine du débiteur commun, et comme on lui reconnaît généralement le caractère d'un privilège, il faut reconnaître le même caractère au droit conféré par l'art. 1798. Si le mot privilège convient à la situation prévue par le décret du 26 pluv. an II, il doit convenir également à la situation prévue par l'art. 1798. — Labbé, *Revue critique*, 1876, p. 571 et s., 665 et s.

1356. — L'intérêt principal de ce système est de garantir d'une façon beaucoup plus énergique le droit des ouvriers de l'entrepreneur. En l'absence d'un privilège, l'entrepreneur peut toujours frustrer ses ouvriers en transportant le bénéfice de sa créance à un tiers. Pour faire tomber cette cession, les ouvriers n'ont que la ressource toujours aléatoire de l'action paulienne, car si la cession a eu lieu à titre onéreux ils devront prouver que le cessionnaire a participé à la fraude, a été *conscius fraudis* (C. civ., art. 1167). — V. *suprà*, v° *Action paulienne*, n. 170.

1357. — Au contraire, si l'art. 1798 confère un privilège, l'entrepreneur ne pourra pas par le transport de la créance anéantir le privilège des ouvriers : ce privilège suivra la créance entre les mains du cessionnaire, et pourra être exercé vis-à-vis de lui, comme vis-à-vis du cédant, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'art. 1167, C. civ.

1358. — Cette théorie du privilège, dont les avantages pratiques sont très-évidents, est-elle fondée? Nous ne le croyons pas. Le principe fondamental de la matière des privilèges est qu'il n'y a pas de privilèges sans texte, or nulle part la loi civile, au titre des privilèges ou ailleurs, ne fait allusion à l'existence de privilèges spéciaux portant sur des créances. — Guillouard, t. 2, n. 896.

1359. — Le privilège ne saurait davantage résulter de l'analogie de la situation prévue et réglementée par l'art. 1798 avec celle du décret du 26 pluv. an II qui établit un privilège au profit des ouvriers et fournisseurs de matériaux des entrepreneurs de l'Etat. En outre, la rédaction de l'art. 1798 et celle du décret de l'an II diffèrent profondément. Les art. 1 et 2 du décret interdisent à tous créanciers des entrepreneurs de travaux pour le compte de l'Etat de faire aucune saisie-arrêt ou opposition sur les sommes dues aux entrepreneurs jusqu'à la réception des travaux. L'art. 4 autorise seulement les saisies-arrêts, après la réception des travaux, sur ce qui restera dû à cette époque, et lorsque les sommes dues aux ouvriers et fournisseurs de matériaux auront été acquittées. Enfin l'art. 3 autorise la saisie-arrêt, avant la réception des travaux, du chef des ouvriers et fournisseurs de matériaux.

1360. — Cet ensemble de dispositions qui tendent toutes à sauvegarder les droits des ouvriers ou fournisseurs des entrepreneurs qui travaillent pour le compte de l'Etat peuvent très-bien être considérées comme constitutives à leur profit d'un véritable privilège. En effet, d'une part, jusqu'à la réception des travaux, ils ont seuls parmi les créanciers de l'entrepreneur le droit de s'approprier les sommes dues, et d'autre part, après la réception des travaux, ils passent avant les autres créanciers pour ce qui leur reste dû. — Guillouard, t. 2, n. 897.

1361. — Au contraire, l'art. 1798 décide simplement que les ouvriers d'un entrepreneur particulier auront action « jusqu'à concurrence de ce dont le maître se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée ». En définitive donc, tout créancier autre que les ouvriers peut saisir les sommes dues à l'entrepreneur, et les ouvriers qui viennent ensuite n'ont droit qu'à ce qui reste : cette règle est la négation même du privilège, car si les ouvriers avaient un véritable privilège, il devrait s'exercer *erga omnes* et sans qu'il y ait à tenir compte des sommes payées au mépris de ce privilège. — Guillouard, *op. et loc. cit.*

1362. — Jugé, en ce sens, que l'action que l'art. 1798, C. civ., confère aux ouvriers est une *action directe* contre celui pour le compte de qui les travaux ont été faits, et non pas un *privilège* sur les sommes par lui dues à l'entrepreneur. — Montpellier, 22 août 1850, Durand, [S. 53.2.685, P. 54.1.382, D. 54.2.103] — Paris, 9 août 1859, Daniel, [S. 59.2.589, P. 60.657] — Besançon, 16 juin 1863, Fayot, [S. 63.2.206, P. 64.170, D. 63.2.103] — Paris, 12 avr. 1866, Guesnau, [S. 66.2.252, P. 66.934, D. 66. 5.291] — Trib. Seine, 31 août 1866, sous Paris, 27 juill. 1867, Benassy, [S. 68.2.280, P. 68.1023, D. 71.5.250] — *Sic*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 710, p. 415; Aubry et Rau, t. 3, § 312, *in fine;* Boileux, sur l'art. 1798; Clamageran, *Louage d'industrie*, n. 282; Mimerel, *Revue critique*, t. 5, p. 505; Guillouard, t. 2, n. 897.

1363. — Jugé, dans le même sens, que l'action que l'art. 1798, C. civ., accorde aux ouvriers qui ont concouru à la construction d'un bâtiment contre celui pour lequel l'ouvrage a été fait, jusqu'à concurrence de ce qu'il doit à l'entrepreneur, est une action directe qui exclut celle de ses autres créanciers. — Nancy, 21 févr. 1861, Aubertin, [S. 61.2.218, P. 61.236]

1364. — Bien qu'il n'établisse pas un privilège, l'art. 1798 n'en constitue pas moins une faveur au profit des ouvriers. En effet, en l'absence de ce texte, ces ouvriers ne pourraient invoquer que l'art. 1166 pour exercer les droits de l'entrepreneur contre le propriétaire, mais alors ils n'auraient pas un droit exclusif sur la créance, ils devraient en partager le bénéfice avec les autres créanciers de l'entrepreneur. L'art. 1798 prévoit ce résultat : il permet aux ouvriers de se faire attribuer les sommes qui restent dues à l'entrepreneur par préférence à tous les autres créanciers de cet entrepreneur. C'est en ce sens que l'action de l'art. 1798 est une action directe. — Duranton, t. 17, n. 262; Duvergier, t. 2, n. 381; Troplong, t. 2, n. 1048; Aubry et Rau, t. 4, § 374, texte et note 42, p. 536; Colmet de Santerre,

t. 7, n. 251 *bis*; Laurent, t. 26, n. 76; Guillouard, t. 2, n. 898; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 2, n. 220. — *Contrà*, Delvincourt, t. 3, p. 206. — Cet auteur soutient que l'art. 1798 est une application pure et simple de l'art. 1166. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1969.

1365. — Du caractère que nous reconnaissons à l'action de l'art. 1798 découle cette conséquence, que la faillite de l'entrepreneur ne forme point obstacle à ce que les ouvriers se fassent attribuer privativement les sommes qui restent dues à l'entrepreneur, car ce n'est pas le droit général de la masse des créanciers du failli qu'ils exercent, mais leur droit propre et direct, qui ne peut être atteint par la faillite. — Paris, 9 août 1859, précité. — Besançon, 16 juin 1863, précité. — Paris, 12 avr. 1866, précité. — Trib. Seine, 31 août 1866, précité. — *Sic*, Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1366. — Et le fait d'avoir produit à la faillite de l'entrepreneur ne rendrait pas l'ouvrier non recevable à agir contre le propriétaire directement. Il est, en effet, titulaire de deux actions, une action en paiement contre l'entrepreneur avec lequel il a traité, et une action directe contre le propriétaire en vertu de l'art. 1798. L'exercice de l'une de ces actions n'empêche pas l'exercice de l'autre. — Paris, 17 août 1863, Tabouret, [S. 63.2.258, P. 64.167, D. 63.2.150]

1367. — Mais cette action ne peut s'exercer que contre le propriétaire pour le compte duquel les travaux ont été faits, et que l'art. 1798 déclare débiteur personnel des ouvriers : par suite, si l'entrepreneur tombait en faillite après avoir cédé son marché à un second cessionnaire, les ouvriers n'auraient pas l'action directe sur le prix dû par le second cessionnaire à la faillite, car celui-ci n'est pas leur débiteur direct, et la somme qu'il doit ne peut être considérée comme représentant ce que le propriétaire devait à l'entrepreneur primitif. — Cass., 12 août 1862, Lejeune-Gaillard, [S. 62.1.958, P. 63.57, D. 62.1.349] — Même date, Joly, [*Ibid.*

1368. — De même, les ouvriers ne peuvent se prévaloir de leur action directe dans une contribution ouverte sur le prix des travaux, laquelle se poursuit, non contre celui pour qui les ouvrages ont été faits, mais contre l'entrepreneur qui est le débiteur commun. — Paris, 12 avr. 1866, Guesneau, [S. 66.2.252, P. 66.934, D. 66.5.291]

1369. — L'action des ouvriers s'étend à toutes les sommes restant dues pour l'exécution générale de l'entreprise, et cela alors même que l'ouvrier n'aurait effectué qu'une certaine catégorie de travaux. — Besançon, 16 juin 1863, précité.

1370. — Ces sommes doivent être réparties entre les créanciers au marc le franc de leurs créances, sans distinction entre les diverses parties de la dette. — Nancy, 21 févr. 1861, Aubertin, [S. 61.2.218, P. 61.236]

1371. — Et l'entrepreneur (ou sa faillite) ne peut y venir prendre part en proportion des travaux qu'il aurait personnellement exécutés sans le secours de ses ouvriers. — Même arrêt.

Section I.

A quelles personnes est donnée l'action de l'art. 1798

1372. — Dans la détermination des personnes qui peuvent invoquer l'art. 1798, un principe fondamental s'impose : c'est que ce texte fait aux personnes qui peuvent l'invoquer une situation exceptionnelle par rapport aux autres créanciers de l'entrepreneur; il doit donc être interprété restrictivement.

1373. — L'art. 1798 parle « des maçons, charpentiers et autres ouvriers... ». De cette formule restreinte on peut déduire avec M. Guillouard les deux conséquences suivantes : 1° il n'y a que les ouvriers qui aient droit à cette action, les fournisseurs ne l'ont pas; 2° ce ne sont que ceux qui fournissent principalement un travail manuel qui peuvent invoquer l'art. 1798, C. civ. (Arg. du mot « *ouvrier* », employé par le texte). — Guillouard, t. 2, n. 900.

1374. — 1° Les fournisseurs ne jouissent jamais du bénéfice de l'art. 1798. C'est ce qui résulte très-nettement et du texte de l'article qui ne parle que des ouvriers, et du rapprochement que l'on peut faire avec l'article du décret de pluviôse an II qui, à la différence de l'art. 1798, vise expressément « les créances provenant du salaire des ouvriers, et les *sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages* ». — Trib. comm. Marseille, [*Rec. Marseille*, 87.176] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, § 374, texte et note 47, p. 537; Troplong, t. 2, n. 1052; Laurent, t. 26, n. 76; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Traité de la législation des bâtiments*, t. 1, n. 223; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, p. 415, note 19; Guillouard, t. 2, n. 901; Marcadé, sur l'art. 1798, n. 2; Boileux, sur l'art. 1798, *in fine*.

1375. — Jugé, formellement en ce sens, que l'action accordée aux ouvriers d'un entrepreneur contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, n'appartient pas aux fournisseurs de matériaux; qu'elle appartient seulement à ceux dont la créance a pour cause la main-d'œuvre. — Bordeaux, 30 nov. 1858, Marionnaud, [S. 59.2.317, P. 59.879, D. 60.2.32] — *Contrà*, Rouen (sol. impl.), 30 avr. 1863, Ferrant, [S. 65.2.13, P. 65.100]

1376. — Au contraire, l'action dont il s'agit appartient à ceux qui ont fait le transport des matériaux nécessaires à une construction (par exemple, à ceux qui ont transporté le sable nécessaire à l'établissement du ballast d'un chemin de fer); ces ouvriers ne peuvent être considérés comme de simples fournisseurs. — Bordeaux, 31 mars 1854, Pascal, [S. 54.2.702, P. 56.2.356, D. 57.2.35]

1377. — L'art. 1798, qui accorde une action directe en faveur de l'ouvrier contre celui pour qui le travail a été fait, n'est applicable qu'aux ouvriers réclamant le prix de la main-d'œuvre, et non au fabricant qui a fait des fournitures à un sous-traitant, alors surtout que ces fournitures sont complètement en dehors des besoins de l'entreprise qui n'avait pu en tirer aucun profit. — Cass., 28 janv. 1880, Chevron, [S. 80.1.416, P. 80.1047, D. 80.1.254]

1378. — Décidé pareillement, que l'art. 1798, C. civ., n'est applicable qu'aux ouvriers réclamant le prix de la main-d'œuvre, et ne concerne pas ceux qui ont fait des fournitures à un sous-traitant. — Paris, 14 nov. 1881, Civet fils, [S. 83.2.133, P. 83.1.709, D. 82.2.181]

1379. — 2° Parmi ceux qui participent par leur travail à l'exécution des travaux il n'y a que l'ouvrier proprement dit, le manœuvre, celui qui fournit un travail manuel qui puisse invoquer le bénéfice de l'art. 1798. — Guillouard, n. 902.

1380. — La disposition de l'art. 1798, C. civ., d'après laquelle les ouvriers employés par un entrepreneur de travaux de construction ont une action en paiement de ce que ce dernier leur doit à raison de ces travaux, contre celui pour qui ils ont été faits, est applicable non seulement aux ouvriers qui n'ont fourni que leur travail manuel, mais encore à ceux qui, ayant sous-entrepris une partie des travaux, ont eux-mêmes d'autres ouvriers à leur compte, dont ils ont fourni le travail en même temps que le leur propre. — Cass., 12 févr. 1866, Lebec, [S. 66.1.94, P. 66.249, D. 66.1.57] — Paris, 9 août 1859, Daniel, [S. 59.2.589, P. 60.657] — Grenoble, 24 déc. 1868, Villiane, [S. 69.2.78, P. 69.353]

1381. — Jugé encore que cette disposition s'applique également à ceux qui, ayant sous-entrepris une partie des travaux, ont eux-mêmes fourni la matière et employé d'autres ouvriers à leur compte. — Cass., 12 févr. 1866, précité. — Montpellier, 22 août 1850, Durand, [S. 53.2.685, P. 54.1.382, D. 54.2.103]; — 24 déc. 1852, Rambaud, *Ibid.* — Grenoble, 24 déc. 1868, précité. — *Sic*, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. et loc. cit.*

1382. — Toutefois, le sous-entrepreneur qui a payé les ouvriers par lui employés n'est point subrogé dans l'action en paiement que ceux-ci auraient eue, aux termes de l'art. 1798, C. civ., contre le maître de l'ouvrage auquel ils ont travaillé, s'ils n'avaient point reçu leurs salaires : ici ne s'applique point l'art. 1251-3°, C. civ. — Cass., 12 févr. 1866, précité.

1383. — Mais le boulanger qui a fourni du pain aux ouvriers d'un entrepreneur, en échange de bons délivrés par celui-ci à cet effet à ses ouvriers et payables sur leurs salaires (V. *suprà*, n. 937 *bis*), peut, comme créancier des ouvriers à raison de ses fournitures, exercer, au nom de ceux-ci, l'action directe que la loi leur accorde contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits. — Rouen, 21 févr. 1860, Ternon, [P. 60.378]

1384. — Il n'importe que l'entrepreneur, en payant aux ouvriers leurs salaires, ait retenu le montant des bons qui leur avaient été remis, et ait souscrit au fournisseur des billets en paiement de ses fournitures, la dette de l'ouvrier, comme celle de l'entrepreneur, n'étant éteinte que par le paiement, et les billets souscrits n'entrainant pas novation de la créance. — Même arrêt.

1385. — Jugé encore, conformément à la doctrine consacrée par les solutions qui précèdent, que l'action que l'art. 1798, C. civ., confère aux ouvriers d'un entrepreneur contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, appartient seulement à ceux dont la créance a pour cause la main-d'œuvre, sauf à s'être fait assister, si c'est un maître-ouvrier, par les hommes faisant partie de son atelier; qu'elle ne peut être exercée par les sous-traitants qui se sont chargés de travaux qu'ils n'ont pas exécutés eux-mêmes, mais qu'ils ont fait exécuter par les divers ouvriers dont le concours était nécessaire. — Poitiers, 9 juill. 1863, Lebec, [S. 64.2.259, P. 64.169, D. 63.2.151]

1386. — ... Qu'elle n'appartient pas non plus aux employés et commis étrangers à la main-d'œuvre. — Besançon, 16 juin 1863, Fayet, [S. 63.2.206, P. 64.170, D. 63.2.103] — *Sic*, Troplong, t. 3, n. 1052.

1387. — Mais la disposition de l'art. 1798 précité est applicable non seulement aux ouvriers qui n'ont fourni que leur travail manuel, mais encore à ceux qui, ayant sous-entrepris une partie des travaux, ont fourni les matériaux en même temps que leur travail. — Bordeaux, 8 juill. 1862, Lalanne, [S. 63.2.13, P. 63.1149] — V. en ce sens, les observations de M. Labbé, en note sous l'arrêt précité.

1388. — Jugé encore qu'on doit considérer comme ayant coopéré à la main-d'œuvre les tâcherons, maîtres ouvriers et sous-entrepreneurs qui ont organisé et dirigé les chantiers; et qu'à leur égard l'action embrasse les fournitures par eux faites, en tant qu'elles sont les accessoires de la main-d'œuvre. — Besançon, 16 juin 1863, précité.

1389. — ... Que l'action directe appartient non seulement aux ouvriers qui ont fourni leur travail, mais encore à ceux qui, en même temps que la main-d'œuvre, ont fourni la matière. — Nancy, 21 févr. 1861, Aubertin, [S. 61.2.218, P. 61.236]

1390. — L'action que l'art. 1798, C. civ., confère aux ouvriers qui ont été employés à des ouvrages faits à l'entreprise, contre le maître de ces ouvrages, jusqu'à concurrence de ce qu'il doit à l'entrepreneur, n'appartient qu'aux ouvriers proprement dits; elle ne peut être exercée par celui qui a agi comme sous-entrepreneur. — Cass., 14 juill. 1868, Allemand, [S. 68.1.399, P. 68.1078, D. 71.5.251]

1391. — Il en est ainsi du moins du sous-entrepreneur qui, dans une pensée de spéculation s'étant chargé de travaux qu'il fait exécuter pour son propre compte, n'y prend point une part personnelle. — Cass., 12 févr. 1866, Lebec, précité; — 12 févr. 1866, Pradel, précité. — Paris, 27 juill. 1867, Benassy, [S. 68.2.280, P. 68.1023, D. 67.2.167]

1392. — ... Ou dont la coopération aux travaux a un caractère de spéculation et d'opération industrielle. — Cass., 11 nov. 1867, Billette, [S. 67.1.429, P. 67.1157, D. 67.1.444]

1393. — Il en est de même du sous-entrepreneur qui agit comme maître et spéculateur fournissant la matière, l'industrie et le travail d'autrui. — Paris, 22 août 1867, Vallois, [S. 68.2.175, P. 78.715] — Dijon, 3 déc. 1868, Mairet-Fontaine, [S. 69.2.52, P. 69.232] — Grenoble, 24 déc. 1868, Villiane, [S. 69.2.78, P. 69.353]

1394. — Peu importe, d'ailleurs, que le sous-traité ne soit pas constaté par écrit, s'il résulte de l'exécution même des travaux et des conditions non contestées de cette exécution. — Grenoble, 24 déc. 1868, précité.

1395. — En d'autres termes, l'action tirée de l'art. 1798, C. civ., compète seulement aux ouvriers dont la créance a pour cause la main-d'œuvre, c'est-à-dire le travail personnel et manuel dégagé de toute spéculation. — Aix, 9 août 1877, Picard, [S. 78.2.151, P. 78.615, D. 79.5.267]

1396. — Et si le maître ouvrier, qui travaille lui-même à la construction en employant un certain nombre d'aides et en faisant quelques fournitures accessoires et de peu d'importance, peut encore bénéficier de l'art. 1798, cet article devient inapplicable lorsque la spéculation domine ses opérations. — Même arrêt.

1397. — Ainsi, ne peut prétendre au bénéfice de cet article l'industriel qui a mis à la disposition d'une entreprise ses produits et ses ouvriers, en restant étranger à tout travail manuel personnel; ... ni le sous-entrepreneur ou sous-traitant, eût-il travaillé avec ses ouvriers, si cette coopération a eu lieu de sa part bien plus à titre de direction que de concours matériel. — Même arrêt.

1398. — L'action que l'art. 1798, C. civ., confère aux ouvriers qui ont été employés à des ouvrages faits à l'entreprise, contre le maître de ces ouvrages, jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit à l'entrepreneur, n'appartient point à celui qui, dans un but de spéculation, s'est chargé d'exécuter, pour un prix fixé, une partie déterminée des travaux à faire, et qui, par suite, doit être considéré comme sous-entrepreneur. — Lyon, 18 déc. 1878, Syndic Guvet, [S. 81.2.59, P. 81.1.331, D. 79.2.113] — *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 537, § 375; Laurent, t. 26, p. 93, n. 77.

1399. — La solution de la jurisprudence qui exclut les sous-entrepreneurs du bénéfice de l'art. 1798 a été critiquée par MM. Frémy-Ligneville et Perriquet (*op. cit.*, t. 1, n. 222); ils font remarquer qu'il est fort difficile de comprendre pourquoi le sous-entrepreneur doit être moins bien traité que l'ouvrier. D'après eux, cette considération devrait amener à accorder aux sous-entrepreneurs l'action directe de l'art. 1798. En législation cette solution serait excellente, mais au point de vue de l'interprétation et de l'application de notre droit positif actuel, la jurisprudence ne pouvait la consacrer. En effet, le sous-entrepreneur ne peut être considéré comme un ouvrier, car il ne fournit aucun travail manuel. — Guillouard, t. 2, n. 902.

1400. — D'autre part, l'action de l'art. 1798 n'appartient aux ouvriers que contre le maître. Lorsqu'il y a sous-entreprise elle ne leur est pas donnée contre l'entrepreneur principal. Toutefois rien n'empêcherait les parties de modifier cette règle ainsi que celle qui exclut les fournisseurs et sous-traitants du bénéfice de l'art. 1798, et de décider que l'entrepreneur qui prendrait des sous-traitants sera tenu directement vis-à-vis de leurs ouvriers et vis-à-vis de leurs fournisseurs. Il y a là une stipulation pour autrui parfaitement valable. Les clauses de ce genre se trouvent surtout dans les cahiers des charges des entreprises de chemin de fer. Elles sont parfaitement valables. — Cass., 17 juin 1846, Foriel, [S. 46.1.863, P. 46.2.497, D. 46.1.334]; — 7 févr. 1866, Jouanny et Curel, [S. 66.1.220, P. 66.556, D. 66.1.83]; — 2 janv. 1867, Fouilloux, [D. 67.1.109]; — 28 janv. 1868, Picard et Lebreton, [S. 68.1.216, P. 68.521, D. 68.1.108]

1401. — Jugé, en ce sens, que celui pour le compte duquel des travaux ont été exécutés est directement et personnellement tenu, vis-à-vis des sous-traitants employés par son entrepreneur, du montant des travaux accomplis et des fournitures faites, alors que le cahier des charges de cet entrepreneur porte « que celui-ci ne recevra le solde de son entreprise qu'en justifiant qu'il ne doit plus rien aux ouvriers et fournisseurs ». — Lyon, 18 déc. 1878, précité.

1402. — Encore faut-il que la clause ait été acceptée régulièrement (par exemple, par voie d'opposition entre les mains du maître de l'ouvrage), et en temps utile, c'est-à-dire avant le paiement du solde de l'entreprise, avant toute cession régulière et antérieurement à la faillite de l'entrepreneur. — Même arrêt.

1403. — De même, l'entrepreneur de travaux publics, auquel le cahier des charges de l'adjudication interdit toute rétrocession de son marché, en le soumettant, en cas de rétrocession, à tenir les clauses de l'adjudication, et en l'obligeant, dans tous les cas, à payer ses ouvriers et fournisseurs, et à ne recevoir le reliquat de son entreprise qu'en justifiant qu'il ne doit plus rien, a pu, en cas de sous-traité, être déclaré personnellement tenu, envers les fournisseurs de ses sous-traitants, au paiement du prix des fournitures employées pour l'exécution des travaux; et les fournisseurs, quoique non parties à l'adjudication, ont pu être admis à invoquer les stipulations du cahier des charges. — Cass., 13 juill. 1886 (2 arrêts), Bergerolles, [S. 87.1.177, P. 87.1.407, D. 86.1.305]; — 13 juill. 1886, Gallard, [*Ibid.*]

1404. — Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond de décider, par une interprétation souveraine, que les clauses et stipulations d'un cahier des charges ont pour effet d'obliger l'entrepreneur personnellement envers les fournisseurs ou ouvriers des sous-traitants. — Mêmes arrêts.

1405. — Mais l'entrepreneur des travaux d'un chemin de fer est personnellemene tenu, vis-à-vis des fournisseurs et ouvriers employés par son sous-traitant, du paiement des fournitures et travaux faits dans l'intérêt de l'entreprise par ordre de ce dernier, alors que le cahier des charges de l'entreprise porte qu'au cas de sous-traité l'entrepreneur demeurera dans tous les cas responsable tant envers la compagnie qu'envers les ouvriers et les tiers : cette dernière clause constitue, de la part de la compagnie, une stipulation pour autrui, valable aux termes de l'art. 1121, C. civ. — Cass., 7 févr. 1866, Jouanny, [S. 66.1.220, P.

66.556, D. 66.1.83]; — 28 janv. 1868, Picard, [S. 68.1.216, P. 68.521, D. 68.1.108] — *Sic*, Cotelle, *Trav. publ.*, t. 3, n. 157.

1406. — Jugé aussi que la clause d'un cahier des charges relatif à la concession d'un chemin de fer par l'Etat, constitue bien entre l'Etat et la compagnie concessionnaire une stipulation de marché administratif de la compétence du conseil de préfecture, mais, qu'entre la compagnie et des ouvriers ou entrepreneurs, elle ne vaut que comme convention ordinaire dont il appartient aux tribunaux civils d'interpréter souverainement le sens et la portée. — Cass., 20 juill. 1868, Vial, [S. 68.1.427, P. 68.1156, D. 69.1.369]

1407. — Ainsi et spécialement, la clause portant que « tout marché général et pour l'ensemble du chemin de fer, soit à forfait, soit sur série de prix, est dans tous les cas formellement interdit », a pu être interprétée par les juges du fait comme ne constituant pas une stipulation de la nature de celles autorisées par l'art. 1121, C. civ., faite par l'administration au profit des futurs sous-traitants, fournisseurs et ouvriers, et destinée à sauvegarder leurs intérêts en leur donnant pour obligée la compagnie : cette interprétation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

1408. — Lorsqu'une clause de ce genre a été insérée dans le contrat d'entreprise l'entrepreneur principal est responsable vis-à-vis les fournisseurs et ouvriers du sous-traitant, alors même qu'il aurait publié des avis imprimés pour se décharger de cette responsabilité. — Cass., 17 juin 1846, précité; — 7 févr. 1866, précité.

1409. — Mais en l'absence d'une clause pareille, l'entrepreneur des travaux d'un chemin de fer n'est pas personnellement tenu, envers les fournisseurs ou ouvriers employés par son sous-traitant, du paiement des fournitures et travaux faits dans l'intérêt de l'entreprise par ordre de ce dernier, lorsque les fournisseurs ou ouvriers n'ont compté que sur l'engagement personnel du sous-traitant. — Cass., 31 juill. 1867, Comond, [S. 67.1.383, P. 67.1048, D. 68.1.25]

1410. — Et il en est ainsi, bien que le cahier des charges de l'entreprise contienne interdiction de sous-traités, et porte que l'entrepreneur soldera les salaires d'ouvriers et les autres dépenses relatives aux travaux, si le juge du fond reconnaît que, par ces clauses, la compagnie a stipulé dans son intérêt exclusif et non dans l'intérêt des ouvriers et fournisseurs. — Même arrêt.

1411. — L'entrepreneur principal de travaux, tels que ceux d'un chemin de fer, qui a sous-traité pour une partie de ces travaux, n'est obligé, ni personnellement ni comme responsable, envers les fournisseurs ou ouvriers du sous-traitant : ceux-ci n'ont action contre lui que jusqu'à concurrence de ce dont il peut se trouver redevable envers le sous-traitant. — Cass., 27 avr. 1863, Gouy, [S. 63.1.299, P. 63.918]

1412. — Lorsque l'action de l'art. 1798 est exercée par une personne qui en est sûrement investie, elle a pour objet non seulement le prix de la main-d'œuvre, mais encore le prix des matériaux fournis par les bénéficiaires de l'art. 1798. En effet, ce texte ne distingue pas, et le droit qu'il confère aux ouvriers, il le leur confère pour la totalité de leur créance. — Paris, 19 févr. 1847, Berge, [P. 47.1.451, D. 47.2.35] — Montpellier, 22 août 1850, Durand, [S. 53.2.685, P. 54.1.383, D. 54.2.103]; — 24 déc. 1852, Rambaud, [*Ibid.*] — *Sic*, Guillouard, t. 2, n. 901; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 223; Perrin, Rendu et Sirey, *op. cit.*, n. 1814.

1413. — Il arrive parfois que des ouvriers sont indiqués au propriétaire par les architectes pour travailler à la journée, à la tâche ou autrement. En pareil cas, ces ouvriers ne peuvent prétendre que l'architecte doit être considéré par rapport à eux comme un entrepreneur, et, par suite, ils ne peuvent se prévaloir vis-à-vis de lui de l'art. 1798. — Paris, 31 août 1827, [*Gaz. des Trib.*, 2 sept. 1827] — *Sic*, Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 234.

1414. — De même, les ouvriers employés directement par le propriétaire n'ont qu'une action ordinaire contre lui, et non pas l'action de l'art. 1798. — Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 235.

SECTION II.

Fins de non recevoir contre l'action de l'art. 1798.

1415. — Nous avons vu que l'art. 1798 ne confère pas aux ouvriers un véritable privilège sur la créance de l'entrepreneur vis-à-vis du propriétaire, il en résulte qu'ils n'ont droit qu'à la somme dont ce propriétaire se trouve encore débiteur au moment où leur action est intentée (V. *suprà*, n. 1361). Par suite, trois circonstances peuvent se produire qui diminueront ou supprimeront même l'utilité de l'exercice de cette action : 1° le maître a fait des paiements partiels ou totaux à l'entrepreneur; 2° l'entrepreneur a consenti à des tiers des cessions-transports de sa créance; 3° des saisies-arrêts ont été formées par les tiers sur les sommes dues par le propriétaire à l'entrepreneur.

1416. — 1° Tout paiement effectué de bonne foi par le maître aux mains de l'entrepreneur libère le maître et entraîne extinction de l'action directe des ouvriers, et cela sans qu'il y ait à distinguer si le paiement a été fait ou non par anticipation. A la différence de l'art. 1753, l'art. 1798 ne prohibe pas les paiements anticipés; ces paiements peuvent même être indispensables si l'entrepreneur n'a pas une situation qui lui permette de faire des avances ou de trouver du crédit. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 229; Guillouard, t. 2, n. 905; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1978.

1417. — Conformément à l'usage qui n'exige pas la certitude de date pour les quittances, les quittances données par l'entrepreneur au propriétaire seront valables et opposables aux ouvriers alors même qu'elles n'auraient pas date certaine. L'art. 1798 ne contient à cet égard aucune règle spéciale. Toutefois s'il y avait fraude, les ouvriers seraient bien évidemment autorisés à en établir l'existence. — Cass., 16 déc. 1873, Gisclon, [S. 76.1.264, P. 76.632] — Trib. paix d'Agen (2e canton), 28 sept. 1869, Tourbat, [D. 71.5.250] — *Sic*, Duranton, t. 17, n. 262; Troplong, t. 2, n. 1051; Duvergier, t. 2, n. 382; Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 229; Guillouard, *op. et loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1979.

1418. — Jugé même que les paiements constatés par une quittance donnée depuis l'introduction de l'action des ouvriers peuvent être considérés comme valables, s'il est constaté que cette quittance avait pour but de prouver non le paiement actuel, mais la libération antérieure au moyen des acomptes versés par le propriétaire. — Cass., 16 déc. 1873, précité. — *Sic*, Guillouard, *op. et loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1982.

1419. — 2° Le transport-cession de sa créance consenti par l'entrepreneur, même avant l'achèvement des travaux, a comme le paiement, le résultat d'éteindre l'action des ouvriers. A partir de la cession, en effet, le propriétaire cesse d'être débiteur de l'entrepreneur pour devenir débiteur du cessionnaire. Pour combattre cette solution qui, selon nous, résulte nécessairement des principes généraux, on a fait remarquer qu'elle pouvait aboutir à rendre illusoire pour les ouvriers la garantie de l'art. 1798, l'entrepreneur pour échapper à l'exercice de cette action pouvant céder sa créance contre le propriétaire dès le début même des travaux. — Frémy-Ligneville et Perriquet, *op. cit.*, t. 1, n. 226; Clamageran, *Louage d'industrie*, n. 283; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1983 et 1984.

1420. — En outre, « le transport, disent MM. Frémy-Ligneville et Perriquet, n'opère pas un paiement du propriétaire à l'entrepreneur général. Le propriétaire, étranger à cet acte, reste, comme auparavant, débiteur du prix des travaux; rien n'est changé dans ses obligations. Il n'est pas exact de dire qu'il n'est plus débiteur envers l'entrepreneur général, parce qu'il doit payer au cessionnaire : car il doit payer au cessionnaire, précisément parce qu'il reste débiteur envers l'entrepreneur général; il paie à celui-ci, en la personne du cessionnaire. Le cessionnaire est le représentant de l'entrepreneur général, il reçoit en son lieu et place..... Dans notre question le cessionnaire représente si bien l'entrepreneur général, que le propriétaire peut lui opposer toutes les exceptions et toutes les réductions de la dette qu'il aurait pu opposer au cédant..... » — *Op. et loc. cit.*

1421. — Jugé, en ce sens, que l'action des ouvriers n'est pas susceptible d'être paralysée par une cession que l'entrepreneur aurait faite de tout ou partie des sommes qui lui sont dues; ... qu'une telle cession n'empêcherait pas les ouvriers d'exercer leur action directe contre celui pour qui les travaux ont été faits, [illegible] comprise dans la cession. — Montpellier, 24 déc. 1852, Rambaud, [S. 53.2.685, P. 54.1.383, D. 54.2.103] — [illegible] Favet, [S. 64.2.20, P. 64.179] — [illegible] 1853. — Paris, 27 [illegible] 1863, [illegible] [S. 63.2.[illegible], P. 64.1.57]

1422. — Ce système ne peut être accepté, car les arguments qu'il invoque nous paraissent insuffisants pour écarter l'application de l'art. 1798. On peut, du reste, remarquer avec M. Laurent que la loi n'a pas voulu créer de privilège au profit des ouvriers, et que le privilège seul aurait l'énergie suffisante pour assurer leur paiement au mépris de transports faits de bonne foi. — Laurent, t. 26, n. 79; Guillouard, t. 2, n. 906; Marcadé, sur l'art. 1798; Duranton, t. 17, n. 262; Aubry et Rau, t. 3, p. 386, § 374; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, § 710, note 19; Mimerel, *Revue critique*, t. 5, p. 509.

1423. — Spécialement en ce qui concerne l'argument déduit de ce que le propriétaire resterait toujours débiteur de l'entrepreneur principal en la personne du cédant, il implique la méconnaissance la plus complète des principes généraux sur la cession-transport. Le propriétaire est si peu débiteur de l'entrepreneur général, que s'il effectuait un paiement entre ses mains, il devrait faire un nouveau paiement au cessionnaire. En réalité, par suite de la cession, qui n'est qu'une aliénation, la créance cédée devient absolument étrangère au cédant, comme tout bien aliéné devient étranger à l'aliénateur, sous la réserve bien entendu seulement de ses obligations d'auteur par rapport à son ayant-cause, acquéreur ou cessionnaire.

1424. — Jugé formellement, en ce sens, que la cession faite par un entrepreneur de travaux, des sommes qui lui sont dues par le propriétaire pour le compte duquel ces travaux ont été exécutés, met obstacle à l'action directe des ouvriers, qui ne peuvent dès lors exercer leur action que sur la partie de la créance qui n'aurait pas été cédée. — Cass., 18 janv. 1854, Febvre, [S. 54.1.441, P. 54.1.384, D. 54.1.121]; — 11 juin 1861, Foucher, [S. 61.1.878, P. 62.238, D. 61.1.262] — Poitiers (motifs), 9 juill. 1863, Lebec, [S. 63.2.259, P. 64.169, D. 63.2.151] — Paris, 17 août 1863, Terbouret, [S. 63.2.258, P. 64.167, D. 63.2.150]

1425. — ... Et que cette cession du prix des travaux est opposable aux ouvriers, bien qu'au moment où elle a eu lieu les travaux ne fussent pas terminés, si d'ailleurs le gros de l'ouvrage était fait. — Cass., 18 janv. 1854, précité.

1426. — De même, la cession, dûment notifiée, qu'un entrepreneur des travaux d'un chemin de fer a faite à un banquier, pour sûreté d'une ouverture de crédit, de toutes les sommes que la compagnie cessionnaire pourra lui devoir, jusqu'à concurrence du solde définitif du crédit ouvert, est opposable aux ouvriers de l'entrepreneur, l'action que l'art. 1798, C. civ., accorde à ces derniers ne pouvant porter atteinte aux droits acquis à des tiers. — Douai, 13 août 1866, Adam, [S. 67.2.292, P. 67.1016]

1427. — Et la cession dont il s'agit est opposable aux ouvriers, même pour la portion du prix des travaux que la compagnie était autorisée à retenir, en vue de certaines éventualités, cette retenue n'ayant été stipulée que dans l'intérêt de la compagnie, et les tiers ne pouvant, dès lors, s'en prévaloir. — Même arrêt.

1428. — De même, est valable la cession qu'un entrepreneur a faite avant l'exécution des travaux, pour sûreté d'une ouverture de crédit, de toutes les sommes qui lui seront dues pour ces travaux, en tant du moins que cette cession ne porte atteinte à aucun droit acquis non plus qu'à aucun privilège éventuel. — Grenoble, 7 févr. 1868, Delacour, [S. 68.2.80, P. 68.347, D. 69.2.103]

1429. — La cession, dûment notifiée, qu'un entrepreneur des travaux d'un chemin de fer a faite à un banquier, pour sûreté d'une ouverture de crédit, de sommes dues par la compagnie concessionnaire, est opposable aux ouvriers de l'entrepreneur; l'action directe que l'art. 1798, C. civ., accorde à ces derniers, n'équivaut point à un privilège. — Limoges, 30 avr. 1875, Synd. Rioland, [S. 75.2.264, P. 75.1091]

1430. — Malgré la clause d'un cahier des charges portant que l'entrepreneur ne recevra le solde de son entreprise, qu'en justifiant du paiement des ouvriers et des fournisseurs, l'entrepreneur peut, avant l'acceptation par les ouvriers ou les fournisseurs de la stipulation faite à leur profit, recevoir des paiements et céder sa créance, si la cession est faite de bonne foi et n'a pas pour but de paralyser d'avance l'exercice du droit des tiers. — Lyon, 10 déc. 1878 (motifs), sous Cass., 11 août 1879, Panissod, [S. 80.1.253, P. 80.597]

1431. — Mais est souveraine l'appréciation des juges du fond, décidant que, d'après l'intention des parties, cette cession ne devait avoir d'effet qu'après le paiement aux ouvriers et fournisseurs des sommes qui leur étaient dues. — Cass., 11 août 1879, Panissod, [S. 80.1.253, P. 80.597, D. 80.1.180]

1432. — 3° Enfin la solution que nous venons de donner pour le paiement et la cession-transport s'applique également à la saisie-arrêt : l'action directe des ouvriers se trouve paralysée par la saisie-arrêt pratiquée et validée avant l'introduction de cette action. — Guillouard, t. 2, n. 907; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1988. — V. toutefois en sens contraire, Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 226. — Ces auteurs adoptent pour la saisie-arrêt la même opinion que celle qu'ils soutiennent pour la cession-transport. — V. *suprà*, n. 1420.

1433. — Jugé formellement, en ce sens, que la saisie-arrêt opérée entre les mains du maître pour lequel des ouvrages ont été faits, sur les sommes par lui dues à l'entrepreneur et validée, met obstacle à l'action directe des ouvriers contre le maître. — Bordeaux, 31 mars 1854, Pascal, [S. 54.2.702, P. 56.2.356, D. 57.2.35] — Poitiers, 9 juill. 1863 (motifs), Lebec, [S. 63.2.259, P. 64.169, D. 63.2.151]

1434. — ... Que cette action ne peut porter atteinte aux droits antérieurement acquis à des tiers par voie de saisie-arrêt ou autrement. — Paris, 12 avr. 1866, Guesneau, [S. 66.2.252, P. 66.934, D. 66.5.291]

1435. — Au cas où un fournisseur de matériaux pour une construction a saisi-arrêté une somme due à l'entrepreneur par le propriétaire pour le compte duquel les travaux ont été faits, le jugement de validité n'opère pas attribution exclusive au profit du saisissant : la saisine des deniers est subordonnée à la déclaration du tiers saisi et aux droits des autres ouvriers révélés par cette déclaration. — Rouen, 30 avr. 1863, Ferrant, [S. 65.2.13, P. 65.100]

1436. — Mais le fournisseur saisissant doit venir en concours avec les ouvriers. — Même arrêt.

1437. — Décidé toutefois, en sens contraire, que la saisie-arrêt pratiquée entre les mains du maître pour lequel des ouvrages ont été faits, sur les sommes par lui dues à l'entrepreneur, ne met pas obstacle à l'action directe des ouvriers contre le maître. — Bordeaux, 8 juill. 1862, Lalanne, [S. 63.2.13, P. 63.1149]

1438. — La saisie-arrêt ne présente, du reste, aucune règle spéciale pour la matière qui nous occupe. — V. *infrà*, v° *Saisie-arrêt*.

1439. — Notons en terminant que l'exercice de l'action de l'art. 1798 par les ouvriers ne serait pas arrêté par suite de cette circonstance que les ouvriers qui voudraient l'exercer auraient accepté de l'entrepreneur des billets dont la cause « valeur en travaux » serait prouvée. Pour soutenir que cette acceptation entraîne extinction de l'action de l'art. 1798, il faudrait établir qu'elle opère novation de la créance des ouvriers contre l'entrepreneur. Or, aux termes de l'art. 1273, C. civ., « la novation ne se présume pas; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte », et cette volonté n'est nullement établie. Il y a là plutôt une fixation d'échéance, un moyen de paiement donné à l'ouvrier. Mais l'acceptation du billet ne constitue pas plus une novation qu'un paiement. Pour qu'il y ait paiement il faut que le billet ait été réalisé, et en pareil cas la novation ne se conçoit plus. — Troplong, *Traité des hypothèques*, n. 199 *bis*; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 1, n. 225.

TITRE IV.

ENREGISTREMENT ET TIMBRE.

CHAPITRE I.

ENREGISTREMENT.

SECTION I.

Généralités.

1440. — Jusqu'à la loi du 2 juill. 1890, la législation fiscale ne prononçait pas le nom des contrats que l'art. 1779, C. civ.,

réunit sous le nom de *louage d'ouvrage et d'industrie*. C'est de ce silence que sont nées les difficultés relatives au tarif de ces contrats.

1441. — Mais la loi du 22 frim. an VII parle à diverses reprises des marchés. D'abord elle soumet au droit de 50 cent. p. 0/0 les marchés passés par le Trésor public, les administrations centrales et municipales ou les établissements publics (art. 69, § 2, n. 3). — V. *infrà*, v° *Marché administratif*. — En second lieu elle soumet au droit de 1 p. 0/0 « les adjudications au rabais et marchés autres que ceux compris dans le paragraphe précédent, pour constructions, réparations et entretien, et tous autres objets mobiliers susceptibles d'estimation, qui ne contiendront ni vente, ni promesse de livrer des marchandises, denrées ou autres objets mobiliers » (art. 69, § 3, n. 1). En troisième lieu, elle soumet au droit de 2 p. 0/0 « les adjudications, marchés, traités, et tous autres actes... translatifs de propriété à titre onéreux de meubles... et autres objets mobiliers généralement quelconques » (art. 69, § 5, n. 1). D'autre part, l'art. 14, n. 4, L. 22 frim. an VII, indique les bases de la liquidation des droits « pour les marchés et traités. »

1442. — Du rapprochement des divers textes de l'art. 69, il résulte qu'au point de vue du tarif, la loi fiscale distingue les marchés entre particuliers en deux catégories : les marchés de construction, réparation, etc., et les marchés de fournitures, les premiers soumis au droit de 1 p. 0/0 et les seconds au droit de 2 p. 0/0. Dans la pratique, on désigne les premiers sous le nom des *marchés-louages* (parce qu'ils comprennent, comme nous le montrerons, *infrà*, n. 1443 et s., les louages d'ouvrage ou d'industrie) et les seconds sous la qualification de *marchés-ventes*. Nous ne nous occuperons que du *marché-louage*.

SECTION II.

Tarif des contrats de louage d'ouvrage.

1443. — On est arrivé à reconnaître aujourd'hui, du moins en jurisprudence, que les trois sortes de louages d'ouvrage prévus par l'art. 1779, C. civ., c'est-à-dire le louage des gens de travail, celui des voituriers, et celui des entrepreneurs d'ouvrage sont tous trois soumis au tarif de 1 p. 0/0 établi pour les marchés de construction; mais cette triple solution donne lieu cependant à de grandes difficultés. — Pour les marchés de transports, V. *infrà*, v° *Transports*.

1444. — 1° En ce qui concerne les *devis et marchés*, c'est-à-dire les contrats aux termes desquels une personne s'engage, moyennant un prix, à faire un travail pour autrui, sans être tenue par aucun lien de subordination vis-à-vis du maître, et notamment les contrats passés avec les architectes et entrepreneurs, l'application du droit de 1 p. 0/0 a été admise de très-bonne heure par la jurisprudence et est reconnue par la majorité de la doctrine. La tradition historique et les textes conduisent à cette solution, dans l'ancien droit, tant au point de vue fiscal qu'au point de vue civil, le louage d'ouvrage était généralement désigné sous le nom de marché (Ferrière, *Dict. de dr. et de pratique*, v° *Marchés d'ouvrages*; Bosquet, *Dict. des domaines*, v° *Marché*). A la vérité, l'art. 69, § 3, n. 1, L. 22 frim. an VII, vise exclusivement les marchés *pour objets mobiliers susceptibles d'estimation*, et on ne saurait considérer le travail qui fait l'objet du contrat de louage d'ouvrage, comme un objet mobilier. Mais ces expressions de la loi ne peuvent être prises à la lettre, car c'est après avoir énuméré les marchés *pour constructions, réparations et entretien*, lesquels ont bien pour objet le travail d'un ouvrier, que l'art. 69, § 3, n. 1, ajoute « et tous *autres* objets susceptibles d'estimation ». Ces derniers mots n'ont été insérés dans la loi que par un emprunt maladroit à l'art. 61 du tarif de 1722, qui, après avoir mentionné les marchés, renvoyait, mais seulement pour la liquidation des droits, aux dispositions du même tarif concernant des ventes d'objets mobiliers estimés ou susceptibles d'estimation. Cette confusion avait été déjà commise par la loi des 5-19 déc. 1790, à laquelle est emprunté l'art. 69, § 3, n. 1, et qui tarifait « les marchés composés de sommes déterminées et d'objets mobiliers susceptibles d'évaluation. »

1445. — On ne peut appliquer au louage d'ouvrage, le tarif des baux, sous le prétexte que l'un et l'autre de ces contrats sont présentés par le Code civil comme deux espèces de la même convention générique, à savoir le contrat de louage. En effet, le bail ou louage de choses est désigné par la loi fiscale sous le nom de *bail*, et si le louage d'ouvrage est un véritable louage, ce n'est pas cependant un bail, ce dernier terme étant réservé par le Code civil, comme par le langage courant, au louage de choses. La preuve, du reste, que la loi fiscale n'entend pas désigner sous le nom de bail le louage d'ouvrage, c'est que sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, où ces deux contrats étaient soumis au même tarif, ils étaient prévus par deux dispositions distinctes (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 1 et 2). On ne saurait objecter que l'art. 1, L. 16 juin 1824, au lieu de parler simplement, comme l'art. 69, § 3, n. 2, L. 22 frim. an VII, des « baux à ferme ou à loyer », ajoute à cette expression celle de « biens *meubles*, ou immeubles », et que l'industrie ou les services constituent des meubles. En effet, les baux de meubles, qui sont prévus par le Code civil, s'entendent exclusivement du louage d'objets mobiliers. En tout cas, les louages d'ouvrage ne sont pas des baux à loyer ni à ferme, ils ne sont donc pas prévus par l'art. 1, L. 16 juin 1824.

1446. — Aussi l'opinion générale est-elle en faveur de l'assujettissement des louages d'ouvrage, tels que nous les avons définis, au droit de 1 p. 0/0. — Déc. min. Fin. belge, 29 mars 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, n. 699] — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1462; Garnier, *Rép. pér.*, v° *Marché*, n. 16; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 11 et s.; Naquet, t. 2, n. 568; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 6; Demante, t. 1, n. 366; Maton, t. 2, p. 481, n. 806; Bastiné, t. 1, p. 311, note 2. — V. pour les applications, *infrà*, n. 1529 et s.

1447. — Et il a été décidé que l'art. 1, L. 16 juin 1824, qui réduit de 1 p. 0/0 à 20 cent. p. 0/0 le droit à percevoir sur les baux à ferme ou à loyer de biens immeubles, n'est pas applicable au louage d'industrie; que ce louage rentre dans la classe des marchés ou traités soumis par l'art. 69, § 3, n. 1, L. 12 frim. an VII, au droit de 1 p. 0/0. — Trib. Lille, 17 nov. 1855, Devèze, [*J. Enreg.*, n. 16164; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1625] — Trib. Alais, 16 juin 1859, [*J. Enreg.*, n. 17005; *Contr. de l'enreg.*, n. 11648] — Trib. Seine, 6 févr. 1880, Fauchey, Laffitte et Cie, Gaudement et autres, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5736] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

1448. — Cependant la doctrine primitive de la régie était que le louage d'ouvrage était passible, comme marché, du droit de 1 p. 0/0 s'il entraînait un déplacement de la propriété d'objets, notamment si un entrepreneur fournissait la matière en même temps que son travail; mais que ce louage constituait un bail passible du droit de 20 cent. p. 0/0, dans tout autre cas (Instr. gén., n. 1562, § 2). — Délib. rég., 11 oct. 1831, [*J. Enreg.*, n. 10159; *J. des not.*, n. 7573] — Mais cette doctrine n'est plus suivie.

1449. — Certains auteurs pensent que le louage d'ouvrage ou d'industrie, n'ayant pas été prévu par la loi fiscale, est un contrat innommé passible du droit fixe. — Garnier, *Rép. pér.*, n. 134; Dujardin, p. 181. — Cette opinion se réfute par des considérations analogues à celles qui seront exposées à propos du louage de services, *infrà*, n. 1459 et s.

1450. — D'autres auteurs considèrent que le louage d'ouvrage est passible du droit de 1 p. 0/0, mais comme obligation de sommes (L. 22 frim., an VII, art. 69, § 3, n. 3). Quoique le tarif soit dans cette opinion le même que dans le système généralement admis, il y a cependant intérêt à choisir, ainsi que nous le montrerons, *infrà*, n. 1474. — V. en ce sens, G. Demante, t. 1, n. 366-IV. — Cette opinion n'est pas plus acceptable que la précédente; l'obligation de sommes n'est tarifée comme telle que si elle forme l'objet d'un engagement unilatéral indépendant de tout contrat nommément tarifé par la loi.

1451. — 2° Le louage de service des ouvriers et domestiques est également soumis au droit de 1 p. 0/0. Car si les gens de service diffèrent des locateurs d'industrie par leur subordination vis-à-vis du maître et par leur pauvreté, les uns et les autres fournissent leur travail, et rentrent dans les locateurs d'ouvrage. — Trib. Seine, 14 mars 1855, Desfontaines et Brenon, [*J. Enreg.*, n. 16135; Garnier, *Rép. pér.*, n. 352] — Garnier, *Rép. pér.*, n. 3388 et 3643, et *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 33; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 26; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-7°; Naquet, t. 2, n. 568; Castillon, v° *Marché*, n. 3.

1452. — Certains auteurs n'excluent cependant du droit proportionnel que le louage de services, en se fondant sur le motif erroné que le droit de marché suppose un louage d'ouvrage

avec entreprise aux risques et périls de l'entrepreneur. — Maton, t. 2, p. 485, n. 806.

1453. — D'autre part, pendant quelques années, la régie a admis que le louage de services n'est pas prévu sous le nom de *marché*, et lui a appliqué les règles du bail, en se fondant sur ce que le locateur de services donne à bail son travail.

1454. — Décidé, en ce sens, qu'on doit considérer comme bail d'industrie ou contrat de louage et assimiler, pour la perception, aux baux ordinaires, l'acte par lequel un ouvrier s'engage, moyennant salaire, à travailler, pendant un temps déterminé, pour un particulier ou pour un maître qui lui fournit les matières à mettre en œuvre. — Délib., 15 juin 1830; Sol. régie, 10 sept. 1830, *Contr. Enreg.*, n. 2361.

1455. — Il en est de même de la convention par laquelle un individu s'oblige de surveiller les travaux d'un atelier ou d'une usine, moyennant un traitement annuel. — Solut. 20 sept. 1825. — *Contr. Enreg.*, n. 2148.

1456. — Jugé, en ce sens, que le contrat par lequel une personne s'engage au service d'une autre est soumis au tarif des baux. — Trib. Vervins, 12 mars 1835, [*J Enreg.*, n. 11234]

1457. — Mais cette opinion n'est pas fondée; ainsi que nous l'établissons à propos des devis et marchés (V. *suprà*, n. 1445), le bail prévu par la loi fiscale est uniquement le bail de *biens*, soit meubles soit immeubles, c'est-à-dire des objets corporels; en un mot le bail, en droit fiscal comme en droit civil, se confond avec le louage de choses. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1478.

1458. — En partant également de l'idée que le louage de services n'est pas prévu dans la loi, d'autres auteurs admettent qu'il doit être tarifé comme obligation de sommes si l'acte qui le constate ne mentionne pas en même temps le paiement du prix, et comme quittance dans le cas contraire (Demante, t. 1, n. 366). Nous avons également réfuté cette opinion à propos du louage des entrepreneurs. — V. *suprà*, n. 1450.

1459. — D'autres auteurs, distinguant entre les diverses sortes de louages, décident que le louage d'industrie ou louage des entrepreneurs, que la loi appelle *devis et marchés*, est soumis au droit de 1 p. 0/0, conformément à l'art. 69, § 3, n. 1, mais qu'il en est autrement du louage de services, ou louage des domestiques et ouvriers. Les mots « *ou autres objets mobiliers susceptibles d'estimation* » supposent, disent-ils, l'existence d'un objet individuel et non pas seulement la promesse d'un travail, abstraction faite du corps certain auquel il doit s'appliquer. De là on conclut que les contrats de louage de services sont des actes innommés passibles du droit de 3 fr. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1468 et s., et t. 6, n. 262.

1460. — Les observations faites à propos du louage des entrepreneurs montrent que cette opinion n'est pas fondée. Les mots *objets mobiliers susceptibles d'estimation*, comme nous l'avons prouvé, s'expliquent historiquement et la tradition historique prouve également que toutes les sortes de louages d'ouvrage sont, aux yeux de la loi fiscale, des marchés passibles du droit de 1 p. 0/0.

1461. — A supposer même que certaines espèces de louages d'ouvrage fussent soustraites à l'application de l'art. 69, § 3, n. 1, elles ne devraient pas cependant être considérées comme actes innommés, mais bien comme obligations de sommes passibles du droit de 1 p. 0/0; elles contiennent, en effet, obligation de payer un prix et l'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, soumet au droit de 1 p. 0/0 les obligations, de même que, suivant l'art. 4, les obligations sont passibles du droit proportionnel.

1462. — Jugé cependant que le louage des gens de travail ne saurait être assimilé au louage d'industrie ou marché passible du droit proportionnel; qu'il en diffère en ce que, dans le louage d'ouvrage ou d'industrie, l'entrepreneur a travaillé à ses risques et périls, tandis que le domestique, l'homme de services à gages et l'ouvrier travaillent pour le compte d'autrui, sous la direction du maître, et ne sont exposés à aucune éventualité des pertes ou bénéfices; qu'il n'est pas visé par la loi et constitue un contrat innommé passible du droit fixe de 3 fr. — Trib. Ploermel, 30 août 1871, Salina et Lebas, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3388; *Contr. de l'enreg.*, n. 14936]

1463. — Spécialement, est passible du droit fixe l'acte par lequel deux époux s'engagent à exploiter pendant un temps déterminé la propriété d'un tiers, non pour leur compte, mais comme domestiques et moyennant un salaire consistant tant en argent qu'en prestations en nature, et en s'engageant à élever à moitié profit des animaux sur l'immeuble. — Trib. Ploermel, 30 août 1871, précité. — Le pourvoi interjeté par la régie contre ce jugement a été admis par la chambre des requêtes de la Cour de cassation, suivant arrêt du 28 févr. 1872 (Garnier, *Rép. per.*, n. 3673). Mais la régie s'est ensuite désistée de son pourvoi.

1464. — Il ne nous semble pas que l'opinion que nous venons de réfuter soit encore défendable depuis la loi du 28 janv. 1890 qui exempte de l'enregistrement certains louages de services (V. *infrà*, n. 1482); car il résulte *à contrario* de cette loi que les autres louages de services sont passibles du droit proportionnel.

1465. — Il va sans dire que si on décide que l'art. 69, § 3, n. 1, ne s'applique pas aux locateurs de services, cette solution est exacte même pour ceux des locateurs de services qui engagent leurs services pour des travaux de construction, de réparation ou d'entretien, tels que des ouvriers qui s'engagent envers un architecte à travailler sous ses ordres à la construction d'une maison jusqu'à ce qu'elle soit terminée. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1474.

1466. — Le tarif de 1 p. 0/0 est applicable alors même que le marché est contracté pour la vie entière de l'une ou de l'autre des parties; on ne peut substituer pour ce cas au tarif de 1 p. 0/0 celui de 2 p. 0/0 édicté pour les baux à vie; à la vérité, il peut paraître singulier que le droit de marché étant supérieur au droit de bail, lequel est de 0 fr. 20 p. 0/0, le droit sur les marchés à vie soit inférieur au droit sur les baux à vie; mais c'est une anomalie devant laquelle on ne peut que s'incliner. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 83; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 129.

1467. — Décidé cependant que le droit de 2 p. 0/0 est dû sur le contrat par lequel une personne cède à une autre une créance sous la condition que le cessionnaire demeurera pendant toute sa vie au service du cédant. — Trib. Vervins, 12 mars 1835, [*J. Enreg.*, n. 11234] — Mais ce jugement est sans autorité; car il est antérieur aux arrêts qui ont appliqué aux louages d'industrie le tarif de 1 p. 0/0 et l'ont distingué définitivement du bail.

1468. — Le marché de fournitures est passible du droit de 2 p. 0/0 et non du droit de 1 p. 0/0. — Cass., 31 juill. 1883, Ville de Dijon, [S. 84.1.398, P. 84.1.992, D. 84.1.245] — Trib. Seine, 24 juin 1876, [*J. Enreg.*, n. 20115; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4947; *J. des not.*, n. 21509] — Trib. Vervins, 28 janv. 1887, sous Cass., 24 déc. 1890, Enregistrement, [S. 91.1.353, P. 91.1.829] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 9; Demante, t. 1, n. 261. — V. *infrà*, v° *Marché de fournitures*.

1469. — Toutefois, le marché dont le prix est payé par l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics est soumis au même tarif, qu'il constitue un louage d'industrie ou porte sur des fournitures. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

Section III.

Actes qui constituent des louages d'ouvrage au point de vue fiscal.

§ 1. *Généralités*.

1470. — On a souvent confondu, en droit fiscal, le louage d'ouvrage avec différents autres contrats ou actes dont il importe de le distinguer. Il faut, tout d'abord, éviter de le confondre avec le bail de choses; la différence caractéristique entre les deux contrats est que dans le premier, le louage porte sur le travail ou sur l'activité du locateur, et dans le second sur un bien matériel lui appartenant.

1471. — La distinction entre le bail et le louage d'ouvrage, présente, au point de vue fiscal, les intérêts suivants : 1° le bail, lorsqu'il porte sur des immeubles, est sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé (L. 23 août 1871, art. 11). Au contraire, le marché, à moins qu'il ne soit constaté par acte notarié, n'est soumis à l'enregistrement que s'il en est fait usage public. 2° Le droit de bail n'est que de 0 fr. 20 p. 0/0, tandis que le droit de marché est de 1 p. 0/0. 3° Dans un bail à périodes, les parties peuvent exiger que le droit ne soit perçu sur chaque période qu'après qu'elle est commencée; au contraire, le droit sur un marché est dû d'après sa durée intégrale. 4° Dans un bail supérieur à trois ans, les parties peuvent exiger que la perception ne soit faite provisoirement que pour trois ans; il en est autre-

ment dans le marché. 5° Le bail à vie est soumis au droit de 2 p. 0/0, le marché à vie n'est soumis qu'au droit de 1 p. 0/0. — V. *suprà*, n. 1466.

1472. — Le louage d'ouvrage doit être également distingué du mandat. — V. à cet égard, *infrà*, v° *Mandat*.

1473. — De même, le louage d'industrie doit être distingué du contrat de commission. — V. *suprà*, v° *Commission* (contrat de), n. 501 et s.

1474. — Il doit encore être distingué de l'obligation de sommes, qui n'est tarifée comme telle que si elle n'est pas le prix d'une convention de nature quelconque dans laquelle elle figure et qui est elle-même soumise au droit proportionnel. Quoique l'obligation de sommes soit, comme le louage d'ouvrage, soumise au droit de 1 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 3), l'intérêt de la distinction est considérable. C'est ainsi notamment que la quittance d'une obligation n'est soumise qu'au droit de 50 cent. p. 0/0, tandis que le marché est assujetti à celui de 1 p. 0/0, alors même que l'acte constate le paiement du prix.

1475. — Enfin le louage d'ouvrage ne doit pas être confondu avec la société, qui n'est soumise qu'à un droit de 20 cent. p. 0/0 (L. 28 avr. 1893, art. 19). — V. aussi *infrà*, n. 1489 et s., 1521 et s.

§ 2. *Louage de services.*

1476. — On a vu, *suprà*, n. 1451 et s., que le louage de services est soumis au droit de 1 p. 0/0. Nous devons maintenant faire l'application de ce droit aux différents actes qui constituent des louages de services.

1° *Du contrat passé entre le patron et l'ouvrier.*

1477. — Il faut distinguer entre la période antérieure et celle postérieure à la loi du 2 juill. 1890.

1478. — Il avait été jugé avant la loi du 2 juill. 1890, que le traité passé entre une société coopérative et un ouvrier pour l'exploitation d'une boulangerie est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — Sol. rég., 16 juin 1883, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Acte de commerce*, n. 8, note 1]

1479. — ... Que l'acte par lequel un ouvrier s'engage, à titre de louage de services et d'industrie à la journée, à travailler de son état pendant un temps déterminé pour le compte d'un patron, moyennant une somme fixée et le remplacement au service militaire, est un louage d'ouvrage passible comme marché du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 31 janv. 1855, Gineston, [D. 55.3.24; *J. Enreg.*, n. 17488; Garnier, *Rép. pér.*, n. 305; *J. des not.*, n. 15494] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 21.

1480. — ... Que l'engagement d'une personne en qualité de contre-maître est un louage de services. — Trib. Mirecourt, 25 janv. 1889, Vœgelé frères, et Schuff, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7274] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 31-5°.

1481. — Mais aujourd'hui, suivant l'art. 2, L. 2 juill. 1890, sur la suppression des livrets d'ouvriers, le contrat de louage d'ouvrage, entre les chefs ou directeurs des établissements industriels et leurs ouvriers, est soumis aux règles du droit commun.

1482. — Cette nature de contrat est exempte de timbre et d'enregistrement.

1483. — La loi de 1890 s'applique à tous les ouvriers, quelle que soit leur mode de rémunération. Elle s'applique donc aux ouvriers payés à la tâche aussi bien qu'aux ouvriers payés au temps, aux ouvriers payés au mois aussi bien qu'aux ouvriers payés à la semaine ou à la journée.

1484. — De même, la loi du 2 juill. 1890 est applicable alors même que l'ouvrier est, en tout ou en partie, rémunéré au moyen d'une participation dans les bénéfices.

1485. — Mais la loi de 1890 ne s'applique pas à un contrat passé entre un patron et un contre-maître, qu'il soit rémunéré en argent ou en portions de bénéfices; le contre-maître est, en effet, plutôt un employé qu'un ouvrier, car il est chargé de la surveillance des ouvriers, et non pas de travaux manuels.

1486. — Du reste, le but principal de la loi de 1890 a été de supprimer les lois ou decrets relatifs aux livrets d'ouvriers, et c'est par une faveur accessoire que les contrats de louage d'ouvrage entre patrons et ouvriers ont été dispensés des droits fiscaux ; or, les contre-maîtres n'ont jamais été assujettis à la formalité des livrets d'ouvriers. — Sol. rég., 4 janv. 1892, [S. et P. 94.2.120] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 8.

1487. — La loi du 2 juill. 1890 n'est donc pas applicable au contrat passé entre un fabricant et une personne qualifiée de contre-maître-directeur et devant toucher des appointements annuels. — Sol. rég., 4 janv. 1892, précitée.

1488. — Les contrats de louage d'ouvrage étant, dans l'hypothèse prévue par la loi de 1890, dispensés d'enregistrement, cette dispense s'applique même dans le cas soit où le contrat serait soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé par sa forme, soit où il en serait fait usage en justice.

1489. — D'un autre côté, si les parties soumettent l'acte volontairement à la formalité, il doit être enregistré gratuitement, car tel est le droit commun en matière d'actes exempts de l'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1490. — Il avait été décidé que l'acte par lequel un ouvrier prend envers un entrepreneur l'engagement d'exécuter tous les ouvrages de son état faisant partie des travaux que l'entrepreneur aura à faire pendant un temps déterminé, moyennant une remise proportionnelle au prix convenu entre l'entrepreneur et le propriétaire, est un marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Délib. rég., 10 mai 1842, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Société*, n. 12; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 234] — Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1491. — On ne saurait donc y voir une société. — Mêmes autorités.

2° *Du contrat passé entre le maître et le domestique.*

1492. — L'acte fixant les conditions de l'engagement d'un domestique attaché à la personne est aujourd'hui comme autrefois passible du droit de 1 p. 0/0. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-7°.

1493. — Les contrats entre un maître et un domestique ne bénéficient pas de la loi du 2 juill. 1890, car les domestiques ne sont pas des ouvriers et n'ont jamais été tenus de posséder des livrets d'ouvrier. — Sol. rég., 4 janv. 1892, [S. et P. 94.2.120] — V. *suprà*, n. 1486.

3° *Du contrat passé entre le patron et l'employé.*

1494. — Le contrat passé entre le patron et l'employé, et qui fixe le traitement de ce dernier, étant un louage de services, est passible du droit de 1 p. 0/0. Ici encore ne s'applique pas la loi du 2 juill. 1890.

1495. — La loi de 1890 n'est donc pas applicable au contrat passé entre le fabricant et une personne chargée de distribuer l'ouvrage et de recevoir les travaux, et devant toucher des appointements annuels. — Sol. rég., 4 janv. 1892, précitée.

1496. — L'engagement d'un employé attaché à une maison de commerce constitue un louage de services passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 21 août 1872, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 31-3°]

1497. — Décidé, en ce sens, que l'acte passé entre une maison de commerce et un employé pour fixer les conditions de la collaboration de ce dernier, est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 21 août 1869, Delage et Clochez, [S. 70.2.225, P. 70.846, D. 70.5.135] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-3°.

1498. — ... Qu'est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0 et non du droit de bail l'acte par lequel une personne s'engage envers une autre, pour une certaine durée, à tenir ses livres de commerce, sa caisse et sa comptabilité moyennant des appointements déterminés. — Trib. Lyon, 28 févr. 1862, Charvérat, Garnier, *Rép. pér.*, n. 1620; *J. Enreg.*, n. 17488; *Contr. de l'enreg.*, n. 12213 — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 31-5 ; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 24.

1499. — L'acte, qualifié d'association en participation, aux termes duquel un employé verse en compte-courant à son patron une somme déterminée productive d'intérêts et soustraite aux chances de l'entreprise, et stipule en outre un salaire fixe comme rémunération de son travail, est passible, outre un droit d'obligation, d'un droit de 1 p. 0/0 pour louage de services. — Sol. rég., 17 sept. 1878, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 238; *Dict. Enreg.*, v° *Société*, n. 286

1500. — ... Qu'un contrat par lequel un acteur s'engage

envers le directeur d'un théâtre, à jouer pendant un temps déterminé et moyennant une somme fixe est passible, comme louage d'ouvrage, du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 14 mars 1855, Desfontaines et Bresson, [*J. Enreg.*, n. 16135; Garnier, *Rép. pér.*, n. 352] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 17; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 18; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-1°; Bastiné, t. 1, p. 311, note 2.

1501. — ... Que l'acte notarié par lequel deux époux s'engagent à faire pendant un an tous les travaux de culture à la métairie d'un tiers, à prendre en main en toutes choses les intérêts du maître et généralement à se conformer en tous points aux ordres qu'ils recevront de lui touchant l'exploitation du domaine, à la condition qu'ils seront logés et recevront 400 fr., outre certaines prestations en grains, et le droit de nourrir des bestiaux sur la ferme, est un louage de travail passible du droit de 1 p. 0/0 et non pas un bail. — Trib. Castres, 27 mars 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 33] — Garnier, *loc. cit.; Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 27.

1502. — ... Que la convention passée entre un propriétaire ou un tiers et par laquelle ce dernier se charge de la garde des propriétés du premier est un louage de services passible du droit de 1. p. 0/0. — Sol. rég., 31 août 1822, [*J. Enreg.*, n. 7409] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 28 et 30-3°; *Tr. alp. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-7°; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*. — V. Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1476.

1503. — Notamment, est un louage de services, passible du droit de 1 p. 0/0 la convention par laquelle un individu entre au service d'un propriétaire en qualité de garde particulier, moyennant un salaire composé d'une rémunération annuelle en argent et de gratifications, d'un logement gratuit et de la jouissance, également gratuite, de quelques pièces de terre. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 29.

1504. — Cependant, dans une autre opinion, le contrat entre un propriétaire et un garde particulier n'est passible que du droit fixe de 3 fr., comme mandat. — *J. Enreg.*, n. 16592-4°. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

1505. — Est un louage de services le contrat par lequel un industriel donne mandat à un tiers de gérer les affaires du premier, diriger des travaux, conduire tous marchés, etc. — Délib. rég., 11 oct. 1831, [*Contr. Enreg.*, n. 2361] — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1475.

1506. — Est un louage d'ouvrage la clause d'un contrat de mariage portant que le père du futur époux paiera à ce dernier une somme fixe annuelle à titre d'appointements, à la condition que le fils dirigera l'usine du père. — Sol. rég., 5 oct. 1878, [*Tr. alp. des dr. d'enreg.*, v° *Contrat de mariage*, n. 103]

1507. — L'engagement intervenu entre une mère et ses enfants, et par lequel ces derniers s'engagent à donner leurs soins à la fabrique tenue par la première, sous la condition qu'ils seront nourris, blanchis, vêtus, logés et qu'ils recevront annuellement chacun une somme déterminée est un louage d'ouvrage passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Lille, 17 nov. 1855, Devèze, [D. 55.5.186; *J. Enreg.*, n. 16164; Garnier, *Rép. pér.*, n. 525; *J. des not.*, n. 16722] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 31-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 23; Bastiné, t. 1, p. 311, note 2.

1508. — Lorsque le gérant d'un bureau de tabac doit exploiter le bureau non pas à ses risques et périls, mais pour le compte du titulaire du débit, et moyennant une somme fixe ou une remise proportionnelle sur le chiffre des affaires ou des bénéfices, le droit de 1 p. 0/0 est exigible. — *Dict. Enreg.*, v° *Mandat*, n. 137; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Mandat*, n. 59, et v° *Marché*, n. 7-6°-A; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 30-1°-B.

1509. — Au contraire si le gérant du bureau de tabac est chargé de gérer à ses risques et périls, et ne doit payer qu'une somme déterminée au titulaire, il y a bail passible du droit de 0 fr. 20 p. 0/0. — Mêmes autorités.

1510. — L'acte par lequel un tiers étranger s'engage, moyennant un traitement fixe à gérer une société, est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Société*, n. 239-1°.

1511. — Spécialement, donne lieu à la perception du droit de marché la stipulation en vertu de laquelle des tiers s'engagent à administrer une société civile moyennant un salaire annuel fixe en qualité de gérants et de commissaires, bien que ces personnes puissent éventuellement, à titre de rémunération supplémentaire, recevoir des actions émises par la société, et que le contrat les oblige à posséder un certain nombre d'actions si elles n'aiment pas mieux fournir un cautionnement. — Sol. rég. belge, 12 mai 1862, [*J. Enreg. belge*, n. 9159] — *Sic*, Bastiné, t. 1, p. 311, note 2.

1512. — L'allocation d'un traitement aux administrateurs et commissaires d'une société est également un marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Cass. Belg., 15 avr. 1869, Cie du chemin des bassins houillers du Hainaut, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2931]; — 13 nov. 1873, [*J. Enreg. belge*, n. 12227] — Trib. Bruxelles, 14 août 1868, Cie du chemin des bassins houillers du Hainaut, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2808] — Trib. Anvers, 19 avr. 1872, [*J. Enreg. belge*, n. 11756] — Trib. Mons, 20 févr. 1873, [*J. Enreg. belge*, n. 11972]

1513. — L'allocation d'un traitement annuel au gérant d'une société est un louage d'industrie. — Trib. Seine, 20 août 1858, Rotschild frères et Gadala Saint-André, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1074]

1514. — Jugé, en ce sens, que l'attribution à un associé comme gérant d'une somme fixe et d'autres avantages à titre de traitement annuel constitue un louage d'industrie. — Trib. Sedan, 11 déc. 1867, Semmens, [S. 68.2.122, P. 68.478, D. 68. 3.106]

1515. — Jugé cependant que la convention portant que les associés gérants d'une société en commandite recevront un traitement fixe annuel à porter aux frais généraux, n'est pas un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0, la rétribution allouée aux gérants ayant son principe non dans un louage de services distinct des obligations sociales qui leur incombent et des droits qui leur appartiennent, mais dans le service qu'ils rendent à la société en qualité d'associés et en raison même de cette qualité. — Trib. Versailles, 19 déc. 1871, Enregistrement, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3378]

1516. — Jugé, d'autre part, que l'attribution à un associé comme gérant d'un traitement fixe et annuel est une obligation de sommes passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 29 févr. 1868, Enregistrement, [S. 68.2.122, P. 68.478, D. 68. 3.107]

1517. — En tout cas la stipulation qui assure au gérant d'une société le remboursement de ses frais de déplacement et des dépenses préliminaires à la formation de la société, n'est pas sujette au droit de 1 p. 0/0 comme louage d'industrie, mais seulement au droit d'indemnité mobilière à 0 fr. 50 p. 0/0, puisqu'elle constitue un simple remboursement d'avances. — Cass., 29 nov. 1869, Semmens, [S. 70.1.137, P. 70.308, D. 70.1.270] — V. *infrà*, v° *Société*.

1518. — D'autre part, l'acte par lequel le directeur gérant d'une société déclare, conformément aux droits que lui confèrent les statuts, s'adjoindre comme cogérant un tiers qui sera chargé de fonctions déterminées et touchera un traitement également déterminé, est un nouvel acte de société et non pas un louage d'industrie, le cogérant étant un associé nouveau qui apporte son industrie et n'a pas un droit de concours avec les créanciers de la société pour le paiement de ses appointements. — Trib. Seine, 4 août 1866, Société des journaux réunis, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2362] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Société*, n. 123; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 234.

1519. — Il importe peu que la collaboration du gérant puisse cesser avant la dissolution de la société et que ses droits ne soient pas transmissibles à ses héritiers. — Même jugement.

1520. — Alors même qu'il s'agit d'un employé intéressé, qui doit toucher une portion des bénéfices à titre de rémunération, le droit de 1 p. 0/0 est exigible, car la jurisprudence et la doctrine admettent, qu'en droit civil, l'employé ne prend pas alors la qualité d'associé. — Naquet, t. 1, n. 454; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 234; *Dict. Enreg.*, v° *Société*, n. 25.

1521. — Nous renvoyons à titre d'exemple à ce que nous avons dit *suprà*, n. 1506.

1522. — De même est un louage d'ouvrage l'engagement accepté de diriger un magasin moyennant la moitié des bénéfices, sans que la somme puisse être au-dessous d'un chiffre déterminé. — Déc. régie belge, 22 mai 1857, [*J. Enreg. belge*, n. 7695] — Bastiné, t. 1, p. 311, note 1.

1523. — Jugé encore, en ce sens, que la convention passée entre un directeur de théâtre et les acteurs et aux termes de laquelle ces derniers seront rémunérés au moyen d'une portion des bénéfices, mais sans qu'ils aient à participer aux pertes, est un louage de services passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib.

Pau, 14 févr. 1881, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 234-B]

1524. — Au contraire, est non pas un louage d'ouvrage mais une société, la convention passée entre le régisseur et le propriétaire d'un domaine et portant que le premier versera dans le fonds de roulement une certaine somme à titre de garantie de sa gestion; que le second complètera de ses deniers le fonds de roulement; qu'après le prélèvement tant des intérêts, tant des sommes ainsi versées que d'une somme annuelle allouée au propriétaire, les bénéfices, déduction faite des frais d'exploitation, seront partagés par moitié et qu'enfin le régisseur sera exonéré d'une contribution aux pertes. — Sol. rég., 22 oct. 1873, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 234-A

1525. — Dès lors, en effet, que le partage ne s'effectue qu'après le prélèvement des frais de l'exploitation, il y a une société dans laquelle le régisseur a fait apport de son industrie. D'autre part, s'il ne contribue pas directement aux pertes, il y contribue indirectement puisque son apport est exposé à ne pas être rémunéré.

1526. — Lorsque l'associé est chargé de la gérance de la société moyennant une part de bénéfices, il n'y a pas louage d'ouvrage. — V. *infrà*, v° *Société*.

1527. — Jugé, en ce sens, que l'allocation à l'associé gérant d'une somme fixe pour ses soins et son travail et d'une part proportionnelle dans les bénéfices de la société pour le même objet, n'est pas un louage d'ouvrage passible d'un droit proportionnel en ce qui concerne ce dernier point, car cette dernière allocation peut être considérée comme l'attribution d'un droit social en échange d'un apport d'industrie. — Trib. Seine, 20 août 1858, Rotschild frères et Gadala Saint-André, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 1074] — V. *suprà*, n. 1513.

§ 3. *Contrat d'entreprise et autres louages d'industrie.*

1528. — Le seul contrat que prévoit l'art. 1779-3° est « le louage d'ouvrage des entrepreneurs d'ouvrage par suite de devis et marchés ». Mais à ce contrat on assimile généralement, en droit civil, tous ceux où une personne loue son travail à autrui, sans être, comme l'ouvrier ou l'employé, dans aucun lien de subordination vis-à-vis du maître. Ce sont ces divers contrats qui seront examinés ici.

1° *Du contrat d'entreprise (constructions, réparations, etc.).*

1529. — Ce contrat est soumis, comme louage d'ouvrage, au droit de 1 p. 0/0. — V. *suprà*, n. 1444 et s.

1530. — Le droit de 1 p. 0/0 est exigé sur les marchés, qu'ils soient faits à l'amiable ou par adjudication publique; à la vérité, si la loi vise les *marchés* sans distinction, elle ne mentionne à côté d'eux que les adjudications au *rabais*, mais il n'y a aucun doute qu'il ne faille également appliquer le tarif de 1 p. 0/0 aux adjudications aux enchères. — V. Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1461.

1531. — L'acte par lequel une personne s'engage envers une autre à exécuter certains travaux, moyennant un prix déterminé, est un louage d'ouvrage, passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Alais, 16 juin 1859, [*J. Enreg.*, n. 17005; *Contr. de l'enreg.*, n. 11648]

1532. — Le contrat passé entre un propriétaire et un architecte qui s'engage, moyennant un prix, à dresser le plan d'une construction, est passible de 1 p. 0/0 comme louage d'industrie et non du droit de 2 p. 0/0 comme vente mobilière. — Garnier, *v° cit.*, n. 10.

1533. — Est également un louage d'ouvrage passible du droit de 1 p. 0/0 l'acte par lequel un entrepreneur s'engage envers un propriétaire à construire sur l'immeuble de ce dernier moyennant un prix. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Vente*, n. 195.

1534. — Jugé, en ce sens, que l'acte par lequel une personne charge une autre d'édifier pour elle une maison moyennant un prix fixe à forfait est un louage d'industrie et non pas un mandat. — Trib. Seine, 27 oct. 1893, Gallon, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8384]

1535. — Le droit de 1 p. 0/0 est applicable au contrat passé entre un architecte et un entrepreneur, et aux termes duquel ce dernier doit construire une maison sur les plans qui lui seront fournis par le premier; c'est là un marché de construction, où l'architecte agit pour le compte du maître. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1474.

1536. — La question de la nature du contrat par lequel l'entrepreneur s'engage à construire sur son propre terrain présente des difficultés particulières lorsqu'il s'agit d'une entreprise de travaux publics et que l'entrepreneur reçoit, comme prix du marché, le droit d'exploiter la construction pendant un certain nombre d'années. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1537. — Le bail fait avec la clause que le preneur réparera, avant son entrée en jouissance, les lieux loués, ne devient pas un marché en ce qui concerne cette dernière clause. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 20 et 90; *J. Enreg.*, n. 12941-1°.

1538. — Nous avons dit, *suprà*, v° *Bail*, n. 2802, que l'engagement pris, dans un bail d'immeubles, par le preneur, d'élever sur l'immeuble loué des constructions qui resteront la propriété du bailleur après la fin du bail, est un marché passible du droit de 1 p. 0/0, si le preneur stipule une indemnité pour le paiement de ces constructions, et constitue simplement, dans le cas contraire, une charge du bail.

1539. — Décidé cependant que l'acte par lequel le preneur à bail d'un terrain s'engage, s'il y construit, à construire pour le compte du propriétaire et sur un plan détaillé et fourni par celui-ci, moyennant paiement par le propriétaire à la fin du bail d'un prix déterminé représentant la valeur des matériaux, joint à l'acte qui, à la fin du bail, reconnaît que les constructions ont été faites et fixe le prix à payer par le propriétaire, est une promesse d'indemnité passible du droit de 0 fr. 50 p. 0/0. — Trib. Seine, 15 janv. 1897, Rocq, [*Rev. Enreg.*, n. 1325]

1540. — Lorsque, par une convention passée entre les habitants d'une commune, l'un d'eux s'engage à construire ou à entretenir à ses frais un four banal, un puits ou tout autre édifice, duquel les autres habitants s'engagent à se servir en payant un droit, il y a dans ce contrat un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Banalité*, n. 5, et v° *Marché*, n. 21; Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1489.

1541. — Lorsqu'un propriétaire consent à ce qu'une bande de terrain acquise par un tiers dans sa propriété soit remplacée par une autre moyennant indemnité, et contracte, en outre, l'obligation d'exécuter dans sa propriété certains travaux comme conséquence de la convention, il y a dans cette convention, outre un rachat de droits immobiliers, un marché de travaux, passible du droit de 1 p. 0/0. — Sol. rég., 21 févr. 1893, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8322; *Rev. Enreg.*, n. 661]

1542. — Le droit de 1 p. 0/0 est dû soit que le maître s'adresse à un seul entrepreneur, soit qu'il commande les travaux à différents entrepreneurs, suivant leurs spécialités; même dans ce dernier cas les actes ne peuvent être considérés comme des ventes. — Garnier, *v° cit.*, n. 11.

1543. — Spécialement est passible seulement du droit de 1 p. 0/0 le contrat passé par un propriétaire avec un serrurier, et par lequel ce dernier s'engage à exécuter entièrement tous les travaux de serrurerie nécessaires dans une maison en construction et à fournir tous les matériaux de ce genre qu'il y aura lieu d'employer. — Sol. rég., 8 oct. 1875, [Garnier, *v° cit.*, n. 11] — Garnier, *loc. cit.*

1544. — De même, le droit de 1 p. 0/0 est seul dû sur la convention relative aux réparations à faire dans une maison par des maçons, paveurs et fumistes et à la construction de fourneaux. — Sol. rég., 12 nov. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 11] — Garnier, *loc. cit.*

1545. — Le droit de 1 p. 0/0 est dû alors même que le contrat d'entreprise est passé non pas avec un entrepreneur de profession, mais avec un ouvrier.

1546. — L'art. 2, L. 2 juill. 1890, qui exempte de l'enregistrement et du timbre les contrats de louage d'ouvrage ne mentionne, en effet, que ceux passés entre l'ouvrier et le directeur d'un établissement industriel; il n'est donc pas applicable au contrat passé entre un ouvrier et un tiers pour un ouvrage déterminé.

1547. — On a soutenu que le droit de marché n'est pas exigible lorsque les risques de l'ouvrage restent à la charge du maître, par exemple lorsqu'il est convenu que l'entrepreneur de constructions n'encourra aucune responsabilité. — Maton, t. 2, p. 434, n. 806. — Mais cette opinion ne repose sur aucun fondement.

1548. — Le droit de 1 p. 0/0 est-il dû alors même que le

prix du marché de construction consiste en tout ou partie dans l'abandon de matériaux? Dans une première opinion, primitivement adoptée par la régie, on décide que si le prix du marché consiste pour partie dans l'abandon de matériaux, cet abandon constitue une dation d'objets mobiliers en paiement du prix et est passible du droit de 2 p. 0/0. — Déc. min. Fin., 13 déc. 1822, [*J. Enreg.*, n. 7737; *J. Enreg.*, n. 7709]

1549. — On admet aujourd'hui que l'abandon des matériaux ne donne pas ouverture à un droit particulier, et qu'il constitue simplement une fraction du prix, dont il doit être tenu compte pour la liquidation du droit de marché; en effet, c'est le marché qui est le contrat principal et, dans l'intention des parties, l'abandon constitue simplement un élément du prix. — Délib. rég., 20 juin 1828, [*Contr. Enreg.*, n. 1617] — Sol. rég., 30 déc. 1829, [*J. Enreg.*, n. 9527]; — 30 déc. 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 75; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 55] — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1465; *Contrôleur de l'enreg.*, n. 1617; Garnier, *loc. cit.; Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 117; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.;* Maton, t. 2, p. 486, n. 806.

1550. — Dans le marché pour la fourniture d'une cloche moyennant un prix déterminé et l'abandon du métal de l'ancienne cloche, il y a un louage d'ouvrage pour le tout, et non pas une vente mobilière pour l'abandon de l'ancienne cloche. — Sol. rég., 7 août 1834 et 8 avr. 1843, [*J. Enreg.*, n. 18167]

1551. — Il en est ainsi, que les matériaux soient livrés à l'entrepreneur en sus de son prix ou en déduction de ce prix. — Trib. Seine, 21 févr. 1862, Rochard, [*J. Enreg.*, n. 17478; Garnier, *Rép pér.*, n. 1619; *Contr. de l'enreg.*, n. 12209]

1552. — Peu importe encore que les matériaux doivent ou non être réemployés dans les constructions à faire par l'entrepreneur; ce n'est pas seulement dans le premier cas, mais encore dans le second que le contrat garde le caractère de louage d'industrie. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1465 et 1466; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — *Contrà*, Déc. min. Fin., 13 déc. 1822, *J. Enreg.*, n. 7337.

1553. — L'acte par lequel une personne s'engage à enlever des matériaux dans un immeuble ou dans un cours d'eau, moyennant un prix fixé à raison de chaque mètre cube de matière extraite, est un marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Sol. rég., 14 janv. 1833, [*Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 33] — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1554. — Est donc un marché passible du droit de 1 p. 0/0 l'acte par lequel un maître mineur s'engage à extraire, pendant deux ans, pour le compte d'une autre personne, du minerai de fer existant dans la propriété de cette dernière, en quantité déterminée, à tant par jour, et moyennant un prix fixe à tant par tonne de minerai extrait. — Trib. Alais, 16 juin 1859, [*J. Enreg.*, n. 17005; *Contr. de l'enreg.*, n. 11648]

1555. — Le procès-verbal d'adjudication au rabais pour la garde des troupeaux de vaches d'une commune, moyennant une somme fixée par mois, est un louage d'ouvrage passible du droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 37; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-9°.

1556. — Est un louage d'ouvrage passible du droit de 1 p. 0/0 et non pas un bail, l'acte par lequel un particulier s'engage à faire, pendant trois, six ou neuf ans, tous les travaux de culture nécessaires dans une ferme moyennant un prix annuel déterminé, payable à mesure de l'exécution des travaux. — Trib. Blois, 19 août 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 31-3°]

1557. — Mais l'acte par lequel un bailleur, en donnant à bail ses terres, s'oblige à les cultiver, de manière que le preneur n'ait qu'à percevoir les récoltes, n'est pas un louage d'industrie joint à un bail, mais une vente de récoltes, la situation étant la même que si le bailleur s'obligeait à livrer les récoltes en conservant la détention de la chose. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Bail*, n. 14, note 1. — *Contrà*. *J. Enreg.*, n. 6914, *Journ. des not.*, n. 3808.

1558. — Le marché relatif à l'entretien d'un bâtiment ou d'une horloge est un louage d'industrie soumis au droit de 1 p. 0/0. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1559. — Lorsqu'un particulier s'engage envers une compagnie de chemins de fer, à établir à ses frais, moyennant une somme déterminée, un passage à niveau pour voitures, il est dû sur cette somme un droit de 1 p. 0/0. — Sol. rég., 21 févr. 1893, [*Rev. de l'Enreg.*, n. 661]

1560. — Les stipulations en vertu desquelles des associés se chargent à forfait envers la société, moyennant un prix, de l'exécution des travaux faisant l'objet d'une concession, constituent un marché-louage. — Cass. Belge, 11 déc. 1862, [*J. Enreg. belge*, n. 9328] — *Sic*, Bastiné, t. 1, p. 312, note; Demasure, n. 49.

1561. — Ainsi est un marché l'acte par lequel une société s'engage à rembourser à l'un des associés, outre le prix des travaux déjà exécutés par lui, celui des travaux qu'il exécutera dans la suite. — Cass., 8 mars 1842, de Masin, [S. 42.1.201, P. 42.566]

1562. — De même est un marché la convention par laquelle un associé s'engage à construire pour le compte de la société l'usine devant servir à l'exploitation de l'entreprise. — Trib. Lyon 10 févr. 1847, [*J. Enreg.*, n. 14196-2°] — Trib. Trévoux, 8 janv. 1876, Eichelbrenner, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4448] — Trib. Montreuil, 24 mars 1876, Eichelbrenner, [*J. Enreg.*, n. 20139; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4331] — Trib. Senlis, 29 août 1876, Eichelbrenner, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4507; *J. Enreg.*, n. 10535] — Sol. rég., 31 sept. 1871, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Société*, n. 236; *Dict. Enreg.*, v° *Société*, n. 705] — Cass. Belg., 11 déc. 1862, [*J. Enreg. belge*, n. 9238] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Société*, n. 236.

1563. — Jugé, en ce sens, que la clause par laquelle le gérant d'une société formée pour l'éclairage au gaz et l'arrosage d'une ville, prend l'engagement envers les actionnaires de construire l'usine moyennant un prix maximum payable après réception des travaux sans obligation de rendre compte, a le caractère d'un marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Cass., 20 juin 1881, Eichelbrenner, [S. 82.1.37, P. 82.1.58, D. 82.1.230]; — 13 mai 1884, Eichelbrenner, [S. 85.1.136, P. 85.1.291, D. 84.1.295]

1564. — ... Que la convention par laquelle un associé s'engage à construire et livrer à la société l'immeuble dont l'exploitation constitue l'objet de cette société est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 5 mai 1893, Société de la Tour du Temple et Perret, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8127]

1565. — ... Qu'est un louage d'ouvrage, la convention par laquelle un associé s'engage, moyennant un prix déterminé, à terminer la construction d'une maison qu'il a apportée en société. — Sol. rég., 3 avr. 1876, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Vente d'immeubles*, n. 113]

1566. — L'acte par lequel le propriétaire d'un animal reproducteur s'engage à l'entretenir en bon état, à le nourrir et à le mettre à la disposition d'un tiers moyennant une somme déterminée, est un bail à nourriture d'animaux et non pas un louage de services. — Sol. rég., 30 oct. 1832, 13 juin 1833, 31 août 1835, [*J. Enreg.*, n. 18613] — *Contrà*, Sol. rég., 15 juin 1827, [*Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 67]

1567. — Il en est ainsi dans tous les cas si l'animal reproducteur appartient au tiers envers lequel le gardien prend l'engagement de le tenir à sa disposition. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

1568. — Mais est un marché et non pas un bail à nourriture, la clause d'un partage anticipé aux termes de laquelle les ascendants donateurs louent leurs services et leur industrie à l'un des donataires pour le temps que cela conviendra réciproquement aux parties, et moyennant la charge par le donataire de procurer aux ascendants en paiement de leurs travaux le logement, les choses nécessaires à la vie et une somme annuelle déterminée. — *J. Enreg.*, n. 13374; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 66.

1569. — La convention par laquelle un tiers s'engage à faire, moyennant rémunération, des travaux d'étude d'évaluation d'immeubles en vue d'une expropriation éventuelle, est un louage d'industrie, et non pas un mandat salarié; il est passible du droit de 1 p. 0/0, ce louage étant un marché. — Trib. Seine, 16 déc. 1871, Foucon et Leprince, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3403] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 26; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 25; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, n. 7-2°-A.

1570. — Le traité passé entre deux compagnies de chemins de fer, par lequel l'une d'elles consent à recevoir dans une de ses gares les trains de l'autre, à en faire le service, à donner un bureau aux employés de cette dernière moyennant un loyer proportionnel aux dépenses du premier établissement et le paiement des frais supplémentaires occasionnés par le service commun, n'est pas un bail d'immeubles sujet à l'enregistrement dans

un délai déterminé, mais un louage d'industrie; car le but recherché par les contractants est d'assurer le service d'une compagnie par l'intermédiaire des agents de l'autre et accessoirement par l'usage de ses gares, quais, voies, etc. — Trib. Gien, 4 févr. 1879, Cie chem. fer P.-L.-M. et d'Orléans, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 554]

1571. — Est un louage d'ouvrage l'acte par lequel une personne qui reçoit des marchandises s'engage à les vendre moyennant la différence entre le prix de facture et le prix de vente. — Déc. rég. belge, 22 juin 1866, [*J. Enreg. belge*, n. 9159] — *Sic*, Bastiné, t. 1, p. 311, note 2.

1572. — Lorsqu'une personne s'oblige à faire, pendant un temps déterminé et moyennant une somme annuelle, la recette des revenus d'une autre, le droit de 1 p. 0/0 est exigible. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1484.

1573. — Le traité relatif à l'impression d'un journal, moyennant un prix à fixer par experts, est un marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Pau, 11 mai 1877, Vignancour et *Memorial des Pyrénées*, [*J. Enreg.*, n. 20419; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4829] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Société*, n. 237.

1574. — L'acte par lequel une personne se charge de l'exploitation pendant un temps déterminé de la publicité d'un journal, moyennant une rémunération proportionnelle au produit brut de toutes les annonces est un marché et non un contrat innommé. — Trib. Seine, 6 févr. 1880, Fauchet, Laffitte et Cie, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5736; *Contr. Enreg.*, n. 16495] — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 17; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-5°.

1575. — Est donc un louage d'industrie, passible du droit de 1 p. 0/0, la convention aux termes de laquelle les propriétaires ou directeurs d'un journal s'engagent vis-à-vis d'un tiers à traduire, imprimer et corriger des insertions, ainsi qu'à faire les frais des abonnements et la distribution des annonces dans un but de publicité. — Trib. Seine, 14 mars 1855, Directeurs du Palais-Royal, [D. 55.3.93]; — 10 août 1855, Blondeau, Estiba et Bichat, [*Ibid.*] — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 17; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-5°.

1576. — Il y a marché de construction dans le contrat passé entre un sculpteur et un fondeur ou un ouvrier chargé de lui exécuter un modèle en bronze ou en marbre. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1486.

1577. — L'acte par lequel le titulaire d'un brevet d'invention charge un tiers de l'exploitation de son brevet moyennant une remise proportionnelle ou un traitement fixe est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — V. *suprà*, v° *Brevet d'invention*, n. 1636.

1578. — Le marché passé entre une compagnie de navigation et un entrepreneur pour l'embarquement et le débarquement des navires de la compagnie est un louage d'ouvrage passible du droit de 1 p. 0/0. — V. *infrà*, vis *Marine marchande*, *Navire*.

1579. — Le dépôt salarié est un louage d'ouvrage. — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 827.

1580. — L'acte par lequel un concessionnaire de prise d'eau ou un propriétaire de cours d'eau s'engage à communiquer à un tiers, moyennant un prix, la force motrice que l'eau lui procure, il y a un louage d'ouvrage. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 27.

1581. — Si la force motrice est communiquée directement au tiers, sans aucun fait actif du propriétaire de l'eau, et si le tiers doit lui-même prendre le soin de chercher la force motrice, il y a louage de cette force motrice, c'est-à-dire d'un droit incorporel mobilier. — Trib. Gex, 25 févr. 1874, Gaillard et Sigorn, [S. 74.2.217, P. 74.863, D. 74.5.194] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-4°.

1582. — L'acte par lequel, moyennant le service d'une rente perpétuelle, une fabrique s'engage à faire célébrer des services religieux à l'intention du constituant, renferme un louage d'ouvrage ou d'industrie, sujet seulement au droit de 1 p. 0/0. — Sol. rég., 2 mai 1885, [S. 86.2.120, P. 86.1.592] — V. *suprà*, v° *Dons et legs*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

2° De la vente d'une maison à construire.

1583. — Lorsque le vendeur du sol et d'une maison en cours de construction sur ce terrain s'engage, par acte indépendant du contrat de vente, à achever la maison moyennant un prix convenu, le droit de marché à 1 p. 0/0 est dû sur ce dernier acte, à l'exclusion du droit de vente immobilière. — Sol. rég., 28 mars 1874, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Constructions*, n. 6, et v° *Vente d'immeubles*, n. 113-2°-B; *Dict. Enreg.*, v° *Vente*, n. 442]; — 28 juil. 1875, et 10 janv. 1883, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Vente d'immeubles*, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Vente*, n. 198] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

1584. — La vente par un seul acte d'une maison non encore construite, et que le vendeur s'engage à construire sur le terrain qu'il vend, peut être tantôt une vente de l'immeuble entier, comprenant le sol et la maison, tantôt une vente du sol avec marché de construction en ce qui concerne le terrain. C'est l'intention des parties qui doit être consultée. — Naquet, t. 1, n. 357; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Vente d'immeubles*, n. 112.

1585. — Pour savoir s'il y a lieu de percevoir le droit de marché à 1 p. 0/0, ou le droit de vente à 5 fr. 50 p. 0/0, il faut déterminer si le fait du promettant ou vendeur fait l'objet d'une obligation à lui imposée, ou si, au contraire, la convention a pour objet direct la transmission de la chose; il y aura marché dans le premier cas, et vente dans le second. — *Dict. Enreg.*, v° *Vente*, n. 435.

1586. — Si, en fait, l'entrepreneur s'engage à livrer la maison achevée, il y a vente à la fois du terrain et des constructions, et le droit de vente immobilière est dû sur la totalité du prix. — V. *infrà*, v° *Vente*.

1587. — Les stipulations relatives au droit de résiliation du maître peuvent servir à distinguer entre eux le marché de construction et la vente. L'art. 1794, C. civ., qui permet au maître de résilier le marché en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise (V. *suprà*, n. 1314 et s.), est sans application en matière de vente, et l'acheteur ne jouit pas du droit de résiliation vis-à-vis du vendeur. Si donc le droit de résiliation lui est accordé dans l'acte, on doit supposer que les parties ont entendu faire un marché de construction et percevoir le droit de 1 p. 0/0. — *Dict. Enreg.*, v° *Vente*, n. 435.

1588. — Il est à noter cependant que ce droit de résiliation n'est pas incompatible avec la vente, où une convention formelle peut l'attribuer à l'acheteur; il pourra donc se produire des hypothèses où le droit de mutation sera exigible malgré l'insertion d'une clause empruntée à l'art. 1794, C. civ.

1589. — D'autre part, si les parties n'insèrent pas dans l'acte le droit de résiliation, ce ne sera pas toujours une raison pour qu'il y ait ouverture au droit de mutation, les contractants pouvant avoir l'intention de faire un louage d'industrie et juger inutile de rappeler par une stipulation formelle un droit que le maître tient de la loi. Il faut même décider que, l'art. 1794 n'étant pas d'ordre public, une stipulation qui refuserait au maître le droit de résiliation ne serait pas nécessairement incompatible avec le louage d'industrie.

1590. — Jugé que la vente d'un terrain avec les constructions que le vendeur s'engage à y effectuer constitue, même en ce qui concerne ces constructions, une vente et non pas un louage d'industrie, l'exécution seule étant retardée. — Trib. Seine, 21 juill. 1865, Lenormand, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 2186; *J. Enreg.*, n. 18128; *Contr. de l'enreg.*, n. 12986]

1591. — Mais jugé, en sens contraire, que l'acte constitue un marché de construction et non pas une vente, alors même que le constructeur vend en même temps le terrain à celui vis-à-vis duquel il prend l'engagement de construire; car les deux dispositions sont indépendantes l'une de l'autre, et, en s'engageant à construire sur le terrain, l'entrepreneur envisage ce terrain comme appartenant déjà à son cocontractant. — Trib. Troyes, 10 mai 1843, et Délib. rég., 19 janv. 1844, [*J. des not.*, n. 12169] — Sol. rég., 8 déc. 1832, et 10 déc. 1844, [Garnier, *loc. cit.*] — V. aussi Sol. rég. belge, 27 mars 1878, [*J. Enreg. belge*, n. 12286] — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 37, et *Vente*, n. 443.

1592. — L'acte est donc passible à la fois du droit de vente pour le terrain et du droit de marché pour les constructions. Mêmes autorités.

1593. — Le droit de vente peut être également exigible alors même qu'un prix distinct aurait été stipulé pour la vente et pour l'obligation de construire. — Sol. rég., 5 déc. 1878 — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Vente d'immeubles*, n. 113, note.

3° *Du contrat relatif à l'exercice d'une profession libérale.*

1594. — La question de savoir si le marché passé pour l'exercice d'une profession libérale est passible du droit de 1 p. 0/0 dépend de la nature juridique qu'on assigne à ces contrats. Pour les auteurs qui y voient un contrat innommé, le droit fixe de 3 fr. applicable aux actes innommés sera seul exigible. Pour ceux qui y voient un mandat salarié, la question présentera des difficultés spéciales, les droits à percevoir sur le mandat salarié ayant donné lieu à des controverses (V. *infrà*, v° *Mandat*). Enfin si l'on voit dans les conventions de ce genre des louages d'industrie, le droit de 1 p. 0/0 est exigible. C'est en ce dernier sens que la question a été généralement tranchée en matière fiscale. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 18, et *Rép. pér.*, n. 197; Demante, t. 1, n. 366; Bastiné, t. 1, n. 528.

1595. — Ainsi l'engagement pris par un médecin de donner des soins à un malade moyennant un prix est passible, comme un louage d'ouvrage, du droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 18; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 2-A. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1485.

1596. — Jugé, en ce sens, que la convention fixant les honoraires d'un médecin peut être considérée soit comme un mandat contenant obligation de sommes, soit comme un marché, et est passible à l'un ou à l'autre de ces titres du droit de 1 p. 0/0. — Déc. rég. belge, 21 janv. 1854, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 14]

1597. — De même encore, le contrat passé au sujet de l'instruction à donner à un enfant, entre les parents de cet enfant et un instituteur ou un professeur, est passible du droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 18; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-2°-A. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1485.

1598. — Le contrat par lequel un architecte s'engage à dresser les plans d'une maison est également passible du droit de 1 p. 0/0.

1599. — Certains auteurs voient dans les contrats ayant pour objet l'exercice d'une profession libérale ou un travail intellectuel, des mandats, dans le seul but de leur éviter la perception du droit de 1 p. 0/0 et de les soumettre au droit fixe de 3 fr. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1480, et t. 6, n. 256.

1600. — Ils considèrent par suite comme mandataires le notaire et l'avocat. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1481 et 1482. — V. *infrà*, n. 1604 et s.

1601. — ... Ainsi que l'avoué ou l'huissier. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1483.

1602. — Est un louage d'ouvrage le traité passé entre un géomètre entrepreneur du cadastre et ses collaborateurs, pour l'arpentage d'une commune. — Déc. min. Fin., 10 sept. 1817, [*J. Enreg.*, n. 5847] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 24; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-2°-B.

1603. — Toutefois certains auteurs considèrent ce contrat comme un mandat salarié, en se fondant sur ce qu'il s'agit ici d'arts libéraux. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1487.

4° *Du contrat passé entre un officier ministériel ou un agent d'affaires.*

1604. — Les contrats de ce genre ne sont qu'une variété de ceux qui sont passés au sujet de l'exercice d'une profession libérale. Aussi est-il admis que la convention relative aux honoraires d'un officier ministériel ou aux avances à faire par lui pour le compte des parties est un marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Garnier, *Rép. pér.*, année 1854, n. 304, p. 552.

1605. — Décidé en ce sens que le mandat conféré au notaire de recouvrer le prix d'une vente par adjudication de meubles, effectuée par son ministère, est passible du droit de marché. — Sol. rég., 8 déc. 1831, [*J. Enreg.*, n. 10482] — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1482. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

1606. — Selon certains auteurs, qui appliquent la solution donnée sur ce point en droit civil par une grande partie de la jurisprudence, on doit considérer comme un mandat toute convention ayant pour objet de charger une personne d'une affaire judiciaire ou extrajudiciaire, litigieuse ou amiable, d'une gestion, d'un recouvrement; on devrait donc percevoir le droit applicable au mandat salarié. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1484.

1607. — Au contraire, dans l'opinion générale, ces contrats sont soumis au droit de marché. Ainsi, le mandat de recouvrer des sommes d'argent, aux termes duquel le mandant abandonne, à titre d'honoraires, au mandataire une partie des sommes que ce dernier s'engage à recouvrer est passible du droit de marché. — Déc. min. Fin., 20 janv. 1818, [*J. Enreg.*, n. 5972] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-6°-B.

1608. — De même, l'acte par lequel une personne s'engage à donner tous ses soins à la gestion d'une affaire qui lui est confiée pour un temps indéterminé, moyennant une somme annuelle, constitue un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 0/0. — *J. Enreg.*, n. 15921-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Mandat*, n. 138.

1609. — De même encore, l'acte fixant les honoraires dus à un agent d'affaires pour le prix de ses soins et travaux au sujet de la liquidation d'une indemnité allouée à un émigré est un louage d'ouvrage et est passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 23 mai 1855, Demion, de Rohan-Chabot et autres, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 548]

1610. — Le traité par lequel une personne s'engage, moyennant des honoraires déterminés, à en représenter une autre devant les tribunaux relativement à une action engagée contre un tiers est-elle un louage d'ouvrage ou un mandat? — V. *infrà*, v° *Mandat*.

1611. — Le contrat aux termes duquel un agent d'affaires ou toute autre personne s'engage, moyennant une rémunération, à révéler une succession et à faire toutes les démarches utiles à son recouvrement est passible, comme marché, du droit de 1 p. 0/0. Car le révélateur contracte une obligation de faire. — Sol. rég., 6 août 1857, et 27 avr. 1887, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 32]

1612. — Il en est ainsi même au cas de pacte *de quota litis*.

1613. — Notamment le droit de 1 p. 0/0 est seul dû sur le contrat passé avec un agent d'affaires en vue de la révélation d'une succession et des démarches à faire pour son recouvrement, alors même que la rémunération de l'agent d'affaires consisterait non pas dans une somme d'argent, mais dans l'abandon d'une quote-part déterminée des valeurs héréditaires, car il n'en reste pas moins vrai que le révélateur de la succession est créancier de ses cocontractants; il n'est pas cessionnaire d'une partie de leurs droits successifs, puisque les héritiers conservent cette qualité vis-à-vis des tiers, ont seuls le droit de figurer aux opérations héréditaires et notamment au partage, et que le retrait successoral ne peut être dirigé contre ce marché. L'agent d'affaires, d'autre part, n'est pas, comme le serait un cessionnaire, maître de la succession, puisqu'il doit en poursuivre le recouvrement pour le compte de ses mandants. — Sol. rég., 6 août 1857, et 27 avr. 1887, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 32; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-6°-B] — Déc. rég. belge, 31 mai 1879, [*J. Enreg. belge*, n. 13935] — *Sic*, *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 20; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*; Bastiné, t. 1, p. 311, note 2.

1614. — Jugé, cependant, que le contrat par lequel on charge un révélateur de succession d'établir les droits des mandants comme héritiers moyennant une quote-part des biens héréditaires est une vente de cette quote-part et est passible du droit de vente suivant la nature des biens compris dans la succession. — Trib. Blois, 26 juin 1849, [*J. Enreg.*, n. 14767; *J. des not.*, n. 13826; *Contr. de l'enreg.*, n. 8695; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Droits successifs*, n. 120]

1615. — En tout cas, le contrat passé avec le révélateur de la succession constituera une cession de droits successifs, passible du droit de mutation, suivant la nature des valeurs dépendant de la succession, si l'intention des parties est en ce sens. — Trib. Blois, 26 juin 1849, [*J. Enreg.*, n. 14767] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 32; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 7-6°-C, note.

1616. — Mais le droit de louage d'ouvrage doit-il être perçu si les valeurs composant la succession sont affranchies du paiement de tout droit de mutation lors de leur transmission, par exemple s'il s'agit de rentes sur l'Etat? — V. sur ce point, *suprà*, v° *Dettes et créances de l'Etat*.

1617. — L'acte par lequel une personne en charge une autre de recouvrer une somme qui lui est due et, en considération de ce que le mandataire s'oblige à faire toutes les démarches et avances nécessaires, lui fait donation d'une quote-part déterminée de toutes les sommes qu'il recouvrera, ne constitue pas, malgré la qualification donnée par les parties à l'acte, une donation, mais un louage d'ouvrage. — Déc. min. Fin., 20 janv.

1818, [*J. Enreg.*, n. 5972] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 32. — V. *suprà*, v° *Donation*.

Section IV.

Conditions auxquelles est subordonnée la perception du droit proportionnel.

1618. — La perception du droit proportionnel de marché est soumise aux conditions suivantes. Il faut : 1° qu'un acte constatant le marché soit soumis à l'enregistrement ou que le délai pour l'enregistrement de cet acte soit expiré; 2° que cet acte forme le titre du marché; 3° que le marché ne soit pas une disposition dépendant d'un autre contrat; 4° que le contrat ne soit pas soumis à des modalités mettant obstacle à la perception du droit proportionnel; 5° qu'il ne bénéficie pas d'une immunité perpétuelle ou temporaire.

§ 1. *Délai d'enregistrement du marché.*

1619. — Si le marché est notarié, il doit être enregistré dans le délai ordinaire des actes notariés (L. 22 frim. an VII, art. 20). — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 140. — V. *suprà*, v° *Acte notarié*, n. 1055 et s.

1620. — Alors même que le marché entre particuliers est passé devant une autorité administrative, il n'est pas sujet à l'enregistrement dans le délai fixé par l'art. 78, L. 15 mai 1818, pour les marchés administratifs; cette dernière classe de marchés comprend exclusivement ceux où une personne morale administrative est partie contractante. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1621. — Ainsi le marché conclu entre le titulaire d'un bureau de tabac et un tiers relativement à la gérance du bureau de tabac, a le caractère d'un acte sous seing privé et non pas d'un acte administratif. Car l'administration ne concourt pas à ces traités comme partie contractante. La clause d'usage en vertu de laquelle le gérant s'engage à payer la redevance à l'Etat, en cas de décès ou de révocation du titulaire, ne constitue pas à proprement parler un engagement vis-à-vis de l'Etat qui, même à défaut d'insertion de cette clause, aurait seul qualité, dans ces hypothèses, pour encaisser les produits du droit. — Sol. rég., 16 mai 1894 et 21 nov. 1895, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8976; *Rev. de l'enreg.*, n. 154; *J. Enreg.*, n. 24939]

1622. — Peu importe qu'aux termes du traité le gérant s'oblige à se conformer aux instructions de la régie pour la levée des tabacs à l'entrepôt, le remboursement de leur valeur, leur manutention et leur pesée, ainsi que pour les rapports avec les agents de l'administration, et à ne pas changer l'emplacement du bureau sans une autorisation spéciale. Car ce sont là des clauses de style qui n'ajoutent rien aux droits que la régie des contributions indirectes tient directement des lois et règlements. — Sol. rég., 21 nov. 1895, précitée.

1623. — Peu importe également que la validité du traité soit subordonnée à l'approbation de l'administration et qu'une expédition lui en soit remise. Il ne résulte pas de là que la régie soit partie contractante. — Même solution.

1624. — Cette approbation de la régie ne constitue pas l'usage devant une autorité constituée rendant obligatoire l'enregistrement du marché. Car l'approbation donnée dans ces circonstances est exigée moins dans l'intérêt de la régie elle-même que des parties. — Même solution.

1625. — Si le marché est passé par acte sous seing privé, il doit être soumis à l'enregistrement dans le cas soit où il est produit en justice ou devant une autorité constituée (L. 22 frim. an VII, art. 23).

1626. — ... Soit où il en est fait usage par acte public. — Maton, t. 2, p. 477, n. 798.

1627. — Si le marché est verbal, l'énonciation qui en est faite dans un jugement ou dans tout autre acte qui en indique les conditions rend le droit proportionnel exigible sur cet acte.

§ 2. *Des actes formant le titre d'un marché.*

1628. — Deux sortes d'actes peuvent donner lieu au droit de marché : l'acte qui est rédigé spécialement dans le but de constater le marché, et les actes qui en fournissent la preuve complète.

1° *De l'acte ayant pour but de constater le marché.*

1629. — Cet acte est évidemment soumis au droit proportionnel. Mais il convient de noter que les marchés entre particuliers, n'étant pas sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé, rentrent dans les conventions soumises à des *droits d'acte*, c'est-à-dire à des droits qui ne sont pas exigibles à raison de l'existence même de la convention, mais seulement si un titre constatant la convention est soumis à l'enregistrement. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1491 et t. 6, n. 1265; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 57; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 32; Maton, t. 2, n. 798, p. 477; Bastiné, t. 1, n. 530.

1630. — La promesse ou l'offre du marché n'est pas passible du droit proportionnel. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 65; Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1493.

1631. — Ainsi la soumission par un entrepreneur de faire certains travaux n'est pas soumise au droit proportionnel, mais seulement au droit fixe de 3 fr., comme acte innommé (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; L. 18 mai 1850, art. 2; L. 28 févr. 1872, art. 4); tant qu'elle n'est pas acceptée, elle ne constitue, en réalité, qu'une offre. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 61-2°. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1632. — Le droit proportionnel n'est pas dû sur l'enregistrement de la soumission de l'entrepreneur, alors même qu'elle est entre les mains du maître et est soumise par lui à l'enregistrement, car cette détention ne fournit pas la preuve de l'acceptation du maître, c'est-à-dire de la formation du contrat. — Garnier, *loc. cit.*

1633. — A supposer même que la détention de la soumission fournisse la preuve de la formation du contrat, elle ne sera pas soumise au droit proportionnel, car cette acceptation n'est pas écrite, et, comme le droit de marché est un droit d'acte, l'offre et l'acceptation doivent être également écrites pour que le droit proportionnel devienne exigible.

1634. — De même, on ne peut percevoir immédiatement le droit proportionnel sur une convention aux termes de laquelle le concessionnaire d'un chemin de fer s'oblige, envers la société qui s'est formée pour l'exécution et l'exploitation de cette concession, à exécuter le chemin de fer et à fournir le matériel nécessaire à son exploitation, moyennant un prix déterminé; il n'y a là qu'une promesse unilatérale de louage d'ouvrage. — Bruxelles, 22 déc. 1873, [*J. Enreg. belge*, n. 12259] — Trib. Bruxelles, 29 juill. 1870, [*J. Enreg. belge*, n. 11335]

1635. — Lorsque deux actes forment par leur réunion le titre du marché, il faut que ces actes soient tous deux écrits pour que le droit proportionnel soit exigible; car les conventions verbales n'étant pas sujettes à l'enregistrement, le titre du marché, dans le cas contraire, n'existe pas. Mais si l'acceptation écrite est soumise à l'enregistrement, le droit proportionnel est dû, quelle que soit la forme de cette acceptation.

1636. — Ainsi le droit proportionnel est dû sur un marché constaté par lettres missives. — V. *suprà*, v° *Lettre missive*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1637. — De même, lorsque l'engagement du locateur d'ouvrage a été précédé d'un cahier des charges et que cet engagement est conforme aux conditions du cahier des charges, les deux actes par leur réunion constituent le marché et sont soumis au droit proportionnel.

1638. — Jugé encore que l'offre, faite par un associé, de construire à forfait l'usine de la société, devient parfaite lorsqu'il résulte d'un acte volontairement présenté à l'enregistrement, que cette offre a été acceptée par la société et que les promettants se sont définitivement engagés envers elle. — Bruxelles, 22 déc. 1873, précité. — Trib. Bruxelles, 29 juill. 1870, précité.

1639. — Lorsque l'offre est acceptée, l'acceptation n'a pas d'effet rétroactif et le titre du contrat n'est pas dans l'offre. Cette observation a une grande importance : tandis que la réalisation d'une condition suspensive insérée dans un contrat enregistré rend exigible le droit proportionnel, alors même que les parties ne soumettraient pas à l'enregistrement l'acte constatant la réalisation de la condition (V. *infrà*, n. 1687 et s.), il en est autrement de l'acceptation d'une offre contenue dans un contrat enregistré. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 65; Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1640. — Jugé, en ce sens, que lorsqu'un entrepreneur se réserve de faire une construction à forfait, s'il notifie sa volonté

dans un délai déterminé, l'acte qui constate cette convention ne constitue qu'une promesse unilatérale de la part de celui avec qui cette convention est faite et non pas un marché sous condition suspensive, de sorte que si l'entrepreneur notifie sa volonté, il se formera un nouveau contrat, distinct du premier et que les parties ne sont pas tenues de soumettre à l'enregistrement. — Trib. Seine, 22 juill. 1876, Société des Tramways-sud de Paris, [D. 77.3.96; *J. Enreg.*, n. 20293; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4547] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 65.

1641. — Conformément aux principes, l'acte de marché ne donne pas lieu au droit proportionnel s'il est frappé de *nullité radicale.* — Sur le sens de cette expression, V. *suprà*, v° *Enregistrement.*

1642. — L'acte constatant le marché est-il soumis au droit proportionnel alors même qu'il n'est pas fait double ou ne porte pas la mention qu'il est fait double, ou n'est signé que de l'une des parties? Il y a lieu d'appliquer à cet égard les principes qui seront développés (V. *infrà*, n. 1653 et s.), à propos des actes qui, sans constater le marché, en contiennent une relation suffisante pour être de nature à faire preuve, entre les parties, de son existence.

1643. — Lorsque le contrat ne contient aucune stipulation de prix, la question de savoir si le droit proportionnel de marché est néanmoins exigible dépend des circonstances.

1644. — Si le défaut de stipulation du prix vient de ce que les parties n'ont pas réussi à s'accorder sur le prix, l'acte est frappé de nullité radicale et n'est passible que du droit fixe. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1488. — V. *suprà*, v° *Enregistrement.*

1645. — S'il y a simplement omission de l'indication du prix, les parties devront, en marge de l'acte, indiquer le montant du prix.

1646. — Si les parties ont entendu se référer à une estimation d'experts, elles estimeront provisoirement le prix et le droit sera perçu en conséquence. — V. *infrà*, n. 1775 et s.

1647. — Si les parties ont entendu se référer à l'usage des lieux, elles évalueront également le montant du prix. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 116; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 53; Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1648. — Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que le prix consiste dans une somme d'argent. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1489. — V. *suprà*, n. 857 et s.

2° De l'acte fournissant la preuve complète du marché.

1649. — Quoique le droit de marché soit un droit de titre, toutefois, et conformément aux principes généraux de la perception (V. *suprà*, v° *Enregistrement*), il n'est pas nécessaire, pour que le droit proportionnel devienne exigible, que les parties aient rédigé un acte destiné spécialement à constater le marché et que cet acte soit soumis à la formalité de l'enregistrement; il suffit qu'on présente à cette formalité un acte qui, par ses énonciations, puisse former titre entre les parties, c'est-à-dire soit de nature à leur fournir, dans les contestations qui pourront s'élever entre elles, la preuve complète de la convention. En effet, dans ce cas, la situation réciproque des parties est la même que si l'acte avait été rédigé dans le but de constater la convention. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 58.

1650. — Il peut donc arriver que le droit de marché soit exigible sur un marché verbal, quoique les marchés verbaux ne puissent pas être enregistrés. — Garnier, *loc. cit.*

1651. — Notamment, le jugement qui constate l'existence d'un marché, même verbal, donne ouverture aux droits de marché. — V. *suprà*, v° *Frais de justice.*

1652. — Décidé, en ce sens, qu'est soumis au droit de titre le jugement qui porte condamnation d'une personne à payer à un entrepreneur une somme déterminée pour constructions et réparations quoique la convention ne résulte d'aucun acte écrit. — Délib. rég., 6 déc. 1833, [Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1492] — *Sic*, Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1653. — Mais comme un acte ne saurait former titre d'un marché, c'est-à-dire d'une convention synallagmatique, que s'il est passé entre les deux parties, un acte émané d'une seule des deux parties ne saurait donner ouverture au droit de marché; cet acte, en effet, il ne fait preuve que contre l'une des parties, celle qui y a apposé sa signature, et ne constate que ses obligations, sans constater les obligations de son cocontractant.

1654. — Il faut donc, pour qu'un acte soit soumis à la perception du droit de marché, comme en formant le titre ou la preuve complète, que le maître et le locateur d'ouvrage y figurent tous deux. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 145; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1655. — Si l'acte signé de l'une des deux parties relate une convention synallagmatique et que cette convention fasse mention du marché dans des conditions telles qu'à supposer que l'acte fût signé des deux parties il pût être considéré comme un titre, le droit de marché est exigible, car il est de principe qu'un acte synallagmatique portant la signature de l'une des parties, est soumis aux mêmes droits que s'il portait la signature des deux parties. Il en est ainsi, du moins si cet acte est entre les mains de la partie qui n'y a pas apposé sa signature. — V. *suprà*, v^is *Acte sous seing privé, Enregistrement.* — Garnier, *Rép. pér.*, v° *Marché*, n. 59-1°; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 36.

1656. — Il n'en est ainsi cependant que si l'acte porte la mention qu'il est fait double. — Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1657. — Pour qu'un acte forme titre du marché, il n'est aucunement nécessaire que le prix *total* du marché y soit indiqué, car, s'il y a indication d'une partie du prix (comme dans la quittance d'un acompte du prix) l'acte forme titre jusqu'à concurrence de cette partie. Mais si un acte fait mention d'une somme représentant à la fois le prix d'un marché et une somme due en vertu d'une autre convention, *sans ventilation*, l'acte peut-il former titre sur marché? La négative résulte d'un jugement du tribunal de Blaye du 11 mars 1896, Lanet, [*J. Enreg.*, n. 24883], et elle est bien fondée : car une convention ne saurait former titre dès lors que les parties ne déterminent pas, par un acte passé entre elles, quelle est la mesure de leurs obligations.

1658. — Un acte de constitution d'hypothèque par le maître au profit de l'entrepreneur, ou réciproquement, peut contenir le titre du marché, s'il contient des indications suffisantes pour pouvoir être considéré comme tel. — V. *infrà*, v° *Marché administratif.*

1659. — Le cautionnement donné pour l'exécution du marché par un tiers forme également, s'il contient les conditions du marché, le titre de ce contrat et rend les droits proportionnels exigibles, mais c'est à la condition que le maître et le locateur d'ouvrage figurent tous deux à l'acte de cautionnement.

1660. — Le procès-verbal de cubage ou de métrage peut être, suivant les circonstances, considéré comme le titre du marché. Il en est de même du procès-verbal de réception des travaux. — V. *infrà*, v° *Marché administratif.*

1661. — Si l'arrêté de compte passé entre les parties relate la convention dans des conditions telles qu'il fait preuve complète du marché, le droit proportionnel, à supposer qu'il n'ait pas été perçu antérieurement, est exigible. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 61; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 37.

1662. — Est donc soumis au droit de marché l'arrêté de compte dressé après l'achèvement des constructions entre le maître et l'entrepreneur et indiquant d'une manière définitive le prix des travaux exécutés en vertu d'un marché conclu verbalement. — Sol. rég., 27 sept. 1882, [Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*]

1663. — Lorsque l'acte qui fait preuve du marché a pour seul but de nover la créance résultant de ce marché, le contrat est effacé, et, au lieu du droit de marché, il y a lieu d'exiger le droit d'obligation de 1 p. 0/0.

1664. — L'art. 69, § 3, n. 3, L. 22 frim. an VII, soumet au droit de 1 p. 0/0 « les reconnaissances... et tous autres actes ou écrits qui contiendront obligations de sommes, sans libéralité *et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou immeubles non enregistrée* ». Il résulte de cette dernière proposition que, l'obligation de sommes, lorsqu'elle forme une preuve complète de la convention, donne ouverture non pas au droit d'obligation, mais au droit de titre, c'est-à-dire au droit auquel cette convention est soumise suivant sa nature (V. *infrà*, v^is *Obligation, Vente*). Si la loi ne mentionne pas, à côté de la vente de meubles ou d'immeubles, le marché, c'est qu'en principe il n'y a aucun intérêt à décider que la reconnaissance de dette ou obligation formant la preuve d'un marché est soumise au droit

de marché, ce droit étant fixé au même taux que le droit d'obligation. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 43.

1665. — Il va sans dire que si l'obligation ne forme pas la preuve complète de la convention, le droit d'obligation à 1 p. 0/0 est seul exigible. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 64; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1666. — La cession d'un marché ou d'une créance résultant d'un marché ne donnera que rarement ouverture au droit de titre, car elle émane de l'une des parties, sans, en général, que l'autre partie y concoure.

1667. — En principe, les actes qui constatent l'exécution du marché ne rendent pas exigible le droit de marché. — Garnier, v° *cit.*, n. 60. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1668. — Toutefois il en est autrement si ces actes sont de nature à faire, entre les parties, la preuve complète de l'exécution du contrat; ce sont alors les titres du marché. — Garnier, *loc. cit.*

1669. — Les pièces de comptabilité constatant le paiement du prix du marché ne contiennent pas des éléments suffisants pour pouvoir être considérés comme le titre du marché et donner lieu au droit proportionnel. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1670. — On a soutenu que la quittance du prix du marché ne saurait en aucune circonstance donner ouverture au droit de marché, en vertu d'un raisonnement qui n'est pas exclusif aux marchés et qu'on trouvera dans Championnière et Rigaud, t. 6, n. 7 et 265; *Contr. Enreg.*, n. 7108.

1671. — Mais la jurisprudence et la majorité de la doctrine ont repoussé cette opinion (V. *suprà*, n. 1664), par analogie de ce qui est décidé pour la reconnaissance de la dette dérivant d'un contrat laquelle donne ouverture au droit proportionnel dû sur ce contrat, quand elle en forme la preuve complète, or la même solution doit être appliquée à la quittance, car les parties se trouvent liées par la constatation faite dans cet acte aussi bien que si elle était faite dans tout autre acte. — V. en ce sens, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 44; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 147; *J. Enreg.*, n. 16863-5°; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 66; Bastiné, t. 1, n. 530.

1672. — On ne saurait objecter que si l'obligation principale est éteinte, la persistance des obligations accessoires ne suffit pas pour que le contrat puisse être réputé conserver son existence. Dès lors que le contrat est de nature à pouvoir encore être, pour une raison quelconque, invoqué en justice, il forme titre et se trouve passible du droit proportionnel. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

1673. — Et il faut rejeter la doctrine d'un jugement d'après lequel la quittance ne donne lieu au droit de marché que si ses termes impliquent l'existence d'un marché contracté par écrit. — Trib. Havre, 28 déc. 1864, Delapalme, [D. 65.3.59; *J. Enreg.*, n. 17999; Garnier, *Rép. pér.*, n. 2171; *J. des not.*, n. 18291; *Rev. du not.*, n. 1309]

1674. — Pour que la quittance soit le titre du marché, il faut qu'elle mentionne l'objet du marché. — Garnier, *loc. cit.*

1675. — Lorsque la quittance est simplement causée « pour exécution de travaux », sans indiquer la nature des travaux et sans mentionner aucune des conditions du contrat et des obligations des parties, le droit de quittance est seul exigible. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 148.

1676. — Décidé, en ce sens, que la quittance n'est pas passible du droit de marché lorsqu'elle est muette sur la nature des travaux et sur leur prix. — Trib. Havre, 28 déc. 1864, précité.

1677. — ... Que le droit de marché n'est pas exigible sur l'acte dans lequel une personne, après avoir exposé qu'un tribunal l'a autorisée à employer les fonds dotaux déposés entre ses mains à payer les constructions faites sur un immeuble de la femme dotale, distribue cette somme entre divers entrepreneurs « en raison de l'état de situation des travaux exécutés jusqu'à ce jour, conformément au devis présenté au tribunal », car cette énonciation n'est nullement exclusive d'une convention verbale et même de l'absence de toute convention sur la nature, l'importance et le prix des travaux. Du reste, la quittance ne mentionnait qu'un devis, et le devis ne constitue qu'une convention. — Même jugement.

1678. — Jugé, en termes généraux, que la quittance du prix d'un marché donne ouverture au droit proportionnel le marché, même si le marché n'a pas été enregistré. — Trib. Seine, 18 déc. 1844, [*J. Enreg.*, n. 1365] — Trib. Rouen, 20 ou 21 janv. 1864, Marc, [D. 64.3.101]

1679. — ... Qu'il en est ainsi du moins si une partie seulement du prix étant payée, le marché continue à subsister pour le surplus. — Trib. Rouen, 21 janv. 1864, précité.

1680. — La quittance donnée à un tiers, autre que le créancier, ne peut former le titre du marché que si ce tiers a reçu régulièrement du créancier mandat de recevoir le paiement.

1681. — En tout cas, si la quittance est un acte unilatéral de l'entrepreneur et que le maître n'y intervienne pas, le droit de quittance est seul exigible. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

§ 3. *Du cas où le marché est une disposition dépendante d'un autre contrat.*

1682. — Le louage d'ouvrage ne donne pas ouverture à un droit particulier lorsqu'il forme une disposition dépendante d'une convention principale dans laquelle il est contenu et dont il forme le prix. — Maton, t. 2, p. 486, n. 806; Bastiné, t. 1, n. 530.

1683. — Il en est ainsi, par exemple, si le marché de construction forme une charge d'un bail ou d'une vente. — Maton, *loc. cit.*

1684. — Notamment le marché par lequel le preneur s'engage à faire pour le compte du bailleur des constructions sur l'immeuble loué il n'est pas passible du droit de marché? — V. *suprà*, v° *Bail*, n. 2802 et s.

1685. — De même la clause d'un bail par laquelle le bailleur s'oblige à chauffer et à éclairer l'immeuble ne constitue pas un louage d'ouvrage, mais une des conditions du bail. — V. *suprà*, v° *Bail*, n. 3097.

1686. — En ce qui concerne l'allocation, dans le contrat de société, à l'un des associés, d'un traitement de gérance, V. *infrà*, v° *Société*. — V. aussi pour le marché de construction passé dans le contrat de société avec un associé, *infrà*, v° *Société*.

§ 4. *Des modalités mettant obstacle à la perception.*

1° *Condition suspensive.*

1687. — Le marché soumis à une condition suspensive, comme tout contrat, n'est pas passible du droit proportionnel tant que la condition n'est pas réalisée. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 62. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*, et *suprà*, v° *Condition*, n. 843 et s.

1688. — Ainsi lorsqu'un marché est contenu dans les statuts d'une société, le droit proportionnel ne devient exigible qu'une fois que la société est constituée. — Trib. Seine, 27 janv. 1841, sous Cass., 8 mars 1842, de Masin, [S. 42.1.201 — *Dict. Enreg.*, v° *Société*, n. 204. — V. *infrà*, v° *Société*.

1689. — De même, les droits sur le pacte *de quota litis* où l'agent d'affaire ou révélateur de succession stipule une portion de l'hérédité pour le cas où il établirait le droit du promettant à cette hérédité, est soumis à la condition suspensive que ces droits seront établis; jusque-là le droit proportionnel ne peut être perçu. — *Dict. Enreg.*, v° *Pacte de quota litis*.

1690. — Il en est de même encore pour le marché relatif au recouvrement d'une créance, moyennant l'abandon d'une partie de cette créance à l'agent d'affaires chargé du recouvrement.

1691. — Quoiqu'il soit stipulé que le prix d'un marché sera fixé par experts, le droit proportionnel est immédiatement exigible, car, à la différence de la vente, le louage d'ouvrage est parfait malgré cette condition; le prix ne pouvant être fixé en règle générale qu'après la fin des travaux, il est naturel que les parties ne l'aient pas immédiatement déterminé. — Trib. Pau, 11 mai 1877, Vignancour, et *Monrival des Pyrénées*, [*J. Enreg.*, n. 20419; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4829] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 52; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 115; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 73; Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1188.

1692. — Il en est ainsi surtout si des termes de la convention et de son exécution immédiate il résulte que les parties n'ont point entendu faire de la détermination postérieure du prix une condition suspensive de l'obligation. — Même jugement.

1693. — On objecterait en vain que, tant que les experts ne sont pas nommés, chacune des parties peut indirectement em-

pêcher l'exécution de la convention en s'abstenant de nommer des experts, car chacune des parties peut être judiciairement contrainte par l'autre à concourir à la nomination des experts. — Même jugement.

1694. — Un marché de constructions est donc immédiatement passible du droit proportionnel, quoiqu'il soit stipulé que le prix en sera ultérieurement fixé par experts. — Sol. rég., 11 janv. 1836, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 73]

1695. — Mais il peut être stipulé que la convention sera suspendue jusqu'à la fixation du prix et, en ce cas, le droit proportionnel n'est pas immédiatement exigible. — Trib. Pau, 11 mai 1877, précité. — *Dict. Enreg., loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.;* Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1696. — Ainsi le droit proportionnel ne pourra être immédiatement perçu s'il est convenu entre les parties que l'estimation des experts sera faite avant le commencement du travail. — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1697. — Un marché est définitif alors même qu'il y est question d'un « traité à intervenir », s'il résulte des autres clauses de l'acte que ces mots ont trait uniquement à la fixation du prix. — Trib. Pau, 11 mai 1877, précité.

1698. — Comme la condition suspensive ordinaire et par *à fortiori* la condition suspensive potestative met obstacle à la perception immédiate du droit proportionnel. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 49.

1699. — Ainsi le marché aux termes duquel un particulier concède à une société le droit d'exploiter du calcaire sur des parcelles de terrain qui pourront lui être demandées annuellement par cette société, ne contient qu'un engagement conditionnel et ne peut, en conséquence, donner ouverture immédiatement au droit proportionnel. — Trib. Angers, 17 janv. 1885, Société des mines de Layon et Loire, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 647] — *Sic, Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Mines*.

1700. — Si la condition suspensive n'est pas exprimée, elle ne met pas obstacle à la perception du droit proportionnel. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1496. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1701. — Il en est toutefois autrement s'il s'agit d'une condition suspensive *tacite*, c'est-à-dire résultant de la nature même du contrat. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 852 et s.

1702. — On admet que, la cession de la gérance d'un bureau de tabac étant subordonnée à l'autorisation du directeur des contributions indirectes, laquelle autorisation constitue une condition suspensive, il y a lieu de restituer les droits perçus sur le traité si ce traité n'est pas approuvé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Restitution*, n. 45.

1703. — ... Et que, lorsque la cession de la gérance d'un bureau de tabac a été transformée par l'autorité supérieure en une cession temporaire, il y a lieu de restituer le droit perçu, sous la déduction du droit de bail sur le montant cumulé des redevances annuelles. — Sol. rég., 4 févr. 1878, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Restitution*, n. 45]

1704. — Il serait préférable de décider que, l'agrément de l'autorité supérieure étant une des conditions prévues du contrat, le droit proportionnel ne peut être perçu que si cet agrément est donné et dans les conditions où il est donné. Il suffit, pour que la régie soit en droit d'exiger le droit proportionnel sur le marché soumis à une condition suspensive, qu'elle démontre par les modes de preuve ordinaires la réalisation de la condition; il n'est pas nécessaire que cette réalisation soit constatée par un acte écrit, ni, à plus forte raison, que cet acte soit présenté par les parties à la formalité de l'enregistrement; car le droit est dû non pas sur une convention nouvelle, dont l'enregistrement n'est pas obligatoire, mais à raison de l'effet rétroactif de la condition accomplie, sur le marché, lequel a été enregistré. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 42; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 39. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 985 et s., et v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1705. — Ainsi le marché par lequel un entrepreneur s'engage à construire à forfait une ligne de chemins de fer, dans le cas où celui avec lequel il traite en serait déclaré concessionnaire, devient parfait par l'accomplissement de cette condition et est alors soumis au droit proportionnel. — Cass., 19 janv. 1885, Lion et Radenac, [S. 85.1.505, P. 85.1.1190, D. 85.1.321]

1706. — Il importe peu que cette concession n'ait été accordée qu'à la condition de faire apport de la concession à une société anonyme et que le gouvernement ayant refusé d'approuver l'apport à raison de la forme du marché, qui était à forfait, ce marché ait dû être modifié; il suffit que la concession ait été accordée, les parties n'ayant pas prévu d'autres conditions. — Même arrêt.

1707. — Lorsqu'un marché a été conclu sous la condition suspensive qu'une société serait constituée dans un délai déterminé par le maître pour l'exploitation de l'objet à livrer par l'entrepreneur, il y a lieu de considérer la condition comme accomplie, et le droit proportionnel peut être exigé bien que le délai ait été dépassé sans que la société ait été constituée, s'il est constant en fait que le marché a reçu son exécution. — Trib. Vannes, 13 déc. 1876, Morra et Dalifol, [*J. Enreg.*, n. 20271]

1708. — Il en est ainsi du moins si les parties ont exécuté le marché en les qualités qu'elles avaient prises elles-mêmes dans le contrat et notamment si le maître a agi pour le compte de la société qui devait se constituer. — Même jugement.

2° Condition résolutoire.

1709. — Lorsque la condition est résolutoire, le droit proportionnel est immédiatement exigible. — V. *suprà*, v° *Condition*, n. 870 et s., et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1710. — Notamment la condition potestative résolutoire ne met pas obstacle à la perception du droit proportionnel. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 40.

1711. — Ainsi la stipulation d'un dédit dans le contrat de louage d'ouvrage ne met pas obstacle à la perception du droit de marché, car le dédit forme une condition résolutoire. — *Dict. Enreg.*, v° *Dédit*, n. 37; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dédit*, n. 7.

1712. — Toutefois, il se peut que le dédit constitue une condition suspensive et mette obstacle à la perception immédiate du droit proportionnel. Tel est le cas où il est stipulé que l'une des parties, si elle n'accepte pas le marché dans un délai déterminé, ou celle des parties qui déclarera dans ce délai sa volonté de ne pas s'engager, payera un dédit. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dédit*, n. 6.

§ 5. *Des immunités accordées à certaines catégories de marchés.*

1713. — Les immunités d'impôts, soit totales, soit partielles sont accordées à un grand nombre de catégories de marchés. Nous avons signalé *suprà*, n. 1482 et s., celle des louages d'ouvrages entre patrons et ouvriers.

1714. — Les marchés de construction passés par la marine marchande sont-ils passibles du droit proportionnel? — V. *infrà*, v° *Marine marchande*.

1715. — Sur la question de savoir si les marchés passés pour la construction d'un navire sont soumis au droit proportionnel, V. *infrà*, v° *Navire*.

1716. — Les marchés de travaux, dans tous les cas où ils constituent des actes de commerce, sont provisoirement dispensés du droit proportionnel et soumis à un droit fixe (L. 11 juin 1859, art. 22). — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1368 et s., 1399 et s., 1403 et s., 1418 et s., 1429 et s.

Section V.

Liquidation des droits.

§ 1. *Généralités. — Prix du marché.*

1717. — Le principe de la liquidation des droits de marché est indiqué par l'art. 14, L. 22 frim. an VII, dans les termes suivants : « La valeur de la propriété, de l'usufruit ou de la jouissance des biens meubles est déterminée pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, ainsi qu'il suit savoir : ... 4° pour les marchés et traités, par le prix exprimé en l'évaluation qui sera faite des objets qui en seront susceptibles ». Il résulte de ce texte qu'en principe, pour le marché comme pour tout autre contrat à titre onéreux, c'est le prix, c'est-à-dire la somme allouée par le maître à l'entrepreneur, qui sert de base au marché.

1718. — Ainsi le droit à percevoir sur l'acte par lequel une société concède à un particulier, pendant un temps déterminé, le droit de vendre les eaux thermales des sources dont elle est

propriétaire, moyennant une redevance fixe par litre d'eau, doit être calculé sur la valeur des redevances payées jusqu'à la fin du marché. — Trib. Saint-Girons, 24 mars 1885, Weyl et Cie, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 6491]

1719. — La gratification, le pot-de-vin, les arrhes ou toute autre somme payée ou promise au locateur d'ouvrage en vue du prix, fait juridiquement partie de ce prix et doit être ajoutée au montant du prix principal pour la liquidation du droit proportionnel.

1720. — Si la gratification n'a été promise que d'une manière éventuelle (par exemple pour le cas où le maître serait satisfait de l'employé ou de l'entrepreneur), le droit ne doit être perçu que sur le principal, la gratification étant conditionnelle, mais il y a lieu de réclamer un supplément de droit si la gratification est payée. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1721. — Lorque le prix du marché est payable par annuités, le droit est dû sur le montant total des annuités, sans déduction de la portion de ces annuités représentant le montant des intérêts, et quoiqu'il soit de principe que le prix en capital est seul, à l'exclusion des intérêts, passible du droit proportionnel; les parties, en ne faisant aucune distinction entre le capital et les intérêts, ont ainsi manifesté qu'elles considéraient le prix tout entier comme un prix en capital. — Trib. Issoudun, 15 janv. 1878, [Garnier, *v° cit.*, n. 148] — Trib. Seine, 2 mai 1890, [*J. Enreg.*, n. 23663] — Garnier, *loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 54.

1722. — Mais si les parties indiquent, dans le contrat quelle est la portion de chaque annuité qui représente les intérêts, le droit proportionnel n'est dû que sur le surplus. — Mêmes jugements. — Garnier *loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.* — V. *infrà*, v^is *Marché administratif, Vente.*

1723. — Pour la perception du droit, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'éventualité des retenues que le maître se réserve de faire sur le prix pour les défectuosités commises par l'entrepreneur dans l'exécution du marché, car ces retenues supposent que le prix a été d'abord fixé et qu'ensuite seulement il est diminué en raison des circonstances ultérieures. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Marché administratif*.

1724. — Le droit de marché doit être liquidé même sur la portion du prix qui est payée comptant. — Bosquet, v° *Marché* (qui cite en ce sens diverses décisions rendues dans l'ancien droit).

1725.— Réciproquement, lorsqu'un acte fournissant la preuve du marché est soumis à l'enregistrement, le droit proportionnel est dû sur le prix total du marché; il en est ainsi, par exemple, pour la quittance d'une portion d'un prix; cette quittance fournit le titre du marché tout entier, dont elle indique l'objet.

1726. — Décidé cependant que le droit proportionnel sur la quittance d'un acompte sur un marché de travaux est perçu sur le montant de la quittance. — Trib. Seine, 18 déc. 1844, [*J. Enreg.*, n. 13650] — Trib. Rouen, 21 janv. 1864, Marc, [*J. Enreg.*, n. 17084; Garnier, *Rép. pér.*, n. 1903; *J. des not.*, n. 18073; *Rev. du not.*, n. 919; *Contr. de l'Enreg.*, n. 12707]

1727. — Le droit est perçu non pas sur le prix, mais sur les « objets susceptibles d'estimation » lorsque le prix, c'est-à-dire les avantages stipulés par l'entrepreneur, se compose de prestations tellement incertaines et aléatoires qu'elles sont impossibles à évaluer en argent. — Maton, t. 2, p. 482, n. 806.

1728. — Ainsi le prix d'un marché, au lieu de consister dans une somme d'argent, peut consister dans le droit accordé à l'entrepreneur d'exploiter pendant un temps déterminé la chose qu'il est chargé de créer, notamment la construction qu'il a mission d'édifier sur le terrain du maître. C'est alors la valeur du privilège accordé à l'entrepreneur qui forme le prix du marché. Les contrats de ce genre sont fréquemment consentis par les personnes morales et notamment par les communes.

1729. — La question est de savoir si les objets susceptibles d'estimation sont alors la valeur même des droits accordés à l'entrepreneur ou le chiffre des bénéfices à réaliser par l'entrepreneur. Il s'est élevé sur ce point des controverses qui seront exposées et appréciées *infrà*, v° *Marché administratif*.

1730. — En ce qui concerne la liquidation du droit de marché sur la stipulation par laquelle un associé s'engage à construire les travaux faisant l'objet de la concession accordée à la société, V. *infrà*, v° *Société*.

1731. — L'art. 11, L. 22 frim. an VII, décidant que les dispositions indépendantes les unes des autres, qui sont contenues dans le même acte, donnent chacune ouverture à un droit particulier, si plusieurs personnes, dont les intérêts ne sont pas identiques, désignent chacune par le même acte un locateur d'ouvrage, le droit doit être calculé à part sur chaque désignation. — V. la note sous Déc. min. Fin., 21 mai 1894 et Sol. rég., 28 mai 1894, [S. et P. 97.2.24]

1732. — Il a été décidé, cependant, que l'acte par lequel plusieurs propriétaires différents nomment un garde particulier de leurs propriétés est soumis à un seul droit fixe, et non pas à autant de droits fixes qu'il y a de propriétaires. — Déc. min. Fin., 21 mai 1894 et Sol. rég., 28 mai 1894, [S. et P. 97.2.24] — Mais ces décisions s'appuient sur une raison spéciale, d'ailleurs erronée, c'est que la désignation d'un garde particulier constitue un contrat innommé, qui n'est pas susceptible de produire des effets juridiques nettement déterminés. — V. *suprà*, v° *Garde particulier*, et *infrà*, v° *Mandat*.

§ 2. Charges du prix. — Remise des matériaux.

1733. — Quoique l'art. 14, n. 4, L. 22 frim. an VII, ne décide pas que les charges imposées en sus du prix doivent, pour la perception du droit de marché, être ajoutées au montant de ce prix, l'affirmative ne fait aucun doute, et il y a lieu d'appliquer au marché ce que la loi dit de divers autres contrats et notamment de la vente de meubles (L. 22 frim. an VII, art. 14, n. 5); c'est qu'en effet la charge imposée à celui qui paie le prix n'est pas autre chose qu'un supplément de prix. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 16.

1734. — Ainsi, lorsque le maître s'oblige à payer à l'entrepreneur les frais de transport et de manutention des matériaux ou fournitures, ces frais doivent être ajoutés au prix, car le maître paie ainsi une dette de l'entrepreneur. Cela a été décidé en matière de marchés administratifs. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1735. — Mais, lorsque le maître a déjà commencé pour son propre compte les travaux dont il confie la continuation à l'entrepreneur et qu'il abandonne ces travaux à l'entrepreneur, en les évaluant à une somme déterminée, qui viendra en déduction du prix dû par le maître, cette somme ne doit pas être ajoutée au prix pour la perception du droit, les travaux déjà effectués ne faisant pas partie du marché. — Déc. min. Fin., 4 avr. 1833, [*J. Enreg.*, n. 10588] — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 21; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 56. — V. *infra*, v° *Marché administratif*.

1736. — Comme en matière de vente, ce sont les charges acquittées par celui qui paie le prix, c'est-à-dire, en matière de marché, par le maître, qui doivent être ajoutées au prix. Les charges qui doivent être exécutées par le locateur d'ouvrage sont, du reste, rémunérées, aussi bien que son obligation principale, par le prix, qui s'applique à la totalité des engagements de l'entrepreneur. C'est évidemment par inadvertance que M. Garnier (*loc. cit.*) exprime l'opinion contraire. Il cite dans le sens de cette opinion, Cass., 19 nov. 1867, Ferrère, [S. 68.1.40, P. 68.65, D. 67.1.451] — Mais cet arrêt ne fait que contredire cette opinion; il porte que si, dans un marché administratif, aucun prix n'ayant été convenu, il y a lieu de fixer la valeur des obligations de l'entrepreneur, pour déterminer le montant du prix équivalent à ses obligations, il faut à l'obligation principale de l'entrepreneur ajouter toutes les charges qui lui sont imposées (V. *infrà*, v° *Marché administratif*). La Cour de cassation admet donc que le prix est la rémunération de ces charges.

1737. — Par suite, lorsque l'entrepreneur doit supporter sur le prix de son marché un prélèvement imposé par le maître dans l'intérêt de ce dernier, ce prélèvement doit être déduit du prix, dont il diminue en réalité le montant.

1738. — Toutefois, il en est autrement si le prélèvement est effectué dans le but d'acquitter une dette personnelle à l'entrepreneur. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1739. — De ce que les charges imposées au maître doivent seules être ajoutées au prix, il résulte que si, dans un contrat de louage d'industrie, on impose à l'entrepreneur le paiement des honoraires de l'architecte, ces honoraires ne doivent pas être ajoutés au prix pour la perception du droit. La régie a, en matière de marchés administratifs, plusieurs fois statué en ce sens. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1740. — De même il n'y a pas lieu d'ajouter au prix les

sommes que l'entrepreneur paie au maître à titre de frais de surveillance. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1741. — Nous pensons même que l'une et l'autre de ces charges, ayant pour effet de réduire la somme effectivement déboursée par le maître, doivent être, pour la liquidation du droit, déduites du prix.

1742. — Lorsque l'entrepreneur est tenu de faire pour le maître certaines avances remboursables, notamment d'acquitter, à charge de remboursement, le prix d'autres travaux à effectuer pour le compte du maître, y a-t-il lieu d'ajouter au prix stipulé le montant de ces avances pour la liquidation du droit? La question s'est présentée à propos des marchés administratifs. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1743. — Les principes qui précèdent doivent être appliqués de la manière suivante au cas très-fréquent où il est stipulé que le maître fournira des matériaux à l'entrepreneur.

1744. — Lorsqu'en outre du prix il est convenu entre les parties que l'entrepreneur ou l'ouvrier recevra des objets mobiliers ou des matériaux qui deviendront sa propriété, cet abandon, qui ne transforme pas le marché en vente de meubles, constitue une partie du prix, et la valeur des objets abandonnés doit être ajoutée à la somme payée à titre de prix, pour la perception du droit proportionnel. — Délib. rég., 20 juin 1828, [*Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 117] — Sol. rég., 30 déc. 1829, [*J. Enreg.*, n. 9527] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 75-1°; *Dict. Enreg., loc. cit.; Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 55-1°-A.

1745. — Lorsque le maître s'engage à livrer au locateur d'ouvrage des matériaux que ce dernier s'oblige à employer et dont la valeur doit venir en déduction du prix, il y a lieu, pour la perception du droit de marché, de déduire du montant de ce prix, la valeur des matériaux. La situation n'est plus la même que dans le cas où des matériaux sont abandonnés au locateur d'ouvrage, en déduction du prix, *pour devenir sa propriété*. Dans ce dernier cas, il n'y a pas lieu de déduire du prix la valeur des matériaux parce qu'ils ne déterminent pas le prix et constituent simplement un mode de paiement de ce prix. Ici, au contraire, la livraison des matériaux, *par cela même qu'ils restent la propriété du maître*, et que la valeur doit en être imputée sur le prix, à cet effet que le prix réel est inférieur de la valeur même des matériaux au prix apparent. Il est évident que s'il est stipulé, dans un marché de construction, que le maître fournira les matériaux, et paiera un prix de 100,000 fr., le droit de marché ne sera perçu que sur cette dernière somme, représentant le travail de l'entrepreneur. Or, les parties ne font autre chose que donner une forme différente à cette même convention en stipulant que le prix de la construction sera de 120,000 fr. et que de ce prix il y aura lieu de déduire la somme de 20,000 fr., représentant la valeur des matériaux fournis par le maître pour être employés dans la construction. Le droit dû sur cette seconde convention ne doit pas être perçu sur d'autres bases que le droit dû sur la première. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 76-1°; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 55-2°-A. — M. Garnier (*loc. cit.*) attribue la doctrine contraire à la régie, qui l'aurait formulée dans deux solutions des 3 mars 1883 et 12 avr. 1879; mais, comme on va le voir, ces solutions ont trait à des hypothèses différentes.

1746. — Lorsqu'il est stipulé que le maître livrera des matériaux à l'entrepreneur en déduction du prix, il n'y a pas lieu de déduire ces matériaux du prix pour la perception du droit de marché, à raison des principes développés, alors même qu'en fait ces matériaux auraient été employés par l'entrepreneur pour les constructions et que leur valeur s'imputerait ainsi sur le prix exprimé. La régie n'a, en effet, à tenir compte que des conventions des parties telles qu'elles ont été passées, et non de leur mode d'exécution. — Sol. rég., 12 avr. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 76-1°]

1747. — A plus forte raison, si les droits ont été perçus, n'y a-t-il pas lieu d'en restituer une partie par le motif que l'entrepreneur aurait employé à la construction des matériaux qui lui ont été fournis en déduction du prix. — Même solution.

1748. — Lorsque le maître, sans s'y obliger, se réserve simplement le droit de fournir, pour la construction, des matériaux dont la valeur viendra en déduction du prix, il n'y a pas lieu de tenir compte de la valeur de ces matériaux et de les déduire du montant du prix pour la liquidation du droit de marché. Ce n'est là, en effet, qu'une faculté pour le maître, et, si l'exercice de cette faculté peut avoir pour effet de réduire le prix, la régie n'a à tenir compte que du prix tel qu'il est obligatoire entre les parties (V. *infrà*, n. 1749 et s.). — Sol. rég., 3 mars 1883, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 76-1°] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 55-2°-A.

§ 3. *Eventualité de réduction du prix. — Fixation d'un maximum et d'un minimum.*

1749. — Lorsqu'il est convenu que, dans certaines hypothèses déterminées, le prix pourra subir ou subira une réduction, le droit doit être néanmoins perçu sur la totalité du prix, car il n'y a là qu'une condition résolutoire. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 80; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 60. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1750. — C'est par application du même principe que si le maître se réserve le droit de fournir pour la construction des matériaux dont la valeur sera imputée sur le prix, ce droit, à la différence du cas où il serait obligé de fournir ces matériaux, doit être calculé sur la totalité du prix et non pas sur ce prix diminué de la valeur des matériaux. — V. *suprà*, n. 1746 et s.

1751. — Réciproquement, lorsque le maître se réserve d'augmenter, dans une proportion déterminée, le montant des travaux ou des fournitures, le droit ne doit être liquidé que sur les prestations que le locateur est immédiatement obligé de fournir, sans qu'il y ait lieu d'ajouter celles qu'il pourra éventuellement être obligé d'exécuter. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1752. — Lorsqu'un marché de travaux contient une clause accessoire aux termes de laquelle l'entrepreneur s'engage à augmenter les travaux faisant l'objet de la convention principale, jusqu'à concurrence d'un maximum déterminé, si l'autre partie le requiert pendant le cours du marché, le droit ne doit être perçu provisoirement que sur le chiffre fixé par la convention principale; en effet, en ce qui concerne la convention accessoire, l'entrepreneur seul est engagé, le maître ne l'est pas et la convention se trouve ainsi subordonnée à une condition purement potestative de la part de ce dernier, laquelle présente les caractères d'une condition suspensive ordinaire. — Instr. rég. 10 mai 1878, n. 2596, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4947; *J. Enreg.*, n. 21142] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 79-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 127; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 59; Naquet, t. 2, n. 824.

1753. — Jugé, en ce sens, que le marché qui donne au maître la faculté d'exiger, chaque année de l'entrepreneur un maximum déterminé, mais qui ne l'oblige qu'à prendre un minimum également déterminé, renferme pour l'entrepreneur deux obligations distinctes, l'une pure et simple, l'autre conditionnelle et subordonnée à la manifestation de la volonté du maître. En conséquence, le droit proportionnel n'est dû que sur le minimum, tant qu'il n'est pas établi que ce minimum a été dépassé. — Trib. Seine, 24 juin 1876, Michelet et Pivot, [*J. Enreg.*, n. 20115; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4947; *J. des not.*, n. 21509; *Contr. Enreg.*, n. 15742]

1754. — Il peut encore arriver que les parties fixent le maximum, ou le maximum et le minimum, en se contentant d'ajouter que les travaux ne pourront pas dépasser ce maximum; dans ce cas il n'y a ni condition suspensive, ni condition résolutoire; il y a simplement fixation insuffisante du prix, et il appartient aux parties d'y suppléer par une déclaration estimative.

1755. — Lorsqu'une société stipule d'un tiers ou de l'un de ses membres, la construction de l'établissement nécessaire au fonctionnement de ses opérations, moyennant un prix qui ne pourra excéder le montant du capital social, il n'y a pas là marché à forfait, mais, au contraire, marché avec fixation d'un prix maximum; le droit doit donc être perçu sur une évaluation des parties (Desmazures, n. 49). Cependant la Cour de cassation a vu dans cette convention un marché à forfait. — Cass., 20 juin 1881, Eichelbrenner, [S. 82.1.37, P. 82.1.58, D. 82.1.230]; — 13 mai 1884, Eichelbrenner, [S. 85.1.136, P. 85.1.291, D. 84.1.295] — Mais ces arrêts sont dépourvus d'autorité, la discussion n'ayant pas, dans les espèces qu'ils ont tranchées, porté sur ce point.

§ 4. *Influence de la durée du marché et de la liquidation.*

1756. — Lorsque le marché doit durer plusieurs années et que le prix est fixé pour chaque année, le droit proportionnel

doit être perçu sur le montant du prix annuel multiplié par le nombre des années. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 46 et 62.

1757. — Ainsi le droit de 1 p. 0/0 sur le traitement alloué au gérant d'une société doit être calculé sur le traitement annuel multiplié par le nombre des années pour lesquelles la société a été constituée. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 211.

1758. — De même, le droit de 1 p. 0/0 dû sur le procès-verbal d'adjudication au rabais de la garde des troupeaux de vaches des habitants d'une commune est perçu sur le prix annuel des années de bail. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 37.

1759. — Lorsque la durée du louage d'industrie n'est pas déterminée dans l'acte, il appartient aux parties de faire une déclaration estimative de cette durée. — Sol. rég., 12 juin 1883, [*J. Enreg.*, n. 22202; Garnier, *Rép. pér.*, n. 6201] — *Sic*, Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 80; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 128.

1760. — Le receveur ne peut d'office asseoir l'impôt sur le capital au denier dix du prix annuel. Il n'y a pas lieu d'appliquer aux marchés la solution contraire donnée par la loi pour les baux, les rentes viagères et l'usufruit, car ces solutions sont exceptionnelles. — Même solution. — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 828 et 829.

1761. — La capitalisation au denier dix n'est pas admise alors même qu'il s'agit d'un louage d'ouvrage contracté pour la vie de l'une ou de l'autre des parties. — Garnier, *loc. cit.*

1762. — Notamment, lorsqu'un marché est conclu pour la durée de la vie de l'un des contractants, les parties doivent évaluer, pour la perception, la durée du marché. — Garnier, *v° cit.*, n. 83; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 128; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 63.

1763. — Les parties doivent également faire l'évaluation de la durée du marché si cette durée est illimitée. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 47-2°, 63; Castillon, v° *Marché*, n. 24.

1764. — Si donc la durée de la société envers laquelle est contracté l'engagement d'un assuré est illimitée, le nombre des années déclaré par les parties doit servir de base à la perception des droits. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Société*, n. 211.

1765. — Cependant, on a décidé qu'en ce cas le montant des appointements annuels doit être multiplié par dix et que le droit de 1 p. 0/0 doit être perçu sur le total obtenu, parce que c'est ainsi qu'on opère en matière de constitution de rentes viagères. — *J. Enreg.*, n. 18125-2°.

1766. — Lorsque l'engagement du locateur d'ouvrage est perpétuel, il n'appartient plus aux parties de faire une déclaration estimative de la durée, cette durée étant connue. Le droit doit être assis sur vingt fois la prestation annuelle, conformément à la règle admise pour tous les contrats perpétuels (L. 22 frim. an VII, art. 14, n. 9, art. 15, n. 2, 4, 7).

1767. — Il a été décidé, en ce sens, que lorsqu'un habitant d'une commune s'engage à construire un four banal, un puits ou tout autre édifice dont les autres habitants s'engagent à se servir en payant au premier une rétribution annuelle, le droit de marché doit être perçu sur vingt fois cette rétribution annuelle. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Banalité*, n. 5.

1768. — Le marché à périodes (le marché fait pour trois, six ou neuf ans, par exemple) est passible du droit proportionnel sur la durée complète du marché, la division de cette durée en périodes n'ayant pour but que de permettre aux parties de résilier le contrat après chaque période et remplissant ainsi le rôle d'une condition résolutoire et non d'une condition suspensive.

1769. — Il avait d'abord été décidé, cependant, que le droit ne pouvait être perçu que sur la première période, en l'absence d'une disposition contraire de la loi, le marché étant pour chaque période ultérieure soumis à une condition suspensive. — Sol. rég., 9 avr. 1874, [S. 75.2.305, P. 75.1136, D. 75.5.198] — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 130; Naquet, t. 2, n. 824. — Mais la régie a abandonné sa doctrine, notamment en matière de marché de fournitures.

1770. — Il n'y a pas lieu d'appliquer aux marchés l'art. 11, L. 23 août 1871, d'après lequel si le bail est fait pour plusieurs périodes, le droit ne peut être perçu que sur la première période après l'enregistrement et ne doit être exigé pour chaque période subséquente qu'après qu'elle est commencée. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1771. — En tous cas, si le marché est fait pour une durée ferme, divisée en périodes après chacune desquelles les parties ou l'une d'elles pourront résilier le contrat, le droit est dû sur la durée entière, et non pas seulement sur la première période. — Sol. rég., 9 avr. 1874, précitée. — Déc. min. Fin., 2 déc. 1872, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 64]

1772. — En cas de résiliation après l'une des périodes, il n'y a pas lieu de restituer les droits afférents aux périodes ultérieures. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Restitution*, n. 185.

1773. — Lorsqu'il est convenu qu'un marché est fait pour trois ans, mais qu'il sera résilié si tel événement se produit, le droit est dû sur la durée entière.

1774. — De même, lorsqu'il est convenu que soit l'une ou l'autre des parties, soit une partie désignée pourront résilier le contrat, quand il leur conviendra ou seulement après un certain temps écoulé, le droit n'en est pas moins dû sur la totalité de la durée stipulée, car cette faculté de résiliation n'est qu'une condition résolutoire. — Garnier, *v° cit.*, n. 160. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

§ 5. *De l'estimation des parties.*

1775. — On a vu qu'à défaut de prix indiqué, il y a lieu de procéder à une évaluation (V. *suprà*, n. 1646 et s.). L'art. 16, L. 22 frim. an VII, s'exprime à cet égard dans les termes suivants : « Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer avant l'enregistrement, par une déclaration estimative certifiée et signée au pied de l'acte. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1776. — Les mêmes règles de liquidation du droit s'appliquant aux marchés-ventes et aux marchés-louages, c'est non seulement dans les seconds, mais encore dans les premiers, qu'il appartient aux parties de faire l'estimation à défaut de prix fixé. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3677.

1777. — L'estimation doit porter sur les valeurs fournies par le maître, puisque ce sont ces valeurs qui forment le prix du marché. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3675.

1778. — Il en est ainsi même si le prix du marché est fixé par l'usage des lieux. Dans ce cas même ce ne sont pas les travaux qu'il faut évaluer. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1779. — Ainsi lorsque le prix d'un marché doit être fixé par experts, c'est aux parties qu'il appartient d'en fournir, en vue de la perception, une évaluation provisoire. — Sol. rég., 11 janv. 1836, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 73] — Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 52.

1780. — Lorsque les parties n'ont pas fixé de prix, et que ce prix est indiqué par l'usage des lieux, il y a lieu à une estimation provisoire, sauf à la régie à contrôler cette estimation par la recherche de l'usage des lieux. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 116.

1781. — On doit recourir à l'estimation des parties pour évaluer les travaux à faire dans le cas où le droit doit être liquidé sur ces travaux. — Maton, t. 2, p. 483, n. 806.

1782. — Lorsque le prix du marché consiste dans le droit d'exploiter l'édifice construit pendant un certain nombre d'années, c'est aux parties qu'il appartient d'estimer la valeur des travaux qui sert de base à la perception des droits. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1783. — Si des matériaux ou des objets mobiliers sont abandonnés au locateur d'ouvrage, comme élément du prix, il appartient aux parties d'en estimer la valeur.

1784. — Lorsqu'un marché de fournitures et un marché de travaux sont faits pour un prix unique, il appartient aux parties de faire une ventilation de la partie du prix applicable à chaque marché; il n'existe pas, en effet, en matière de marché, une disposition semblable à l'art. 9, L. 22 frim. an VII, d'après lequel, en cas de vente pour un prix unique de meubles et d'immeubles, le droit est perçu sur la totalité du prix au taux réglé pour les immeubles. — Sol. rég., 26 juin 1874, [*J. Enreg.*, n. 19467; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3903]

1785. — Cette solution doit être appliquée au marché passé pour la fourniture et les travaux d'installation du mécanisme, moyennant un prix unique. — Même solution.

1786. — Si les parties refusent de faire l'estimation, il a été décidé que la perception doit être faite pour le tout au taux le

plus avantageux pour le Trésor, c'est-à-dire au taux de 2 p. 0/0. — Sol. rég., 26 juin 1874, précitée.

1787. — Mais cette solution n'est pas exacte : la déclaration des parties étant une condition essentielle de la perception, le seul droit de la régie est de refuser l'enregistrement, si cette estimation n'est pas faite. Un seul texte autorise, à défaut d'estimation, la régie à percevoir le droit au taux le plus élevé, c'est l'art. 9, L. 22 frim. an VII, relatif à la vente simultanée de meubles et d'immeubles, moyennant un prix unique, mais tout le monde reconnaît que ce texte est exceptionnel et ne peut s'étendre. — V. *infrà*, v° *Vente*.

1788. — Conformément au droit commun, il n'y a lieu à l'estimation des parties que si le contrat lui-même ou d'autres actes enregistrés ne fournissent pas à la régie des éléments certains d'évaluation. — Bastiné, t. 1, n. 532. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1789. — Ainsi, il n'y a pas lieu à estimation lorsqu'un devis annexé au marché a fait connaître l'importance des travaux. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 47-1°-A.

1790. — Il peut arriver, même dans le cas où la liquidation des droits dépend de la déclaration estimative des parties, que les parties ne soient pas entièrement libres de faire l'estimation qui leur convient, l'acte fournissant des éléments suffisants pour qu'on puisse affirmer que le prix du marché n'est pas inférieur à une somme déterminée; il est clair qu'en pareille hypothèse l'estimation des parties ne peut descendre au-dessous de cette somme. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 50. — La jurisprudence a fait l'application de cette idée aux marchés administratifs. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1791. — Spécialement, dans le cas où les droits doivent être perçus sur le maximum des travaux, les parties ne peuvent procéder à une estimation pour obliger la régie à percevoir les droits sur une somme moindre. — V. *suprà*, n. 1749 et s.

1792. — La déclaration estimative doit être signée, en principe, par toutes les parties ou par leurs mandataires; cependant on admet, en principe, qu'il suffit qu'elle soit signée par l'une ou l'autre d'entre elles.

1793. — Alors même que le préposé de la régie a omis de réclamer aux parties la déclaration estimative au moment de l'enregistrement, aucune déchéance ne peut être opposée à la régie; elle peut encore réclamer la déclaration estimative tant que la prescription n'est pas arrivée à son terme.

1794. — Lorsque l'évaluation faite en vue de la perception se trouve être supérieure aux sommes réellement payées comme prix du marché, il n'y a pas lieu de restituer la différence. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Restitution*, n. 25; *Dict. Enreg.*, v° *Restitution*, n. 21 et 22; Castillon, v° *Marché*, n. 22. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1795. — Jugé qu'une fois la déclaration estimative effectuée, les parties ne peuvent faire une déclaration nouvelle pour obtenir la restitution d'une partie des droits perçus. — Trib. Havre, 19 janv. 1837, [*J. Enreg.*, n. 11728]

1796. — La régie peut, conformément au droit commun (V. *suprà*, v° *Enregistrement*), contrôler par les moyens en son pouvoir l'exactitude des évaluations faites par les parties en vue de la perception et à défaut de prix exprimé. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 71; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 49. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3447; Bastiné, t. 1, n. 532; Léveillé, *Rev. crit.*, t. 36, 1870, p. 192 et s. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*, et *infrà*, v° *Marché administratif*.

1797. — La régie a donc le droit d'exiger un supplément de droits lorsque les évaluations provisoires des parties sont dépassées, et que les sommes payées à l'entrepreneur excèdent le montant de cette estimation. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 73; Naquet, t. 2, n. 825; Castillon, v° *Marché*, n. 20; *Dict. Enreg.*, v° *Restitution*, n. 125; Maton, t. 2, p. 483, n. 806, et p. 488, n. 807. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1798. — Jugé de même que lorsque, dans la déclaration faite en vue de la perception des droits, l'importance réelle d'un marché de travaux a été dissimulée, la régie peut contrôler cette déclaration par les moyens qui sont en son pouvoir et notamment par des présomptions. — Trib. Seine, 12 déc. 1856, [*J. Enreg.*, n. 16427; *Contr. de l'enreg.*, n. 10952]

1799. — De même encore si la répartition du prix n'a pas été faite exactement entre le marché-vente et le marché-louage, la régie peut réclamer un supplément de droits. — Sol. rég., 26 juin 1874, [*J. Enreg.*, n. 19467; Garnier, *Rép. pér.*, n. 3903]

1800. — Il faut également décider qu'un supplément de droits peut être exigé si, la durée d'un marché n'ayant pas été déterminée, les parties ont fait une évaluation de cette durée et que cette évaluation s'est trouvée inférieure à la réalité. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 76; Naquet, t. 2, n. 824.

1801. — ... Et que, si le droit proportionnel n'a été perçu que sur l'une des périodes du marché et que le marché continue après l'expiration de cette période, le droit est dû pour la période subséquente. — Sol. rég., 9 avr. 1874, [S. 75.2.305, P. 75.1136, D. 75.5.198]

1802. — Pour les droits supplémentaires dus en cas de travaux nouveaux, V. *infrà*, n. 1887 et s.

1803. — La régie peut invoquer l'aveu, la preuve littérale et les présomptions judiciaires. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1804. — Spécialement, elle peut se baser sur la réalisation d'un crédit ouvert à l'entrepreneur pour lui permettre d'exécuter son marché. — Trib. Seine, 25 juin 1856, précité.

1805. — Les certificats d'architectes peuvent servir de preuve à la régie, alors même que l'architecte n'a pas été partie au contrat, car la vraisemblance étant en faveur de ces certificats, ils constituent des présomptions.

1806. — La régie a le droit d'invoquer la déclaration faite par l'entrepreneur dans un procès-verbal de non-conciliation, et d'après laquelle les travaux effectués par lui se sont élevés à une somme déterminée, supérieure à celle qui a été indiquée dans l'acte. — Trib. Lille, 19 août 1843, [*J. Enreg.*, n. 13352; *Contr. de l'enreg.*, n. 6932]

1807. — Lorsqu'un marché pour construction porte que le prix en sera fixé par une estimation d'experts, le droit d'enregistrement doit être liquidé sur la somme exprimée dans une déclaration faite en conformité de l'art. 16, quoiqu'elle soit inférieure à une évaluation contenue dans un bordereau d'inscription. — Délib. rég., 11 janv. 1836. — Championnière et Rigaud, t. 5, v° *Marché*, n. 37.

1808. — La régie ne peut, pour contrôler la déclaration estimative, user du serment décisoire ou supplétoire ni de l'expertise. — Bastiné, *loc. cit.*

1809. — Conformément au droit commun, la régie ne peut invoquer la preuve testimoniale. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1810. — Il ne suffit pas, pour que le droit supplémentaire soit exigible, que le prix moyen indiqué par les parties, ou l'évaluation qu'elles fournissent de la somme à payer pour chaque unité de travaux se trouvent dépassés. Il faut, pour qu'un supplément de droit soit exigé, que les sommes payées par l'entrepreneur ou les créances de ce dernier à raison de ses travaux excèdent les droits perçus sur le prix calculé à raison de la déclaration estimative faite au moment de l'enregistrement, car les droits se perçoivent uniquement sur le total des sommes dues à l'entrepreneur. — Sol. rég., 23 févr. 1885, et 25 sept. 1888, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 77-1°; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*]

1811. — Ainsi, et comme nous l'expliquerons *infrà*, v° *Marché administratif*, pour calculer l'importance des droits supplémentaires, il n'y a pas lieu de considérer isolément le prix applicable aux travaux supplémentaires, mais on doit prendre pour base du calcul le prix du marché, y compris la partie applicable aux travaux supplémentaires, imputer sur le droit dû à raison de ce prix le droit précédemment acquitté et ne réclamer que la différence pouvant résulter de la liquidation ainsi opérée. la perception du droit proportionnel suivant les sommes de 20 en 20 fr. (V. *suprà*, v° *Enregistrement*), cette observation n'est pas dénuée d'intérêt pratique.

1812. — Décidé, en ce sens, que lorsque le prix sur lequel les droits ont été perçus se trouve dépassé, on ne doit pas pour la perception du droit supplémentaire considérer uniquement la différence entre ce prix et la somme totale payée à l'entrepreneur, mais qu'il y a lieu de prendre pour base du calcul le prix du marché au moment où le supplément de droit est réclamé, d'imputer sur le droit dû à raison de ce prix le montant de l'impôt précédemment acquitté, et réclamer la différence résultant de la liquidation ainsi opérée. — Sol. rég., 10 mai 1878, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 4947; *J. Enreg.*, n. 21142]

1813. — Cette règle doit être également appliquée au cas où le marché comportait un minimum et un maximum et où le droit avait été omis sur le minimum. — Même solution.

1814. — Il n'y a pas lieu de compenser avec le supplément de droits dus sur un marché, la différence entre le droit perçu sur un autre marché et le droit qui aurait été perçu sur ce dernier marché si l'estimation des parties n'avait pas été supérieure aux paiements réellement effectués. — Sol. rég., 9 oct. 1893, [*Rev. de l'enreg.*, n. 664; *Dict. Enreg.*, v° *Restitution*, n. 125]

1815. — Pour la perception des suppléments de droits, aussi bien que pour celle des droits dus lors de l'enregistrement du marché, il n'y a pas lieu de tenir compte des retenues effectuées sur le prix pour malfaçons ou défectuosités d'exécution. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1816. — C'est, conformément aux principes généraux (V. *suprà*, v° *Enregistrement*), le tarif en vigueur au moment de la rédaction du marché, s'il est notarié, ou de la présentation à l'enregistrement s'il est sous seing privé, qui doit être appliqué aux droits supplémentaires, ces droits étant dus et perçus sur le marché primitif. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 77-3°.

SECTION VI.

Des dispositions indépendantes.

1817. — L'art. 11, L. 22 frim. an VII, d'après lequel « lorsque, dans un acte quelconque, soit civil, soit judiciaire ou extrajudiciaire, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles, et selon son espèce, un droit particulier », est applicable aux marchés.

1818. — Ainsi l'acte constatant, en même temps que l'engagement d'un contre-maître, le dépôt d'une certaine somme par ce dernier chez son patron est passible d'un droit indépendant de 1 p. 0/0 (V. *suprà*, v° *Dépôt*, n. 737). — Trib. Mirecourt, 25 janv. 1889, Voegelé frères et Schuff, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7274]

1819. — La clause de dédit ne donne pas ouverture à un droit particulier; elle doit être considérée comme une disposition dépendante du contrat. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Dédit*, n. 8. — V. *infrà*, v° *Vente*.

1820. — Lorsque, dans une convention passée pour la gérance d'une entreprise, il est convenu que le gérant deviendra, s'il le désire, l'associé du propriétaire de l'entreprise, il y a là une disposition indépendante passible du droit fixe de 3 fr. — Sol. rég., 5 oct. 1878, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Contrat de mariage*, n. 103]

1821. — Mais n'est pas une disposition indépendante la clause d'un marché portant que le locateur d'ouvrage recevra des matériaux ou autres objets mobiliers en sus du prix; il y a simplement lieu d'ajouter la valeur des matériaux au prix.

1822. — De même, si des matériaux ou autres objets mobiliers sont abandonnés au locateur d'ouvrage en déduction du prix, ils ne donnent pas ouverture à un droit particulier, puisque la valeur doit en être imputée sur le prix qui, par conséquent, reste invariable quelle que soit la valeur des matériaux fournis. — Sol. rég., 10 sept. 1878, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 55-1°-B]; — 12 avr. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 75-2°; *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*] — Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg., loc. cit.*

1823. — Lorsque l'entrepreneur doit construire sur un terrain lui appartenant, pour un prix déterminé, applicable tant au terrain qu'aux constructions, il y a vente en ce qui concerne le terrain, et même, selon les circonstances, en ce qui concerne les constructions. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1824. — Le bail des lieux loués contenu dans un louage d'ouvrage donne ouverture à un droit particulier (Maton, t. 2, p. 486, n. 806). Cependant, si la construction est une charge du bail, le droit de bail est seul exigible.

1825. — D'autre part, le louage de choses consenti comme accessoire d'un louage d'industrie, d'une manière indivisible et pour un prix unique, n'est pas susceptible d'un droit particulier. — Trib. Gien, 4 févr. 1879, Cie des chem. de fer P.-L.-M. et d'Orléans, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5541]

1826. — Sur la question de savoir si le devis contenu dans le marché constitue une disposition indépendante, V. *infrà*, n. 1836, et v° *Marché administratif*.

1827. — La délégation du prix du marché à un tiers n'est pas passible d'un droit particulier. Il y a lieu de lui appliquer la même règle qu'aux délégations en matière de vente. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Délégation*, n. 77. — V. *infrà*, v° *Vente*.

1828. — Conformément à l'art. 10, L. 22 frim. an VII, la quittance ou l'obligation de payer le prix, contenue dans le marché, ne donne pas lieu à un droit particulier.

1829. — Mais lorsqu'un marché a été conclu sous une condition suspensive, dans un acte sur lequel le droit n'a pas été perçu, et qu'un acte ultérieur a constaté le paiement du prix stipulé, le droit de quittance peut être perçu sur ce dernier acte, cumulativement avec le droit de marché; ici ne s'applique pas l'art. 10, L. 22 frim. an VII, disposant que le droit de quittance n'est pas dû, lorsque la quittance est donnée dans l'acte qui constate l'obligation. — Cass., 26 janv. 1885, Ville de Roubaix, [S. 86.1.81, P. 86.1.168] — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1830. — D'autre part, si le titre de la perception se trouve dans une quittance, le droit de marché et celui de quittance sont tous deux exigibles.

1831. — La clause par laquelle un tiers se porte caution des engagements, soit du maître, soit du locateur d'ouvrage est une disposition indépendante passible du droit de 0 fr. 50 p. 0/0. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 91; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 71; Castillon, v° *Marché*, n. 25; Maton, t. 2, p. 493, n. 809. — V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 840.

1832. — L'engagement solidaire de deux entrepreneurs, dont l'un est désintéressé dans l'entreprise, constitue un cautionnement de la part de ce dernier. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1833. — Il est de principe que le droit dû sur le cautionnement ne peut dépasser le droit auquel a donné lieu la convention principale (V. *suprà*, v° *Cautionnement*, n. 919 et s.). Il résulte de là que si le cautionnement garantit les engagements du maître ou du locateur d'ouvrage, dans un contrat de louage de services ne donnant pas lieu au droit proportionnel, le cautionnement n'est passible lui-même que du droit fixe.

SECTION VII.

De l'élection de command.

1834. — On admet que les règles du command en matière fiscale sont applicables aux marchés de travaux, quoique les textes qui indiquent ces règles mentionnent exclusivement les adjudications ou les ventes soit de meubles (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 4), soit d'immeubles (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7, n. 3). La raison qu'on peut invoquer en ce sens est que la loi fiscale, en soumettant à un simple droit fixe l'élection de command, a obéi à cette considération, de portée générale, que l'élection de command est une déclaration de mandat. — *Dict. Enreg.*, v° *Command*, n. 24; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Command*, n. 54. — V. pour ces règles, *suprà*, v° *Command* (déclaration de), n. 100 et s.

SECTION VIII.

Des devis.

1835. — L'art. 68, § 1, n. 29, soumettait au droit fixe de 1 fr. « les devis d'ouvrages et entreprises qui ne contiennent aucune obligation de somme et valeur, ni quittance », le droit a été porté plus tard à 2 fr. (L. 18 mai 1850, art. 8) et est aujourd'hui de 3 fr. (L. 28 févr. 1872, art. 4).

1836. — Lorsque le devis est contenu dans le contrat de marché lui-même, il ne donne ouverture à aucun droit particulier, car il n'est qu'un moyen d'indiquer à l'entrepreneur ses droits et ses obligations et par suite constitue une disposition dépendante du contrat. — Maton, *loc. cit.*

1837. — Si le devis contient obligation ou quittance, il est soumis aux droits applicables à ces sortes de conventions. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Devis*, n. 7.

1838. — Le droit proportionnel exigible à raison de la convention de marché contenue dans le devis empêche ou non la perception d'un droit spécial sur ce devis, suivant que le devis est une disposition dépendante ou indépendante de la convention. — Maton, t. 2, n. 797, p. 476.

1839. — Les devis des marchés passés entre particuliers ne sont soumis à l'enregistrement que suivant les règles du droit commun.

1840. — Si donc ils sont rédigés par un notaire, ils doivent être enregistrés dans le délai ordinaire des actes notariés (L. 22 frim. an VII, art. 20). — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Devis*, n. 4. — S'ils sont passés sous seing privé, ils ne sont pas sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé, et l'enregistrement n'en est obligatoire que s'il en est fait usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée (L. 22 frim. an VII, art. 23). — Garnier, *loc. cit.*

1841. — Il résulte de là que si le marché est passé par acte sous seing privé, il peut relater le devis fait lui-même sous seing privé, et être soumis à l'enregistrement sans que l'enregistrement du devis soit nécessaire.

1842. — ... Mais qu'il en est autrement si le marché est notarié.

Section IX.

Des cessions de marchés.

1843. — La cession d'un marché doit être envisagée distinctement suivant qu'elle est faite par le maître et par l'entrepreneur. Toutefois, il y a quelques observations communes à faire.

1844. — Notons, tout d'abord, que la subrogation aux droits et obligations résultant du marché, qu'elle émane du maître ou de l'entrepreneur, doit être assimilée à la cession du marché. — Maton, t. 2, p. 496, n. 811.

1845. — En ce qui concerne les droits exigibles sur l'adjudication par suite de folle enchère de l'entrepreneur, V. *infrà*, n. 1948.

1846. — En ce qui concerne les délais d'enregistrement, les règles qui ont été développées à propos du marché, étant l'application du droit commun, doivent être étendues à la cession du marché.

§ 1. *Cession par l'entrepreneur.*

1847. — La question de savoir quels sont les droits exigibles sur une cession de marché effectuée par l'entrepreneur est des plus délicates. Il y a lieu de distinguer la cession portant sur un marché non exécuté, la cession portant sur un marché exécuté et la cession portant sur un marché en cours d'exécution.

1848. — *a*) La cession d'un marché non exécuté donne lieu à des observations différentes suivant qu'un prix est payé par le cessionnaire au cédant, que la cession est effectuée sans prix ou enfin que le cédant paie un prix au cessionnaire.

1849. — Il est admis aujourd'hui sans contestation en jurisprudence que la cession d'un marché non exécuté est passible non pas du droit de 1 p. 0/0 comme le marché lui-même, mais du droit de 2 p. 0/0, lorsqu'elle a lieu moyennant un prix. La raison invoquée en ce sens est que la cession a pour but et pour effet de transmettre au cessionnaire, moyennant un prix particulier, indépendant du prix du marché lui-même, les avantages que le cédant avait stipulés à son profit dans le traité originaire. Il contient donc vente de droits mobiliers, et les ventes de cette nature sont soumises au droit de 2 p. 0/0 (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n. 1); il ne contient pas un marché nouveau, puisque le cessionnaire ne s'engage pas à travailler pour le compte du cédant et que ce dernier ne lui paie aucun prix. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 86 et 87; Castillon, v° *Marché*, n. 27; Bastiné, t. 1, n. 531; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 68. — Les applications de cette solution ont été faites par la jurisprudence en matière de marchés administratifs. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*. — V. aussi Trib. Seine, 13 avr. 1893, [*J. Enreg.*, n. 24134] — Sol. rég., 14 juin 1895, citée *infrà*, n. 1870]

1850. — Décidé en ce sens que, lorsqu'un entrepreneur a cédé à un tiers le bénéfice d'un marché pour travaux, le droit d'enregistrement est dû seulement sur le prix spécialement stipulé pour cette cession; et que ce droit est de 2 p. 0/0 comme celui des cessions d'objets mobiliers. — Sol. rég., 22 juin 1841, Instr. gén., n. 1661]

1851. — Certains auteurs pensent que la cession de marché n'ayant pas été prévue par la loi fiscale doit, en toute hypothèse, être considérée comme un contrat innommé passible du droit fixe de 3 fr. (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 51; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3680, et t. 6, n. 260. — Mais cette solution ne peut être acceptée, tout mouvement de valeurs étant passible du droit proportionnel (L. 22 frim. an VII, art. 4).

1852. — D'autres auteurs, pour prétendre que le droit de 2 p. 0/0 n'est pas exigible, mais seulement celui de 1 p. 0/0, ont soutenu que l'entrepreneur transmet simplement au cessionnaire sa créance contre le maître (Naquet, t. 2, n. 579). Mais cela n'est pas exact : il est évident, au contraire, que l'entrepreneur transmet au cessionnaire ses obligations en même temps que ses droits.

1853. — Pour justifier la perception du droit de 1 p. 0/0, on a également fait le raisonnement suivant : l'esprit de la loi fiscale est d'assimiler l'acte de cession d'un droit à l'acte constitutif du droit lui-même; tel est le cas pour la cession de bail ou la cession de créance (Naquet, *loc. cit.*). Mais ce raisonnement part d'un procédé d'interprétation inexact; car il est interdit, en droit fiscal, de raisonner par analogie. D'un autre côté, la cession d'un marché n'est pas la cession d'un droit, mais la cession de droits et d'obligations; aucune analogie n'existe donc entre la cession d'un marché et les cessions dont on veut la rapprocher.

1854. — Dans une autre opinion, on fait une distinction : lorsque le marché (c'est le cas pour un grand nombre de marchés administratifs et pour un très-petit nombre de marchés entre particuliers) confère à l'entrepreneur comme prix, soit exclusivement, soit en outre d'une somme d'argent, un privilège ou un droit d'exploitation, la cession qui en est faite constitue une vente de ce monopole ou de ce droit, c'est-à-dire d'un objet mobilier, et est passible du droit de 2 p. 0/0 comme vente d'objets mobiliers incorporés sur la valeur du droit transmis. Dans le cas contraire, le droit que le contrat confère à l'entrepreneur constitue exclusivement une créance éventuelle sur le maître; on ne saurait cependant percevoir le droit de cession de créance, d'abord parce que la créance est éventuelle, le maître pouvant résilier le marché (C. civ., art. 1794), ensuite parce que le but des parties n'est pas de transporter au cessionnaire le prix du marché, mais de substituer le cessionnaire au cédant à la fois dans cette créance et dans l'obligation de faire les travaux et les fournitures. La convention est donc un nouveau marché, où l'entrepreneur primitif se substitue un entrepreneur nouveau qui s'engage envers son cédant à accomplir toutes les obligations du marché. A la vérité ce n'est pas pour lui-même que l'entrepreneur stipule l'exécution du marché, mais il n'est pas de l'essence du contrat que celui qui fait un marché avec un entrepreneur se réserve pour lui-même le bénéfice du marché; il peut fort bien agir pour autrui. Par suite, le droit de 1 p. 0/0 ou de 2 p. 0/0 sera exigible, suivant que la cession portera sur un marché de travaux ou sur un marché de fournitures. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 276; Demante, t. 1, n. 369.

1855. — On prétend que le droit de 1 ou de 2 p. 0/0 doit être calculé dans le même système sur le montant des travaux restant à effectuer, et par suite est dû alors même qu'aucun prix n'a été stipulé pour la cession.

1856. — Cette opinion ne nous paraît pas exacte; il est contraire à l'intention des parties de considérer comme un marché nouveau la substitution d'un nouvel entrepreneur à l'ancien. Le premier ne s'engage pas à faire un travail quelconque pour le compte du second, et le contrat ne répond pas, en conséquence, à la définition que l'art. 1710, C. civ., donne du louage d'ouvrage. Il s'engage simplement à prendre sa place, c'est-à-dire qu'il achète l'entreprise avec les droits et les obligations qui en dérivent. Il est vrai que le marché, pas plus que tout autre contrat, ne suppose essentiellement que les contractants agissent pour leur propre compte, mais au moins faut-il, si le cédant agit pour le compte d'un tiers, que son intention soit de procurer à ce tiers, c'est-à-dire au maître, le bénéfice d'un marché; or tel n'est pas le but de l'entrepreneur, il entend simplement se dégager du contrat.

1857. — D'après quelques auteurs la cession du marché est elle-même passible du droit de marché. — Demante, t. 1, n. 370. — Cette opinion se réfute par les considérations qui viennent d'être indiquées.

1858. — Jugé cependant, en ce sens, que la convention par laquelle une personne s'en substitue une autre pour l'exécution de certains travaux est un louage d'ouvrage passible du droit de 1 p. 0/0. — Trib. Seine, 11 janv. 1868, Comp. imm. anglo-française, Garnier, *Rép. pér.*, n. 2744]

1859. — Suivant M. Maton (t. 2, p. 495, n. 809), on peut interpréter avec une égale vérité la cession faite par l'entrepreneur de deux manières différentes, ou comme un marché nou-

veau fait par l'entrepreneur et passible d'un nouveau droit de 1 ou 2 p. 0/0, suivant qu'il s'agit d'un marché-louage ou d'un marché-vente, ou comme une cession de la créance d'entrepreneur passible du droit de 1 p. 0/0, mais seulement après l'exécution des travaux ou fournitures, l'existence de la créance étant subordonnée à cette exécution (Maton, *loc. cit.*). La réfutation de chacun de ces points de vue résulte des considérations précédentes.

1860. — La cession d'un marché avec abandon du matériel, moyennant un prix applicable à ce matériel, est passible du droit de 2 p. 0/0 sur ce prix comme vente mobilière. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

1861. — La cession d'un marché sans qu'aucun prix soit payé par le cessionnaire au cédant, c'est-à-dire la substitution pure et simple et sans prix d'un entrepreneur à un autre, ne donne pas ouverture à un droit de marché distinct de celui qui avait été perçu sur le traité originaire. — Sol. rég., 10 janv. 1874, [Garnier, *Rép.*, *v° cit.*, n. 87-1°] — Déc. min. Fin., 12 sept. 1882, 11 juin 1888, 24 févr. 1890, [Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 67]; — 5 janv. 1891, [Instr. gén., n. 2817, § 14] — Sol. rég., 15 janv. 1894, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*; Castillon, v° *Marché*, n. 28.

1862. — On a soutenu cependant que si le maître intervient dans le contrat de cession, et alors même que la cession a lieu sans prix, le droit de 1 p. 0/0 est exigible, le contrat contenant une novation par changement de débiteur, c'est-à-dire un nouveau marché. — Garnier, *v° cit.*, n. 87-1°; Maton, *loc. cit.*

1863. — Mais cette opinion n'est pas fondée; il ne peut s'agir ici de novation, parce qu'il n'y a novation qu'en matière d'obligations, et que le locateur d'ouvrage contracte à la fois des engagements et fait à son profit des stipulations. — Déc. min. Fin., 12 sept. 1882, 11 juin 1888 et 21 févr. 1890, précitées. — Sol. rég., 10 janv. 1874, précitée. — La jurisprudence, d'ailleurs, écarte, en matière de marchés administratifs, la perception du droit de 1 p. 0/0, quoique le maître intervienne toujours dans les actes portant cession de ces marchés.

1864. — Dans tous les cas, le droit de 1 p. 0/0 n'est pas exigible si, malgré l'intervention du maître qui consent à la cession, le cédant reste obligé envers le maître à l'exécution du marché; car il ne se produit de novation que si l'ancien débiteur est déchargé par le créancier.

1865. — Il reste enfin à prévoir l'hypothèse où un entrepreneur, pour se dégager d'un marché onéreux pour lui, paie une certaine somme au tiers qui consent à s'en charger. Ici on ne peut songer à la perception du droit de 2 p. 0/0, car si l'entrepreneur cède des droits mobiliers, il ne les cède pas moyennant un prix stipulé à son profit; on ne peut appliquer davantage le droit fixe des actes innommés, puisqu'il se produit un mouvement de valeurs. On doit considérer le contrat comme contenant une obligation de sommes; le droit de 1 p. 0/0 est donc exigible (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n. 3).

1866. — Que la cession soit consentie sans prix ou moyennant un prix, si le cédant a déjà reçu du maître le prix du marché et qu'il verse ce prix au cessionnaire, il y a là une quittance indépendante de la cession et passible du droit de 50 cent. p. 0/0. De même, s'il s'engage à verser ce prix au cessionnaire, la clause qui constate cet engagement est une obligation passible du droit de 1 p. 0/0.

1867. — *b*) Lorsque la cession est effectuée après la fin des travaux, elle porte exclusivement sur les droits de l'entrepreneur, c'est-à-dire sur sa créance contre le maître; l'acte constitue donc une cession de créance passible du droit de 1 p. 0/0, ou, si le prix est payable en meubles, une vente de meubles (Maton, *loc. cit.*). Et ce droit est perçu sur le montant de la créance et non pas sur le prix stipulé (L. 22 frim. an VII, art. 14, n. 2).

1868. — Il peut arriver, en fait, que le cessionnaire assume les obligations éventuelles de l'entrepreneur, notamment au point de vue de l'art. 1792, C. civ. Le contrat est alors complexe et comporte une cession de droits et d'obligations; il a la même nature juridique et est soumis aux mêmes droits que si la cession était intervenue dans le cours du marché.

1869. — Lorsque dans les droits que cède l'entrepreneur, après la fin du marché, figurent soit une concession ou un monopole accordés à l'entrepreneur comme prix du marché, soit une jouissance gratuite qui lui a été attribuée pour le même motif, la partie du prix applicable à cette cession constitue, s'il s'agit d'un monopole, une cession de droits mobiliers passible du droit de 2 p. 0/0 et, s'il s'agit d'une jouissance, une cession de jouissance ou un bail passible du droit de 20 cent. p. 0/0. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 275.

1870. — La cession d'un marché exécuté n'est jamais dispensée provisoirement du droit fixe. — Sol. rég., 14 juin 1895, [*J. Enreg.*, n. 25024; *Rev. de l'enreg.*, n. 1209]

1871. — *c*) Si la cession porte sur un marché dont une partie seulement est exécutée, il y a lieu d'appliquer distributivement les règles qui précèdent.

1872. — Décidé, en ce sens, que la cession par une association ouvrière à une autre association de marchés de travaux donne ouverture au droit de 1 p. 0/0 pour cession de créances sur la portion du prix représentant les travaux complètement exécutés et dont il ne reste plus qu'à toucher le prix, et au droit de 2 p. 0/0 pour cession mobilière, sur la portion du prix représentant les marchés restant entièrement à exécuter ou en cours d'exécution. — Sol. rég., 14 juin 1895, précitée.

1873. — Lorsque la cession de marchés terminés et de marchés à exécuter est faite pour un prix unique, les parties doivent faire une ventilation. — Sol. rég., 14 juin 1895, précitée.

§ 2. *Cession par le maître.*

1874. — Lorsque la cession est faite par le maître, on soutient que l'acte de cession doit être entièrement assimilé à un marché, et être soumis au droit de 1 p. 0/0. La raison qu'on invoque en ce sens est que l'entrepreneur assume, vis-à-vis d'un tiers les mêmes engagements qu'il avait contractés vis-à-vis du maître primitif, c'est-à-dire les engagements que la loi tarife comme marchés; d'autre part, le maître primitif s'engage vis-à-vis de son cessionnaire à lui procurer les bénéfices du marché qu'il avait passé lui-même et se trouve ainsi dans la même situation que s'il s'engageait envers le cessionnaire à exécuter lui-même ce marché. A la vérité, il ne l'exécutera pas lui-même, mais il n'est pas de l'essence du marché que le locateur d'ouvrage exécute par lui-même le contrat. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 273.

1875. — Cette opinion nous parait mal fondée. D'une part, lorsque le maître cède le marché qu'il a passé, il contracte seul un engagement vis-à-vis du cessionnaire, et l'entrepreneur reste exclusivement engagé vis-à-vis du cédant. D'autre part, s'il est vrai que ce dernier contracte un engagement vis-à-vis de son cessionnaire, cet engagement n'est pas un engagement de locateur d'ouvrage, il consiste seulement à obliger l'entrepreneur à exécuter pour le compte du cessionnaire le marché dont il avait assumé les charges vis-à-vis du cédant; on ne peut aucunement comparer cette situation à celle d'un entrepreneur qui fait accomplir par son préposé ou par un sous-traitant les obligations du marché; le cédant n'est, en effet, à aucun point de vue, un entrepreneur, il n'encourt pas la responsabilité de l'art. 1792, C. civ., et ce n'est pas sous sa surveillance que les travaux sont accomplis. Il y a donc simplement de sa part une obligation de procurer le travail d'un tiers et en même temps une vente des droits du maître contre ce tiers; en d'autres termes, l'acte doit être considéré comme une cession de droits mobiliers passibles uniformément du droit de 2 p. 0/0. Du reste, cette opinion est seule d'accord avec la jurisprudence qui s'est formée au sujet de la cession faite par l'entrepreneur; car il n'y a aucune raison de soumettre la cession à des droits différents, suivant qu'elle est faite par le maître ou par l'entrepreneur. Dans l'un et l'autre cas, il y a à la fois cession de droits et d'obligations. — V. en ce sens, Maton, t. 2, p. 494, n. 809.

1876. — Il résulte de ces principes que la cession faite sans prix, aussi bien si elle émane du maître que si elle émane de l'entrepreneur, n'est passible que du droit fixe.

1877. — En tout cas on décide que la cession faite par le maître est soumise aux mêmes droits que le marché si les entrepreneurs interviennent à l'acte de cession, et si cet acte les déclare libérés des suites de leurs engagements vis-à-vis du maître primitif, parce qu'alors cet acte constitue une novation par changement de créancier ou de débiteur. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*; Maton, *loc. cit.*

1878. — Nous avons réfuté cette argumentation à propos de la cession faite par l'entrepreneur : il n'y a pas, selon nous, un nouveau marché, mais simplement un consentement donné par

l'entrepreneur à l'engagement pris par le maître, et ce consentement ne transforme pas la nature de l'engagement du maître.

1879. — La cession faite par le maître est, pour certains auteurs, comme la cession faite par l'entrepreneur et pour les mêmes motifs (V. *suprà*, n. 1853), passible du droit de 1 p. 0/0 comme cession de créance. Cette opinion se réfute par les arguments que nous avons invoqués à propos de la cession de l'entrepreneur.

1880. — Les auteurs qui considèrent que la cession faite par l'entrepreneur est un acte innommé passible seulement du droit fixe donnent la même solution pour la cession faite par le maître. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3680, et t. 6, n. 260.

1881. — Il va sans dire, en tout cas, que si la cession du marché comprend non pas seulement les travaux à effectuer, mais encore ceux qui sont déjà effectués, il y a de la part du maître vente de ces travaux, laquelle est passible, suivant la nature des objets ainsi transmis, du droit de vente mobilière ou immobilière sur la partie du prix de la cession qui, d'après les déclarations des parties, est applicable à cette vente. — *Dict. Enreg., loc. cit.*

1882. — De même, si la cession du maître porte uniquement sur des travaux terminés, le droit de vente mobilière ou immobilière est exigible tout entier sur le prix convenu. — Maton, *loc. cit.*

1883. — Dans l'opinion qui regarde la cession faite par le maître comme un nouveau marché, le droit proportionnel de marché dû sur cette cession doit être calculé sur le prix des travaux restant à effectuer. En outre, on admet que si un prix est convenu pour la cession, le droit doit être également liquidé sur ce prix, qui est considéré comme représentant aussi bien que la somme à payer par le cessionnaire à l'entrepreneur la valeur des travaux à effectuer. — *Dict. Enreg., loc. cit.*

1884. — Si l'on considère cette cession comme un contrat où le maître joue le rôle de l'entrepreneur, le droit proportionnel ne pourra être dû que sur le prix de cet engagement, c'est-à-dire sur les sommes promises ou versées par le cessionnaire au cédant, et si la cession est faite sans versement ou promesse de sommes, le droit fixe de 3 fr. sera seul exigible. En un mot la cession faite par le maître sera assimilée à la cession faite par l'entrepreneur.

SECTION X.

Des modifications apportées aux conditions du marché.

§ 1. *Des modifications emportant novation.*

1885. — Un acte contenant des modifications à un marché antérieur doit être considéré lui-même comme un marché nouveau, soumis au droit de 1 p. 0/0 sur le montant du prix, s'il résulte des circonstances ou de la nature des modifications stipulées que les parties ont eu l'intention de nover le marché primitif; car, en pareil cas, ce dernier contrat disparaît, et la nouvelle convention doit être envisagée isolément. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marche*, n. 67; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 45.

1886. — Il en est autrement dans le cas contraire; s'il ne se produit aucune modification de nature à effacer l'ancien contrat, la convention modificative n'est qu'un acte passible du droit de 3 fr. (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 6; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). — Mêmes autorités.

§ 2. *Augmentation des travaux.*

1887. — La question de savoir dans quels cas les travaux supplémentaires effectués par l'entrepreneur peuvent être considérés comme étant effectués en vertu du marché enregistré et par suite donnent ouverture à un supplément de droits sur ce marché, sans qu'il soit nécessaire qu'un acte nouveau soit volontairement présenté à l'enregistrement par les parties, s'est présentée surtout à propos des marchés administratifs; c'est donc dans l'étude que nous consacrerons à ces derniers, que l'examen de cette question trouvera sa place naturelle (V. *infrà*, v° *Marché administratif*). Nous nous bornerons ici à noter quelques règles générales.

1888. — Lorsque les devis ont été dépassés, mais que les travaux ont été néanmoins effectués d'après les prix fixés par ces devis et conformément aux prévisions du marché écrit, on ne peut soutenir qu'ils aient été faits en vertu de conventions verbales nouvelles, et un supplément de droit proportionnel peut être exigé. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 131.

1889. — Ainsi un supplément de droit est exigible sur les travaux nouveaux effectués par l'entrepreneur, alors que ces travaux sont prévus dans le marché, et que ce contrat donne au maître le droit de les imposer à l'entrepreneur. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 75.

1890. — S'il était dit dans le marché que les contractants veulent régler tout ce qui est nécessaire pour parvenir à l'entière exécution de la maison à construire et des dépendances, et que « les prix qui viennent d'être fixés seront aussi ceux des travaux de même nature qui n'ont pas été désignés ci-dessus ou prévus dans le présent devis », un supplément de droit est dû pour tous les travaux supplémentaires, relatifs à cette construction et non indiqués directement dans le marché. — Trib. Lille, 19 août 1843, Crombez, [*J. Enreg.*, n. 13352; *Contr. de l'enreg.*, n. 6932]

1891. — Si les travaux supplémentaires n'ont pas été prévus dans le contrat et sont effectués en vertu d'une convention nouvelle, écrite ou verbale, la régie ne peut exiger un supplément de droit. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 132; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 74; Naquet, t. 2, n. 825.

1892. — Si les parties n'ont fait mention des travaux supplémentaires dans le marché que pour indiquer à quelles conditions ces travaux seront effectués dans l'hypothèse où, d'un commun accord, les parties conviendraient qu'ils seront effectués, ces travaux ne se rattachent pas au marché primitif et les paiements effectués pour eux ne rendent pas exigible le droit proportionnel. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 74.

1893. — L'impôt étant dû sur le marché primitif, c'est d'après le taux en vigueur lors de l'enregistrement de ce dernier acte qu'il doit être perçu.

1894. — Si la caution donnée par l'entrepreneur a garanti, en fait, les travaux supplémentaires, il est dû également un supplément de droit de cautionnement.

1895. — Lorsque, par une convention nouvelle, le maître s'engage à augmenter le prix du marché, le droit de marché est exigible sur ce supplément de prix, si la nouvelle convention est soumise à l'enregistrement. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 78.

1896. — Il en est ainsi spécialement dans le cas où, malgré les termes de l'art. 1793, C. civ., d'après lequel l'architecte ou entrepreneur ne peut demander une augmentation de prix en cas de marché à forfait sur plan arrêté, un supplément de prix est convenu entre les parties. — Garnier, *loc. cit.*

1897. — Il en est de même si le supplément de prix résulte d'un devis supplémentaire dressé par l'architecte ou entrepreneur et agréé par le maître. — Garnier, *loc. cit.*

1898. — De même encore, lorsqu'un entrepreneur qui s'était engagé à faire un transport, s'oblige à prolonger son parcours, moyennant un supplément de salaire promis par le maître, le droit proportionnel est exigible sur ce supplément. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

§ 3. *Réduction du prix.*

1899. — Lorsque, postérieurement à un louage d'industrie, le prix de ce louage est réduit par un nouveau contrat, le droit de donation est dû sur la somme dont bénéficie le locateur, s'il y a intention libérale du locateur.

1900. — Dans le cas où cette intention libérale fait défaut, c'est le droit de 0 fr. 50 p. 0/0, pour acceptilation, qui est dû sur les mêmes sommes. — Trib. Lille, 22 juin 1850, [*J. Enreg.*, n. 14994-3°] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Acceptilation*, n. 37, et v° *Marché*, n. 97; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 87.

1901. — Si, en échange de la remise qu'il consent, le locateur obtient des avantages nouveaux, le contrat est passible du droit dû à raison de la nature de la convention nouvelle.

1902. — En aucun cas, il n'y a lieu de restituer une partie des droits perçus sur le marché et de ramener la perception aux droits dus à raison du prix définitif; ces droits, en effet, ont été régulièrement perçus (L. 22 frim. an VII, art. 60).

1903. — Ainsi, lorsqu'en fait le prix d'un marché de construction se trouve diminué de la valeur de matériaux que le maître fournit à l'entrepreneur pour la construction, il n'y a pas lieu de restituer la différence entre le droit perçu sur la to-

talité du prix et le droit calculé sur ce prix diminué des matériaux.

§ 4. *Prorogation de délai.*

1904. — L'acte par lequel se trouve prorogé le délai dans lequel le travail confié au locateur d'ouvrage devait être achevé, est, comme acte innommé, passible du droit de 3 fr. On ne peut lui appliquer le droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 0/0 établi pour les « prorogations de délai pures et simples » (LL. 28 févr. 1872, art. 1, n. 8; 28 avr. 1893, n. 19), car, en décidant que le droit sur ces prorogations de délai est calculé d'après le montant de la créance dont le terme d'exigibilité est prorogé, ces lois montrent qu'elles visent uniquement la prorogation du délai d'exigibilité d'une dette. — *Dict. Enreg.*, v° *Prorogation de délai*, n. 10.

1905. — Quoique le contrat de louage d'ouvrage soit dissous de plein droit par la mort de l'ouvrier, de l'architecte et de l'entrepreneur (C. civ., art. 1795), l'acte aux termes duquel le maître consent à continuer le contrat avec les héritiers du locateur d'ouvrage n'est passible, comme acte innommé, que du droit fixe de 3 fr. Il ne peut être soumis au droit de marché, car il n'emporte pas novation et ne contient aucun mouvement de valeurs. La situation doit être rapprochée de celle qui se produit lorsque le locateur d'ouvrage cède son marché à un tiers sans stipuler aucun prix pour cette cession; or, on admet que, dans ce dernier cas, le droit proportionnel n'est pas exigible. — V. *suprà*, n. 1861. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1499; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 42; Garnier, v° *cit.*, n. 140-1°; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 286. — V. *infra*, v° *Marché administratif*.

1906. — En tout cas, s'il est convenu dans le marché lui-même que, dans le cas de décès de l'entrepreneur, le maître aura la faculté de continuer le marché avec les héritiers, l'acte qui constate cette continuation n'est passible que du droit de 3 fr. — Déc. min. Fin., 3 mai 1876, [Garnier, v° *cit.*, n. 140; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*] — *Sic*, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1907. — A plus forte raison en est-il ainsi dans le cas où il est stipulé que le contrat continuera de plein droit avec les héritiers; dans ce cas, l'acte qui constate la continuation ne fait autre chose que rappeler la réalisation d'un événement prévu dans l'acte de marché.

1908. — Si, en raison des modifications qu'il apporte au marché primitif, l'acte passé avec les héritiers contient novation, il est passible d'un nouveau droit de marché. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — Championnière et Rigaud, *loc. cit.*

1909. — Il a été décidé que si un marché a été passé avec deux associés et que l'un d'eux soit décédé, le contrat aux termes duquel le marché est continué avec l'associé survivant n'est passible que du droit fixe de 3 fr. Cette solution, comme les précédentes, se justifie par l'idée que cet acte doit être considéré soit comme un acte de complément, soit comme un acte équivalent à la cession de l'entreprise. — Sol. rég., 22 et 23 oct. 1878, [Garnier, v° *cit.*, n. 140-2°] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 42-2°; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1910. — On admet que l'acte constatant la continuation du marché, en cas de décès de l'entrepreneur principal, avec la caution de cet entrepreneur ne donne pas lieu à un droit proportionnel. — Sol. rég., 28 oct. 1881, [Garnier, v° *cit.*, n. 140-3°] — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, n. 42; Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1911. — ... Et qu'il en est ainsi à plus forte raison si cette continuation n'est que l'exécution d'une clause du cahier des charges ou du marché primitif. — Même solution. — Garnier, *loc. cit.*

1912. — Mais si la caution, devenue entrepreneur principal, fournit à son tour une caution, le droit de cautionnement est exigible. — Instr. gén., n. 290, § 12; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 42-2°.

1913. — Dans tous les cas, si, après le décès du locateur d'ouvrage, le contrat est, en vertu d'un nouvel acte, continué avec un tiers qui n'a aucun lien avec le défunt, cette prétendue continuation est en réalité, un marché nouveau, passible du droit proportionnel. — Déc. min. Fin., 14 déc. 1883, [Garnier, v° *cit.*, n. 140-4°; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 42-3°] — Sol. rég., 8 mai 1894, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*] — *Sic*, Garnier, *loc. cit.*; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*

1914. — Et il n'y a pas lieu d'imputer sur ce droit le droit perçu sur le marché primitif. — Même décision. — Garnier, *loc. cit.*

1915. — La prorogation de la durée d'un marché constitue un contrat nouveau; de sorte que, si les parties ne soumettent pas ce contrat à l'enregistrement, la régie ne peut exiger les droits sur lui en le considérant comme faisant partie du marché précédemment enregistré. — Naquet, t. 2, n. 824.

SECTION XI.

De l'exécution du marché.

1916. — L'exécution du marché par l'entrepreneur, constatée par un acte soumis à l'enregistrement, donne lieu au droit fixe de 3 fr. comme décharge des obligations de ce dernier (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 22; 28 avr. 1816, art. 43, n. 8; 28 févr. 1872, art. 4).

1917. — L'exécution des obligations du maître donne lieu au droit de libération à 0 fr. 50 p. 0/0, comme quittance (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 11).

1918. — La quittance, si elle forme titre, donne lieu au droit de marché, et en outre au droit de quittance, à raison de la libération qu'elle constate. — V. *suprà*, n. 1828 et s.

1919. — Mais il n'est pas dû de droit particulier pour la quittance des sommes payées, dans le même acte, en l'acquit de l'entrepreneur à ses créanciers.

1920. — La cession à un entrepreneur, en paiement du prix d'un marché, d'une créance sur un tiers, est passible du droit de 1 p. 0/0, comme cession de créance; on ne peut regarder cet acte comme un acte de complément du marché. — Cass., 25 févr. 1874, Cie de Fives-Lille, [S. 75.1.40, P. 75.64, D. 74.1.376]

1921. — D'après l'art. 537, C. proc. civ., « les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension, et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte, sont dispensées de l'enregistrement. »

1922. — Jugé que l'art. 537, C. proc. civ., est applicable aux métrés de travaux produits à l'appui d'un compte. — Trib. Dôle, 21 mai 1875, sous Cass., 7 févr. 1877, Enregistrement, [S. 77.1.131, P. 77.298]

SECTION XII.

De la résiliation et de ses suites.

§ 1. *Résiliation du marché.*

1923. — L'art. 68, § 1, n. 40, soumet à un simple droit fixe de 1 fr., depuis élevé à 3 fr. (LL. 28 avr. 1816, art. 43, n. 2; 28 févr. 1872, art. 4), « les résiliements purs et simples faits par acte authentique dans les vingt-quatre heures des actes résiliés. »

1924. — Mais, même lorsqu'il intervient après les vingt-quatre heures, le résiliement d'un marché de travaux n'est passible que du droit de rétrocession, c'est-à-dire d'un nouveau droit de marché; car si dans d'autres contrats, dans la vente par exemple, la résiliation a pour objet de transférer à nouveau aux parties les biens et valeurs dont elles s'étaient respectivement dépouillées, il en est autrement dans le marché : le maître est dégagé simplement de son obligation de payer le prix, parce que le locateur est dégagé de son obligation de faire; il ne s'opère donc aucune transmission de valeurs. — Sol. rég., 1er oct. 1855, et 12 avr. 1856, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Marché*, n. 98] — Championnière et Rigaud, t. 1, n. 301, et t. 2, n. 1494; Demante, t. 1, n. 369; Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 283; Castillon, v° *Marché*, n. 29; Maton, t. 2, p. 496, n. 812; Bastine, t. 1, n. 531. — *Contra*, Délib. rég., 31 déc. 1833, *J. Enreg.*, n. 10812.

1925. — Pour la même raison, la résiliation du marché n'est pas une remise de dette passible du droit de quittance, elle n'est soumise qu'au droit fixe de 3 fr. — Mêmes autorités.

1926. — Spécialement, si le maître use du droit que lui accorde l'art. 1794, C. civ., de résilier par sa seule volonté le marché déjà commencé, le droit proportionnel n'est pas exigible à raison de cette résiliation. — Garnier, *loc. cit.*

1927. — Certains auteurs ont cependant admis que le jugement qui prononce la résiliation d'un marché est une rétrocession de marché passible du droit de 1 p. 0/0. — Championnière et Rigaud, t. 2, n. 1494.

1928. — En tout cas, le jugement prononçant la résiliation du marché pour cause de nullité radicale n'est passible que du droit fixe, conformément aux principes généraux. — V. *suprà*, v° *Frais de justice*.

1929. — La résolution volontaire, par acte sous seing privé, d'un marché de commerce soumis au simple droit fixe, n'est elle-même assujettie qu'au droit fixe. — *Dict. Enreg.*, v° *Résolution*, n. 57.

1930. — Mais la résolution par jugement d'un marché même sous seing privé est passible du droit proportionnel comme formant titre authentique du marché. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.* — V. *suprà*, v° *Acte de commerce*, n. 1479 et s.

1931. — Si le louage d'industrie a eu déjà commencement d'exécution, l'art. 1794, C. civ., oblige le maître à indemniser l'entrepreneur des dépenses faites, des travaux et de ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise; le paiement de cette somme est passible du droit de 50 cent. p. 0/0 comme indemnité. — Garnier, *v° cit.*, n. 98-2°. — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*.

1932. — La question de savoir si une condamnation judiciaire au paiement d'une somme destinée à indemniser l'entrepreneur est passible du droit de dommages-intérêts a donné lieu à des difficultés. — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*.

1933. — Lorsque la résiliation porte sur un marché de construction déjà exécuté en tout ou en partie et que la construction reste à l'entrepreneur, il y a vente immobilière passible du droit de 5 fr. 50 p. 0/0. — Maton, *loc. cit.*

1934. — Le droit de mutation pour la résiliation d'un marché exécuté doit être perçu sur le prix du marché. — Maton, *loc. cit.* — V. *infrà*, v° *Vente*.

1935. — Les dispositions indépendantes contenues dans l'acte de résiliation sont passibles d'un droit particulier par application des principes (L. 22 frim. an VII, art. 11).

1936. — Ainsi l'acte par lequel un marché est résilié, en même temps que l'entrepreneur vend une voie ferrée au maître, est passible d'un droit spécial pour la résiliation du marché, outre le droit de vente. — Trib. Alais, 26 déc. 1889, Cie des fonderies et forges d'Alais, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 7422]

1937. — Si la résiliation du marché de travaux contient paiement d'une somme à l'entrepreneur ou obligation de payer cette somme, le droit de quittance ou d'obligation est exigible. — Maton, *loc. cit.*

1938. — Spécialement, si le locateur d'ouvrage avait reçu par anticipation le droit de marché et qu'il restitue tout ou partie de ce prix à la suite de la résiliation, l'acte qui constate cette restitution est passible du droit de quittance à 50 cent. p. 0/0. — Sol. rég., 8 févr. 1865, [Garnier, *v° cit.*, n. 98-3°] — Garnier, *loc. cit.*; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 285.

1939. — Lorsque les parties ou l'une d'elles se sont réservé le droit de se dégager du contrat moyennant un dédit, l'acte par lequel il est fait usage de ce droit ne donne pas ouverture au droit de rétrocession; il n'est soumis qu'au droit de 50 cent. p. 0/0, pour le paiement du dédit ou pour la promesse de le payer. — *Dict. Enreg.*, v° *Dédit*, n. 37.

1940. — Est passible du droit de quittance et non pas du droit de rétrocession l'acte aux termes duquel le prix d'un marché qui ne peut être exécuté comme frappant sur la chose d'autrui est remboursé à l'entrepreneur à titre de transaction, l'entrepreneur gardant également, à titre de transaction, les matériaux qu'il avait déjà extraits. — Délib. rég., 11 juin 1825, [*Contr. de l'enreg.*, n. 950]

1941. — Lorsque le marché est résilié moyennant une indemnité payée par le maître à l'entrepreneur, le droit de 50 cent. p. 0/0 est exigible sur cette indemnité. — Trib. Alais, 26 déc. 1889, précité. — V. Demante, t. 1, n. 370; *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 284; Castillon, v° *Marché*, n. 29. — V. *suprà*, v° *Dommages-intérêts*.

1942. — Les droits perçus sur le contrat ne sont pas restituables après sa résiliation. — Garnier, *Rép. gén.*, *v° cit.*, n. 98-1°.

1943. — Il n'y a pas lieu non plus de compenser les droits perçus en trop avec les droits dus sur un nouveau marché passé entre les mêmes parties. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1944. — Le décès de l'entrepreneur, qui met fin au contrat, est un événement ultérieur qui ne rend pas restituables les droits perçus. Il en est de même de tout cas fortuit et de tout événement de force majeure qui met obstacle à l'exécution du marché. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

§ 2. *Résiliation de la cession de marché.*

1945. — Les principes qui viennent d'être développés sont-ils applicables au cas où la résiliation porte non pas sur un marché mais sur la cession de ce marché? Si l'on admet que la cession du marché constitue elle-même un marché (V. *suprà*, n. 1847 et s.), la résiliation de cette cession devra être évidemment assimilée à la résiliation d'un marché, le droit fixe sera donc seul exigible. — *Dict. Enreg.*, v° *Marché*, n. 291.

1946. — On décide, dans cette opinion, que si la cession du marché a emporté novation, la résiliation sera passible du droit de marché, par la raison qu'aucun lien de droit n'ayant subsisté à la suite de la cession, entre le cédant et le tiers avec lequel il avait passé le marché, la convention par laquelle le cédant reprend son rôle dans le marché est un nouveau marché. — *Dict. Enreg.*, *loc. cit.*

1947. — Si, au contraire, on considère la cession du marché comme une cession de droits mobiliers, la résiliation de la cession sera assimilée à une rétrocession de droits mobiliers et passible, comme la cession elle-même, du droit de 2 p. 0/0. Mais ce droit, comme le droit proportionnel dû sur la cession, et pour les mêmes raisons, ne sera dû que sur le prix de la résiliation; de sorte que si la résiliation a lieu sans prix le droit fixe sera seul exigible.

§ 3. *Folle enchère.*

1948. — Lorsqu'un marché a été annulé ou résolu soit pour inexécution des conditions, soit pour tout autre motif et qu'un marché relatif au même objet est passé, fût-ce aux mêmes conditions, avec un nouvel entrepreneur, le nouveau contrat est passible du droit de marché sans qu'il y ait lieu de compenser ce droit avec celui qui a été perçu sur le premier marché. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 41.

1949. — Toutefois si la substitution d'un nouvel entrepreneur a été prévue dans le marché primitif, et notamment si le nouveau marché est effectué à la folle enchère du premier entrepreneur, on admet cette compensation. — V. *infrà*, v° *Marché administratif*.

§ 4. *Réfection du marché.*

1950. — Lorsque à la suite de la résiliation du marché un nouveau marché est contracté, immédiatement ou non, avec le même entrepreneur à des conditions nouvelles, le droit proportionnel est exigible sur cet acte, sans imputation du droit perçu sur le marché primitif, car les deux contrats n'ont rien de commun l'un avec l'autre. — Sol. rég., 21 févr. 1893, [*Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Marché*, n. 41]

1951. — Mais lorsque le marché contient une irrégularité de forme et qu'un nouvel acte est dressé pour réparer cette irrégularité, ce nouvel acte est un acte innommé passible du droit fixe de 3 fr., et non pas un marché soumis au droit proportionnel; il s'agit là d'un acte refait pour cause de nullité (LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n. 7; 28 avr. 1816, art. 43, n. 3; 28 févr. 1872, art. 4). — Championnière et Rigaud, t. 6, n. 264.

1952. — Peu importe que le premier acte ait été fait devant notaire et que le second acte soit fait devant l'autorité administrative ou réciproquement. — Déc. min. Fin., 7 janv. 1806, précitée.

§ 5. *Certificat délivré au locateur d'ouvrage.*

1953. — L'art. 3, L. 2 juill. 1890, porte que le certificat que « toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui il les a loués, sous peine de dommages et intérêts » et « contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée » est « exempt de timbre et d'enregistrement ». Au sujet des conséquences de cette exemption, on appliquera les solutions données *suprà*, n. 1477 et s., à propos du contrat de louage passé entre le patron et l'ouvrier.

1954. — De l'instruction adressée par la régie à ses préposés pour l'exécution de la loi de 1890, il semble résulter que l'immunité n'est accordée qu'au certificat contenant exclusivement les énonciations indiquées dans la loi. — Instr. gén., 10 juill. 1890, n. 2796. — Cette solution paraît être exacte, toute immunité d'impôt étant de droit étroit.

1955. — A la différence du contrat de louage, le certificat dont parle la loi de 1890 est exempt de l'enregistrement et du

timbre non seulement lorsqu'il est donné à un ouvrier, mais encore lorsqu'il est donné à un employé ou à un domestique; car on admet généralement que l'une et l'autre de ces deux personnes ont, comme l'ouvrier, le droit d'exiger le certificat.

1956. — Mais l'exemption ne s'appliquerait pas au certificat qui serait donné à un entrepreneur ou à un ouvrier qui ne serait pas vis-à-vis du maître dans un lien de dépendance, en un mot qui ne serait pas locateur de services; la loi de 1890 ne s'applique, en effet, qu'au louage de services.

Section XIII.

Des actes de procédure en matière de louage d'ouvrage.

1957. — Ces actes sont soumis au droit commun. — V. *suprà*, v° *Frais de justice*.

1958. — Il faut seulement faire observer que, suivant l'art. 14, L. 27 déc. 1892, sur la conciliation et l'arbitrage en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés, « tous actes en exécution de la présente loi seront dispensés du timbre et enregistrés gratis. »

1959. — Parmi les actes visés par l'art. 14, figurent notamment les écrits portant nomination de mandataires ou de délégués des intéressés, car la désignation de représentant est expressément prévue par les art. 2, 4 et 10 comme utile ou nécessaire à l'exécution de la loi. — Instr. gén., 23 janv. 1893, n. 2831, [*J. Enreg.*, n. 23996; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8194-4°]

Section XIV.

Paiement des droits.

1960. — Conformément aux principes généraux, les droits dus sur un marché peuvent être réclamés solidairement aux deux parties. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1961. — Le supplément de droit dû à l'occasion de travaux supplémentaires ou parce que les estimations des parties se sont trouvées inférieures à la réalité peut être également réclamé indifféremment à l'un et à l'autre des contractants, et chacun d'eux en est tenu solidairement.

1962. — Jugé que le droit dû sur un marché par suite de l'usage qui en a été fait dans un acte notarié peut être réclamé à toute partie ayant figuré dans l'acte sous seing privé, alors même qu'elle n'aurait pas comparu à l'acte public. — Cass., 19 janv. 1885, Lion et Radenac, [S. 85.1.505, P. 85.1.1190]

Section XV.

Extinction des actions et prescription.

1963. — Un événement ultérieur qui empêche l'exécution du marché, n'enlève pas à la régie le droit à la perception, qui lui est définitivement acquis par l'enregistrement de la convention. — Cass., 19 janv. 1885, précité.

1964. — Il en est ainsi, spécialement, si la condition suspensive à laquelle était subordonné le marché s'étant réalisée, l'exécution devient, avant la perception des droits, devenus exigibles par l'événement de la condition, impossible en raison de ce que l'approbation du gouvernement (non mentionnée dans le traité) a été refusée. — Même arrêt. — V. *suprà*, v° *Enregistrement*.

1965. — La prescription des droits sur les marchés n'a donné lieu à des décisions administratives et judiciaires que pour les marchés administratifs. C'est donc *infrà*, v° *Marché administratif*, qu'on trouvera l'exposé de la question. — V. aussi *suprà*, v° *Enregistrement*.

CHAPITRE II.

TIMBRE.

Section I.

Timbre des contrats de louage.

1966. — Les louages d'ouvrages de toute nature sont des contrats synallagmatiques soumis au timbre de dimension (L. 13 brum. an VII, art. 12). — Thomas et Servais, n. 417.

1967. — On ne saurait leur appliquer le droit de timbre proportionnel édicté pour les obligations et promesses unilatérales de payer (L. 6 prair. an VII, art. 6). — Déc. rég. belge, 14 janv. 1837, et 19 févr. 1846, [*J. Enreg. belge*, n. 978 et 3711] — Thomas et Servais, *loc. cit.*

1968. — Ainsi, lorsqu'un marché est constaté par deux lettres missives émanées l'une du locateur d'ouvrage et l'autre du maître, ces lettres sont toutes deux soumises au timbre. — V. *suprà*, v° *Lettre missive*.

1969. — On a vu *suprà*, que le contrat passé entre le directeur d'un établissement industriel ou le patron et l'ouvrier est affranchi du timbre; on a vu également que cette immunité ne s'applique pas aux contrats de louage passés avec des personnes autres que les ouvriers et notamment avec les contre-maîtres, domestiques, employés, etc. — V. *suprà*, n. 1482, 1485 et s.

Section II.

Timbre des devis et plans.

1970. — Les devis des marchés doivent être rédigés sur papier timbré au timbre de dimension. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Devis*, n. 3; Garnier, *Rép. gén.*, v° *Devis*, n. 3.

1971. — Sont par suite soumis au timbre de dimension les devis de travaux dressés par des sociétés d'éclairage au gaz et approuvés par leurs abonnés. — Lettre commune dir. gén. enreg., 18 juil. 1878, n. 89, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 5118-26°] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Devis*, n. 22; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Devis*, n. 4.

1972. — Les plans peuvent être rédigés sur papier non timbré à condition d'être soumis au timbre avant d'être signés. — Sol. rég., 11 juill. 1895, [*Rev. Enreg.*, n. 1062]

1973. — Conformément aux principes du droit fiscal (V. *infrà*, v° *Timbre*), le droit de timbre maximum, quelle que soit la dimension du papier, est de 3 fr. 60. — Même solution.

1974. — Il en est de même si le plan est composé de feuilles différentes, collées les unes aux autres. — Même solution.

Section III.

Timbre des actes dressés dans le cours du marché.

1975. — L'acte constatant l'engagement unilatéral de l'une des parties de payer une somme due conformément au contrat de louage d'ouvrage est passible du timbre proportionnel. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

1976. — Est passible du timbre de dimension : l'acte fait en double par lequel un entrepreneur cède et délègue toutes les sommes qui peuvent lui être dues en exécution du contrat d'entreprise pour garantir le paiement des fournitures qui lui sont faites par un tiers. — Sol. rég. belge, 30 nov. 1883, [Thomas et Servais, n. 428]

1977. — ... Les mémoires des ouvriers et entrepreneurs. — V. *infrà*, v° *Timbre*.

1978. — ... Les procès-verbaux de réception des travaux délivrés à des entrepreneurs ou architectes. — Sol. rég., 2 oct. 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 277] — Garnier, *loc. cit.*

1979. — ... Les certificats d'avancement de travaux délivrés aux entrepreneurs. — Même solution.

1980. — On ne peut écrire sans contravention, à la suite des certificats d'avancement des travaux ou des procès-verbaux de réception des travaux, les quittances d'honoraires souscrites par les entrepreneurs ou architectes. — Déc. min. Fin., 13 déc. 1869, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 3167; Instr. gén., n. 2400, § 7]; — 11 avr. 1870, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 277]

1981. — Le règlement arrêté par un architecte au pied d'un mémoire de travaux exécutés par un entrepreneur, après la vérification de ce mémoire par l'architecte, n'est pas soumis au timbre de dimension. Ce n'est pas, en effet, un écrit pouvant faire titre contre l'entrepreneur, qui est étranger aux opérations de l'architecte, mandataire du propriétaire; ce n'est pas davantage un écrit pouvant faire titre au profit de l'entrepreneur, le propriétaire étant libre d'adopter ou de repousser l'avis de son architecte; ce n'est pas enfin un titre contre l'ar-

chitecte, dont il pourrait éventuellement engager la responsabilité vis-à-vis du propriétaire, car le fondement du droit du propriétaire serait alors dans l'inexécution du mandat conféré à l'architecte et non dans l'inscription matérielle faite par ce dernier au pied du mémoire de l'entrepreneur. — Trib. Seine, 22 juill. 1893, Fasquelle, [Garnier, *Rép. pér.*, n. 8274; *Rev. de l'enreg.*, n. 545]

1982. — Ne sont pas soumis au timbre de dimension les états de solde et de décompte dressés par l'administration d'un établissement industriel à l'occasion des salaires payés aux ouvriers et présentant les noms des ouvriers avec l'indication de ce qui est dû à chacun d'eux, mais sans émargement ou quittance de leur part; ces titres ne sont, en effet, que des pièces d'ordre et de comptabilité intérieure. — Sol. rég., 31 janv. 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 274]

1983. — Toutefois ces pièces sont sujettes au timbre de dimension si elles sont produites en justice. — Même solution.

1984. — Le certificat délivré par le maître à l'ouvrier, domestique ou employé, et constatant les dates d'entrée et de sortie de ce dernier, est exempt du timbre. — V. *suprà*, n. 1953 et s.

SECTION IV.

Timbre des registres et livrets.

1985. — L'art. 12, L. 13 brum. an VII, soumettait au timbre de dimension en même temps que les livres de commerce (V. *suprà*, v° *Livres de commerce*, n. 385 et s.) les registres des « ouviers et artisans ». La disposition de l'art. 12 n'ayant été abrogée qu'en ce qui concerne les livres de commerce proprement dits, et les livres des ouvriers et artisans ne rentrant pas dans cette catégorie, ce texte est encore en vigueur pour ces derniers. — *Dict. Enreg.*, v° *Registre*, n. 72.

1986. — Mais il est à remarquer qu'aucune loi n'oblige les ouvriers et artisans à tenir des registres, et qu'au surplus la régie ne peut en demander la communication; il n'y a donc jamais lieu, en pratique, de relever, en ce qui concerne les registres des ouvriers et artisans, une contravention à l'art. 12, L. 13 brum. an VII.

1987. — Il avait été décidé que le livre d'acquit que, suivant l'art. 20, L. 18 mars 1806, le chef d'atelier doit avoir en double pour chacun des métiers qu'il fait travailler et où il inscrit les nom, prénoms et domicile du chef d'atelier (Même loi, art. 20), est soumis au timbre, parce qu'il est de nature à être produit en justice pour assurer le recouvrement des sommes dues. — Déc. min. Fin., 20 juin 1809, [Instr. gén., n. 437]

1988. — Plus tard, il a été décidé, au contraire, que ce livre n'est pas soumis au timbre, par la raison qu'il convient d'en favoriser la tenue. — Déc. min. Fin., 6 juill. 1813, [*J. Enreg.*, n. 4692]

1989. — On a soutenu que le livre d'acquit doit être affranchi du timbre, soit comme livre de commerce, soit comme livret d'ouvrier. — *Dict. Enreg.*, v° *Livre d'acquit*, n. 1, et v° *Livres de commerce*, n. 14.

1990. — Le registre d'ordre où doivent être inscrites les livraisons de matière à tisser faites par le fabricant à l'ouvrier, conformément à l'art. 5, L. 7 mars 1850, est exempt du timbre. — *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Livres de commerce*, n. 3-3.

1991. — Suivant l'arrêté du gouvernement du 8 frim. an XII, le livret dont les ouvriers étaient tenus, par l'art. 1 de cette loi, de se pourvoir, pouvait être sur papier libre (art. 2). Les livrets d'ouvriers ont été supprimés par l'art. 3, L. 2 juill. 1890.

SECTION V.

Timbre des actes de procédure.

1992. — On a vu *suprà*, n. 1958, que, suivant l'art. 14, L. 27 déc. 1892, les actes faits en exécution de cette loi, relative à la conciliation en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers, sont dispensés du timbre.

1993. — L'art. 12, L. 27 déc. 1892, dispense du timbre les affiches destinées à porter à la connaissance du public la demande de conciliation et d'arbitrage, le refus ou l'absence de réponse de la partie adverse, la décision du comité de conciliation ou celle des arbitres.

1994. — Il importe peu que l'affichage émane de l'autorité administrative ou qu'il ait été fait par les soins des parties intéressées. — Instr. gén., 23 janv. 1893, n. 2831, [*J. Enreg.*, n. 23996; Garnier, *Rép. pér.*, n. 8194-4°]

SECTION VI.

Timbre des quittances.

1995. — Les quittances de salaires données par les ouvriers sont soumises, lorsqu'elles excèdent 10 fr., au droit de timbre de 10 cent., établi par la loi du 23 août 1871 (art. 18). — Sol. rég., 5 janv. 1872, et 28 févr. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1231]

1996. — Ainsi, les acquits donnés par les parties prenantes en marge des états de journées d'ouvriers employés à l'exécution des travaux de curage d'une rivière, d'un canal ou d'un étang, sont soumis au timbre de 10 cent. pour chaque salaire excédant 10 fr. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1238.

1997. — De même, les quittances de salaires payés pour travaux faits dans un ouvroir donnent lieu au timbre de quittance, sur les salaires excédant 10 fr. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1239.

1998. — Mais le timbre de quittance ne doit pas être apposé sur des états de solde ou de salaires qui ne sont revêtus d'aucun émargement. — Sol. rég., 16 nov. 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 274] — Garnier, *v° cit.*, n. 274 et 1236.

1999. — Lorsque les états de salaires sont émargés des signatures des ouvriers, ils sont soumis au timbre de quittance.

2000. — Il en est de même s'ils sont émargés de signes conventionnels émanés des ouvriers, car on peut considérer que ces signes n'ont d'autre raison d'être que de constater les paiements faits aux ouvriers. — Sol. rég., 16 nov. 1872, précitée.

2001. — Si les signes émanent du débiteur, l'état n'est pas soumis au timbre de quittance, car il ne lui fournit pas un titre libératoire. — Sol. rég., 16 nov. 1872, précitée.

2002. — Tel est le cas pour les mots *réglé* ou *payé* mis par l'industriel en marge de l'état; cette énonciation ne met pas obstacle à la réclamation ultérieure de l'ouvrier qui prétendrait n'avoir pas reçu son salaire. — Même solution.

2003. — Et il importe peu que le montant des états soit porté comme soldé dans les écritures régulièrement tenues d'une société ou d'un industriel. — Même solution.

2004. — Si les émargements des ouvriers sont portés sur des états collectifs, il est dû un droit de timbre distinct pour chaque émargement concernant une somme supérieure à 10 fr. — Sol. rég., 5 janv. 1872, et 28 févr. 1879, précitées. — Garnier, *loc. cit.*

2005. — Lorsqu'un état de salaires fait connaître nominativement la somme revenant à chacun des ayants-droit, il est sujet à autant de timbres de quittance qu'il y a de créanciers distincts pour des sommes supérieures à 10 fr., bien qu'il soit acquitté pour le tout par l'une des parties intéressées seulement, car il n'en constate pas moins autant de libérations qu'il y a de créanciers. — Sol. rég., 25 janv. 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 320]

2006. — Lorsque l'ouvrier reçoit, en même temps que les marchandises à façonner, un bulletin émané du patron et qu'il restitue à ce dernier lorsque l'ouvrage est terminé, le droit de timbre de quittance n'est pas dû, dès lors que le bulletin ne contient pas de décharge, et quoique les parties obtiennent ainsi le même résultat que par une décharge inscrite sur le livret remis à l'ouvrier. — *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 142.

2007. — Il n'est pas nécessaire d'apposer sur les bulletins non signés remis par certains fabricants à leurs ouvriers au moment de la livraison des marchandises à façonner, et contenant la description des objets remis à l'ouvrier et l'indication de l'usage auquel elles sont destinées, un timbre de quittance, lorsque le patron fait sur le titre la mention des acomptes payés à l'ouvrier. — Sol. rég., 3 juill. 1876, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 272.

2008. — Il en est de même lorsque, le travail étant terminé et le salaire entièrement payé à l'ouvrier, ce dernier restitue le bulletin au patron qui le garde; la mention du paiement intégral

du salaire ne saurait fournir un titre au patron de qui elle émane. — Même solution.

2009. — Si le patron inscrit sur le livret de l'ouvrier ou du domestique le paiement des salaires, cette mention ne donne pas lieu au droit de timbre de quittance, car, le patron ne pouvant créer un titre à son profit, cette mention ne le met pas à l'abri d'une action en paiement de l'ouvrier. — Sol. rég., 7 mars 1877, [Garnier, *Rep. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 269] — Garnier, *v° cit.*, n. 269 et 1232; *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, v° *Reçu*, n. 746.

2010. — Mais la mention inscrite par le patron sur le livre de l'ouvrier, et constatant que ce dernier a restitué les marchandises qui lui avaient été confiées, contient une décharge accordée à l'ouvrier et forme un titre contre le patron, elle est donc soumise au timbre de quittance. — Garnier, v° *Quittance* (timbre), n. 270.

2011. — Les mentions de paiement inscrites sur le livret de l'ouvrier par le patron débiteur ne suffisent pas pour rendre exigible le droit de timbre de quittance si l'administration n'est pas en mesure de prouver que ces mentions, d'après les conventions faites entre le débiteur et le créancier, emportent la libération du premier. — Sol. rég., 27 juill. 1874, [*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 145]

2012. — Les différentes mentions de versement ou de paiement de sommes, sans caractère bien précis, inscrites sur les livrets des tisseurs au moment de la remise des pièces à ces derniers, ne donnent ouverture qu'à un seul droit de timbre de quittance, car elles n'ont pour but que de rendre plus facile le règlement qui, après la restitution des marchandises confiées à l'ouvrier, interviendra entre lui et le patron, et elles doivent ainsi être considérées comme ne formant qu'un seul acte avec le règlement lui-même. — Déc. min. Fin., 6 sept. 1872, [D. 73.5.45] — *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 143.

2013. — Ce droit de timbre est exigible au moment de la libération, soit du patron, soit de l'ouvrier, constatée sur le livret. — Même décision.

2014. — Mais l'art. 18, L. 23 août 1871, s'applique à la mention, inscrite sur le livret spécial des ouvriers tisseurs, de la remise faite par ces ouvriers au fabricant, après l'avoir façonnée, de la matière qu'ils ont reçue de ce dernier. Par suite, le défaut d'emploi de timbre rend le fabricant passible d'amende. Il serait faux d'objecter que le livret est, en ce qui concerne cette mention, la reproduction des livres de commerce, lesquels sont exemptés du timbre par la loi du 20 juill. 1837. En effet, le livret exigé par la loi du 7 mars 1850 forme un titre spécial appartenant à l'ouvrier, et doit contenir obligatoirement la mention de l'exécution par l'ouvrier de son engagement et le règlement du compte de façon. Il ne saurait donc être confondu avec les livres de commerce tenus par le patron, et cela est d'autant plus exact que l'affranchissement du timbre a été la compensation de l'augmentation du droit de patente du fabricant. — Cass., 25 janv. 1876, Loiseau et Denimal, [S. 76.1.225, P. 76.534, D. 76.1.211] — Déc. min. Fin., 6 sept. 1872, précité. — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 270; *Dict. Enreg.*, v° *Livret*, n. 3; *Tr. des dr. d'enreg.*, v° *Livret*, n. 3; Naquet, *Tr. des dr. de timbre*, p. 259, n. 228.

2015. — Les mentions inscrites par certains patrons sur les livrets qu'ils remettent à leurs ouvriers dans le but de constater le mouvement des marchandises qu'ils leur donnent à façonner, ne donnent pas lieu au timbre de quittance, car elles émanent du fabricant, qui ne saurait se constituer un titre à lui-même, et ne sont pas signées de l'ouvrier. — Sol. rég., 7 mars 1877, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 268]

2016. — Il en est ainsi, par exemple, de la mention que le patron remet à l'ouvrier un certain nombre de matières premières à fabriquer. — Même solution.

2017. — ... Ou de la mention que l'ouvrier a touché une somme déterminée pour prix de son travail. — Même solution.

2018. — Le bon qu'un industriel remet à un ouvrier qui a exécuté des travaux pour lui, dans le but de constater le nombre d'heures pendant lesquelles il l'a occupé, n'est pas passible du timbre de quittance, tant qu'il reste entre les mains ou de l'ouvrier ou du patron pour le compte duquel il a fait des travaux chez l'industriel. — Lett. min. Fin., au président de la chambre de commerce de Saint-Quentin, 24 févr. 1875, [D. 75.3.56; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4074; *J. Enreg.*, n. 19930] — Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1233. — Mais il en est autrement si le bon est remis à l'industriel et prouve, soit au moyen d'un signe conventionnel, soit par suite d'un accord entre les parties, que l'industriel a payé les salaires dus pour le travail de l'ouvrier. — Même lettre. — Garnier, *loc. cit.*

2019. — Ne constituent pas de titres libératoires et, par suite, ne sauraient être soumises au timbre les mentions inscrites par le patron sur des carnets que les ouvriers représentent à chaque époque de paiement et constatant le paiement des salaires. — Sol. rég., 13 avr. 1876, 20 nov. 1876, 9 janv. 1877, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 265; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 513]

2020. — Constituent des titres libératoires passibles du timbre de quittance, alors même qu'ils ne sont pas signés, les bulletins de paie délivrés par un entrepreneur à ses ouvriers et que ceux-ci remettent au caissier du patron, en échange du montant de leurs salaires. — Sol. rég., 7 déc. 1871, [D. 73.5.455]; — 16 mai 1879, et 14 août 1879, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1234]

2021. — Toutefois le droit de timbre ne peut être exigé, s'il est établi qu'en fait ces bulletins ne constituent que de simples notes, destinées uniquement à éviter les chances d'erreurs et à provoquer leur redressement avant l'opération de la paie; en ce cas, ils n'ont pas pour but de constituer des titres. — Sol. rég., 14 août 1879, précitée. — Garnier, *loc. cit.*

2022. — Les mentions se rapportant à un même règlement de compte ne donnent lieu qu'à un seul droit de timbre de quittance, quand rien ne prouve qu'elles ne sont pas du même jour. — Sol. rég., 27 juill. 1874, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 271; *Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 141]

2023. — Les diverses mentions inscrites sur les livres établis en vertu de la loi du 7 mars 1850, sur le tissage et le bobinage, ne donnent lieu qu'à la perception d'un seul droit de timbre de quittance, quand elles se rapportent à un même règlement, et que rien ne prouve qu'elles ne sont pas du même jour. — Sol. rég., 27 juill. 1874, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 322]

2024. — Pour déterminer si la créance du salaire de l'ouvrier ou de l'employé excède 10 fr., il y a lieu de se référer uniquement à la somme due à l'ouvrier ou employé, et non pas à son salaire annuel; mais la somme due doit être considérée tout entière, alors même qu'une partie seulement de cette somme est acquittée. — V. *infrà*, v° *Quittance*.

2025. — L'émargement des états des travaux exécutés par des indigents dans des ateliers de charité est exempt du timbre de quittance, comme acte émanant d'indigent (L. 13 brum. an VII, art. 16). — Sol. rég., 13 déc. 1872, [Garnier, *Rep. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 1111] — Garnier, *loc. cit.*

2026. — Les quittances de leurs honoraires, souscrites par les entrepreneurs ou architectes à la suite ou au pied des certificats d'avancement de travaux ou des procès-verbaux de réception définitive, sont soumises au timbre de quittance. — Sol. rég., 25 oct. 1872, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 277] — Garnier, *v° cit.*, n. 277 et 306.

2027. — Sur le droit de timbre des quittances signées par les ouvriers et employés de l'Etat, V. *infrà*, v^is *Marché administratif, Quittance*.

2028. — Le ticket que l'agent d'une compagnie d'assurances remet au caissier de cette compagnie pour toucher son traitement est soumis au timbre de quittance. — Sol. rég., 12 févr. 1873, [Garnier, *Rép. gén.*, v° *Quittance* (timbre), n. 205] — Garnier, *v° cit.*, n. 205 et 1235.

2029. — Il en est ainsi même si ce ticket n'est pas signé de la partie prenante, si les écritures du caissier constatent que le paiement a eu réellement lieu. — Même solution. — Garnier, *v° cit.*, n. 205.

2030. — L'agent particulier ou sous-agent d'une compagnie d'assurances, s'il n'est pas désigné par cette dernière, mais par l'agent principal ou général sous la responsabilité duquel il agit, n'étant pas employé de la compagnie, les quittances à lui données par l'agent général sont soumises au timbre de 10 cent. — Trib. Lille, 31 déc. 1874, Lecomte, [*J. Enreg.*, n. 19654; Garnier, *Rép. pér.*, n. 4103]

2031. — Le règlement du compte libérant aussi bien l'ouvrier que le patron, tous deux peuvent être poursuivis en paiement du droit de timbre de quittance et de l'amende. — Sol. rég.,

10 nov. 1872, [*Dict. Enreg.*, v° *Quittances, reçus, décharges* (timbre), n. 144]

2032. — Les relevés adressés par un employé ou un entrepreneur à un commerçant ou à un particulier, et constatant le prélèvement, sur les sommes revenant à ceux-ci, des honoraires ou avances dus aux premiers, sont passibles du timbre de quittance. — V. *infrà*, v° *Mandat*.

CHAPITRE III.

IMPÔT SUR LE REVENU.

2033. — La question de savoir si les bénéfices qu'une société tire d'un louage d'industrie passé avec une autre société donnent lieu à la taxe sur le revenu présente quelque difficulté. — V. sur ce point, *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

2034. — En ce qui concerne le point de savoir si les sommes dues par une société à titre de marché doivent être considérées comme un emprunt soumis à l'impôt sur le revenu, V. *infrà*, v° *Valeurs mobilières*.

TITRE V.

LÉGISLATION COMPARÉE.

§ 1. *Allemagne.*

2035. — I. *Notions préliminaires sur le droit actuel.* — D'après le droit commun allemand et le Code civil saxon, § 1243, les règles sur le louage d'ouvrage (*Werkvertrag*) s'appliquent également au contrat qui a pour objet, non la confection ou la transformation d'une chose, mais tel autre acte à accomplir avec le concours ou grâce au travail ou à la coopération d'autrui; notamment, le transport des personnes ou des choses, et les créations « immatérielles », scientifiques et artistiques.

2036. — Au contraire, en Prusse, la théorie et la jurisprudence sont d'accord pour interpréter le § 925 (*Landr.*, I, 11) et les §§ suivants, en ce sens que les règles sur le louage d'ouvrage ne s'appliquent qu'à des productions matérielles. Toutefois, il y a controverse sur le point de savoir si ces règles ne régissent que le cas où, par la combinaison du travail et de matériaux employés, un nouveau produit prend naissance, en d'autres termes, le cas de spécification, ou si elles s'étendent également aux cas où il s'agit simplement de façonner une chose, de la réparer ou de l'embellir, sans la transformer. — V. *Arrêts du trib. d'Emp.*, en mat. civile, X, 55.

2037. — Le Tribunal suprême de commerce de Leipzig a jugé que ledit § 925 implique également, sous l'expression de louage d'ouvrage, les cas où il ne s'agit pas de la confection d'une chose, et que, par suite, le contrat de transport doit se classer sous cette rubrique. — *Arrêts*, XXIII, 108.

2038. — Le Code civil allemand s'est rattaché à la doctrine saxonne. Il réglemente le louage de services (*Dienstvertrag*), le louage d'ouvrage (*Werkvertrag*) et le contrat de courtage (*Mäklervertrag*); mais on n'a pas jugé utile d'y traiter spécialement du contrat de transport (*Frachtvertrag*), qui relève, d'ailleurs, plus particulièrement du droit commercial et fait l'objet de plusieurs dispositions dans le Code de commerce allemand (art. 390, 420, 557). — V. *Motive zu dem Entwurfe*, t. II, p. 506, *ad* § 579.

2039. — Nous ne pensons pas qu'en cette matière spéciale, qui n'offre qu'un intérêt international limité, il convienne de donner ici la traduction et l'analyse des très-longues dispositions renfermées dans les Codes de Bavière, de Prusse et de Saxe, qui doivent être remplacés en 1900 par la législation d'Empire. — V. à cet égard, Ernest Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. 2, n. 891 à 906

2040. — Nous ferons connaître ici les dispositions essentielles du nouveau Code général.

2041. — Sous le nom de *Dienstvertrag*, il s'occupe des services d'autrui considérés en eux-mêmes, du travail en lui-même. Sous le nom de *Werkvertrag*, il s'occupe de l'œuvre, dans le sens large ou étroit du mot, en d'autres termes, du produit des services ou du travail. Dans le premier contrat, le salaire est promis pour le travail, dans le second, pour les résultats du travail. La doctrine, la jurisprudence et la législation actuelle consacrent déjà cette distinction. — *Motive*, t. 2, p. 471, *ad* § 567.

2042. — II. *Louage de services d'après le Code civil allemand.* — Le louage de services (*Dienstvertrag*) oblige celui qui promet ses services à les rendre ainsi qu'il les a promis et l'autre partie à lui assurer la rémunération convenue. Le contrat peut avoir pour objet des services de toute nature (§ 611).

2043. — Une rémunération est réputée tacitement convenue quand, d'après les circonstances, les services rendus étaient de ceux qu'on ne pouvait supposer devoir être gratuits. Si le taux de la rémunération n'a pas été fixé, on considère comme réciproquement accepté celui du tarif, lorsqu'il existe un tarif, et, sinon, le taux usuel (§ 612).

2044. — Dans le doute, la personne qui a promis ses services est tenue de les rendre en personne, et le droit de les exiger n'est pas transmissible (§ 613).

2045. — La rémunération est due après que le service a été rendu. Si elle est calculée par périodes, elle doit être réglée à l'expiration de chaque période (§ 614).

2046. — Si celui qui a stipulé les services est en demeure de les accepter, celui qui les doit peut réclamer la rémunération afférente aux services que ce fait l'a empêché de rendre, sans être tenu à aucune compensation ultérieure de ce chef. Mais il doit se laisser porter en compte ce qu'il a épargné en ne rendant pas les services ou ce qu'il a pu gagner ou a dolosivement négligé de gagner pendant ce temps d'un autre côté (§ 615).

2047. — Celui qui a promis ses services ne perd pas son droit à la rémunération par cela seul que, pendant un temps relativement court, il a été empêché de les rendre, à raison d'un motif tenant à sa personne et sans nulle faute de sa part. Mais il est tenu de se laisser porter en compte ce qui lui revient en suite de l'assurance en cas de maladie ou d'accident organisée par la loi (§ 616).

2048. — Si, dans une relation de service permanente qui absorbe totalement ou principalement l'activité de la personne obligée, celle-ci est admise dans le ménage du maître, le maître lui doit, en cas de maladie, les soins nécessaires et le traitement médical pendant six semaines, mais non au delà de l'expiration normale du contrat, pourvu que le serviteur ne se soit pas rendu malade intentionnellement ou par suite d'une grossière négligence. Le maître est libre de s'acquitter de ce devoir en plaçant le serviteur dans une maison de malades. Les frais peuvent être imputés sur le salaire dû pour la période de maladie. Si, à raison de la maladie, le maître donne congé, conformément au § 626, la résiliation du contrat qui en résulte n'entre pas en ligne de compte. L'obligation du maître n'existe pas lorsqu'il est pourvu au traitement du malade par une assurance ou par une institution relevant de l'assistance publique (§ 617).

2049. — Celui qui a droit aux services est tenu d'organiser et d'entretenir les localités, les installations ou l'outillage qu'il a préparés pour l'accomplissement des services, et de régler les services qui se font d'après ses indications ou sous sa direction, de façon à protéger la vie et la santé de celui qui les rend, autant que la nature des services à rendre le permet. Si le serviteur est dans le ménage du maître, le maître doit, au point de vue des chambres où le serviteur se tient et couche, de la satisfaction de ses besoins et des heures de travail et de repos, prendre les arrangements et mesures que commandent la santé, la moralité et la religion du serviteur. S'il manque à ses devoirs à cet égard, il est tenu à indemnité selon les règles prévues pour le cas d'actes illicites (§ 618).

2050. — Les obligations découlant pour le maître des §§ 617 et 618 ne peuvent être d'avance restreintes ou annulées conventionnellement (§ 619). Il est intéressant de remarquer que ces dispositions n'ont été introduites dans le Code que peu à peu et par des amendements successifs : le premier *Projet* est à peu près muet sur ces points (§§ 559 et s.); le second ne contient encore que quelques règles sommaires (§ 558), et ce n'est que dans le texte définitif que la matière a reçu tout son développement.

2051. — Le louage de services prend fin par l'expiration du temps pour lequel le contrat avait été fait; si ce temps n'était pas fixé, par la nature du service ou par le but que les parties avaient en vue, chaque partie pouvant résilier le contrat en don-

nant congé selon les règles posées aux §§ 621 à 623 (§ 620).

2052. — Lorsque le salaire est compté par jour, le congé peut être donné chaque jour pour le lendemain. Lorsque le salaire est compté par semaine, le congé ne peut être donné que pour la fin d'une semaine du calendrier et, au plus tard, le premier jour ouvrable de la semaine. Lorsque le salaire est compté par mois, le congé ne peut être donné que pour la fin d'un mois du calendrier et, au plus tard, le 15 du mois. Lorsque le salaire est compté par trimestre ou par périodes plus longues, le congé ne peut être donné que pour la fin d'un trimestre et, au plus tard, six semaines à l'avance (§ 621).

2053. — Pour les employés d'un ordre supérieur à traitement fixe, tels que précepteurs, commis, secrétaires, dames de compagnie, le congé ne peut jamais être donné que pour la fin d'un trimestre et, au plus tard, six semaines à l'avance, encore que leur rétribution soit comptée par périodes de moins d'un trimestre (§ 622).

2054. — Lorsque la rémunération n'est pas comptée par périodes, le congé peut être donné en tout temps ; mais, si le service prenait tout le temps ou presque tout le temps de celui qui le rendait, il a droit à un délai d'au moins deux semaines (§ 623).

2055. — Lorsque le contrat a été fait pour toute la durée de la vie d'une personne ou pour plus de cinq ans, celui qui doit les services peut donner congé au bout de cinq ans, moyennant un délai de six mois (§ 624).

2056. — Si, à l'expiration du temps convenu, les services continuent au su du maître, le contrat est réputé renouvelé pour un temps indéfini, pour peu que le maître n'y contredise pas immédiatement (§ 625).

2057. — Tout louage de services peut être rompu, sans observation des délais susindiqués, par l'une ou par l'autre des parties, s'il y a des motifs graves (§ 626).

2058. — Si celui qui a promis son concours, sans se trouver dans une relation de service permanente et comportant un traitement fixe, a à rendre des services d'une nature plus relevée dont on ne charge en général qu'une personne de confiance, le congé peut être donné même sans la condition posée au § 626. Mais, à moins qu'il n'y ait des motifs graves, il ne peut le donner que de façon à laisser à l'autre partie le moyen de se procurer ailleurs le concours dont elle avait besoin. Un congé donné à contre-temps sans de semblables motifs expose celui qui l'a donné à une poursuite en dommages-intérêts (§ 627).

2059. — Lorsque, une fois le service commencé, on donne congé conformément aux §§ 626 ou 627, on a le droit de réclamer une portion du salaire convenu proportionnelle aux services déjà rendus. Mais, si le congé n'a pas été provoqué par les manquements de l'autre partie, ou s'il est donné par l'autre partie à raison des manquements de celui qui devait les services, une portion de salaire n'est due qu'autant que les services rendus ont une valeur quelconque pour l'autre partie. Si le salaire avait été payé d'avance, il peut y avoir lieu à restitution totale ou partielle de la part de celui qui l'a reçu. Lorsque le congé est motivé par les manquements de l'autre partie, celle-ci doit une indemnité pour le préjudice résultant de la résiliation du contrat (§ 628).

2060. — Lorsqu'il a été donné congé pour un service permanent, le maître doit laisser au serviteur, sur sa demande, les loisirs nécessaires pour chercher une autre place (§ 629).

2061. — A l'expiration d'un service permanent, la personne qui le rendait peut exiger de l'autre partie un certificat écrit constatant ce service et sa durée. Le certificat peut, sur la demande de l'intéressé, s'expliquer sur la nature des services rendus et sur la manière dont ils l'ont été (§ 630).

2062. — III. *Louage d'ouvrage d'après le Code civil allemand.* — Le louage d'ouvrage (*Werkvertrag*) est un contrat qui oblige l'entrepreneur à exécuter l'ouvrage promis et le maître à en payer le prix convenu. Le contrat peut avoir pour objet non seulement la confection ou la transformation d'une chose, mais encore tout autre résultat dû au travail ou aux services de celui qui s'y engage (§ 631).

2063. — Une rémunération est réputée tacitement convenue lorsque, d'après les circonstances, on devait prévoir que la confection de l'ouvrage n'aurait lieu qu'à cette condition. Si le taux de la rémunération n'a pas été fixé, on considère comme réciproquement accepté celui du tarif, lorsqu'il existe un tarif, et, sinon, le taux usuel (§ 632).

2064. — L'entrepreneur est tenu de faire l'ouvrage de telle sorte qu'il ait les qualités convenues et soit exempt de défauts de nature à en empêcher ou en diminuer l'usage habituel ou expressément prévu. Si l'ouvrage n'est pas dans ces conditions, le maître peut demander qu'il soit obvié à ses défectuosités ; l'entrepreneur peut s'y refuser, si la réparation exige des frais excessifs. Si l'entrepreneur est en demeure pour l'exécution des réparations, le maître a le droit d'y pourvoir lui-même en se faisant indemniser de ses débours (§ 633).

2065. — Pour l'exécution des réparations indiquées au § 633, le maître peut fixer à l'entrepreneur un délai raisonnable, en l'avertissant qu'à l'expiration du délai il n'acceptera plus de réparations. Si un défaut se manifeste dès avant la livraison de l'ouvrage, le maître peut fixer immédiatement le délai. A l'expiration de ce délai, il a le choix entre la résiliation du contrat (*Wandelung*) et une diminution du prix (*Minderung*), si le défaut n'a pas disparu. Il n'y a pas lieu de fixer un délai si le défaut est irréparable ou nié par l'entrepreneur, ou si le maître a un intérêt spécial et justifié à demander immédiatement soit la résiliation du contrat, soit une diminution du prix. La résiliation ne peut être demandée lorsque le défaut allégué ne diminue que d'une façon insignifiante la valeur ou l'utilité de l'ouvrage. On applique à la résiliation et à la diminution de prix les règles posées aux §§ 465 à 467, 469 à 475, en matière de vente (§ 634).

2066. — Si le défaut tient à une circonstance qui engage la responsabilité de l'entrepreneur, le maître peut demander, au lieu de la résiliation du contrat ou d'une diminution du prix, des dommages-intérêts (§ 635).

2067. — Si tout ou partie de l'ouvrage n'est pas exécuté en temps voulu, on applique les règles posées ci-dessus, au § 634, en matière de résiliation du contrat, sans préjudice des autres droits du maître si l'entrepreneur est en demeure. Lorsque l'entrepreneur s'oppose à la résiliation en alléguant que l'ouvrage était achevé à temps, c'est à lui qu'incombe la preuve de ce fait (§ 636).

2068. — Est nulle la convention par laquelle l'entrepreneur est relevé en tout ou en partie de son obligation de répondre des défauts de l'ouvrage, lorsqu'il les a sciemment dissimulés (§ 637).

2069. — Le droit du maître de réclamer la réparation des défauts de l'ouvrage, ou, s'il y a lieu, la résiliation du contrat, une diminution du prix ou des dommages-intérêts, se prescrit, en tant que l'entrepreneur n'a pas sciemment dissimulé les défauts, par six mois ; pour les travaux sur un fonds de terre, par un an ; en matière de constructions, par cinq ans ; le tout, à compter de la réception (*Abnahme*) de l'ouvrage. Ces délais peuvent être prolongés conventionnellement (§ 638). On applique à cette prescription les règles posées en matière de vente par les §§ 477 à 479. Si l'entrepreneur, d'accord avec le maître, consent à ce qu'on vérifie l'existence ou la réparation des défauts, la prescription est suspendue jusqu'à ce que l'entrepreneur ait communiqué au maître les résultats de l'expertise, ou lui ait déclaré que les défauts ont disparu, ou ait refusé de continuer les réparations (§ 639).

2070. — Le maître est tenu de prendre livraison de l'ouvrage exécuté conformément au contrat, à moins que, d'après la nature de l'ouvrage, il n'y ait pas lieu à livraison. S'il accepte un ouvrage défectueux, tout en en connaissant les défauts, il n'a les droits prévus aux §§ 633 et 634, que s'il se les est réservés au moment de la réception (§ 640).

2071. — Le prix est payable au moment de la réception. Lorsque l'ouvrage doit être livré par parties et que le prix est également fixé par parties, le prix est payable pour chaque partie au moment où elle est reçue. Un prix stipulé en argent porte intérêt au profit de l'entrepreneur à compter de la réception, à moins que les parties ne soient convenues d'un délai (§ 641).

2072. — Si l'ouvrage ne peut être exécuté qu'avec le concours du maître, l'entrepreneur a droit à des dommages-intérêts dans le cas où le maître, par le fait de sa propre abstention, est en demeure pour la réception. Le taux de l'indemnité se détermine, d'une part, d'après la durée du retard et le montant du prix convenu, d'autre part, d'après ce que l'entrepreneur a épargné de débours grâce au retard, ou ce qu'il a gagné en utilisant ailleurs son activité (§ 642).

2073. — Dans le cas prévu au numéro précédent, l'entrepreneur a le droit de fixer au maître, pour l'accomplissement

de ce qui incombe à ce dernier, un délai de rigueur, sous peine de résiliation du contrat *ipso facto* (§ 643).

2074. — L'entrepreneur supporte les risques jusqu'à la réception de l'ouvrage. Lorsque le maître est en demeure pour la réception, les risques passent sur lui. L'entrepreneur ne répond pas de la perte ou détérioration fortuite de la matière fournie par le maître. Si, sur la demande du maître, il expédie l'ouvrage dans un autre lieu que celui où le contrat devait être exécuté, on applique les règles prévues en matière de vente (§ 447); en d'autres termes, les risques sont pour le maître, aussitôt que la chose est entre les mains du commissionnaire ou voiturier chargé du transport, à moins que l'entrepreneur n'ait pris sur lui de s'écarter des instructions reçues à cet égard (§ 644).

2075.— Si l'ouvrage a péri, s'est détérioré ou est devenu inexécutable, à raison d'un défaut de la matière fournie par le maître ou d'instructions par lui données pour l'exécution, sans qu'aucune circonstance à la charge de l'entrepreneur ait influé sur ce fait, l'entrepreneur a droit à une part du salaire proportionnelle à l'ouvrage exécuté et à une indemnité pour les débours non compris dans ce salaire. Il en est de même lorsque le contrat est résilié conformément au § 643, ci-dessus. La responsabilité du maître peut, d'ailleurs, aller plus loin, s'il y a eu faute de sa part (§ 645).

2076. — Pour les ouvrages ne comportant point de livraison, leur achèvement équivaut à livraison dans les cas prévus aux §§ 638, 641, 644 et 645 (§ 646).

2077. — L'entrepreneur a, pour ses créances découlant du contrat, un droit de gage sur les effets mobiliers du maître, par lui confectionnés ou réparés, quand ils sont en sa possession lors de la confection ou en vue d'une réparation (§ 647).

2078. — L'entrepreneur d'une construction ou d'une portion de construction peut, pour sûreté de ses créances découlant du contrat, demander la constitution d'une hypothèque (*Sicherungshypothek*) sur le fonds du maître supportant la construction. Si les travaux ne sont pas achevés, l'hypothèque peut être prise pour une fraction du salaire proportionnelle à l'ouvrage déjà fait et pour les débours non compris dans le salaire (§ 648).

2079. — Tant que l'ouvrage n'est pas achevé, le maître peut résilier le contrat en tout temps, à condition de payer le salaire convenu, sous déduction de ce que la résiliation épargne de frais à l'entrepreneur et de ce qu'il a gagné ou dolosivement négligé de gagner en utilisant ailleurs son activité (§ 649).

2080. — Si le contrat a été fait sur la base d'un devis, sans que l'entrepreneur ait traité à forfait sur cette base, et si l'on constate ensuite qu'il est impossible d'exécuter l'ouvrage sans une notable majoration du prix, l'entrepreneur n'a, contre le maître qui se décide à résilier le contrat, d'autre droit que celui que prévoit la première phrase du § 645. Il est tenu d'avertir le maître aussitôt qu'il a lieu de prévoir une majoration du devis (§ 650).

2081. — L'entrepreneur qui s'engage à fournir les matériaux est tenu de livrer au maître la chose exécutée et de lui en procurer la propriété. On applique, en général, à un contrat de ce genre, les règles de la vente. Si l'entrepreneur n'a promis que certaines additions ou certains accessoires, on applique les règles du louage d'ouvrage (§ 651).

2082. — IV. *Contrat de courtage d'après le Code civil allemand.* — Indépendamment du *Dienstvertrag* et du *Werkvertrag*, dont on vient de voir les règles, le Code civil allemand a consacré quelques articles au contrat de courtage (*Mäklervertrag*), qui est incontestablement une variété du louage de service. Dans le premier *Projet*, ces trois contrats formaient trois sections d'un même titre intitulé : *Louage de services et d'ouvrage*. Dans le second *Projet* et dans le texte définitif, ils forment trois titres successifs. Nous avons traité la question au point de vue du droit commercial (*suprà*, v° *Courtier*). Il nous paraît utile d'indiquer ici les quelques dispositions plus générales insérées dans la nouvelle loi civile (§§ 652 et s.).

2083. — Celui qui promet un courtage pour l'indication d'une occasion de faire une affaire ou pour une entremise en vue d'un contrat, n'est tenu de le payer que si, en suite de l'indication ou de l'entremise, l'affaire se fait ou le contrat se conclut. Si ce résultat est subordonné à une condition suspensive, l'intermédiaire n'a droit au courtage que quand elle est accomplie. A défaut de convention spéciale, le courtier ne peut se faire rembourser ses frais; il en est ainsi, même si l'affaire n'aboutit pas (§ 652).

2084. — Le courtage est réputé tacitement convenu, quand, d'après les circonstances, il y avait lieu de s'attendre à ce que les services du courtier ne fussent pas purement gratuits. Si le taux n'en a pas été fixé, on considère comme réciproquement accepté celui du tarif, lorsqu'il existe un tarif, et, si non, le taux usuel (§ 653).

2085. — Le courtier perd tout droit au courtage et au remboursement de ses frais lorsque, contrairement à l'essence du contrat, il agit simultanément pour la partie adverse (§ 654).

2086. — Si le courtage stipulé est hors de toute proportion avec le service demandé, le débiteur peut demander au juge de le réduire à un taux raisonnable; mais il n'a plus ce recours une fois qu'il a payé (§ 655).

2087. — Une promesse de rémunération n'engendre aucune obligation lorsqu'elle a pour objet l'indication d'une occasion de contracter mariage ou une entremise en vue de la conclusion d'un mariage; mais on ne peut revendiquer ce qu'on a payé à raison d'une semblable promesse. Les mêmes règles s'appliquent à un accord en vertu duquel l'autre partie, en vue de l'accomplissement de la promesse, contracte envers le courtier une obligation : par exemple, à une reconnaissance de dette (§ 656).

§ 2. *Autriche.*

2088. — Le Code civil autrichien comprend, sous le nom de *Lohnvertrag*, le louage de services et le louage d'ouvrage (§ 1151).

2089. — Le contrat peut être tacite : lorsqu'une personne commande un travail ou un ouvrage, elle est réputée avoir entendu le rémunérer; si le prix n'est fixé ni par la convention, ni par la loi, il l'est par le juge (§ 1152). — Il existe un tarif légal pour les notaires (Loi organ. sur le notariat, 25 juill. 1871, n. 75), pour les courtiers de commerce (L. 4 avr. 1875, n. 68, art. 82), pour les médecins-experts (Arr. min., 17 févr. 1855, n. 33), pour les interprètes devant les tribunaux (C. proc. pén., art. 384 et 385), sans parler des tarifs pour les fiacres, les commissionnaires, etc.

2090. — Celui qui a commandé un ouvrage a le droit de se départir du contrat lorsque l'ouvrage présente des défauts essentiels, qui le rendent inutilisable, ou qu'il est fait contrairement aux prescriptions de la commande. S'il préfère ne pas user de ce droit, ou si les défauts ne sont pas essentiels ou contraires à la commande, il peut exiger soit la réparation du mal, soit une équitable indemnité, ou retenir une portion équitable du prix (§ 1153).

2091. — Si, par sa faute, celui qui a accepté la commande ne l'exécute pas dans le temps convenu, l'autre partie n'est plus tenue de recevoir la chose et peut demander des dommages-intérêts. A l'inverse, si l'auteur de la commande est en retard pour le paiement du prix, il est tenu d'indemniser l'autre partie, et celle-ci a droit, notamment, aux intérêts moratoires (§ 1154). — V. Décr. 18 janv. 1842, n. 592.

2092. — La personne chargée d'un service ou d'un travail a droit à une équitable indemnité, même si elle ne l'a pas mené à bonne fin, lorsqu'elle était prête à le faire et en a été empêchée par la faute de l'autre partie, ou par un événement survenu chez cette dernière, ou par le temps que celle-ci lui a fait perdre (§ 1155).

2093. — En principe, le salaire est dû dès l'achèvement du travail; mais, si le travail est fourni par fractions ou par périodes, ou s'il exige des avances de fonds, dont la personne qui le fait ne s'est pas chargée, celle-ci a le droit de demander une partie proportionnelle du salaire et le remboursement de ses avances, même antérieurement à l'achèvement (§ 1156).

2094. — En cas de perte purement fortuite de la matière préparée pour la confection de l'œuvre, ou de l'œuvre elle-même en tout ou en partie, c'est le propriétaire de la matière ou de l'œuvre qui en supporte les conséquences. Mais, si l'auteur de la commande a fourni une matière manifestement défectueuse, l'ouvrier, si par ce fait son travail ne réussit pas, et qu'il ait négligé de prévenir l'autre partie, répond du dommage (§ 1157).

2095. — Dans le cas où il est douteux si le contrat est une vente ou un louage d'ouvrage, on admet que celui qui a fourni la matière a fait une commande à l'ouvrier; si, au contraire, c'est l'ouvrier qui a fourni la matière, il y a vente (§ 1158).

2096. — Les ouvriers auxquels un ouvrage déterminé a été confié pour un temps donné ou jusqu'à son achèvement ne peu-

vent, sans motifs valables, ni abandonner l'ouvrage, ni être congédiés avant l'expiration du temps convenu ou l'achèvement du travail. Si le travail est interrompu, chaque partie répond de sa faute, mais non du cas fortuit (§ 1160).

2097. — L'ouvrier ou l'entrepreneur ne peut que dans un cas d'urgence remettre à un tiers le travail qui lui avait été confié ; et, même dans ce cas, il répond de sa faute dans le choix de la personne (§ 1161).

2098. — Un contrat relatif à des travaux pour lesquels on a coutume d'avoir égard aux aptitudes spéciales de la personne qu'on en charge, est résilié par la mort de l'ouvrier, et ses héritiers ne peuvent réclamer que le prix des matériaux préparés, utilisables, et une part du salaire proportionnée à la valeur du travail effectué. Si c'est l'auteur de la commande qui meurt, ses héritiers sont tenus de la maintenir ou de tenir l'ouvrier indemne (§ 1162).

2099. — Les règles posées par le Code s'appliquent aussi, sauf dispositions spéciales, aux hommes de loi (*Rechtsfreunden*), médecins et chirurgiens, courtiers (*Factoren*), artistes, fournisseurs et autres personnes qui, pour leurs peines, ont stipulé expressément ou tacitement un traitement, des honoraires ou une rétribution (V. Loi sur le barreau du 6 juill. 1868, n. 96, § 17; Loi sur le notariat du 25 juill. 1871, n. 75, § 5; C. comm., art. 360-431). Les relations des industriels avec leur personnel auxiliaire et des fabricants avec leurs ouvriers sont réglées par la *Gewerbeordnung* du 20 déc. 1859, n. 227, §§ 72-105, et celles des commerçants avec leurs employés par les art. 57-65, C. comm.

2100. — Le Code civil autrichien, dans ses art. 1164 à 1171, pose les principes du contrat d'édition. Nous ne jugeons pas devoir les indiquer ici, bien que ce contrat constitue incontestablement un louage d'ouvrage ou de services.

2101. — Quant aux relations entre maîtres et serviteurs, il se borne à renvoyer aux règlements spéciaux qui existent, à cet égard, dans tous les Etats de la monarchie et dans la plupart des grandes villes (§ 1172).

2102. — En ce qui concerne les voituriers, ils répondent des marchandises ou des bagages qui ont été remis à eux ou à leurs préposés, comme des dépositaires (§ 970) ; et ils sont tenus de out dommage causé à ces objets par lesdits préposés (§ 1316).

§ 3. *Belgique.*

2103. — La Belgique est restée régie en cette matière par le Code civil français.

§ 4. *Espagne.*

2104. — Sous la rubrique générale *Del arrendamiento de obras y servicios*, le Code traite, en trois sections, du louage des domestiques et ouvriers, des devis et marchés et des transports par terre et par eau (art. 1583 et s.).

2105. — I. *Domestiques et ouvriers.* — Le louage des domestiques et ouvriers peut être fait à temps ou pour une entreprise déterminée ; mais tout engagement à vie est nul (art. 1583).

2106. — Le domestique employé au service personnel du maître ou de sa famille peut donner ou recevoir congé avant l'expiration du temps primitivement convenu. Mais, si le maître donne congé sans juste cause, il doit payer, outre le salaire acquis, une quinzaine des gages, à titre d'indemnité (art. 1584).

2107. — Le maître est cru, sauf preuve contraire : 1° pour la quotité des gages; 2° pour les gages payés pendant l'année courante (Même art.).

2108. — Le Code s'en réfère, pour le surplus, « aux lois et règlements spéciaux » sur la matière (art. 1585).

2109. — Les valets de labour, ouvriers, artisans et autres travailleurs salariés soit à temps, soit pour une entreprise déterminée, ne peuvent ni donner, ni recevoir congé, sans juste cause, avant le moment fixé par le contrat (art. 1586).

2110. — Le congé entraîne la dépossession des locaux qu'ils occupaient et des outils dont ils se servaient à raison de leur emploi (art. 1587).

2111. — II. *Devis et marchés.* — En cette matière, le nouveau Code civil a suivi de très-près les dispositions du Code français.

2112. — Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou qu'il fournira aussi la matière (art. 1588).

2113. — Dans ce dernier cas, l'ouvrier subit la perte, quand la chose vient à périr avant d'avoir été livrée, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose (art. 1589).

2114. — Dans le premier cas, l'ouvrier ne peut réclamer de salaire quand la chose vient à périr avant d'avoir été livrée, à moins que le maître ne fût en demeure de la recevoir ou que la chose n'ait péri par le vice de la matière, l'ouvrier ayant eu soin d'avertir à temps le maître que la matière était défectueuse (art. 1590).

2115. — L'entrepreneur d'un bâtiment qui périt par le vice de la construction répond du dommage, si la ruine se produit dans les dix ans à partir de l'achèvement de la construction ; l'architecte qui a dirigé les travaux encourt la même responsabilité, et pendant le même temps, si la chose a péri par le vice du sol ou de la direction. Si elle périt parce que l'entrepreneur n'a pas satisfait aux conditions du contrat, l'action en indemnité ne s'éteint qu'au bout de quinze ans (art. 1591).

2116. — Celui qui s'oblige à faire un travail par pièces ou à la mesure peut exiger du maître qu'il le reçoive par parties et qu'il le paie en proportion; la partie payée est présumée acceptée et reçue (art. 1592).

2117. — L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie (art. 1596).

2118. — Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment ou autre ouvrage d'après un plan convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux; mais il le peut en cas de changements faits sur ce plan et augmentant le travail, pourvu que le propriétaire les ait autorisés (art. 1593).

2119. — Le maître peut résilier le marché par sa seule volonté, encore que la construction soit commencée, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait gagné dans l'entreprise (art. 1594).

2120. — Ceux qui, dans un ouvrage entrepris à forfait par le constructeur, fournissent leur main-d'œuvre ou des matériaux, n'ont d'action contre le maître de l'ouvrage que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où ils intentent leur action (art. 1597).

2121. — Quand un ouvrage a été confié à une personne à raison de ses aptitudes spéciales, le contrat est rompu par sa mort; dans ce cas, le propriétaire doit aux héritiers du constructeur, en proportion du prix convenu, la valeur de la partie des travaux exécutés et des matériaux préparés, pourvu qu'il puisse tirer parti desdits matériaux. Il en est de même toutes les fois que l'entrepreneur d'un ouvrage est empêché de l'achever par une cause indépendante de sa volonté (art. 1595).

2122. — Lorsqu'il a été convenu que l'ouvrage devait être fait « à la satisfaction du propriétaire », l'approbation, si les parties ne peuvent se mettre d'accord, en est réservée à un expert nommé par justice; si elle l'a été à un tiers, on s'en tient à sa décision (art. 1598).

2123. — Sauf usage ou convention contraire, le prix de l'ouvrage est dû au moment de la délivrance (art. 1599). S'il s'agit d'une chose mobilière, l'ouvrier peut la retenir en gage jusqu'au paiement (art. 1600).

2124. — III. *Transports par terre et par eau.* — Les voituriers par terre et par eau sont soumis, quant à la garde et à la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, suivant les art. 1783 et 1784 du Code ; c'est-à-dire, que le dépôt entre leurs mains est considéré comme un dépôt nécessaire, à compter du moment où les effets ont été remis à eux-mêmes ou à leurs préposés, pourvu qu'on se soit conformé aux indications données par eux à cet égard ; en outre, ils répondent du dommage imputable à leurs serviteurs ou employés, ou causé par des personnes du dehors, à la seule exception de celui qui résulterait d'un vol à main armée ou de tout autre cas de force majeure (art. 1601).

2125. — Si les voituriers, pour se décharger, en cas de perte ou d'avarie, de leur responsabilité normale, allèguent le cas fortuit ou la force majeure, c'est à eux qu'en incombe la preuve (art. 1602).

2126. — Au surplus, pour les détails du contrat de transport, le Code civil s'en réfère tant au Code de commerce, qui y consacre de longues dispositions (art. 349, 379, 652, 718) qu'aux lois et règlements spéciaux, parmi lesquels il importe de mentionner la loi sur les transports par chemins de fer du 3 juin 1855 et les règlements des 8 juill. 1869 et 8 sept. 1878 (art.

1603). — Sur les dispositions des art. 349 à 379, C. comm., V. Ernest Lehr, *Eléments de droit civil espagnol* (2e part., 1890), n. 563 et s.

§ 5. *Grande-Bretagne.*

2127. — I. Angleterre. — Les ouvrages de droit anglais traitent, sous la rubrique *Masters and Servants*, de divers contrats de louage de services; non seulement du contrat entre maîtres et domestiques de maison, mais encore du louage d'ouvriers et de serviteurs de campagne, du contrat d'apprentissage, des arrangements conclus avec des personnes d'une condition plus relevée, intendants, régisseurs, secrétaires, etc. Plusieurs de ces contrats sont soumis à des règles spéciales et à des usages locaux, dans le détail desquels il serait inutile d'entrer ici (V. St. 4, Geo. IV, c. 34; 5, Geo. IV, c. 96; 10, Geo. IV, c. 52, et, quant à la responsabilité des patrons envers leurs ouvriers, la loi du 7 sept. 1880, St. 43 et 44, Vict., c. 42, traduite et annotée par M. Hubert-Valleroux : *Ann. de législ. étrang.*, t. 10, p. 37).

2128. — Nous nous bornerons à indiquer les principes généraux, notamment en ce qui concerne les domestiques qui font partie de la maison du maître, qui demeurent *inter mœnia* (*menial servants*).

2129. — D'après le *Statute of frauds* (St. 29, Car. II, c. 37, § 4), les contrats de louage de services doivent être faits par écrit, lorsqu'ils sont conclus pour plus d'une année; ils peuvent être purement verbaux, s'ils sont faits pour un temps indéfini et sauf congé de part ou d'autre.

2130. — L'écrit qui constate un contrat de cette espèce peut n'être pas scellé; il suffit qu'il soit signé par les parties et qu'il s'appuie sur une *consideration*, qu'il ait une juste cause.

2131. — Un contrat conclu verbalement dans les cas où un écrit était nécessaire, notamment quand il a été fait pour plus d'une année, n'est pas simplement réductible à une année : il est nul, et, sauf entre ouvriers et patrons, il ne serait pas validé par le fait d'une exécution partielle. De même, le paiement d'arrhes est de nul effet au point de vue de la validité du contrat.

2132. — Quand un domestique est engagé sans fixation expresse de terme (*generally hired*), le contrat est réputé fait pour une année, sauf usage local contraire.

2133. — Les tribunaux ne peuvent contraindre celui qui a promis des services à exécuter effectivement cet engagement. Qu'il ait ou non commencé son service, ils ne peuvent que le condamner, s'il s'y dérobe, à des dommages-intérêts. A plus forte raison ne peut-il être tenu de fournir caution ou mis en prison.

2134. — Il y a, sur ce point, et en vertu de statuts spéciaux, des règles différentes quant aux artisans et ouvriers qui refuseraient de travailler sans excuse valable.

2135. — En règle générale, si un domestique est engagé « à l'année ou pour un temps déterminé », congé peut être donné de part et d'autre à toute époque, moyennant un avertissement préalable d'un mois. En d'autres termes, le domestique peut être renvoyé à toute époque de l'année sans motifs, à charge par le maître de lui payer un mois de gage en sus, plus une indemnité d'entretien pendant le même temps.

2136. — Pour les serviteurs ruraux, la location à l'année ne peut être résiliée dans l'entre-temps; à moins d'inconduite, elle prend fin au bout de l'année, moyennant un avertissement donné conformément à l'usage local.

2137. — Quand l'engagement a été fait pour un temps déterminé, il n'est pas besoin de congé pour mettre fin au contrat. Mais si, après l'arrivée du terme, le domestique continue son service sans qu'il y ait eu d'autres arrangements entre les parties, l'engagement est réputé tacitement renouvelé pour une année, lorsque le précédent était à plus long terme, ou pour la durée du précédent, lorsqu'elle était de moins d'un an.

2138. — Le serviteur est dégagé par la mort du maître; s'il use de son droit de se retirer, il n'a, sauf usage contraire, droit à aucune indemnité pour le temps qui restait à courir.

2139. — Quand c'est le domestique qui meurt, s'il était engagé à l'année et moyennant un gage payable au bout de chaque année, le contrat est réputé indivisible, en ce sens que, la mort arrivant dans le courant d'une année, ses représentants ne peuvent réclamer une portion du gage proportionnelle au nombre de jours ou de mois pendant lesquels il avait fait son service. Toutefois, cette solution rigoureuse a été contestée pour les *menial servants*; et, dans tous les cas, une part proportionnelle du gage serait due, si le contrat était d'une durée indéterminée avec faculté réciproque de donner congé à toute époque.

2140. — L'action en paiement de gages arriérés se prescrit par six ans à partir de l'échéance (St. 21, Jac. I, c. 16).

2141. — Quand une personne est au service d'un de ses proches parents, elle n'a, en général, d'action pour ses gages que si elle peut produire un contrat exprès; sinon, elle est présumée avoir entendu lui prêter son assistance par pure bonté.

2142. — Le domestique n'a pas, pour ses gages, de privilège sur l'*estate* de son maître défunt; il est, en Angleterre, un simple créancier chirographaire. Mais il en serait autrement en cas de faillite du maître; si les gages n'excèdent pas une certaine somme, ils sont privilégiés jusqu'à concurrence de trois mois, le reste constituant une créance ordinaire (St. 12 et 13, Vict., c. 106, sect. 168).

2143. — Sauf dans la cité de Londres, les gages dus au domestique ne peuvent être saisis-arrêtés par ses créanciers, entre les mains du maître, qu'en vertu d'un jugement. Mais, une fois ce jugement obtenu, la saisie peut porter sur l'ensemble de ce qui est dû au domestique, sans qu'il y ait à en distraire une portion pour l'entretien du saisi (St. 15 et 16, Vict., c. 76).

2144. — Le maître a une action en dommages-intérêts contre toute personne qui, en séduisant ou maltraitant sa servante, le prive de ses services. En général, il a qualité pour appuyer et assister son domestique dans toute action en justice contre un tiers, et même le défendre par voies de fait, sans encourir aucune culpabilité; étant intéressé à n'être pas privé des services de son domestique, il lui est loisible de faire tout ce qui est nécessaire pour s'en assurer la continuation.

2145. — Le domestique est réputé représenter son maître dans toutes les occupations dont il est habituellement chargé par lui.

2146. — En vertu de la loi du 20 août 1883 (St. 46 et 47, Vict., c. 31), nul salaire ne peut être payé à un ouvrier dans un débit de boissons spiritueuses ou dans les locaux qui en dépendent, sauf les salaires qui seraient dus par le débitant lui-même aux ouvriers employés par lui, sous peine d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 10 £ (250 fr.). — V. sur cette matière, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n. 871 à 880.

2147. — Pour les autres variétés du louage de services ou d'ouvrages, à part les transports par terre ou par eau, dont nous parlerons plus bas, les ouvrages anglais fournissent peu de règles précises. En tant que le maître fournit à un ouvrier des matériaux ou de l'étoffe en vue de la confection d'un objet, le louage rentre dans la catégorie très-compréhensive de ce qu'on appelle en Angleterre *contracts of bailment*, c'est-à-dire des divers contrats d'après lesquels une chose est confiée par son propriétaire à une autre personne, à titre temporaire et dans un but déterminé (prêt, dépôt, revendage, gage, louage, etc.).

2148. — Voici, sommairement, les règles auxquelles sont soumis les *bailments* : 1° lorsque le contrat est dans l'intérêt réciproque des deux parties, celui à qui la chose a été confiée (le *bailee*) répond de sa négligence, c'est-à-dire de l'omission des soins qu'un homme sensé donne à ses propres affaires; 2° lorsque le *bailee* ne tire du contrat aucun profit, il ne répond que de sa grossière négligence, de la faute lourde; 3° lorsque le contrat est à son bénéfice exclusif, il répond même de la négligence légère (*culpa levis*); 4° dans aucun cas, il ne répond du cas fortuit ou de la force majeure, s'il n'est point en faute.

2149. — Dans tous les *bailments*, le *bailee* acquiert la propriété, non pas absolue, mais relative, de la chose confiée, en ce sens qu'il peut la revendiquer lui-même entre les mains de tiers ou leur demander une indemnité s'ils l'ont détériorée.

2150. — D'autre part, il a le droit de retenir la chose jusqu'à ce que le maître se soit acquitté envers lui de ses obligations contractuelles. Ainsi, un tailleur n'est pas tenu de délivrer les vêtements qu'on l'a chargé de confectionner, tant qu'on ne lui en paie pas le prix. — *Chapman* c. *Allen*, Cro. Car., 272; Stephen, *Commentaries on the laws of England*, l. 2, 2e part., c. 5, II.

2151. — En ce qui concerne spécialement les voituriers (*carriers*), qui sont aussi des *bailees*, ils sont tenus, d'après la coutume du royaume, de toute perte ou détérioration ne provenant pas « du fait de Dieu ou des ennemis de la Reine », c'est-

à-dire de force majeure, ou d'une faute de l'expéditeur, telle qu'un vice d'emballage. Mais, en principe, ils sont libres d'atténuer leur responsabilité par une convention expresse ou des avis portés à la connaissance des expéditeurs, sous réserve des cas de faute ou de négligence à leur charge.

2152. — Toutefois, d'après le *Carriers act* (St. 11, Geo. IV, et 1, Guil. IV, c. 68), les voituriers par terre ne sont autorisés à limiter par un avis public leur responsabilité de droit commun que pour les marchandises spécialement énumérées dans ledit acte, c'est-à-dire, les matières d'or ou d'argent, la joaillerie, les gravures, etc.; lorsque la valeur des colis à transporter dépasse 10 £ (250 fr.), ils ne répondent de la perte ou de la détérioration de semblables objets qu'autant qu'en les leur remettant l'expéditeur en a déclaré la nature et la valeur et a payé la taxe supplémentaire prévue par le tarif; ils cessent de pouvoir se prévaloir de cette règle, s'il n'existe pas de tarif spécial, ou si, la valeur ayant été dûment déclarée, ils ont négligé de demander des droits supplémentaires, ou si, les ayant perçus, ils refusent de donner un reçu des colis assurés, ou si le dommage est imputable à l'un de leurs propres préposés.

2153. — Quant aux transports maritimes, la responsabilité du propriétaire du navire est réglée, en général, non par le droit commun, mais par les clauses du connaissement ou de la charte-partie qui accompagne les marchandises. Le plus souvent, ces contrats exemptent le voiturier de toute responsabilité à raison des pertes causées non seulement « par le fait de Dieu ou des ennemis de la Reine », mais encore « par les périls de la mer. »

2154. — En outre, d'après le *Merchand shipping act* de 1854 (St. 17 et 18, Vict., c. 104), les propriétaires de navires ne répondent pas des pertes provenant d'incendies en mer, ni du vol de matières précieuses, telles que montres, diamants, or ou argent, etc., dont la valeur et la nature n'ont pas été exactement déclarées par écrit.

2155. — Enfin, d'après le St. 25 et 26, Vict., c. 63, sect. 54, hormis le cas où les pertes leur sont personnellement imputables, ils ne peuvent être recherchés que jusqu'à concurrence de 8 £ (200 fr.), par tonne de marchandises. — V. Ernest Lehr, *op. cit.*, n. 868.

2156. — II. ECOSSE. — Le droit écossais connaît, en fait de louage de services ou d'ouvrage, le louage de travail ordinaire (*hiring of ordinary labour*), le louage d'aptitudes spéciales, scientifiques ou artistiques (*hiring of skilled labour*), le louage de soins (*hiring of care and custody*), l'office des voituriers (*hiring of carriage*) et le louage des services proprement dit (*hiring of service*). Nous allons les passer rapidement en revue, à l'exception du louage de soins, c'est-à-dire des services rendus par des gardiens, dépositaires ou séquestres, que, d'après nos habitudes de langage, on ne fait pas rentrer sous la rubrique de louage, quelque analogie que les services d'un gardien salarié présentent d'ailleurs avec ceux de toute autre personne se mettant, moyennant rétribution, à la disposition d'autrui dans un but déterminé.

2157. — Le *louage de travail ordinaire* est le contrat par lequel une personne s'engage, moyennant salaire, à exécuter un travail à l'aide d'une matière qui lui est fournie à ces fins par l'autre partie; si la matière est fournie par l'ouvrier, le contrat tient aussi de la vente.

2158. — L'ouvrier est tenu de faire l'ouvrage dont il s'est chargé, dans le temps convenu; il est implicitement tenu de l'exécuter convenablement, sous peine de perdre son salaire ou de devoir des dommages-intérêts. Il doit la « diligence ordinaire. »

2159. — Le contrat est souvent conclu sur des indications et un devis préalables, dont il peut arriver qu'on s'écarte ultérieurement. Si l'ouvrier a fait plus qu'il n'avait été chargé de faire, le maître n'est pas tenu de prendre le tout, à moins que l'excédent ne soit insignifiant; ou, s'il est tenu de prendre le tout parce que le travail fait corps avec la matière par lui fournie, il n'est pas tenu de payer un salaire supérieur au salaire convenu. Mais, si le maître a autorisé l'ouvrier à dévier des arrangements primitifs, il doit un supplément de prix proportionnel à l'augmentation du travail.

2160. — Lorsque l'ouvrage est défectueux, le maître n'est pas tenu de le recevoir et a droit à des dommages-intérêts : s'il avait fourni la matière, les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il peut prendre la chose sans payer le salaire convenu ou s'il a droit à une indemnité à raison de la malfaçon.

2161. — Lorsqu'un entrepreneur, après avoir commencé une construction sur le fonds du maître, ne l'achève pas et que celui-ci est contraint de faire terminer le travail par d'autres, il a le droit de retenir les matériaux et outils apportés sur le fonds, à condition de payer la valeur des matériaux et un loyer raisonnable pour les outils; il peut, de plus, surseoir au paiement du prix, pour garantir son action ultérieure en dommages-intérêts.

2162. — Hormis ces cas, le maître a pour obligation primordiale de payer le prix convenu, à l'époque et en la forme précisées par le contrat. En général, le prix est dû aussitôt que le travail est achevé.

2163. — Dans la *locatio operis* proprement dite, où la matière appartient au maître, c'est lui qui en supporte le risque; il ne peut refuser ou répéter le paiement si l'ouvrage périt sans la faute de l'ouvrier. Tel est le cas où il est fait des réparations à un navire qu'un incendie détruit ensuite avant le complet achèvement des travaux. Toutefois, si l'ouvrier s'est engagé à faire un certain travail à forfait et que la chose périsse avant livraison, on admet qu'il ne peut rien réclamer pour son travail perdu.

2164. — Lorsque l'ouvrier se charge de fournir la matière, la perte est pour lui, tant qu'il n'a pas achevé et livré son travail; il ne peut réclamer aucune portion de son salaire.

2165. — Dans le *louage d'aptitudes spéciales*, scientifiques ou artistiques, celui qui promet ses services est présumé apte à les rendre avec l'expérience et l'habileté voulues, et l'on applique la règle : *spondet peritiam artis, et imperitia culpæ annumeratur*. Le maître a le droit de rechercher un homme d'une habileté supérieure, mais il n'a celui de compter que sur une habileté moyenne. Le taux de la rémunération est fixé par le contrat ou par l'usage des parties, ou, à défaut, par une équitable appréciation des services rendus.

2166. — La responsabilité se règle d'après les propositions suivantes : 1° un individu qui n'est pas un maître de l'art n'est tenu que de pratiquer son art le mieux possible eu égard aux circonstances; 2° un homme du métier doit accomplir un acte de sa profession conformément aux règles, lorsqu'il y en a, ou tout au moins, si les règles sont obscures, conformément à l'usage constant; 3° lorsque des directions précises ont été données à un homme du métier, il n'en a pas moins le droit de s'en écarter avec discrétion, s'il le juge opportun; 4° lorsque l'objet du contrat peut être obtenu par une méthode connue, l'homme du métier assume les risques s'il s'écarte de cette méthode sans motifs sérieux; 5° si le travail à exécuter présente une difficulté ou des complications exceptionnelles, l'insuccès n'engage pas nécessairement la responsabilité de celui qui s'en était chargé.

2167. — Les *voituriers* sont responsables des objets qu'ils sont chargés de transporter du moment où ils en ont pris livraison. Ils n'en sont réputés nantis que si les objets ont été remis soit à eux-mêmes, soit à l'un de leurs préposés *ad hoc*. Il ne suffirait pas que les objets eussent été déposés dans la cour d'une auberge où se trouvent des colis appartenant à d'autres voituriers, ou confiés à l'un de leurs préposés en cours de route, entre deux étapes du voyage.

2168. — D'autre part, ils ne répondent pas des dommages provenant d'un emballage insuffisant.

2169. — Mais ils sont tenus d'exécuter le transport avec la prudence et les soins nécessaires, et c'est à eux de prouver que les accidents survenus ne pouvaient être évités. Ils doivent, notamment, prendre les précautions voulues contre les intempéries et contre les voleurs.

2170. — Les voituriers ont le droit de retenir les objets, pour sûreté du prix de transport, mais non à raison de créances antérieures.

2171. — Leur obligation de délivrer les choses transportées prend fin si elles ont péri par suite d'un accident inéluctable, ou à raison de leurs vices propres, ou même par le fait du voiturier, mais en présence d'une nécessité impérieuse ou manifeste : par exemple, parce qu'en traversant un cours d'eau il a fallu les jeter par dessus bord pour sauver des vies humaines.

2172. — Le *louage de services* comprend tout à la fois les relations entre maitres et domestiques et les relations entre patrons et ouvriers dans une manufacture.

2173. — Le terme « domestiques » comprend non seulement les serviteurs personnels du maitre, mais encore les jardiniers, garçons de ferme, etc.

2174. — Le contrat entre maîtres et domestiques peut être écrit ou verbal. Si le contrat est fait pour un an ou pour la période usuelle dans la localité, il peut être prouvé par témoins ou par serment. Généralement, des arrhes sont données comme preuve de la conclusion du contrat; mais ce mode de faire n'est pas indispensable s'il n'est pas formellement consacré par l'usage local. Quand des arrhes ont été données, il ne suffit pas de les rendre pour résilier le contrat.

2175. — Pour les contrats de plus longue durée, un écrit est nécessaire, et le serment des parties ne peut y suppléer.

2176. — De terme en terme le contrat est réputé renouvelé, dans toutes ses parties, par tacite reconduction, et sans écrit, tant que l'une des deux parties ne donne pas congé.

2177. — Habituellement, les serviteurs de campagne sont engagés pour un an, ceux des villes, pour six mois. Souvent l'engagement n'est pas limité et peut être rompu, soit par un avertissement d'un mois, soit par le paiement ou la perte d'un mois de gages.

2178. — En principe, le maître peut exiger du serviteur qu'il a engagé, tout ce qui rentre équitablement dans son service, sans que de légères déviations puissent autoriser le domestique à désobéir aux ordres reçus. Mais le serviteur serait évidemment délié de son devoir d'obéissance, si les déviations, en se répétant et se multipliant, finissaient par modifier la nature de son service propre.

2179. — La durée du service peut se trouver abrégée : 1° par la mort du serviteur, auquel cas ses représentants ont droit, en Ecosse, à une partie des gages proportionnelle au temps pendant lequel le service a eu lieu; 2° par une incapacité contractée au service du maître, laquelle dispense le domestique de faire son service sans lui faire perdre ses gages. Une maladie ou des accidents survenus en dehors du service excusent le domestique pendant une courte période; mais, si l'incapacité de travail se prolonge et impose au maître la nécessité de prendre un remplaçant, les gages cessent de courir.

2180. — En général, le domestique doit suivre ses maîtres; mais il ne peut être tenu de sortir d'Ecosse, ni d'aller habiter dans une autre partie du pays sans avoir l'assurance que ses frais de retour lui seront payés.

2181. — Il n'est pas libre de se dégager en prétextant les engagements pris par lui ailleurs. Ainsi, le mariage contracté pendant le cours du service n'autorise pas le domestique à s'affranchir de ses obligations ordinaires. Si le mari exige que sa femme, servante, quitte sa place pour venir demeurer avec lui, il doit des dommages-intérêts pour rupture du contrat. L'emprisonnement pour dettes n'est pas non plus une excuse valable : les gages sont perdus et des dommages-intérêts sont dus.

2182. — Le maître doit au serviteur des gages et l'entretien. S'il le renvoie avant le temps convenu, il lui doit les uns et l'autre, plus une indemnité. Il n'a pas le droit de le renvoyer pour une faute légère, mais seulement pour une sérieuse violation du contrat ou pour insolence.

2183. — Les gages, selon l'usage, se paient par semestre ou par an. Ils se prescrivent par trois ans.

2184. — Si le maître se trouve hors d'état de payer les gages, le domestique en est créancier, sous déduction de ce qu'il trouve à gagner ailleurs pour le reste du temps où il était engagé.

2185. — En cas de décès du maître, le domestique a droit aux gages pour le plus prochain terme, et à une indemnité pour son entretien, si ce décès entraîne la fermeture de la maison avant l'expiration normale de son contrat. Il a sur la succession un privilège pour les gages.

2186. — Il jouit du même privilège à l'égard de la masse, en cas de faillite ou d'insolvabilité du maître.

2187. — Les congés peuvent être donnés, dans les engagements à l'année ou au semestre, quarante jours avant le terme, sauf usage local différent.

2188. — A l'expiration du service, le maître peut donner un certificat au serviteur, mais il n'y est pas obligé; et, s'il le donne mauvais contrairement à la vérité, il peut être poursuivi en dommages-intérêts.

2189. — Les artisans sont loués au temps ou à la pièce. Le contrat à temps peut, comme pour les domestiques, être verbal pour une année au plus; pour les périodes plus longues, il faut un écrit. — V. sur les relations entre patrons et ouvriers, St. 20, Geo. II, c. 89; 6, Geo. III, c. 25; 4, Geo. IV, c. 34; 10, Geo. IV, c. 52; 30 et 31, Vict., c. 141; 38 et 39, Vict., c. 90.

2190. — Le patron doit leur payer le salaire convenu, et ne peut le leur payer qu'en argent, non en marchandises. — St. 12, Geo. I, c. 34; 1, Geo. IV, c. 93.

2191. — Si le montant de leur salaire dépend de l'ouvrage qu'ils effectuent, le patron doit leur fournir du travail pendant toute la durée de leur engagement. — V. pour toute la législation écossaise, Bell, *Principles of the law of Scottland*, n. 146 à 193.

§ 6. *Italie.*

2192. — Le Code civil italien, dans ses art. 1627 à 1646, est une traduction littérale des art. 1779 à 1799, C. civ. français, à deux exceptions près.

2193. — Il n'a pas reproduit notre art. 1781, que la loi du 2 août 1868 a d'ailleurs abrogé en France. L'article précédent 1628 (C. civ. fr., art. 1780) a naturellement la rédaction abrégée du Code Napoléon, sans les paragraphes qu'y a ajoutés la loi du 27 déc. 1890.

2193 *bis.* — L'art. 1639, qui correspond à notre art. 1792, n'a pas exactement la même teneur. Il est ainsi conçu : « Si, dans le cours de dix ans à partir du jour où a été achevée la construction d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage considérable, l'un ou l'autre tombe en ruines en tout ou en partie, ou présente un danger de ruine évident par défaut de construction ou par vice du sol, l'architecte et l'entrepreneur sont responsables. L'action en indemnité doit être intentée dans les deux ans à compter du jour où l'un de ces cas s'est produit. »

§ 7. *Monténégro.*

2194. — Le Code civil du Monténégro contient d'assez longues dispositions sur le louage de services et de travail des ouvriers ou domestiques (art. 329 et s., 879), sur le travail à forfait (art. 348 et s., 880), et sur le contrat de transport (art. 367 et s.).

2195. — I. *Louage de services et de travail.* — En principe, tout service ou travail, qu'il se mesure ou non par le temps, donne droit à une rémunération (art. 329). Si les parties ne sont pas convenues du prix, le salaire est fixé soit par la coutume, soit par la taxe légale, soit, à défaut, par le juge (art. 330).

2196. — En général, le travail et le service ne se paient pas d'avance. S'ils durent un certain temps, ils se paient à l'expiration de chacune des périodes servant à les mesurer. Mais, si le contrat ou la coutume pose une règle différente, on doit s'y conformer (art. 331).

2197. — Lorsque le service doit durer un temps plus long et que le serviteur habite chez le maître, le maître est présumé tenu de l'entretenir; mais il ne lui doit le vêtement et la chaussure qu'en vertu d'une convention ou coutume formelle (art. 332).

2198. — Les domestiques et ouvriers sont tenus d'exécuter consciencieusement l'ouvrage tel qu'ils en sont convenus ou selon les usages de la maison où ils sont employés; ils répondent du dommage causé par leur négligence ou leur dol (art. 333).

2199. — Le maître ne peut les obliger à faire une chose contraire à la loi ou aux bonnes mœurs ou au-dessus de leurs forces; il doit, au contraire, chercher à fortifier chez eux le sentiment de la probité et de la moralité (art. 334).

2200. — Un domestique qui habite chez son maître et tombe malade sans sa faute, en travaillant pour la maison, ne peut être congédié pour ce seul fait, mais doit être soigné comme le serait un autre membre de la famille, si la maladie dure plus d'un mois, et que les intéressés ne puissent se mettre d'accord sur ce qu'il y a lieu de faire pour l'avenir, le tribunal décide d'après les circonstances (art. 335).

2200 *bis.* — Même avant l'expiration du temps convenu, le maître peut renvoyer un domestique pour désobéissance, pour négligence dans son service, pour infidélité et pour tous autres motifs sérieux. Le domestique, de son côté, peut quitter son service, si le maître de la maison ne remplit pas à son égard les obligations découlant du contrat ou de la coutume (art. 336).

2201. — La partie qui entend résoudre le contrat doit signifier à l'autre son intention. Si le salaire se paie à l'année, le contrat cesse quinze jours après la signification; si le terme est moins long, il suffit de cinq jours (Même art.).

2202. — Si le contrat ne détermine pas la durée du louage, chaque partie peut, quand elle le veut, signifier à l'autre son intention d'y mettre fin. Mais il faut, pour les délais, se conformer aux règles posées au numéro précédent (art. 337).

2203. — Lorsque le louage se prolonge tacitement, c'est-à-dire qu'après l'expiration du contrat, le serviteur continue son service sans opposition de la part du maître, le nouveau louage est régi par les conditions antérieures, les plus récentes s'il y en a eu de différentes; il est censé conclu pour un temps indéterminé (art. 338).

2204. — Les ouvriers et autres salariés engagés pour un temps limité peuvent être congédiés ou quitter le maître, même après une seule journée de travail. Sauf clause contraire, aucune des parties n'est tenue de faire connaître ses motifs ni de payer une indemnité de ce chef (art. 339).

2205. — Si la pluie ou tout autre accident analogue interrompt le travail pendant plus du quart de la journée, le maître peut, sauf convention contraire, retenir sur le salaire une part proportionnelle à cette perte de temps; mais la nourriture, si elle est convenue ou exigée par la coutume, n'en doit pas moins être fournie intégralement (art. 340).

2206. — II. *Du travail à forfait.* — Quiconque consent à exécuter à forfait un ouvrage ou un travail, s'oblige par là même à l'exécuter convenablement, selon la convention ou la nature des choses, et à le livrer achevé, au plus tard, à l'époque voulue (art. 348).

2207. — Quand, sans motif sérieux, l'entrepreneur tarde tellement à commencer ou à continuer son travail qu'évidemment il ne pourra l'achever à temps, le maître, avant même l'expiration du terme fixé, peut lui faire fixer par le juge un délai avec déclaration que, si l'obligation n'est pas exécutée dans ce délai, le contrat sera résilié avec pleine indemnité à la charge de l'entrepreneur pour le dommage résultant du retard (art. 548). Si même, à raison du retard, l'exécution du contrat est devenue manifestement sans intérêt pour le maître, ou si l'achèvement dans un délai donné était l'une des conditions essentielles du contrat (art. 545), le maître peut immédiatement se désister du contrat, en exigeant une indemnité (art. 349).

2208. — Si, par la faute de l'entrepreneur, un travail déjà commencé reçoit une mauvaise direction ou s'exécute contrairement au contrat ou à sa nature même, le maître peut lui faire fixer par le juge un délai pour remettre le travail en bonne voie, avec déclaration qu'autrement il le fera exécuter par une autre personne aux frais de l'entrepreneur fautif (art. 350). — V. art. 542.

2209. — Lorsque le contrat a été conclu en vue de l'habileté personnelle de l'ouvrier ou de l'entrepreneur, celui-ci est tenu d'exécuter ou, suivant les circonstances, de surveiller et de diriger le travail en personne. Si son habileté personnelle n'a pas été le motif déterminant, l'entrepreneur peut confier l'exécution à qui bon lui semble; mais il répond toujours de tout dommage ou défaut. Le tout, sauf clause contraire dans le contrat (art. 351).

2210. — Pendant le travail, l'entrepreneur est tenu de veiller à la meilleure exécution possible de l'ouvrage et à tous les intérêts du maître, comme le ferait un bon père de famille dans sa propre affaire. En ce qui concerne, notamment, la matière fournie par le maître, il doit veiller à la préserver de toute détérioration ou destruction, à la ménager le plus possible et à en restituer fidèlement le surplus non employé (art. 352).

2211. — Si, dans la matière ou dans tel autre élément indispensable pour l'exécution de l'ouvrage, se découvrent des vices de nature à atteindre la chose même, ou si un tiers entrave le travail en invoquant quelque droit, l'entrepreneur est tenu de porter sans retard ces faits à la connaissance du maître, sous peine de répondre des conséquences dommageables (art. 353).

2212. — L'entrepreneur est responsable des matériaux qu'il choisit et emploie. Il répond, comme tout vendeur, de l'éviction (art. 243-250) de ceux qu'il fournit lui-même (art. 354).

2213. — Le maître est libre de renoncer au contrat avant l'achèvement de l'ouvrage, à condition de payer le travail exécuté et une indemnité pour le préjudice résultant de la renonciation. On applique la même règle si l'ouvrage reste inachevé par suite de quelque événement concernant le maître personnellement (art. 355).

2214. — Si l'entrepreneur meurt ou tombe, physiquement ou intellectuellement, dans un état tel qu'il ne lui soit plus possible d'exécuter l'ouvrage convenu, le marché à forfait se trouve, en général, résilié de plein droit. Toutefois, s'il résulte de la nature du travail restant à exécuter que le savoir, le talent ou l'habileté n'est pas une condition essentielle de l'achèvement, les parents ou héritiers de l'entrepreneur peuvent prendre sur eux de terminer le travail, en se substituant à ses droits et obligations. Quand le contrat prend fin, le maître doit aux héritiers du défunt le prix de ce qui lui avait déjà été livré, et il est tenu de recevoir et de payer tout ce qui, se trouvant préparé, et peut être utilisé par lui pour le but qu'il avait en vue (art. 356).

2215. — Si, avant la livraison, la chose périt par la faute de l'une des parties, le contractant en faute supporte la perte de ce qu'il a mis dans la chose et doit, en outre, des dommages-intérêts à l'autre partie. Si la perte est purement fortuite, chaque partie perd ses propres prestations, sans nul recours contre l'autre, hors le cas de demeure dans la livraison ou la réception de la chose (art. 357).

2216. — Sauf clause contraire, l'ouvrage ne se paie qu'après son achèvement et lors de la livraison de la chose. Si la livraison se fait par parties ou fragments, chaque portion se paie, en général, au moment où elle est livrée (art. 358).

2217. — Le prix convenu d'avance ne peut être réduit par le maître ou augmenté par l'entrepreneur sous le prétexte que le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux a diminué ou augmenté (art. 359).

2218. — Toutefois, au cas où une guerre, en se prolongeant au delà des prévisions, amènerait une augmentation exceptionnelle dans le prix du travail ou des choses, ou des difficultés extraordinaires dans l'exécution de l'entreprise, le tribunal aurait le droit d'augmenter modérément le prix convenu (Même art.).

2219. — Lorsque le prix n'a pas été convenu à l'avance ou ne l'a été qu'approximativement, le tribunal, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, le fait fixer par des experts; mais, si la dépense dépasse de beaucoup la limite prévue tout d'abord, et que le maître ne soit pour rien dans l'augmentation, il peut refuser l'ouvrage ou la chose et se désister du contrat (art. 360).

2220. — Si, au moment de la livraison, la chose se trouve avoir des défauts réparables, le maître peut exiger de l'entrepreneur qu'il les fasse disparaître dans un délai donné, sous peine de réduction équitable du prix ou de réparation par un tiers aux frais de l'entrepreneur (art. 361).

2221. — Si les vices sont tels qu'ils ne puissent être corrigés sans un dommage ou des frais considérables, et si la chose, telle qu'elle est, ne satisfait pas aux conditions du contrat et ne peut servir à l'usage auquel elle était destinée, le maître peut la refuser et se désister du contrat. Si l'ouvrage consiste en une construction élevée sur le fonds du maître, de sorte que ni la nature du travail, ni les frais faits ou à faire ne permettent la résiliation du contrat, même à raison de défauts considérables, le maître est tenu de choisir l'une des alternatives que lui offre l'art. 361 (art. 362).

2222. — Dans les divers cas prévus aux art. 361 et 362, l'entrepreneur doit, en outre, des dommages-intérêts au maître à raison de l'inexécution imparfaite du contrat (art. 363).

2223. — Il va de soi que l'entrepreneur est libéré de toutes les responsabilités que lui imposent les art. 361 à 363, si les vices sont imputables, non à lui, mais au maître seul : par exemple, parce que le maître a fourni de mauvais matériaux. Mais, même dans ce cas, l'entrepreneur demeure responsable s'il n'a pas prévenu le maître, en temps utile, des conséquences fâcheuses à prévoir (art. 364).

2224. — Pour la réception, on applique les règles posées par l'art. 234 pour le cas de vente (art. 365).

2225. — Les actions fondées sur les vices des choses exécutées à forfait se prescrivent par un an à partir du jour de la livraison, si la valeur dépasse 40 fr.; si elle est moindre, elles se prescrivent par trois mois. Toutefois, pour les vices d'un bâtiment, l'action peut être introduite pendant cinq ans à partir de la réception. En cas de fraude de la part de l'entrepreneur, les délais de prescription courent du jour de la découverte de la fraude. Néanmoins, jamais une action ne sera recevable après plus de cinq ans dans les deux premiers cas, et après plus de vingt ans dans le cas de bâtiments (art. 366).

2226. — III. *Des voituriers par terre et par eau.* — Les voituriers répondent du dommage survenu aux choses qu'ils sont chargés de transporter, depuis le moment où ils les ont reçues

jusqu'à celui où ils les livrent au lieu convenu, à moins que le dommage ne résulte d'une force irrésistible, à laquelle ils n'ont pu se soustraire (art. 367).

2227. — Ils répondent également du dommage provenant du retard que, par leur faute, ils ont mis dans la livraison (art. 368).

2228. — Ils sont tenus de donner au transport d'objets particulièrement précieux ou délicats tous les soins nécessaires, faute de quoi ils répondent du dommage, à moins qu'il n'y ait eu un vice d'emballage ou que l'expéditeur leur ait laissé ignorer la nature des choses qu'il leur livrait (art. 369).

2229. — En général, le voiturier ne peut plus être recherché en dommages-intérêts, une fois qu'il a livré la chose au destinataire et que celui-ci en a payé le transport sans réclamation; la règle ne s'applique pas si, pour des raisons particulières, le dommage ne pouvait être reconnu au moment de la livraison, ou s'il y a eu dol de la part du voiturier (art. 372).

2230. — Dans tous les cas, l'action en indemnité se prescrit par six mois à partir du jour de la livraison au destinataire ou à son représentant (art. 373).

2231. — Le voiturier a le droit de retenir la chose jusqu'au paiement du prix de transport et, s'il y a lieu, des dépenses nécessaires (art. 374).

2232. — Pour les transports maritimes, il existe des règles et coutumes spéciales auxquelles on doit continuer à se conformer tant qu'elles ne seront pas modifiées par la loi (art. 377).

§ 8. *Pays-Bas.*

2233. — Pour toute cette matière, le droit civil néerlandais est demeuré presque identique au droit français (C. civ. néerl., art. 1637 et s.).

2234. — En ce qui concerne le *louage des domestiques et ouvriers*, les art. 1637 et 1638 sont la traduction littérale de nos art. 1780 et 1781, avec cette addition que le maître est également cru sur son affirmation (« corroborée par un serment, s'il en est requis ») pour « la durée de l'engagement. »

2235. — D'après l'art. 1639, qui n'a pas son équivalent dans notre Code, les domestiques et autres salariés loués à terme ne peuvent, sans cause légitime, quitter leur service ou être congédiés avant l'expiration du terme. Si, sans motifs légitimes, ils quittent leur service avant le terme convenu ou usuel, ils perdent le salaire gagné. Le maître, de son côté, peut les renvoyer sans motif avant le terme, mais à charge de leur payer, outre le salaire dû, six semaines de leurs gages à partir du jour où ils cessent leur service; s'ils sont engagés pour un temps de moins de six semaines ou si l'engagement doit expirer dans les six semaines, ils ont droit à la totalité de leurs gages.

2236. — En ce qui concerne l'*entreprise d'ouvrage*, les art. 1640 à 1651 sont la traduction littérale des art. 1787 à 1799, à cela près que, dans les art. 1650 et 1651, le Code nomme expressément les serruriers, en sus des maçons et charpentiers.

2237. — D'après l'art. 1652, les ouvriers à qui un travail a été confié, ont sur la chose un droit de rétention jusqu'au paiement de leurs frais et salaires, à moins que le propriétaire ne donne caution.

2238. — Les droits et obligations des *voituriers par terre et par eau* sont déterminés par le Code de commerce (C. civ., art. 1653; C. comm. néerl., art. 91 et s.).

2239. — Ils sont garants de toutes les avaries survenues aux objets qui leur ont été confiés, autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose, d'une force majeure, ou de la faute ou négligence de l'expéditeur (C. comm., art. 91).

2240. — Ils ne répondent pas du retard occasionné par force majeure (art. 92).

2241. — L'acceptation du colis et le paiement du port éteignent toute action contre le voiturier, excepté pour les avaries ou défauts qui n'étaient pas visibles extérieurement; pour lesdites avaries ou défauts, une expertise judiciaire peut être demandée, même après l'acceptation du colis et le paiement du prix, dans les quarante-huit heures qui suivent la réception (art. 93).

2242. — En cas de refus d'acceptation d'un colis, le juge prend, sur simple requête et ouïe la partie adverse, les mesures nécessaires pour en faire constater l'état par des experts, et pour ensuite le faire déposer dans un magasin, afin de garantir le droit du voiturier au prix du transport; si les choses sont sujettes à détérioration, il en ordonne, s'il y a lieu, la vente publique jusqu'à concurrence dudit prix et des frais (art. 94).

2243. — Les actions pour cause de perte, d'avaries ou de retard se prescrivent par six mois pour les expéditions faites à l'intérieur du royaume, par un an pour celles qui sont faites à l'étranger, à compter, en cas de perte, du jour où la livraison aurait dû être effectuée, et, en cas d'avaries ou de retard, du jour où les colis sont arrivés au lieu de leur destination. Cette prescription ne s'applique pas s'il y a eu fraude ou infidélité (art. 95).

2244. — Sauf règlements particuliers, ces dispositions sont applicables aux entrepreneurs de transports publics par terre et par eau. Ils sont obligés de tenir un registre des objets dont ils se chargent. Pour le numéraire, l'or, l'argent, les pierreries, les perles, les joyaux, les effets publics, coupons et autres papiers de valeur, l'expéditeur est tenu d'en déclarer la valeur et peut exiger qu'il en soit pris note sur le registre; à défaut de déclaration, il ne peut, en cas de perte ou d'avarie, prouver la valeur que d'après l'apparence extérieure du colis; au contraire, s'il a déclaré la valeur, toutes preuves sont admises et le juge peut même s'en tenir à la déclaration, corroborée par serment, pour fixer le montant de l'indemnité due (art. 96).

§ 9. *Portugal.*

2245. — Le Code civil portugais comprend, sous la rubrique un peu plus large de contrat de *prestation* de services (*prestação de serviços*), non seulement les divers *louages* de services prévus par le Code civil français à son c. 3 du titre 8 (liv. 3), mais encore divers contrats connexes, tels que le contrat d'hébergement, le contrat d'apprentissage, et le dépôt. Nous ne parlerons ici ni du dépôt (V. ce mot), ni du contrat d'hébergement (V. *suprà*, v° *Aubergiste et logeur*). Mais il nous paraît intéressant de dire quelques mots des règles du droit portugais en ce qui concerne l'apprentissage.

2246. — I. *Du service domestique.* — On donne ce nom au service qu'une personne rend, pour un temps, à une autre avec laquelle elle demeure (*convive*), moyennant une rétribution déterminée (art. 1370).

2247. — Le contrat est nul et peut être résilié à toute époque s'il a été conclu pour la vie des parties ou de l'une d'elles (art. 1371).

2247 *bis.* — Il est régi par les conventions des parties, sauf les dispositions ci-après (art. 1372).

2248. — Sauf usage local ou convention contraire, le contrat est censé fait pour un an, s'il s'agit de service rural, et pour un mois, s'il s'agit de tout autre service (art. 1373).

2249. — A défaut de convention expresse, la rétribution est déterminée par l'usage local, eu égard au sexe, à l'âge et à l'emploi du serviteur (art. 1374).

2250. — Lorsque le serviteur n'est pas engagé pour un service spécial, il est censé tenu de tout service compatible avec ses forces et sa condition (art. 1375).

2251. — Le serviteur engagé pour un temps déterminé, ne peut s'absenter ni rompre le contrat, sans motif légitime, avant l'expiration du temps convenu (art. 1376).

2252. — Il y a motif légitime, lorsque le serviteur établit : 1° qu'il est dans la nécessité d'accomplir un devoir légal incompatible avec la continuation de son service; 2° qu'il est manifestement exposé à un préjudice ou à un mal considérable; 3° que le maître a manqué à ses obligations envers lui; 4° que, par suite de maladie, il est hors d'état d'accomplir son service; 5° que le maître a transporté son domicile dans un lieu qui ne convient pas au serviteur (art. 1377). Le serviteur qui se dégage pour un motif légitime a droit à tous ses gages échus (art. 1378); le serviteur qui a quitté son maître sans un motif légitime (*arbitrariamente*), perd tout droit à ses gages échus et non payés (art. 1379).

2253. — Le maître ne peut, avant l'expiration du temps convenu, congédier son serviteur sans motif légitime (art. 1380). Sont des motifs légitimes : 1° l'incapacité du serviteur par rapport au service pour lequel il est engagé; 2° ses vices ou maladies, ou sa mauvaise conduite; 3° la faillite ou l'indigence du maître (art. 1381). Le maître qui, avant l'expiration du temps convenu, congédie le serviteur sans motif légitime, lui doit l'intégralité de ses gages (art. 1382).

2254. — Le serviteur est tenu : 1° d'obéir à son maître en

tout ce qui n'est pas illicite ou contraire au contrat; 2° d'apporter à l'accomplissement de son service toute la diligence compatible avec ses forces; 3° de veiller sur les biens du maître et d'empêcher, s'il le peut, qu'il ne leur arrive aucun dommage; 4° de réparer le préjudice que, par sa faute, il a fait éprouver à son maître (art. 1383).

2255. — Le maître est tenu : 1° de corriger son serviteur mineur, comme le ferait un tuteur; 2° de réparer le préjudice éprouvé, par sa faute ou à cause de lui, par son serviteur; 3° si le serviteur tombe malade, ne peut pourvoir à ses besoins et n'a, dans le lieu où il se trouve ni famille, ni d'autre secours, de lui venir en aide ou de le faire soigner, à compte sur les gages, si non par charité (art. 1884).

2256. — Le contrat est résolu par la mort, soit du maître, soit du serviteur; dans le premier cas, le serviteur a droit au paiement des gages échus et de quinze jours de gages en sus; dans le second, ses héritiers ne peuvent réclamer que les gages échus (art. 1385).

2257. — Sauf mention contraire dans le testament, le legs fait au serviteur par le maître ne s'impute pas sur les gages (art. 1386).

2258. — Lorsque des gages dus et non payés sont réclamés en justice, la question, à défaut d'autres preuves, est résolue par le serment du maître. L'action se prescrit par six mois ou un an, suivant que le domestique est engagé au mois ou à l'année (art. 1387). — V. art. 538 et 539.

2259. — Le maître peut déduire des gages le montant du préjudice que lui a causé le serviteur, sauf le droit de celui-ci de s'opposer à la déduction si elle est injuste. Le maître qui, en payant les gages, n'a pas fait la déduction, n'a d'action contre le serviteur que pendant un mois à compter de la sortie de celui-ci ou de l'expiration de son temps de service (art. 1388).

2260. — Les services d'un mineur ne peuvent être engagés que par la personne chargée de lui (art. 1389); si le mineur se trouve n'avoir pas de représentant légal, le mineur âgé de moins de dix ans, si c'est un garçon, et de douze, si c'est une fille, n'a droit qu'à des aliments; passé cet âge, on se conforme à l'usage local, touchant les serviteurs de sa condition et de son âge (art. 1390).

2261. — II. *Du service salarié.* — Lorsqu'une personne rend à une autre un service à la journée ou à l'heure, moyennant une rétribution fixe, elle est tenue de fournir le travail promis, suivant les ordres et sous la direction du patron, sous peine d'être congédiée même avant la fin de la journée avec paiement du prix des heures de travail qu'elle a faites (art. 1391 et 1392).

2262. — Le patron est tenu de payer la rétribution convenue, soit à la fin de la semaine, soit à la fin de la journée, suivant les besoins de l'employé; sauf convention expresse, le prix du travail est toujours censé payable en argent (art. 1393).

2263. — L'employé engagé pour un jour ou pour le nombre de jours nécessaires à l'exécution d'un travail déterminé, ne peut, sans motif légitime, abandonner son travail, ni être congédié par le patron, avant la fin du temps convenu. En cas de contravention à cette règle, l'ouvrier perd son salaire échu, et le patron doit le prix intégral du travail comme s'il avait été exécuté (art. 1394). Si l'interruption provient de cas fortuit ou de force majeure, le patron n'en est pas moins obligé de payer le travail effectué (art. 1395).

2264. — III. *Des entreprises.* — Le contrat d'entreprise (*empreitada*) est celui par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent à exécuter pour autrui un travail déterminé, avec la matière fournie soit par le maître de l'ouvrage, soit par l'entrepreneur, moyennant une rétribution proportionnée aux travaux exécutés (art. 1396).

2265. — Si l'entrepreneur fournit la matière en sus de son travail, l'ouvrage est entièrement à ses risques jusqu'à la livraison, à moins que le maître de l'ouvrage ne soit en demeure de le recevoir ou qu'il n'y ait convention contraire (art. 1397).

2266. — S'il ne fournit que le travail, tout le risque est pour le maître, à moins qu'il n'y ait retard, faute ou impéritie de la part de l'entrepreneur ou que celui-ci, connaissant la mauvaise qualité des matériaux, ait négligé de signaler ce fait à l'attention du maître (art. 1398).

2267. — Lorsqu'il s'agit de constructions importantes, l'entrepreneur qui fournit le travail et la matière répond, pendant cinq ans, de leur sûreté et de leur solidité, sous le rapport tant de la qualité des matériaux que de la résistance du sol, à moins qu'il n'ait prévenu en temps utile le maître du défaut de résistance du sol (art. 1399).

2268. — Lorsqu'il n'y a point de délai stipulé pour l'achèvement de l'ouvrage, l'entrepreneur est tenu de l'achever dans un délai raisonnable (art. 1400).

2269. — L'entrepreneur qui s'est chargé, sur plan, dessins ou description, d'exécuter un ouvrage pour un prix convenu, n'a pas le droit de rien demander en sus, quoique la valeur des matériaux ou de la main-d'œuvre ait augmenté ou que, dans l'exécution de l'ouvrage, on se soit écarté du plan, des dessins ou de la description, à moins que ces changements et leur coût n'aient fait l'objet d'une convention écrite entre les parties (art. 1401).

2270. — Le maître de l'ouvrage peut, même après le commencement des travaux, résilier l'entreprise, à charge d'indemniser l'entrepreneur de ses dépenses, de ses travaux et de tout le gain qu'il aurait tiré de l'entreprise (art. 1402).

2271. — Dans le cas où le travail est interrompu par la mort de l'entrepreneur ou par toute autre cause indépendante de sa volonté, le contrat peut être résilié, mais le maître doit payer les travaux exécutés et les dépenses faites (art. 1403).

2272. — Le contrat n'est pas résilié par la mort du maître; ses héritiers sont tenus de l'exécuter (art. 1404).

2273. — Ceux qui travaillent pour le compte de l'entrepreneur ou lui fournissent des matériaux n'ont d'action contre le maître de l'ouvrage que jusqu'à concurrence de ce qu'il doit à l'entrepreneur. Si le maître a devancé en faveur de l'entrepreneur les époques de paiement stipulées au contrat, les vendeurs de matériaux et les ouvriers ont une action contre lui, pour ce que leur doit l'entrepreneur, jusqu'à concurrence des sommes payées par anticipation (art. 1405).

2274. — Sauf usage local ou convention contraire, le prix convenu doit être payé lors de la livraison de l'ouvrage (art. 1406).

2275. — Tant qu'il n'est pas payé, l'entrepreneur d'un ouvrage mobilier jouit du droit de rétention (art. 1407).

2276. — Tout entrepreneur qui, par impéritie, détériore ou met hors de service les matériaux qui lui sont fournis ou ne se conforme pas au plan et aux mesures qui lui ont été donnés, est responsable du préjudice qu'il cause, même si l'ouvrage ne lui est pas refusé (art. 1408).

2277. — IV. *Des services rendus dans l'exercice des arts et des professions libérales.* — Les honoraires de ceux qui exercent un art ou une profession libérale sont réglés par convention entre eux et ceux pour lesquels ils travaillent (art. 1409). A défaut de convention, ils sont arbitrés par les tribunaux, selon les usages du pays, tout en tenant compte de l'importance spéciale du travail, de la réputation de celui qui l'a fait et des personnes pour qui il a été fait (art. 1409, § unique).

2278. — V. *Du contrat de transport par terre et par eau.* — Ce contrat, qui peut s'appliquer au transport soit des personnes, soit d'animaux, d'effets ou de marchandises, est régi par les lois commerciales (C. comm., liv. 2, tit. 10), et par les règlements administratifs si les voituriers ont constitué une entreprise ou compagnie régulière ou permanente. Dans les autres cas, on applique les règles générales des contrats civils, sous les modifications ci-après indiquées (art. 1410 et 1411).

2279. — Les voituriers par terre ou par eau sont réputés dépositaires des objets à transporter, à partir du moment où on les leur a remis (art. 1412).

2280. — Au moment où ils livrent les objets ou à celui où leur service prend fin, ils ont le droit de demander le prix convenu ou usuel et le remboursement des frais que leur a occasionnés le transport, si ces frais ne sont pas compris dans le port d'après l'usage ou le contrat (art. 1413); ils jouissent, à cet effet, du droit de rétention (art. 1414).

2281. — Ils sont tenus d'effectuer le transport dans le temps convenu et sont passibles, en cas de retard, de dommages-intérêts, à moins qu'ils n'aient été empêchés par cas fortuit ou force majeure (art. 1415).

2282. — Le loueur de montures (*alquilador*) doit déclarer les vices ou défauts de ses chevaux, sous peine de répondre du dommage résultant du défaut de déclaration (art. 1416).

2283. — Si les chevaux périssent ou se blessent (*se arruinarem*) pendant le service, la perte est pour le compte de leur propriétaire, s'il ne peut prouver une faute de la part du cavalier (art. 1417).

2284. — Si un loueur loue, pour un service déterminé, des montures qui ne sont pas en état de le faire à raison d'un vice préexistant, connu de lui mais non de l'autre partie, il répond de tous les dommages causés par sa mauvaise foi (art. 1418). — V. *C. de comm. portugais*, traduit et annoté par Ernest Lehr (dans la *Collection des principaux codes*, publiée par le comité de législation étrangère, art. 366 et s.).

2285. — VI. *Du contrat d'apprentissage.* — Le « contrat de prestation du service d'enseignement » ou contrat d'apprentissage est celui par lequel, entre majeurs, ou entre majeurs et mineurs dûment autorisés, l'une des parties s'oblige à enseigner à l'autre une industrie ou une profession (C. civ., art. 1424).

2286. — Le contrat ne peut être résilié que dans les cas suivants : 1° pour inexécution des obligations de l'une des deux parties; 2° pour mauvais traitements de la part du maître; 3° pour mauvaise conduite de la part de l'apprenti (art. 1425); dans ces divers cas, des dommages-intérêts peuvent être demandés à celui qui a donné lieu à la résiliation du contrat (art. 1425, § 1).

2287. — Peut être résilié tout contrat d'apprentissage par lequel l'apprenti s'est engagé à travailler pendant un temps assez long pour que la valeur de son travail excède le double de la rétribution qu'il pourrait devoir raisonnablement à son maître s'il le payait en espèces (art. 1426).

2287 *bis.* — L'apprenti ne peut, avant l'âge de quatorze ans, être obligé de travailler plus de neuf heures, ni, avant dix-huit ans, plus de douze, par journée de vingt-quatre heures (art. 1427).

2288. — Le maître ne peut retenir son apprenti au delà du temps fixé par la convention ou par l'usage. S'il le retient sans convention nouvelle, il lui doit le prix de son travail (art. 1428).

2289. — Lorsqu'un apprenti quitte son maître, sans motif légitime, avant l'expiration du temps convenu, le maître peut se faire indemniser par lui, ou par la personne qui répond de lui, ou qui avait contracté pour lui, du préjudice résultant de l'inexécution du contrat (art. 1429).

2290. — Le contrat prend fin : 1° par la mort du maître ou de l'apprenti; 2° par le fait que l'un d'eux est appelé à remplir un service public imposé par la loi et inconciliable avec la continuation de l'apprentissage (art. 1430).

§ 10. *Roumanie.*

2291. — Le Code civil roumain renferme, sur le louage d'ouvrage (*despre locatsiunea lucrarilor*), des dispositions qui se rapprochent beaucoup de celles du Code français (art. 1470 et s.).

2292. — Il y a trois espèces de louages d'ouvrage : 1° le louage des gens qui s'engagent au service de quelqu'un; 2° celui des voituriers par terre ou par eau qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises; 3° celui des entrepreneurs de travaux (art. 1470).

2293. — I. *Louage des domestiques et ouvriers.* — Nul ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée (art. 1471).

2294. — Conformément à l'art. 1781, C. civ. franç., qui n'était pas encore abrogé lors de la promulgation du Code roumain, le maître est cru sur sa parole : pour la quotité des salaires, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante (art. 1472). Il a été jugé, en conséquence, que le serviteur ne peut déférer le serment à son maître relativement au taux des gages stipulés. — Cass. (1re chambre), 30 janv. 1887, n. 41.

2295. — II. *Des devis et marchés.* — Les art. 1478 à 1490 sont également la traduction littérale des art. 1787 à 1799, C. civ. franç. Seulement : 1° l'art. 1483 (1792, C. franç.) sur la responsabilité des architectes est rédigé avec plus de précision : « Lorsque, dans le cours de dix ans à partir de l'achèvement de la construction d'un édifice ou de celui d'un autre ouvrage important, l'un ou l'autre périt en tout ou en partie ou menace évidemment ruine, par suite d'un vice de construction ou par le vice du sol, les entrepreneurs et architectes sont responsables du dommage ». 2° L'art. 1794, C. civ. franç., n'est pas reproduit dans le Code roumain.

2296. — III. *Des voituriers par terre et par eau.* — Les art. 1473 à 1477 du Code roumain sont la traduction littérale des art. 1782 à 1786, C. franç.

§ 11. *Russie.*

2297. — Le louage de services, que les *Lois civiles* russes (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 2201) appellent louage personnel (*litchnyi naem'*), se présente sous la triple forme des services domestiques, des travaux de campagne, de métier ou de fabrique, et de tout genre de travail ou d'office rétribué, non contraire aux lois. Le Code de commerce pose les règles spéciales aux employés de commerce et aux apprentis. Puis, dans d'autres de leurs subdivisions, les *Lois civiles* traitent des devis et marchés, des fournitures et des transports (art. 1737 et s.).

2298. — I. *Louage personnel.* — Les enfants mineurs ne peuvent être loués sans l'autorisation de leurs parents ou tuteurs; les femmes mariées, sans celle de leurs maris (*Lois civiles*, art. 2202). Mais, l'interdiction relative aux mineurs n'étant inscrite dans la loi que dans leur intérêt, il a été jugé que le contrat conclu par un mineur non autorisé ne peut être annulé que sur sa demande, à l'exclusion de l'autre partie en pleine jouissance de ses droits. — Dép. civil de cass., 1874, n. 891.

2299. — D'autre part, les enfants mineurs ou les femmes mariées ne peuvent être donnés en louage qu'avec leur propre consentement. Les parents ont seulement le droit de mettre d'office leurs enfants en apprentissage pendant un certain temps (art. 2203).

2300. — La durée du contrat est fixée par la convention des parties; mais on ne peut engager ses services pour plus de cinq ans (art. 2214). Cette disposition s'applique, d'ailleurs, spécialement aux domestiques et ouvriers, pour qui elle est une garantie d'indépendance, mais non à des personnes d'une classe plus relevée, intendants, fondés de pouvoirs, etc., qu'on doit croire capables de défendre leur liberté individuelle, quelle que soit la durée de l'engagement souscrit. — Dép. civ. de cass., 1871, n. 176. — Du reste, même pour les domestiques, la violation de cette règle entraîne simplement la réduction du contrat à la durée maxima permise par le législateur. — Dép. civ. de cass., 1869, n. 1167.

2301. — Il est défendu d'engager ses services, en paiement d'une dette d'argent et de ses intérêts, si, d'après le compte fait, la durée de l'engagement doit dépasser cinq ans (art. 2215); le créancier qui a prêté de l'argent sous une garantie personnelle de ce genre est, d'ailleurs, toujours libre d'exiger le paiement de sa créance en espèces et de ne pas garder le débiteur à son service. — Dép. civ. de cass., 1870, n. 1345.

2302. — Il est défendu de prendre et de garder à son service des gens sans papiers (art. 2204). Si celui qui se loue était muni d'un passeport ou d'une autorisation temporaire, le contrat ne vaut que pour la durée de validité de ces pièces (art. 2216), sauf le droit du maître de se pourvoir auprès de l'autorité compétente pour obtenir le renouvellement des papiers de son employé. — Dép. civ. de cass., 1883, n. 66; 1872, n. 275.

2303. — Pour les étrangers qui servent en Russie, la durée du contrat est limitée par la durée du passeport ou permis de séjour qu'ils ont obtenu dans l'empire, et non par celle du passeport dont ils étaient munis par leur propre gouvernement. — Dép. civ. de cass., 1874, n. 674.

2304. — Le fait que celui qui a engagé ses services est empêché, faute de papiers, de les rendre pendant le temps convenu, prive le maître du droit d'en exiger la continuation, mais non de réclamer une indemnité pour inexécution du contrat. — Dép. civ. de cass., 1874, n. 504.

2305. — Le délai dans lequel doit être fait un travail confié à un artisan est fixé, tout d'abord, par la convention des parties, mais, à défaut, par le bureau des métiers (*remeslennaia ouprava*), d'après le temps nécessaire, en général, pour l'exécution de travaux analogues (art. 2217).

2306. — Lors de la conclusion du contrat, les parties doivent s'entendre sur le taux du salaire (art. 2218). A défaut de fixation, celui qui a engagé ses services n'en conserve pas moins le droit d'en exiger la rémunération; le salaire est alors fixé par toute sorte de moyens d'information : certificats, examen du travail fourni, avis d'experts, etc.— Dép. civ. de cass., 1877, n. 141.

2307. — L'agent d'un marchand ou d'un industriel peut recevoir, au lieu d'un salaire fixe, un tant pour cent du capital qui lui a été confié ou des bénéfices réalisés pour le compte du patron (art. 2219).

2308. — Si le salaire dû à un maître d'état n'a pas été convenu entre les parties et donne lieu à contestation, on applique les règles prévues à l'art. 332, *App.*, du Code industriel, édit. de 1887 (art. 2220).

2309. — Quant au salaire à payer par un maître d'état à ses ouvriers, il ne peut être inférieur au taux fixé une fois par an par l'assemblée des métiers (*remeslennyi skod*) (art. 2221).

2310. — Il est expressément interdit aux propriétaires de distilleries de payer leurs ouvriers en spiritueux, au lieu d'argent (art. 2222). De même, l'art. 1359, C. pén., défend aux fabricants de payer leurs ouvriers en denrées ou en marchandises; et une loi du 10 juin 1883 interdit, sous peine d'amende, les paiements en coupons, même échus, le législateur estimant qu'en général les ouvriers ne seraient pas à même d'apprécier la vraie valeur en numéraire d'un coupon, qui peut parfois subir une perte et que l'ouvrier abandonné à lui-même n'oserait refuser à son patron. — Notice de M. le comte Kapnist, *Ann. de lég. étr.*, t. 13, p. 686.

2311. — Celui qui engage ses services n'a droit au logement et à l'entretien qu'en cas de convention expresse (art. 2223).

2312. — Le contrat de louage de services ou d'apprentissage doit, en principe, être consigné par écrit et certifié par un notaire, ou inscrit, là où il n'y a pas de notaire, sur les registres d'un courtier (art. 2224). Il n'y a d'exception à cette règle que pour le louage des domestiques et ouvriers, qui peut avoir lieu verbalement sur la seule présentation de leur permis de séjour (art. 2226), et pour les contrats passés avec des maîtres d'état relativement à des travaux rentrant dans leur spécialité (art. 2227); ces derniers contrats sont aujourd'hui régis par le Code indusitrel, édit. de 1887.

2313. — Dans tous les cas où le contrat doit être fait par écrit, la preuve testimoniale n'est pas recevable. — Dép. civ. de cass., 1879, n. 233; 1885, n. 155.

2314. — Elle l'est, au contraire, dans ceux où la forme verbale est admise. — Dép. civ. de cass., 1874, n. 713; 1876, n. 178.

2315. — Mais, en cette matière, la forme écrite n'est jamais exigée à peine de nullité du contrat. Il s'ensuit, d'une part, que si le défendeur a reconnu l'existence du contrat, il ne peut se prévaloir de l'absence d'écrit pour se dérober à ses obligations. — Dép. civ. de cass., 1876, n. 458. — ... D'autre part, que le fait même de la conclusion du contrat et les conventions des parties peuvent être prouvés non seulement par l'acte signé d'elles, mais encore par toute espèce de preuves écrites, par exemple par des lettres missives. — Dép. civ. de cass., 1875, n. 712; 1876, n. 98; 1880, n. 155. — ... Enfin, que, nonobstant l'absence d'actes, celui qui a effectivement rendu des services ou exécuté des travaux comportant habituellement une rémunération, a le droit de se les faire payer, en établissant par n'importe quel mode de preuve le montant de ce qu'il estime lui être dû. — Dép. civ. de cass., 1874, n. 713; 1877, n. 139; 1878, n. 65.

2316. — Le contrat doit s'exécuter conformément aux conventions des parties (art. 2228). Le maître n'est pas tenu de payer le salaire stipulé si celui qui s'était engagé envers lui s'est montré incapable de faire le travail promis, se refuse à tenir ses engagements, viole manifestement le contrat, ou cause par sa négligence un dommage ou une perte au maître. — Dép. civ. de cass., 1872, n. 211; 1874, n. 434; 1876, n. 52.

2317. — Le maître est tenu de traiter le serviteur avec justice et douceur, de n'exiger de lui que le travail convenu, de le payer exactement et, dans les cas où il y est obligé, de l'entretenir convenablement (art. 2229).

2318. — En revanche, le serviteur, l'ouvrier ou l'apprenti doit être fidèle, docile et respectueux envers le maître et sa famille, et s'efforcer par sa bonne conduite de maintenir la paix dans la maison; il est recommandé au maître, dans le même but, d'éviter autant que possible les sujets de plainte et de récriminations (art. 2230).

2319. — Celui qui a engagé ses services doit s'appliquer, en outre, à épargner au maître toute perte et tout dommage (art. 2281); il lui est interdit d'accepter ou d'exécuter, à l'insu du maître, des services pour autrui (art. 2232). Si, par sa négligence, il cause au maître un préjudice, il est tenu de le réparer immédiatement ou de servir pendant un certain temps de plus, à titre de dédommagement (art. 2233); de même, s'il gaspille le bien du maître, il est tenu de l'indemniser, sans préjudice de poursuites au pénal, s'il y a lieu (art. 2234).

2320. — Le maître ne répond du fait de son serviteur qu'autant que celui-ci a agi d'après ses ordres; au cas contraire, le serviteur seul peut être recherché (art. 2235).

2321. — Celui qui a engagé ses services ne peut ni donner ni recevoir congé avant l'époque convenue.

2322. — Toutefois, en cas de mort du maître, l'obligation du serviteur cesse si le contrat, fait au nom du maître, n'avait pas été expressément étendu aux héritiers (art. 2238).

2323. — Le maître qui, sans motif légitime et tout simplement parce que le serviteur lui est devenu inutile, le congédie avant le terme fixé, lui doit ses gages jusqu'audit terme. — Dép. civ. de cass., 1874, n. 857.

2324. — Si un ouvrier payé d'avance par le maître tombe malade et ne peut plus travailler jusqu'au terme convenu, il est tenu, après sa guérison, ou de rembourser une part proportionnelle de ce qu'il avait reçu, ou de travailler après le terme pour le maître pendant un temps égal à la durée de sa maladie. On procède de même si l'ouvrier a causé au maître un dommage qu'il n'est pas en mesure de réparer en espèces (art. 2239).

2325. — Les règles que nous venons de résumer doivent être complétées, en ce qui concerne les artisans et ouvriers de fabrique, par les dispositions du Code industriel et les lois du 3 juin 1886 (traduites par M. le comte Kapnist dans l'*Ann. de lég. étr.*, t. 16, p. 635); en ce qui concerne les ouvriers de campagne par un très-long règlement du 12 juin 1886 (traduit, de même, par M. Kapnist, *Ibid.*, t. 16, p. 649) et par les lois sur les conditions.

2326. — II. *Employés de commerce et apprentis.* — Quant aux employés de commerce, voici très-sommairement les règles contenues dans les art. 3 à 38, C. comm., qui relèvent du droit civil : 1° l'engagement peut avoir lieu avec ou sans écrit, avec ou sans cautionnement (art. 6); 2° la durée des services, les gages, le droit au logement et à l'entretien dépendent de la convention des parties et doivent être précisés dans un écrit, faute duquel le commis, en principe, ne peut prétendre ni à l'entretien, ni même à des gages (art. 7 et 8); 3° le contrat d'engagement doit être fait par un acte notarié ou par un acte sous seing privé dûment enregistré (art. 11). Les obligations réciproques des parties sont fort analogues à celles que nous avons indiquées plus haut relativement aux autres personnes qui engagent leurs services.

2327. — Les apprentis, tant qu'ils n'ont pas l'âge de discernement, peuvent, en cas d'inconduite, être battus de verges dans la maison, en présence du patron ou des parents (C. comm., art. 37).

2328. — Des commis mineurs ou des apprentis ne doivent pas jouir de crédit, ni avoir de marchandises à leur disposition, pour plus de 30 roubles (environ 80 fr.); au cas contraire, le patron n'a point de recours. En général, nulle action n'est recevable, même contre ceux qui répondent de l'apprenti, s'il est âgé de moins de quinze ans (art. 38).

2329. — III. *Devis et marchés, fournitures et transports.* — Le contrat que les *Lois civiles* russes appellent contrat de livraisons et fournitures (*poriad i postavka*) ou contrat d'entreprise (*predpriiatié*), comprend les diverses variétés de louages de services ou d'ouvrage dont on traite en droit français sous la rubrique des devis et marchés et des voituriers par terre et par eau (*Svod*, t. 10, 1re part., art. 1737 et s.).

2330. — La « livraison de fourniture » est, *lato sensu*, un contrat par lequel l'une des parties s'engage à exécuter à ses frais une entreprise déterminée ou à fournir un certain genre de choses moyennant un prix à payer par l'autre partie (art. 1737).

2331. — Le contrat se distingue d'une vente, en ce qu'il a pour objet, non une chose certaine, déterminée dans son individualité, mais simplement une chose à créer, dont la convention précise la qualité et la valeur; tant que le contrat n'est pas exécuté, il n'y a encore aucun lien juridique entre cette chose et celui qui l'a commandée; et, d'autre part, l'entrepreneur n'est pas tenu de la posséder dès la conclusion du contrat, tandis que la vente de la chose d'autrui est nulle. — Dép. civ. de cass., 1875, n. 294; 1876, n. 258; 1880, n. 288; 1886, n. 94.

2332. — Le contrat se distingue, en outre, du louage personnel, en ce que celui qui s'engage, non seulement s'oblige à certains travaux personnels, — matériels ou intellectuels, — mais encore se charge d'une entreprise, c'est-à-dire d'un ensemble d'opérations plus compliquées et plus importantes. Le vrai critérium n'est pas, en Russie, dans la fourniture de cer-

tains matériaux : si elle est relativement insignifiante, l'engagement peut rester un simple louage personnel, encore qu'il ne soit pas exécuté par une personne seule et implique, à côté du travail du maître d'état, celui de quelques ouvriers. — Dép. civ. de cass., 1875, n. 537; 1877, n. 73.

2333. — Enfin, dans la définition très-générale reproduite ci-dessus, il faut encore distinguer le contrat dit spécialement *poriad* du contrat dit *postavka,* en ce que, dans le premier, l'une des parties s'oblige à procurer à l'autre, dans un certain délai et pour un prix convenu, certaines choses : vivres, matériaux, matières premières, etc., tandis que, dans le second, l'une des parties s'oblige à exécuter pour l'autre, avec l'assistance d'autres personnes, certains travaux, tels qu'une construction, des réparations, des transports. — Dép. civ. de cass., 1867, n. 408. — Mais, nonobstant ces nuances, le Code réglemente les deux contrats par les mêmes dispositions, et le résumé que nous allons en donner s'applique autant à l'un qu'à l'autre.

2334. — Le contrat peut avoir pour objet toute espèce de service, d'ouvrage ou d'entreprise non contraire aux lois, notamment : 1° les constructions, réparations, transformations ou démolitions de bâtiments, et, en général, l'exécution de travaux de toute nature; 2° la livraison de matériaux, d'objets de consommation, et autres; 3° les transports de personnes ou de choses par terre ou par eau (art. 1738).

2335. — Toute personne capable de contracter peut faire un contrat de ce genre, sans limitation de somme pour aucune des deux parties (art. 1739).

2336. — Toutefois, sur ce dernier point, lorsque le contrat a pour objet le transport de marchandises ou toute autre entreprise commerciale pour laquelle il faut être muni d'une patente, celui qui s'oblige ne peut s'engager au delà de la somme prévue dans ladite patente (art. 1740).

2337. — Le contrat doit indiquer, outre sa date, les noms, prénoms et profession des parties, ainsi que l'objet, le délai, le prix et les autres conditions de la fourniture; le tout, sous la signature des parties ou, si elles sont illettrées, de personnes investies de leur confiance. Après avoir été ainsi dressé, il est présenté, pour être enregistré, suivant les localités, à un notaire, à un courtier ou au tribunal (art. 1741). Toutefois cet enregistrement n'est pas obligatoire; le contrat est valable pour les parties, même s'il est sous seing privé et sur papier libre. La forme écrite seule est de rigueur, les clauses du contrat ne pouvant être prouvées par témoins. Encore, si les parties ne contestent ni l'existence ni les clauses du contrat, pourraient-elles être condamnées à l'exécuter, bien que conclu verbalement. — Dép. civ. de cass., 1869, n. 408; 1872, n. 267; 1874, n. 604; 1876, n. 455.

2338. — L'exécution du contrat implique : 1° de la part de celui qui s'y est obligé, l'accomplissement de la prestation à l'époque et sous les conditions convenues; 2° de la part de l'autre partie, le paiement du prix stipulé (art. 1744).

2338 *bis*. — En cas d'exécution partielle, il est dû, sauf convention contraire, une fraction proportionnelle du prix. — Dép. civ. de cass., 1867, n. 469.

2339. — Après l'expiration du délai convenu, le premier obligé ne peut être contraint d'exécuter son engagement, ni l'autre partie d'en accepter l'objet; le contrat se résout éventuellement en dommages-intérêts. — Dép. civ. de cass., 1871, n. 905; 1874, n. 191.

2340. — Les établissements fonciers, les administrations communales, les autorités diocésaines, les monastères, les églises et autres personnes morales peuvent conclure avec les particuliers des contrats d'entreprise d'après les règles indiquées ci-dessus, dans la mesure où leurs règlements les y autorisent ou avec l'agrément des autorités dont ils relèvent (art. 1745).

2341. — Les *lois civiles*, tout en considérant le contrat de transport comme une des formes du contrat d'entreprise, ne lui consacrent aucune disposition spéciale; nous devons nous borner à emprunter quelques indications à la jurisprudence.

2342. — Lorsqu'un voiturier ou, notamment, une compagnie de chemin de fer s'est chargée par contrat de transporter certains biens d'un point à un autre, elle en a la responsabilité depuis le moment où elle les a reçus jusqu'à celui où elle les a remis à destination; et, si elle n'a pas exécuté ponctuellement toutes les clauses du contrat, elle demeure tenue envers l'expéditeur, encore qu'elle ait fini par effectuer la livraison. — Dép. civ. de cass., 1882, n. 23.

2343. — D'après les règlements particuliers de la plupart des chemins de fer, le transport dont se charge la compagnie n'est pas constaté par un contrat formel et spécial. La compagnie est réputée liée par le fait qu'elle accepte de l'expéditeur les marchandises à transporter et lui en donne reçu par l'entremise de son agent de la gare de départ : ce reçu vaut contrat, et l'expéditeur peut s'en prévaloir pour actionner, s'il y a lieu, la compagnie, soit au domicile de l'agent, soit au siège même de la compagnie (C. proc. civ., art. 36, 221). — Dép. civ. de cass., 1884, n. 130. — V. sur l'ensemble de la matière et sur les dispositions spéciales du Code civil baltique, Ernest Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. 2, n. 1060 à 1070, 1080 à 1094.

§ 11. *Suède.*

2344. — Le *Rikeslag* de 1734, muet sur le louage d'ouvrage et d'industrie, sur les devis et marchés et sur le contrat de transport, contenait, dans le *titre du commerce*, un court chapitre sur les domestiques. Ce chapitre a été abrogé par les lois des 15 mai 1805 et 23 nov. 1833.

2345. — Nous n'avons connaissance d'aucune loi suédoise plus récente sur les diverses matières dont nous nous occupons en ce moment. Il y a seulement, dans le Code de commerce maritime du 12 juin 1891, quelques dispositions sur les transports maritimes; mais nous n'avons point à les mentionner ici.

§ 12. *Suisse.*

2346. — Les diverses matières traitées dans le Code civil français, au ch. 3, tit. 8, liv. 3, sont régies, pour l'ensemble du territoire suisse, par le Code fédéral des obligations et y sont réparties dans trois titres différents : tit. 11, *Du louage de services;* tit. 12, *Du louage d'ouvrage par suite de devis ou de marchés;* tit. 17, *Des voituriers par terre et par eau;* sans parler du tit. 13, réservé au *contrat d'édition* et dont nous ne nous occuperons pas ici.

2347. — I. *Louage de services.* — Le louage de services est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à certains services personnels, moyennant une rémunération. Même à défaut de stipulation expresse, une rémunération est due par celui qui s'est fait promettre les services lorsque, eu égard aux circonstances, il ne pouvait les supposer gratuits (C. féd. Obl., art. 338).

2348. — Celui qui a promis ses services doit les rendre en personne, à moins que le contraire ne résulte de la convention ou des circonstances (art. 339).

2349. — Hormis les cas où la convention ou l'usage prescrit un paiement anticipé ou périodique, la rémunération n'est due qu'après que les services ont été rendus (art. 340).

2350. — Celui qui a engagé ses services à long terme ne perd pas ses droits à la rémunération alors qu'il est empêché de s'acquitter de son obligation pendant un temps relativement court et sans sa faute, pour cause de maladie, de service militaire ou telle autre analogue. Lorsque celui qui a engagé ses services vit dans le ménage de son maître et qu'il contracte, sans sa faute, une maladie passagère, le maître doit lui procurer à ses propres frais les soins et les secours médicaux nécessaires (art. 341).

2351. — Lorsqu'un louage de services a été conclu pour une année ou pour un terme fixe plus court, il est réputé renouvelé pour le même temps si les services se prolongent, sans opposition de part ni d'autre, au delà de l'époque convenue. Le renouvellement est réputé fait pour une année lorsque le terme primitif était de plus longue durée. Dans le cas où, d'après la convention ou l'usage des lieux, le contrat ne peut être résilié que moyennant un congé préalable, il est réputé renouvelé par cela seul qu'aucune des deux parties n'a donné congé (art. 342).

2352. — Lorsque la durée du contrat n'est déterminée ni par la convention, ni par le but en vue duquel les services ont été promis, chacune des parties peut renoncer au contrat en observant les délais fixés par la loi ou par l'usage. A défaut de loi ou d'usage, le contrat peut être résilié pour la fin de chacun des trimestres de l'année civile (31 mars, 30 juin, 30 septembre, 31 décembre) moyennant un congé donné au moins six semaines à l'avance. Si les services n'ont pas commencé exactement avec le trimestre, le congé peut être donné la première fois pour la fin du trimestre suivant (art. 343).

2353. — Lorsqu'il s'agit d'ouvriers ou de domestiques, et qu'il n'existe ni convention ni usages locaux contraires, les deux premières semaines de services sont considérées comme un temps d'essai, en ce sens que, pendant la durée de ce délai ou à son expiration, chacune des parties peut résilier le contrat moyennant un simple avertissement de trois jours au moins (art. 344).

2354. — Le contrat conclu pour toute la vie de l'une des parties ou pour un temps qui, selon les probabilités, s'étendrait même au delà, peut être résilié en tout temps, et sans indemnité, par celle des parties qui a engagé ses services, moyennant six mois d'avertissement préalable (art. 345).

2355. — S'il y a de justes motifs, chacune des parties peut demander la résiliation du contrat avant le terme fixé. Il appartient au juge d'apprécier s'il existe réellement de pareils motifs. Si les motifs invoqués par l'une des parties consistent en l'inobservation par l'autre des clauses du contrat, celle-ci est tenue à la réparation complète du dommage. Au surplus, il appartient au juge de régler comme il l'entend, d'après les circonstances et l'usage des lieux, les conséquences pécuniaires de la résiliation anticipée du contrat (art. 346).

2356. — Le louage de services finit par la mort de celui qui a engagé ses services; il ne finit par la mort du maître que si le contrat avait été conclu essentiellement en considération de sa personne (art. 347).

2357. — Les dispositions qui précèdent s'appliquent également aux contrats relatifs à des travaux qui supposent des connaissances professionnelles, des talents artistiques ou une culture scientifique (professions libérales), et qui s'exécutent moyennant le paiement d'honoraires convenus expressément ou tacitement (art. 348).

2358. — Elles ne dérogent pas : 1° au droit public de la confédération et des cantons, en ce qui concerne les employés et fonctionnaires publics; 2° à la législation fédérale sur le travail dans les fabriques (art. 349).

2359. — II. *Du louage d'ouvrage par suite de devis ou de marchés.* — Ce louage est le contrat par lequel l'une des parties, l'entrepreneur, s'engage à exécuter un ouvrage, moyennant un prix que l'autre, le maître, s'engage à lui payer (art. 350).

2360. — L'entrepreneur est tenu d'exécuter l'ouvrage en personne ou, tout au moins, de le faire exécuter sous sa direction personnelle. Il n'y a d'exception que si, d'après la nature de l'affaire, les aptitudes personnelles de l'entrepreneur sont sans importance. Au reste, même dans ce cas, l'entrepreneur répond de toute faute commise par ceux qu'il charge du travail (art. 351).

2361. — Dans le cas où l'entrepreneur fournit la matière, il est responsable envers le maître de la bonne qualité de ladite matière, et il lui doit, en outre, la garantie pour cause d'éviction. Si la matière est fournie par le maître, l'entrepreneur est tenu d'en user avec soin et ménagement, de rendre compte de ce qu'il a employé et de restituer ce qui peut lui rester (art. 352).

2362. — Sauf usage ou convention contraire, il appartient à l'entrepreneur de se procurer à ses frais, les moyens, engins et outils qu'exige l'exécution de l'ouvrage (art. 353).

2363. — Si l'entrepreneur ne commence pas l'ouvrage à temps, s'il en diffère l'exécution contrairement aux clauses du contrat, ou si, sans la faute du maître, il est tellement en retard que, selon toute prévision, il ne puisse plus l'achever à temps, le maître a, sans attendre le terme fixé pour la livraison, le droit de lui faire fixer par l'autorité compétente un délai, passé lequel il pourra résilier le contrat sous réserve de tous dommages-intérêts (art. 354).

2364. — Dans le cas où, pendant le cours des travaux, il est manifeste que, par la faute de l'entrepreneur, l'ouvrage est exécuté d'une façon défectueuse ou contraire à la convention, le maître peut fixer ou faire fixer à l'entrepreneur, en vue d'y remédier, un délai convenable, en le prévenant que, faute par lui de s'exécuter dans ce délai, les réparations à faire ou la continuation des travaux seront confiées à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur (art. 355).

2365. — Si, dans le cours des travaux, la matière fournie par le maître ou le terrain désigné par lui est reconnu défectueux, ou s'il survient tel autre fait de nature à compromettre l'exécution régulière ou ponctuelle de l'ouvrage, l'entrepreneur est tenu de porter immédiatement ces faits à la connaissance du maître, sous peine d'en supporter lui-même les conséquences (art. 356).

2366. — Après la livraison de l'ouvrage, le maître doit en vérifier l'état, dans le délai usuel, et en signaler à l'entrepreneur les défauts, s'il y a lieu. Chacune des parties a le droit de demander que l'ouvrage soit examiné par des experts et qu'acte soit dressé de leurs constatations, le tout à ses frais (art. 357).

2367. — Lorsque l'ouvrage est tellement défectueux ou si peu conforme aux clauses de la convention que le maître ne puisse en faire usage ou du moins être équitablement contraint à l'accepter, il a le droit de le refuser, et même, si l'entrepreneur est en faute, de demander des dommages-intérêts. Lorsque les défauts de l'ouvrage ou les infractions au contrat sont d'une importance moindre, le maître a le droit de réduire le prix en proportion de la moins-value, ou d'obliger l'entrepreneur à réparer l'ouvrage à ses frais, s'il peut le faire sans des dépenses excessives; le maître a, de plus, le droit de demander des dommages-intérêts si l'entrepreneur est en faute. Lorsqu'il s'agit d'ouvrages faits sur le fonds du maître et dont, à raison de leur nature, l'enlèvement entraînerait des frais excessifs, le maître n'a que les droits mentionnés pour le cas précédent (art. 358).

2368. — Le maître ne peut invoquer ces divers droits lorsque l'exécution défectueuse de l'ouvrage lui est personnellement imputable, soit à raison d'ordres qu'il a donnés contrairement aux avis formels de l'entrepreneur, soit pour toute autre cause (art. 359).

2369. — Dès que le maître a accepté l'ouvrage expressément ou tacitement, l'entrepreneur est déchargé de toute responsabilité, à moins qu'il ne s'agisse de défauts qui ne pouvaient être constatés lors de la vérification régulière et de la réception de l'ouvrage, ou qui ont été frauduleusement cachés par l'entrepreneur (art. 360).

2370. — L'ouvrage est réputé accepté tacitement lorsque le maître omet d'en vérifier l'état et d'aviser l'entrepreneur suivant l'art. 357. Si les défauts ne se manifestent que plus tard, le maître est tenu de les signaler à l'entrepreneur aussitôt qu'il en a connaissance; sinon, il est censé avoir accepté l'ouvrage avec lesdits défauts (art. 361).

2371. — Les droits qui compètent au maître à raison des défauts de l'ouvrage se prescrivent, comme en matière de vente, par un an (V. art. 257 à 259). Toutefois, l'action du maître qui a commandé une construction ne se prescrit que par cinq ans à partir de la réception (art. 362).

2372. — Le prix de l'ouvrage est payable au moment de la livraison. Si l'on est convenu de livraisons et de paiements partiels, le prix afférent à chaque partie de l'ouvrage est payable lors de la livraison de cette partie (art. 363).

2373. — Lorsque le prix a été fixé d'avance à forfait, l'entrepreneur est tenu de faire l'ouvrage pour la somme fixée; il ne peut réclamer aucune augmentation, en alléguant que l'ouvrage a exigé plus de travail ou de dépenses qu'on ne l'avait prévu. Toutefois, si l'exécution de l'ouvrage est arrêtée ou rendue excessivement difficile par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, et que l'entrepreneur n'ait pas pris expressément cette éventualité à sa charge, le juge a la faculté d'accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat. Le maître est toujours tenu de payer le prix intégral, encore que l'ouvrage ait exigé moins de travail qu'on ne le prévoyait (art. 364).

2374. — Si le prix n'a pas été fixé d'avance ou s'il ne l'a été qu'approximativement, il doit être déterminé d'après la valeur du travail (art. 365).

2375. — Lorsque le devis approximatif arrêté avec l'entrepreneur se trouve, sans le fait du maître, dépassé dans une mesure excessive, le maître a le droit, soit pendant, soit après l'exécution, de résilier le contrat. S'il s'agit de constructions élevées sur son fonds, il peut demander un rabais sur le prix des travaux, ou, si la construction n'est pas achevée, en interdire la continuation à l'entrepreneur et se désister du contrat en payant une indemnité équitable pour les travaux exécutés (art. 366).

2376. — Si, avant d'être livré, l'ouvrage périt par cas fortuit, l'entrepreneur ne peut réclamer ni le prix de son travail, ni le remboursement de ses dépenses, à moins que le maître ne

fût en demeure de prendre livraison; la perte de la matière est à la charge de la partie qui l'avait fournie (art. 367).

2377. — Si l'ouvrage a péri par suite d'un défaut de la matière fournie par le maître, ou par suite du mode d'exécution prescrit par lui, sans que l'entrepreneur ait manqué à l'obligation que lui impose l'art. 356, l'entrepreneur peut réclamer le prix du travail effectué et le remboursement des dépenses non comprises dans ce prix; en cas de faute du maître, il a droit, en outre, à des dommages-intérêts; il peut, notamment, demander la bonification du gain dont il a été privé (art. 368).

2378. — Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut, en tout temps, se désister du contrat en payant le travail effectué et en indemnisant complètement l'entrepreneur (art. 369).

2379. — Si l'exécution de l'ouvrage devient impossible à raison d'un cas fortuit survenu chez le maître, l'entrepreneur a droit au prix du travail effectué et au remboursement des dépenses non comprises dans ce prix. Si c'est par la faute du maître que l'ouvrage ne peut être exécuté, il peut réclamer, en outre, des dommages-intérêts (art. 370).

2380. — Lorsque l'entrepreneur meurt ou devient, sans sa faute, incapable de terminer l'ouvrage, le contrat est résilié si, en le formant, on s'était spécialement préoccupé des aptitudes personnelles de l'entrepreneur. Le maître est tenu d'accepter la partie de l'ouvrage qui est exécutée, si elle peut lui être utile, et d'en payer le prix à proportion (art. 371).

LOUVETERIE. — V. Destruction des animaux malfaisants et nuisibles.

LOYERS. — V. Bail (en général). — V. Bail a loyer.

LOYERS DES GENS DE MER. — V. Gens de mer.

LUXEMBOURG (Grand-duché de).

Bibliographie.

Ouvrages généraux. — Gontier-Grigy, *Les vingt-cinq Codes de la législation luxembourgeoise*, 4e édit., 1 vol. in-4o, Luxembourg, 1884. — *Mémorial du grand-duché de Luxembourg* (Bulletin des lois), 1 vol. par an. — *Pasinomie luxembourgeoise*, lois, décrets, arrêtés, etc., recueillis par Munchen et, depuis 1870, par P. Ruppert, 1848 et années suivantes (par séries). — Léon Sentupéry, *L'Europe politique*, 6e fasc., Paris, 1894, t. 2, p. 251-302.

Le grand-duché de Luxembourg (Gaidoz): Nouvelle Revue des 1er et 15 oct. 1890.

Droit public, constitutionnel et administratif. — *Comptes-rendus des séances de la Chambre des députés*, 1 ou 2 vol. in-8o par an. — F.-R. et P. Dareste, *Les constitutions modernes*, 2 vol. in-8o, Paris, 1883, t. 1, p. 113 et s. — Eyschen, *Le droit public du grand-duché*, 1 vol., Luxembourg, 1889 (le même ouvrage en allemand, dans le *Manuel* de Marquardsen); — *La situation internationale du grand-duché*, 1 broch. (n'est pas dans le commerce). — Keucker, *Code de la chasse*, 1 vol. in-8o, Luxembourg, 1854; — *Code de la pêche*, 1887. — N. Leclerc, *Le service de la recette générale et de la comptabilité de l'Etat* de 1830 à 1889, Luxembourg, 1891. — P. Ruppert, *Les lois et règlements sur l'organisation politique et administrative du grand-duché*, 1 vol. in-16, 2e édit., Luxembourg, 1885; — *Le grand-duché et ses relations internationales*, 1892; — *Statistique historique du grand-duché*, in-4o, 1889. — Servais, *Le grand-duché de Luxembourg et le traité de Londres du 11 mai 1867*, 1 vol. in-8o, Paris, 1879.

Droit civil. — Ferron, *Essai d'un système de droit coutumier luxembourgeois*, 1 vol. in-8o, Luxembourg, 1863.

Droit commercial, économie rurale. — Muller, *Précis de législation rurale en vigueur dans le grand-duché*, 1 vol. in-12, Luxembourg, 1860. — A. Nyssen, *Avant-projet de loi sur les sociétés commerciales*, 1 vol. in-8o, Luxembourg, 1884.

Droit pénal et jurisprudence. — P. Ruppert, *Pasicrisie luxembourgeoise*, recueil de jurisprudence (paraît par séries, en vol. in-8o). — P. Ruppert, *Le Code pénal luxembourgeois*, avec la traduction officielle, 1 vol. in-12, Luxembourg, 1879; — *Revision du Code pénal de 1810*, documents et discussions parlementaires, 1 vol. in-8o, Luxembourg, 1879.

Index alphabétique.

Division.

CHAPITRE I.

NOTIONS HISTORIQUES.

1. — Le grand-duché de Luxembourg est un petit Etat de 2,587 kilomètres carrés et d'environ 218,000 âmes de population, en grande majorité catholique. Il forme un triangle, borné à l'Est par la Prusse rhénane, à l'Ouest par la province belge du même nom que lui, au Sud par le département de Meurthe-et-Moselle et par la Lorraine.

2. — Sa configuration et sa dimension actuelles ont été fixées par le traité de Londres du 19 avr. 1839. Antérieurement, et en vertu des traités de Vienne, il était beaucoup plus étendu.

3. — L'ancien duché de Luxembourg fit partie, depuis 1444, du duché de Bourgogne. En 1477, il passa, avec l'ensemble du « cercle de Bourgogne », à la maison de Habsbourg ; puis, après le partage de l'empire de Charles-Quint, à la couronne d'Espagne. Par la paix d'Utrecht, le Luxembourg, à part une étroite bande cédée à la France, fit retour à la maison d'Autriche, et appartint, avec les Pays-Bas autrichiens, au cercle de Bourgogne de l'Empire jusqu'à la conquête française de 1785. Le traité de Campo-Formio ayant ratifié cette conquête, le Luxembourg, comme le reste des Pays-Bas autrichiens, demeura annexé à la France jusqu'en 1814 et forma le département des Forêts.

4. — Par son acte du 9 juin 1815, art. 67 à 70, le Congrès de Vienne décida qu'une partie de l'ancien duché de Luxembourg, augmentée d'une portion du duché de Bouillon, formerait, au profit du prince d'Orange-Nassau, créé roi des Pays-Bas, et en compensation de ses domaines allemands patrimoniaux annexés à la Prusse, un grand-duché, compris, comme l'étaient ces domaines, dans la Confédération germanique. Il n'y avait, d'ailleurs, entre le nouvel Etat et le royaume des Pays-Bas, qu'une union personnelle, en ce sens que les deux gouvernements devaient demeurer distincts et que même la succession au trône n'était pas régie dans les deux pays par les mêmes principes.

5. — En Hollande, la loi salique n'existe pas; elle est, au contraire, reconnue pour le Luxembourg en vertu du pacte de famille nassovien (*Nassauischer Erbverein*) du 30 juin 1783, confirmé par l'art. 71 du traité de Vienne susmentionné. Cette différence a eu récemment pour conséquence que, quand la ligne othonienne ou cadette de la maison de Nassau s'est éteinte dans les mâles, le 23 nov. 1890, en la personne du roi-grand-duc Guillaume III, le trône du Luxembourg est échu à la ligne walramienne, représentée par Adolphe, ci-devant duc de Nassau, tandis que la jeune fille du roi Guillaume III, la princesse Wilhelmine, était proclamée reine de Hollande, sous la tutelle de sa mère.

6. — Lorsque, en 1830, les provinces belges se soulevèrent contre le roi des Pays-Bas, le Luxembourg presque entier s'associa à ce mouvement. Le nouveau gouvernement belge eut beaucoup de peine à s'entendre avec l'ancien souverain sur le partage de ce territoire. En vertu du traité de Londres du 19 avr. 1839, qui consacrait définitivement l'indépendance de la Belgique, toute la partie wallone du grand-duché fut attribuée à ce royaume, contre l'abandon de la partie du Limbourg située sur la rive droite de la Meuse et de quelques parcelles situées sur la rive gauche. Cet arrangement diminua de près des deux tiers la superficie et la population du grand-duché créé en 1815.

7. — Depuis le 23 nov. 1890, le grand-duché de Luxembourg a pour souverain héréditaire le chef de la ligne walramienne de la maison de Nassau, Adolphe Ier, duc de Nassau de 1839 à 1866. Il a cessé de faire partie de la Confédération germanique, lorsque cette Confédération a été dissoute après la guerre de 1866, et il a été déclaré neutre par le traité de Londres signé, le 11 mai 1867, entre les six grandes puissances, la Belgique et la Hollande. En vertu du même traité, les fortifications de la ville de Luxembourg ont été démantelées et ne peuvent être relevées. Le grand-duché n'a pas d'armée, mais une simple milice et une gendarmerie d'environ trois cents hommes en tout.

8. — Il est régi actuellement par une Constitution du 11 oct. 1868, dont l'art. 1 porte qu'il forme un Etat indépendant, indivisible et inaliénable, et perpétuellement neutre.

CHAPITRE II.

ORGANISATION POLITIQUE.

SECTION I.

Principes fondamentaux.

9. — Le grand duc exerce seul le pouvoir exécutif (Const., art. 33), mais l'assentiment de la Chambre des députés est requis pour toute loi (art. 46).

10. — Toute disposition du grand-duc doit être contresignée par un conseiller de la couronne responsable (art. 45).

11. — Les membres du gouvernement sont nommés et révoqués par le grand-duc et sont responsables (art. 77 et 78), mais

en ce sens seulement que la Chambre a le droit de les accuser dans les cas où la loi aura proclamé leur responsabilité (art. 82). Le grand-duché n'est pas soumis au régime parlementaire.

12. — La constitution peut être révisée, sur la déclaration du pouvoir législatif qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition déterminée. Cette déclaration entraîne la dissolution immédiate de la Chambre, et l'élection d'une Chambre nouvelle qui statue, de concert avec le grand-duc, sur les points à réviser. Dans ce cas, la Chambre ne peut délibérer que si les trois quarts au moins de ses membres sont présents, et nul changement ne peut être voté qu'à la majorité des deux tiers des suffrages (art. 114). Aucun changement ne peut être apporté à la Constitution pendant une régence (art. 115).

Section II.

Le grand-duc.

13. — La personne du grand-duc est sacrée et inviolable (art. 4).

14. — Le grand-duc est majeur à dix-huit ans. Lorsqu'il prend les rênes du gouvernement, il prête, en présence de la Chambre des députés, un serment d'obéissance à la constitution et aux lois, dont la constitution donne la formule (art. 5).

15. — Si, à la mort du souverain, son successeur est mineur, la régence est exercée conformément au pacte de famille de 1783 (art. 6). Il en est de même si le grand-duc se trouve dans l'impossibilité de régner (art. 7).

16. — En cas de vacance du trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence; puis une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance (Même art.).

17. — Le grand-duc exerce la puissance souveraine conformément à la constitution et aux lois, et il est seul investi du pouvoir exécutif (art. 32 et 33).

18. — Il sanctionne et promulgue les lois; il doit faire connaître sa résolution dans les six mois du vote de la Chambre (art. 34).

19. — Il nomme aux emplois civils et militaires; mais nulle fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une loi (art. 35).

20. — Il fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, mais ne peut ni suspendre la loi, ni dispenser de l'exécuter (art. 36).

21. — Le grand-duc fait les traités et en donne connaissance à la Chambre aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement les Luxembourgeois, et, en général, tous ceux dont l'objet ne peut être réglé que par une loi, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent infirmer des articles patents (art. 37).

22. — Le grand-duc jouit des divers droits généralement attachés à la puissance souveraine; droit de grâce, droit de battre monnaie, droit de conférer des titres purement honorifiques et des décorations, etc. (art. 38 à 41).

23. — Il jouit d'une liste civile de 200,000 fr., pouvant être changée par la loi au commencement de chaque règne (art. 43), du palais du gouvernement à Luxembourg et du château de Walferdange (art. 44).

24. — Il partage avec la Chambre l'initiative législative (art. 46 et 47). Les lois ne peuvent être interprétées par voie d'autorité que par la loi (art. 48).

Section III.

La Chambre des députés.

§ 1. *Droits et prérogatives.*

25. — « La Chambre des députés représente le pays; les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du grand-duché » (art. 50).

26. — « L'organisation et le mode d'élection de la Chambre sont réglés par la loi » (art. 51). La loi fondamentale pour les élections législatives, bien qu'elle ait été modifiée depuis sur un ou deux points de détail, est celle du 28 mai 1879, dont nous indiquerons plus loin l'économie.

27. — La constitution spécifie que le nombre des députés est proportionnel au chiffre de la population (un député par 4,000 à 5,500 hab.), et que l'élection est directe (Même art. 51).

28. — Pour être électeur ou éligible, il faut : 1° être Luxembourgeois de naissance ou par naturalisation; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° avoir vingt-cinq ans révolus; 4° être domicilié dans le grand-duché; 5° payer un cens, dont la constitution fixe les limites entre 10 et 30 fr., et que la loi du 30 juin 1892, la dernière en date sur la matière, a fixé à 15 fr. (art. 52).

29. — Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles : 1° les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° les condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance; 3° les individus assistés par un établissement de bienfaisance publique; 4° les faillis; les banqueroutiers, les interdits et les individus ayant un conseil judiciaire (art. 58).

30. — Le mandat de député est incompatible avec les fonctions : 1° de membre du gouvernement; 2° de magistrat du parquet; 3° de membre de la Chambre des comptes; 4° de commissaire de district; 5° de receveur ou agent comptable de l'Etat ; 6° d'officier au-dessous du grade de capitaine (art. 54); 7° de magistrat inamovible (art. 55; L. 5 mars 1884, art. 168). Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité sont tenus d'opter.

31. — Les députés sont élus pour six ans et se renouvellent par moitié tous les trois ans. Ils sont actuellement au nombre de 43. En cas de dissolution, la Chambre est renouvelée intégralement (art. 56).

32. — C'est la Chambre elle-même qui vérifie leurs pouvoirs. A leur entrée en fonctions, ils prêtent un serment de fidélité au grand-duc, à la constitution et aux lois (art. 57).

33. — Le député nommé par le gouvernement à un emploi rétribué qu'il accepte, cesse de pouvoir siéger et ne peut reprendre sa place qu'en vertu d'une nouvelle élection (art. 58).

34. — Toutes les lois sont soumises, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, n'en décide autrement, à deux votes consécutifs, espacés de trois mois au moins (art. 59).

35. — A chaque session, la Chambre nomme son président et son vice-président, et constitue son bureau (art. 60).

36. — Sauf les exceptions prévues par le règlement, les séances de la Chambre sont publiques (art. 61).

37. — Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages; le partage des voix emporte rejet. La Chambre ne peut délibérer qu'en présence de la majorité de ses membres, soit 23 (art. 62). Les votes sur l'ensemble d'une loi doivent toujours avoir lieu par appel nominal et à haute voix (art. 63).

38. — La Chambre a le droit d'enquête (art. 64).

39. — Elle a aussi le droit d'amender les projets de loi qui lui sont soumis (art. 68).

40. — Il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre. La Chambre a le droit de renvoyer au gouvernement celles qui lui sont adressées et de lui demander des explications sur leur contenu. Elle ne peut s'occuper de pétitions ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elles ne tendent au redressement de griefs résultant d'actes illégaux du gouvernement ou des autorités, ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre (art. 67).

41. — Aucun député ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions (art. 68). Il ne peut non plus, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté, en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre, sauf le cas de flagrant délit; la détention ou la poursuite d'un député est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert (art. 69).

42. — La Chambre se réunit, chaque année, en session ordinaire, à l'époque fixée par le règlement, c'est-à-dire le premier mardi après le 3 novembre, sans préjudice de sessions extraordinaires convoquées par le grand-duc, s'il y a lieu; toute session est ouverte et close par le grand-duc ou en son nom (art. 71). Le souverain peut ajourner la Chambre, mais pour un mois au plus par session, sauf l'assentiment de la Chambre (art. 72). Il

peut aussi la dissoudre; mais il doit être procédé dans les trois mois à de nouvelles élections (art. 74).

43. — Chaque député, à l'exception de ceux de la ville où siège la Chambre, a droit à une indemnité de 5 fr. par jour de présence ou de déplacement (art. 75).

§ 2. *Règles relatives à l'élection des députés.*

44. — La loi organique relative à l'élection des députés est celle du 28 mai 1879, modifiée en quelques points par celles des 5 mai 1884 et 30 juin 1892.

45. — Les députés sont élus directement par les cantons, à raison d'un député par 5,000 âmes, toute fraction au-dessus de 3,000 comptant pour 5,000. Seul, le canton de Luxembourg forme deux circonscriptions électorales, l'une pour la ville, l'autre pour les communes rurales. Le nombre total des députés dépend du recensement sexennal de la population; il est actuellement de 45.

46. — Nous avons indiqué, d'après la constitution, les conditions de l'électorat (*suprà*, n. 28). La formation, la publicité, la révision, la rectification des listes sont organisées conformément à la loi belge du 16 mai 1878 et confiées aux autorités administratives sous le contrôle des électeurs du canton; les litiges sont jugés par le tribunal d'arrondissement, sommairement et sans ministère d'avoué.

47. — Il y a un collège par canton; s'il ne comprend pas plus de 300 électeurs, il se réunit en un seul bureau; s'il en comprend un plus grand nombre, il se divise en sections, qui ne peuvent en compter moins de 150. Chaque bureau ou section a pour président un magistrat, assisté de quatre scrutateurs et de quatre suppléants tirés au sort parmi les conseillers communaux de la circonscription. Les membres des bureaux touchent une indemnité de 5 fr. par séance, mais sont passibles d'une amende en cas d'absence non justifiée.

48. — Les candidatures doivent être proposées au moins cinq jours francs avant celui du scrutin, sous la signature d'un nombre déterminé d'électeurs du ressort, et formellement acceptées par les candidats. Ceux-ci désignent, comme témoins des opérations électorales, autant d'électeurs qu'il y a de bureaux pour le vote et un nombre égal de suppléants. Le bureau arrête la liste définitive des candidats sur lesquels pourront se porter les suffrages, et fait imprimer les bulletins du vote.

49. — Le jour fixé pour l'élection, les membres du collège, dûment convoqués par lettres recommandées, sont appelés par ordre alphabétique, pénètrent individuellement dans la salle du vote, y reçoivent leur bulletin, y marquent au crayon le candidat de leur choix, remettent le papier au président et se retirent immédiatement après.

50. — S'il y a lieu à ballottage, on y procède, huit jours après, entre les personnes qui, après les candidats élus, ont obtenu le plus de suffrages et dont le bureau fournit la liste.

51. — La loi de 1892 édicte des pénalités rigoureuses contre la corruption électorale, et défend même de donner à manger ou à boire aux électeurs.

Section IV.

Le gouvernement et le Conseil d'Etat.

§ 1. *Gouvernement.*

52. — Depuis 1857, le gouvernement du grand-duché est composé d'un ministre d'Etat, président, et de deux ou trois directeurs généraux, qui se répartissent les divers services publics.

53. — La répartition a fréquemment varié, à cela près que le ministre, président, a toujours dans ses attributions les affaires étrangères.

54. — Actuellement, et depuis 1896, le gouvernement comprend, outre le ministre d'Etat, directeur général des affaires étrangères et président du corps, un directeur général des travaux publics et des chemins de fer, un directeur général de l'Intérieur et un directeur général des Finances, plus un secrétaire général et deux conseillers de gouvernement (*Almanach de Gotha*, 1898, p. 1102). La constitution prescrit simplement que le gouvernement soit composé de trois membres au moins (art. 76).

55. — Les membres du gouvernement sont nommés et révoqués par le grand-duc (art. 77). Ils sont responsables (art. 78) et nulle décision du souverain ne vaut que contresignée par l'un d'eux, à l'exception de celles qui ont pour objet de conférer à des étrangers des décorations de courtoisie (V. art. 45). Ils ne peuvent, pour échapper à leur responsabilité, invoquer un ordre écrit ou verbal du grand-duc (art. 81). La Chambre des députés a le droit de les mettre en accusation (art. 82); et s'ils sont condamnés, le grand-duc ne peut les gracier que sur la demande de la Chambre (art. 83).

56. — Les membres du gouvernement et les commissaires par eux délégués ont entrée dans la Chambre et doivent y être entendus quand ils le demandent. D'autre part, la Chambre peut réclamer leur présence (art. 80).

§ 2. *Conseil d'Etat.*

57. — En vertu de l'art. 76 de la constitution, il existe à côté du gouvernement « un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, à régler les questions du contentieux administratif et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le grand-duc ou par les lois. »

58. — L'organisation et la procédure du Gonseil d'Etat ont été réglées par une loi du 16 janv. 1866.

59. — Le Conseil d'Etat se compose de quinze membres, dont sept forment le comité du contentieux.

60. — Les membres du comité du contentieux sont nommés par le grand-duc et renouvelés tous les six ans, sur une présentation de la Chambre des députés. Les autres conseillers d'Etat sont nommés directement par le grand-duc. Le souverain désigne, chaque année, parmi les conseillers, le président du conseil; il nomme aussi le président du comité du contentieux, qui est de droit vice-président du conseil; les deux présidences peuvent être réunies sur la même tête.

61. — Le Conseil d'Etat délibère en assemblée générale sur les projets de loi, les amendements, les règlements d'administration publique, et les diverses questions de haute administration sur lesquelles son avis est requis soit par la loi, soit par le grand-duc ou le gouvernement.

62. — Le comité du contentieux statue spécialement en matière de contentieux administratif (V. L. de 1866, art. 34 et s.).

63. — Pour être membre du Conseil d'Etat, il faut être Luxembourgeois, en jouissance de tous ses droits, et âgé de trente ans; les membres du comité du contentieux doivent, en outre, être docteurs en droit.

64. — Les fonctions de membre du conseil sont compatibles avec toute fonction et toute profession, à l'exception des fonctions de membre du gouvernement et du mandat de député. L'acceptation de ces fonctions ou de ce mandat entraîne de plein droit cessation des fonctions de conseiller d'Etat.

65. — Un secrétaire, attaché au conseil, surveille l'expédition des délibérations et de la correspondance; il a la garde des archives.

66. — Tous les avocats admis à plaider devant les tribunaux du grand-duché peuvent également plaider devant le comité du contentieux; mais ceux du Luxembourg ont seuls le droit de faire les actes d'instruction et de procédure. Ils sont soumis au pouvoir disciplinaire dudit comité.

67. — Les indemnités attachées aux fonctions de membre ou de secrétaire du Conseil d'Etat peuvent être cumulées avec tout traitement ou pension. En fait, le président du corps est, actuellement, le président de la Cour supérieure de justice, et le secrétaire est le secrétaire général du gouvernement (*Almanach de Gotha* de 1898).

68. — La procédure du Conseil d'Etat, du comité du contentieux et des commissions chargées de préparer les travaux du conseil, est fixée par le tit. 2 de la loi susmentionnée de 1866, par un règlement d'ordre intérieur du 14 décembre de la même année, et par un règlement de procédure en matière contentieuse du 21 août 1866, complété par un autre du 23 octobre suivant.

Section V.

Droits garantis aux citoyens par la constitution.

69. — La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile qui

est le Code Napoléon). La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif; conférée au père, elle profite à son enfant mineur si celui ci déclare, dans les deux années de sa majorité, vouloir en revendiquer le bénéfice. Elle assimile l'étranger au Luxembourgeois pour l'exercice des droits politiques (Const., art. 9 et 10). — V. Lois sur la naturalisation des 28 janv. 1878 et 5 févr. 1890.

70. — Les Luxembourgeois sont tous égaux devant la loi (art. 11).

71. — Sauf les exceptions établies par des lois spéciales, ils sont seuls admissibles aux emplois civils et militaires (Même art.).

72. — La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas et la forme prévus par la loi. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge, signifiée au moment de l'arrestation ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures (art. 12).

73. — Nul ne peut, contre son gré, être distrait du juge que lui assigne la loi (art. 13). Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi (art. 14).

74. — Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit (art. 15).

75. — Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas, suivant les formes prévus par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité (art. 16). La peine de la confiscation des biens ne peut être établie (art. 17).

76. — La peine de mort en matière politique, la mort civile et la flétrissure sont abolies (art. 18).

77. — « La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés » (art. 19). Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos (art. 20). Le mariage civil doit toujours précéder la bénédiction nuptiale (art. 21). L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, sont l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention (art. 22).

78. — « L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire ». Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique, ainsi que les conditions de surveillance par le gouvernement et les communes. Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le grand-duché ou à l'étranger, et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions (art. 23). D'après la loi du 20 avr. 1881, l'instruction primaire est obligatoire et gratuite.

79. — « La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés ». La censure ne peut être établie, et il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli; l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi, si l'auteur est connu, Luxembourgeois et domicilié dans le grand-duché (art. 24).

80. — Les Luxembourgeois ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui en règlent l'exercice et sans que ce droit puisse être soumis à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux et autres, lesquels restent soumis aux lois et règlements de police (art. 25).

81. — Ils ont de même le droit de s'associer, sans que ce droit puisse être soumis à une autorisation préalable. Mais l'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi (art. 26).

82. — Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées, seules, ont le droit d'adresser des pétitions en nom collectif (art. 27).

83. — Le secret des lettres est inviolable; une loi doit régler la garantie à donner au secret des télégrammes (art. 28).

84. — L'emploi des langues française et allemande est facultatif. L'usage ne peut en être limité (art. 29).

85. — Nulle autorisation préalable n'est requise pour les poursuites contre les fonctionnaires publics à raison des faits de leur administration (art. 30). Mais ils ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs ou pensions que de la manière déterminée par la loi (art. 31).

86. — Tout étranger qui se trouve sur le territoire du grand-duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi (art. 111).

CHAPITRE III.

ORGANISATION ADMINISTRATIVE ET COMMUNALE.

Section I.

Organisation administrative.

§ 1. *Généralités.*

87. — Le grand-duché est divisé en trois districts : Luxembourg, Diekirch et Grevenmacher. Chaque district comprend un certain nombre de cantons judiciaires (L. comm. 24 févr. 1843, art. 110).

88. — La ville de Luxembourg est la capitale de l'Etat et le siège du gouvernement; ce siège ne peut en être déplacé que momentanément pour des raisons graves (Const., art. 109).

89. — Chaque district est administré par un commissaire, assisté et, au besoin, suppléé par un secrétaire, chef des bureaux (L. de 1843, art. 111-113).

90. — Au point de vue du culte, le grand-duché forme un diocèse dont l'évêque réside à Luxembourg (L. 30 avr. 1873).

§ 2. *Administration des districts.*

91. — Le commissaire de district est nommé par le grand-duc. Il est placé sous les ordres du gouvernement et plus spécialement du directeur général de l'Intérieur (L. de 1843, art. 111, 116).

92. — Il exerce ses attributions sur toutes les villes et communes de sa circonscription, à l'exception, pour le district de Luxembourg, de la ville même de ce nom, qui, en tant que capitale, reste sous la surveillance directe du gouvernement.

93. — Il a spécialement pour mission de veiller à l'exécution des lois, au maintien du bon ordre, à l'observation des règlements de police rurale, à la conservation des droits du souverain; il a la surveillance des étrangers, le contrôle des fonctionnaires communaux, la surveillance de l'administration des biens des communes et fabriques d'église, celle des hospices et bureaux de bienfaisance; il inspecte quatre fois par an toutes les communes du district, revise leurs comptes et budgets et les adresse avec son avis au directeur général chargé de les arrêter, etc.

94. — Les secrétaires de district sont nommés par le directeur général de l'Intérieur. — V. Loi organique du 24 févr. 1843 sur les districts et communes, modifiée par les lois des 15 nov. 1854 et 10 déc. 1860.

Section II.

Organisation communale.

§ 1. *Dispositions constitutionnelles.*

95. — D'après la constitution (art. 107), il doit y avoir dans chaque commune un conseil élu. Le bourgmestre est à la nomination du grand-duc et peut être choisi en dehors du conseil. Le conseil statue sur toutes les questions d'intérêt purement communal, sauf l'approbation de ses actes par qui de droit. La loi détermine comment les agents ou employés communaux peuvent être nommés ou révoqués. Aucun impôt communal ne peut être établi ou supprimé sans l'autorisation du grand-duc.

Le souverain peut suspendre ou annuler les actes excédant les attributions des conseils communaux ou contraires à la loi ou à l'intérêt général ; il a aussi le droit de dissoudre le conseil.

96. — La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales (art. 108).

§ 2. *Bourgmestre et échevins.*

97. — Chaque commune a : 1° un bourgmestre, nommé comme il est dit (*suprà*, n. 95); s'il n'est pas pris dans le conseil communal, ce corps se trouve avoir un membre de plus ; 2° deux échevins, nommés parmi les membres du conseil, dans les villes par le grand-duc, dans les autres communes par le directeur général de l'Intérieur; 3° un secrétaire et un receveur à la nomination du conseil.

98. — Le bourgmestre et les échevins sont élus pour six ans et rééligibles; ils constituent, sous le nom de *Collège des bourgmestre et échevins*, un corps spécial, analogue à celui que, dans d'autres pays, on nomme *municipalité* ou *Magistrat*.

99. — Ce collège, qui tient des séances fréquentes, administre les affaires de la commune d'après les décisions du conseil. Il tient, d'ailleurs, de la loi des attributions propres en matière de police, d'exécution des lois, d'administration des établissements communaux, de gestion des revenus communaux, de travaux communaux, de petite voirie, d'état civil, d'assistance publique, etc.

100. — Cette tâche étant fort lourde, le bourgmestre et les échevins ont droit à une indemnité fixée, sur l'avis du conseil communal, par le grand-duc ou par le directeur général.

101. — Ne peuvent être ni bourgmestres, ni échevins : les membres des tribunaux, les ministres des cultes, les fonctionnaires, les cabaretiers. — Loi du 5 mars 1884 (art. 172, 174).

§ 3. *Conseil communal.*

102. — Il y a, dans chaque commune, un conseil de sept, neuf, onze ou quinze membres, suivant le chiffre de la population, élus directement par les habitants ayant les capacités requises pour être électeurs.

103. — Les conseillers sont élus pour six ans et rééligibles; ils sont soumis à renouvellement par moitié tous les trois ans.

104. — Le conseiller qui, sans motifs légitimes, manque à trois séances consécutives, peut, sur la proposition du conseil, être déclaré démissionnaire par le directeur général; et il est pourvu à son remplacement.

105. — Le conseil communal est présidé par le bourgmestre; il est convoqué avec ordre du jour; ses séances sont publiques. Non seulement, comme on l'a vu plus haut, il est investi par la constitution du droit de statuer, sauf approbation supérieure dans certains cas spéciaux, sur tout ce qui est d'intérêt purement communal, mais encore il fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police locale; il approuve les budgets des hospices, bureaux de bienfaisance et monts-de-piété; il nomme les administrateurs de ces établissements, et, en outre, les professeurs et instituteurs communaux dans les cas où la loi n'en a pas disposé autrement. — Lois sur les communes des 24 févr. 1843, 15 nov. 1854 et 10 déc. 1860.

§ 4. *Elections communales.*

106. — Les élections communales sont régies aujourd'hui par la loi du 5 mars 1884 (*Ann. de lég. étr.*, t. 14, p. 527, notice et analyse de M. Theurault).

107. — Pour être électeur, il faut être Luxembourgeois, avoir vingt-cinq ans accomplis, jouir de ses droits civils et politiques, être domicilié dans le grand-duché et payer 10 fr. de contributions directes à l'Etat.

108. — La liste des électeurs est permanente, sauf les radiations et inscriptions opérées, au mois d'août, lors de la révision annuelle de la liste par le collège des bourgmestres et échevins.

109. — Si le collège électoral ne comprend pas plus de trois cents électeurs, il forme un seul bureau; sinon, il est divisé en sections de trois cents électeurs au plus et de cent cinquante au moins.

110. — Le bureau est formé du bourgmestre président et des quatre conseillers les plus jeunes comme scrutateurs. La réunion des électeurs a lieu de plein droit, de trois en trois ans le dernier mardi d'octobre. Les électeurs sont convoqués, au moins huit jours à l'avance par lettre recommandée.

111. — Les propositions de candidats et les opérations électorales sont soumises aux mêmes règles que pour les élections à la Chambre des députés. Seulement les propositions doivent être signées, dans la ville de Luxembourg, par quinze électeurs; par cinq, dans les communes de plus de 3,000 âmes; par trois, dans les autres.

112. — Pour être éligible, il faut être électeur et domicilié dans la commune. Ne peuvent faire partie du conseil : les membres du gouvernement, les militaires en activité, les ministres des cultes salariés, les commissaires de district et les personnes rétribuées par la commune, les parents ou alliés aux trois premiers degrés (sauf dispense).

113. — Lorsqu'une place de conseiller devient vacante, il y est pourvu dans les six mois, s'il n'y a pas de renouvellement normal dans l'année.

SECTION III.

Principes constitutionnels sur l'administration financière.

114. — Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi, et tout emprunt au profit de l'Etat exige l'assentiment de la Chambre. De même, il faut une loi : 1° pour l'aliénation des biens de l'Etat; 2° pour la création des routes, canaux ou chemins de fer; 3° pour la construction de grands ponts ou bâtiments; 4° pour l'établissement de charges devant grever l'Etat pour plusieurs exercices (Const., art. 99).

115. — Les charges ou impositions communales ne peuvent être établies que du consentement du conseil communal (Même art.).

116. — Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement, et les lois qui les établissent ne valent que pour un an, sauf renouvellement (art. 100).

117. — Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôt (art. 101).

118. — Hors les cas formellement prévus par la loi, nulle rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou de la commune (art. 102).

119. — Les pensions, traitements d'attente ou gratifications à la charge du Trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi (art. 103).

120. — Chaque année, la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget (art. 104). Nul virement de crédit ne peut être effectué qu'en vertu d'une loi; toutefois les membres du gouvernement ont, dans leurs services, le droit de transférer les excédents d'un article à un autre, à charge d'en justifier devant la Chambre des députés. Le compte général de l'Etat est soumis à ladite Chambre avec les observations de la Chambre des comptes (art. 105).

121. — Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'Etat et réglés par la loi (art. 106).

CHAPITRE IV.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

SECTION I.

Principes généraux.

§ 1. *Règles constitutionnelles.*

122. — La constitution de 1868 pose un certain nombre de règles sur la manière dont la justice doit être rendue et sur l'organisation des tribunaux.

123. — La justice est rendue, au nom du grand-duc, par les cours et tribunaux; les arrêts et jugements sont exécutés au nom du souverain (art. 49).

124. — Les contestations ayant pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux; il en est de même, sauf les exceptions prévues par la loi, des contestations qui ont pour objet des droits politiques (art. 84 et 85).

125. — Nul tribunal ne peut être établi qu'en vertu d'une loi; il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit (art. 86).

126. — Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que, cette publicité étant dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, le tribunal n'ait prononcé l'huis-clos (art. 88). Tout jugement doit être motivé, et rendu en audience publique (art. 89).

127. — Les juges de paix et les juges des tribunaux sont nommés directement par le grand-duc; les conseillers de la cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par lui sur l'avis de la Cour supérieure de justice (art. 90).

128. — Les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers sont nommés à vie; aucun d'eux ne peut être privé de sa place ou suspendu que par un jugement, ou déplacé que de son consentement et par une nomination nouvelle. Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, la révocation, la suspension ou le déplacement peut avoir lieu suivant les conditions fixées par la loi (art. 91).

129. — Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi (art. 92) (V. *infrà*, n. 142). Sauf les exceptions prévues par la loi, aucun juge ne peut accepter du gouvernement des fonctions salariées, à moins de les exercer gratuitement, et sans préjudice des règles sur l'incompatibilité (art. 93).

130. — Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations de leurs membres, et la durée de leurs fonctions (art. 94).

131. — Il peut y avoir des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi, laquelle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination et la durée des fonctions de leurs membres (Même art.). En fait, ce sont les tribunaux d'arrondissement qui en font les fonctions.

132. — Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux ou locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (art. 95).

133. — La Cour suprême de justice a mission de régler les conflits d'attributions d'après le mode déterminé par la loi (Même art.).

§ 2. *Coup d'œil d'ensemble sur les diverses juridictions.*

134. — L'organisation judiciaire, réglée d'abord par une loi du 21 janv. 1864, l'est actuellement par une loi générale du 18 févr. 1885, en cent quatre-vingt-quatorze articles, qui est une œuvre de codification destinée à réunir et coordonner toutes les dispositions éparses dans la législation antérieure.

135. — D'après la loi de 1885, il y a : 1° une justice de paix dans chacun des douze cantons judiciaires du grand-duché; 2° deux tribunaux d'arrondissement, à Luxembourg et à Diekirch; 3° une Cour supérieure de justice à Luxembourg; 4° une cour d'assises, sans jurés. Il existe, en outre, un tribunal militaire, et l'on a vu (*suprà*, n. 62), que le comité du contentieux du Conseil d'Etat est la juridiction compétente en matière administrative.

§ 3. *Dispositions communes à tous les membres de l'ordre judiciaire.*

136. — Les fonctions judiciaires sont incompatibles avec le mandat de député, avec toute fonction administrative rétribuée, avec l'état militaire ou ecclésiastique, avec la profession d'avocat, d'avoué, de notaire ou d'huissier (L. de 1885, art. 99-104).

137. — Les parents ou alliés aux trois premiers degrés ne peuvent être membres d'un même tribunal, à moins de dispenses; et, s'il y a eu dispense, ils ne peuvent siéger dans une même cause (art. 105-110).

138. — Avant d'entrer en fonctions, les magistrats prêtent au grand-duc et à la constitution le serment prescrit par l'art. 118 de la constitution et l'art. 2, L. 2 mai 1872; puis ils sont officiellement reçus par le corps auquel ils sont attachés (art. 111-114).

139. — Le rang des magistrats est déterminé par l'ordre de leur nomination. L'avocat général, les présidents et les procureurs d'Etat peuvent recevoir le titre de conseiller honoraire, qui leur permet de prendre rang parmi les conseillers (art. 115-121).

140. — Les magistrats qui compromettent leur caractère, donnent lieu à scandale, blessent les convenances ou laissent en péril le service de la justice, sont passibles d'un avertissement, puis de diverses peines disciplinaires (réprimande, retenue de traitement, mise en disponibilité, révocation), prononcées par la cour en chambre du conseil, l'inculpé préalablement entendu (art. 157 et s.).

141. — Ils sont mis à la retraite, lorsqu'une infirmité grave et permanente ne leur permet plus de remplir convenablement leurs fonctions ou qu'ils ont soixante-douze ans accomplis (art. 178), nonobstant l'article de la constitution d'après lequel ils sont nommés à vie et qui a été interprété comme n'interdisant que la nomination à terme. S'ils ont trente ans de services, ils ont droit à une pension égale aux cinq sixièmes de leur traitement moyen des cinq dernières années, sans qu'elle puisse dépasser 6,000 fr.; s'ils ont moins de trente ans de services, leur pension est diminuée d'un trentième pour chaque année manquante.

142. — Les traitements des magistrats sont fixés ainsi qu'il suit par l'art. 185 de la loi organique du 18 févr. 1885 : président et procureur général de la Cour supérieure, 7,300-7,700 fr.; vice-président de la cour, 6,000-6,400 fr.; les deux conseillers de la cour premiers en rang, 5,600-6,000 fr.; conseillers et avocat général, 5,300-5,700 fr.; président et procureur du tribunal de Luxembourg, 5,600-6,000 fr.; président et procureur du tribunal de Diekirch, 5,800-5,700 fr.; vice-président du tribunal de Luxembourg, 4,900-5,200 fr.; juges et substituts, 4,100-4,400 fr. (les juges d'instruction touchent un supplément de 700 et 500 fr.); juges de paix, suivant leur résidence, 3,500-4,500 fr.

Section II.

Tribunaux ordinaires.

§ 1. *Justices de paix.*

143. — Le ressort de chacun des deux tribunaux d'arrondissement se subdivise en six cantons judiciaires, à la tête desquels il y a une justice de paix.

144. — La justice de paix comprend un juge, deux suppléants et un greffier assisté d'un ou de deux commis.

145. — Pour être nommé juge de paix, il faut avoir vingt-cinq ans, le grade de docteur en droit, et avoir satisfait aux prescriptions de la loi sur le stage judiciaire (V. *infrà*, n. 184). Les juges de paix sont donc des magistrats de carrière; mais ils ne sont pas inamovibles.

146. — Les audiences civiles et de simple police sont tenues par le juge ou par un de ses suppléants, les fonctions du ministère public étant remplies par le commissaire de police, par le bourgmestre ou par un échevin.

147. — Le greffier doit aussi être âgé de vingt-cinq ans et avoir subi un examen de capacité.

148. — La justice de paix connaît des diverses affaires que les Codes français placent dans la compétence des juges de paix. — V., sur les modifications de détail apportées à la compétence des justices de paix, les lois des 27 déc. 1842, 13 janv. 1843, 10 janv. 1863 et 24 janv. 1874. — Lorsque le juge de paix ne statue qu'en première instance, l'appel se porte devant le tribunal d'arrondissement. Il ne peut y avoir de pourvoi en cassation que pour violation de la loi ou omission d'une formalité essentielle.

149. — Une loi du 23 mars 1893 donne, en outre, compétence aux tribunaux de simple police pour les contraventions et les délits forestiers et ruraux entraînant une peine corporelle ou pécuniaire minime. — V. *Ann. de législ. étrang.*, t. 23, p. 427.

§ 2. *Tribunaux d'arrondissement.*

150. — Il y a, dans le grand-duché, deux tribunaux d'arrondissement, l'un à Luxembourg, l'autre à Diekirch (L. de 1885, art. 12-32, 57-68).

151. — Le premier est composé d'un président, d'un vice-président, de cinq juges, dont l'un est chargé de l'instruction, de quatre juges suppléants, d'un procureur d'Etat, d'un substitut, d'un greffier et de trois greffiers-adjoints. Il se divise en deux chambres.

152. — Le second est composé d'un président, de quatre juges, dont l'un est chargé de l'instruction, de trois juges sup-

pléants, d'un procureur d'Etat, d'un substitut, d'un greffier et de deux greffiers-adjoints.

153. — Pour être nommé aux fonctions de juge, il faut satisfaire aux trois conditions indiquées ci-dessus pour les juges de paix : âge de vingt-cinq ans, diplôme de docteur en droit, stage judiciaire.

154. — Pour être nommé président, vice-président ou procureur, il faut être âgé de trente ans et avoir exercé des fonctions judiciaires ou suivi le barreau, comme avocat inscrit, pendant trois ans au moins. Sont assimilées aux fonctions judiciaires, celles de membre du gouvernement, de chef d'administration ou de conseiller du gouvernement (art. 17).

155. — Les tribunaux d'arrondissement ne peuvent siéger qu'au nombre de trois juges et leurs jugements sont pris à la majorité des voix.

156. — Ils connaissent de toutes les affaires civiles, commerciales et correctionnelles. A Luxembourg, l'une des deux chambres connait des affaires civiles, l'autre des affaires commerciales et correctionnelles. Ils sont tribunaux d'appel pour les jugements des justices de paix qui comportent une deuxième instance.

157. — Les juges suppléants remplacent, selon les besoins, les juges ou les membres du parquet ; ils peuvent aussi être appelés à former une chambre temporaire.

158. — Les juges d'instruction sont nommés pour trois ans et ne peuvent recevoir une nouvelle investiture qu'après un intervalle de même durée. Ils ne peuvent siéger comme juges dans les affaires qu'ils ont instruites.

159. — Le ministère public est représenté par le procureur d'Etat et son substitut. L'un ou l'autre siège à toutes les audiences, même commerciales.

160. — Les juges d'instruction et les officiers du ministère public sont placés sous la surveillance du procureur général et du directeur général de la justice.

161. — Les greffiers titulaires et adjoints sont nommés par le grand-duc ; ils sont, comme les juges, soumis à des conditions assez rigoureuses d'âge et d'aptitude professionnelle. Le greffier garde les registres et minutes et répond vis-à-vis des parties des pièces produites.

§ 3. *Cour supérieure de justice.*

162. — Cette cour est tout à la fois une cour d'appel et de cassation. Ses membres siègent, en outre, dans la chambre des mises en accusation, à la cour d'assises et à la cour militaire (L. de 1885, art. 35 à 56).

163. — Elle est composée d'un président, d'un vice-président, de dix conseillers, d'un procureur général, d'un avocat général, d'un greffier et d'un greffier-adjoint.

164. — Pour être nommé conseiller ou avocat général, il faut satisfaire aux conditions requises des présidents des tribunaux d'arrondissement (art. 35); pour être nommé président ou procureur général de la cour; il faut avoir trente-cinq ans accomplis et avoir été avocat inscrit, magistrat ou haut fonctionnaire administratif pendant sept ans au moins (art. 34).

165. — Les arrêts d'appel ne peuvent être rendus que par cinq magistrats, ceux de cassation par sept.

166. — La cour forme deux chambres : l'une pour les affaires civiles et commerciales, l'autre pour les affaires correctionnelles.

167. — Le recours en cassation est admis contre toute sentence judiciaire. S'il s'agit d'un arrêt de la cour siégeant comme cour d'appel, les magistrats qui y ont participé ne peuvent siéger comme juges de cassation.

168. — Sont portés devant la cour composée de sept juges : 1° les demandes en annulation ou en cassation de tous arrêts ou jugements rendus en dernière instance; 2° les demandes en cassation d'arrêts de la chambre des mises en accusation ou de la cour d'assises ; 3° les pourvois contre les arrêts de la haute cour militaire ; 4° les demandes de prise à partie ou en renvoi pour cause de suspicion légitime ; 5° les demandes en [illegible] de juges, etc. (V. art. 45).

169. — [illegible] le ministère public est représenté à l'audience par le procureur général ou l'avocat général.

170. — Le greffier doit avoir vingt-sept ans ; le greffier adjoint, vingt-cinq; sans préjudice des grades universitaires et autres conditions d'aptitude.

§ 4. *Cour d'assises.*

171. — L'institution du jury n'existe pas dans le grand-duché. La cour d'assises est composée de six magistrats : trois conseillers et trois juges d'arrondissement désignés tous les trois mois par la Cour supérieure. Le partage des voix emporte l'acquittement.

172. — La cour d'assises est saisie par un arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, qui se compose de trois conseillers désignés également par la Cour supérieure.

173. — Les membres de cette chambre et les juges d'instruction ne peuvent siéger à la cour d'assises pour les affaires dont ils ont eu à s'occuper en ces qualités (V. L. 18 févr. 1885, art. 48 à 52).

174. — La cour d'assises siège le premier lundi de chaque mois et les jours suivants, s'il y a lieu (art. 53).

SECTION III.

Juridictions spéciales.

§ 1. *Cour militaire.*

175. — La cour militaire, qui a remplacé la haute-cour militaire créée par l'arrêté du 9 juin 1843, se compose de cinq juges : un président et deux juges docteurs en droit, généralement empruntés à la Cour supérieure, et deux juges militaires. Le procureur général et le greffier de la Cour supérieure remplissent également leurs fonctions près la cour militaire (L. 18 févr. 1885, art. 54 à 56).

§ 2. *Chambre des comptes.*

176. — La chambre des comptes prévue par l'art. 105 de la constitution est régie par une loi organique du 9 janv. 1852, modifiée par une loi du 27 janv. 1865.

177. — Elle vérifie la comptabilité publique, donne son avis sur toutes les affaires qui lui sont communiquées par le gouvernement, lui signale toutes les négligences ou irrégularités graves qu'elle constate dans les services financiers.

178. — Comme en Belgique, aucun paiement ne peut être effectué par les caisses de l'Etat avant que l'ordonnance de paiement émise par un membre du gouvernement n'ait été visée par la chambre des comptes, hormis les cas prévus par la loi organique elle-même.

179. — La loi sur la comptabilité publique, de même date que celle qui a créé la cour des comptes, a été modifiée par une loi du 16 janv. 1869.

SECTION IV.

Auxiliaires de la justice et officiers ministériels.

§ 1. *Des avocats avoués.*

180. — Dans le grand-duché de Luxembourg, les fonctions d'avocat et d'avoué sont remplies, en général, par une seule et même personne (V. L. 18 févr. 1885, art. 91 et s.).

181. — Les avocats-avoués ont seuls le droit de postuler devant les tribunaux d'arrondissement et la Cour supérieure de justice. Devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, les parties sont libres de se faire représenter par une autre personne, agréée dans chaque cause par le tribunal.

182. — L'acceptation et la cessation des fonctions d'avoué ont lieu par déclaration au greffe.

183. — Pour pouvoir les remplir, il faut avoir vingt-cinq ans accomplis, être docteur en droit, avoir satisfait aux prescriptions sur le stage judiciaire et avoir prêté le serment professionnel (L. de 1885, art. 9[illegible]).

184. — Le stage, dont il vient d'être parlé, fait l'objet d'une loi spéciale du 23 août 1882 (*Ann. de législ. étrang.*, t. 12, p. [illegible]). Ce stage est de trois ans et se termine par un examen pratique, [illegible] sur l'app[illegible] [illegible] criminelle, sur [illegible] et les [illegible] de compétence, sur le droit constitutionnel, et sur les règles générales du notariat, de l'enregistrement et du timbre.

185. — Les avocats ne peuvent être inscrits au tableau qu'après avoir satisfait, eux aussi, à ce stage et à l'examen final (L. 23 août 1882 et Règlement du 20 novembre suivant).

186. — Jusqu'en 1882, la loi française de 1810 sur le barreau était restée en vigueur; une loi et un arrêté grand-ducal de même date que la loi sur le stage (23 août 1882) l'ont profondément modifiée et atténuée. Le barreau y reçoit l'organisation autonome dont il jouit actuellement en France; il est subordonné à l'autorité d'un conseil de discipline, auquel la loi attribue également la connaissance des faits disciplinaires à la charge des avoués : les chambres d'avoués sont supprimées comme faisant double emploi, les avocats et avoués étant presque toujours une seule et même personne.

187. — L'arrêté grand-ducal confère au procureur général le droit de recourir contre toute délibération ou décision d'un conseil de discipline; copie doit, en conséquence, lui en être transmise dans la huitaine. Pareil recours appartient à l'avocat intéressé. La Cour supérieure de justice statue, dans ces cas, en séance plénière, dans la chambre du conseil.

§ 2. *Des attachés de justice.*

188. — En vertu d'une seconde loi du 23 août 1882, les avocats inscrits au tableau et les avocats stagiaires qui ont achevé deux ans de stage, peuvent être appelés à concourir aux travaux de l'administration, avec le titre d'attachés à la direction générale de la justice.

189. — Ils sont nommés par arrêté grand-ducal pour trois ans, et placés soit dans les bureaux du gouvernement, soit dans un parquet. Ils peuvent aussi être délégués dans les fonctions d'officiers de police judiciaire ou de juges de paix, en cas d'empêchement du titulaire. Leur service est gratuit.

§ 3. *Des huissiers.*

190. — Les huissiers près les divers tribunaux sont nommés par arrêté grand-ducal, sur la présentation du tribunal (Ord. 21 sept. 1841).

191. — Pour pouvoir être proposé, il faut avoir vingt-trois ans (L. 30 avr. 1873), avoir travaillé trois ans chez un avocat-avoué, chez un huissier ou dans un greffe, et produire des certificats de capacité et de moralité, dont la loi trace la forme.

192. — Le nombre des huissiers est limité.

193. — Les tribunaux d'arrondissement, en chambre du conseil, sont chargés du maintien de l'ordre et de la discipline parmi les huissiers.

194. — Au mois de mai de chaque année, les huissiers de chaque arrondissement se réunissent, sous la présidence du président du tribunal, pour conférer sur leurs intérêts généraux et sur les réformes à proposer éventuellement.

§ 4. *Du notariat.*

195. — Le notariat est réglementé par une ordonnance grand-ducale du 3 oct. 1841.

196. — Les notaires sont nommés à vie par le grand-duc, sur l'avis du tribunal et de la Cour; ils ne peuvent être destitués qu'en vertu d'un jugement, et déplacés que sur leur demande. Ils exercent leurs fonctions dans tout l'arrondissement de leur résidence, mais ne peuvent les exercer au dehors, sous peine d'amende et de dommages-intérêts. Le lieu de leur résidence est fixé par le gouvernement.

197. — Les fonctions de notaire sont incompatibles avec tout autre service public rétribué, et avec la profession d'aubergiste ou de cabaretier, de banquier ou de changeur.

198. — Le nombre des notaires est limité (V. Arr. 2 août 1842).

199. — Pour devenir notaire, il faut être Luxembourgeois, jouir des droits civils, avoir vingt-cinq ans accomplis, avoir suivi deux ans un cours de droit civil à une Université et travaillé deux ans chez un avocat et un notaire, rapporter les certificats de capacité et de moralité prévus par la loi.

200. — Les notaires sont subordonnés pour la discipline intérieure à deux « chambres des notaires » siégeant à Luxembourg et à Diekirch, et passibles, en cas de violation de la loi, de poursuites devant le tribunal d'arrondissement.

CHAPITRE V.

LÉGISLATION.

Section I.

Généralités.

201. — Le grand-duché de Luxembourg est resté régi en principe par les Codes français. Mais plusieurs de ces Codes y ont subi des révisions ou des modifications. Ainsi l'organisation judiciaire a été fixée, en dernier lieu, par une loi du 18 févr. 1885; le Code pénal a été complètement révisé par une loi du 18 juin 1879; le livre 3 du Code de commerce a été remplacé par une loi du 2 juill. 1870, qui introduit dans le pays la loi belge de 1859 sur les faillites; le Code civil, maintenu dans son ensemble, a été modifié en plusieurs points de détail.

202. — Les lois sont publiées dans un *Mémorial*. On en trouvera l'énumération complète de 1842 à 1889, dans la *Statistique historique* de M. Ruppert, et, depuis 1877, une analyse ou le texte dans l'*Annuaire de législation étrangère*.

Section II.

Lois constitutionnelles et politiques.

203. — Loi électorale du 1er déc. 1860.

Loi sur les élections communales du 2 déc. 1861.

Loi organique du 16 janv. 1866, sur le Conseil d'Etat.

Constitution du 17 oct. 1868 (*Ann. de législ. étrang.*, t. 7, p. 559).

Loi électorale du 30 nov. 1870 (*Ibid.*, p. 559).

Lois des 8 mai 1872 et 2 juill. 1876, sur les droits et devoirs des fonctionnaires.

Loi sur les élections, du 18 déc. 1877 (*Ann.*, t. 8, p. 547).

Loi sur les naturalisations, du 28 janv. 1878 (*Ibid.*, p. 548); interprétée le 5 févr. 1890 (*Ann.*, t. 20, p. 558).

Loi électorale du 28 mai 1879 (*Ann.*, t. 9, p. 592).

Arrêté du 2 oct. 1882, réglant la répartition des pouvoirs publics (*Ann.*, t. 12, p. 763).

Lois sur les élections des 5 mars 1884 et 30 juin 1892 (*Ann.*, t. 13, p. 527; t. 22, p. 506).

Section III.

Lois militaires.

204. — Loi du 16 févr. 1881, sur l'organisation de la force armée (*Ann.*, t. 11, p. 487).

Section IV.

Lois administratives et de police.

205. — Loi du 13 janv. 1843, sur la grande voirie.

Loi du 24 févr. 1843, sur l'organisation des communes et des districts, modif. lois des 15 nov. 1854 et 10 déc. 1860.

Loi du 12 juill. 1844, sur les chemins vicinaux.

Loi du 14 nov. 1849, sur l'administration forestière.

Lois des 18 avr. 1851 et 15 déc. 1870, sur les vices rédhibitoires.

Loi sur la presse, du 20 juill. 1869.

Loi du 6 avr. 1872, sur la pêche; modif. loi 7 déc. 1881 (*Ann.*, t. 11, p. 485).

Lois du 17 mai 1874, sur l'organisation et le traitement des principales administrations.

Loi du 4 mai 1877, organisant l'administration des postes et des télégraphes, modif. loi 1er févr. 1882 (*Ann.*, t. 7, p. 560; t. 12, p. 767).

Loi de même date, réglant le service de la poste (*Ann.*, t. 7, p. 560).

Loi du 10 mars 1880, sur la police des étrangers (*Ann.*, t. 10, p. 1839).

Loi du 23 juin 1880, sur les cours d'eau (*Ibid.*, p. 403).

Loi du 7 juill. 1880, sur le régime des aliénés (*Ibid.*, p. 425).

Loi du 20 avr. 1881, sur l'enseignement primaire et obligatoire (*Ann.*, t. 11, p. 488 et 501).

Loi du 15 févr. 1882, sur les loteries (*Ann.*, t. 12, p. 767).

Loi du 17 mai 1882, sur les poids et mesures (*Ibid.*, p. 766); modif. loi 28 déc. 1883 (*Ann.*, t. 13, p. 553).

Loi du 20 févr. 1884, sur le service télégraphique et téléphonique (*Ann.*, t. 14, p. 527); modif. loi 19 mai 1885 (*Ann.*, t. 15, p. 390).

Loi du 2 mars 1885, sur les cabarets (*Ann.*, t. 15, p. 390).

Loi du 25 mars 1885, sur les maladies contagieuses (*Ibid.*).

Loi du 17 mai 1885, sur la chasse (*Ibid.*, p. 410).

Loi du 14 avr. 1886, sur le phylloxéra (*Ann.*, t. 16, p. 517).

Lois des 30 avril et 14 mai 1890, relatives aux mines (*Ann.*, t. 20, p. 556).

Loi du 9 févr. 1891, organisant les impôts personnel et mobilier (*Ann.*, t. 21, p. 625).

Loi du 16 mai 1891, sur l'art dentaire (*Ibid.*, p. 627).

Loi de même date, sur la surveillance des assurances (*Ibid.*, p. 637).

Lois du 11 juill. 1891, concernant les sociétés de secours mutuels (*Ibid.*, p. 627 et 648).

Loi du 16 févr. 1892, sur les jours fériés (*Ann.*, t. 22, p. 512).

Loi du 15 mars 1892, sur les pensions (*Ibid.*, p. 509).

Loi du 2 avr. 1892, sur les mines (*Ibid.*, p. 512).

Loi du 30 déc. 1893, sur la résidence des étrangers (*Ann.*, t. 23, p. 424).

Section V.

Lois judiciaires et procédure civile.

206. — Ordonnance organique du 31 déc. 1841, sur l'enregistrement.

Loi du 7 juill. 1845, sur l'assistance judiciaire.

Loi du 16 févr. 1877, sur la contrainte par corps (*Ann.*, t. 7, p. 566).

Loi du 21 déc. 1878, sur les témoins aux actes notariés (*Ann.*, t. 8, p. 551).

Loi du 23 juin 1880, sur l'organisation judiciaire (*Ann.*, t. 10, p. 404).

Loi du 23 août 1882, sur le stage judiciaire et sur le barreau (*Ann.*, t. 12, p. 770 et 773).

Loi du 18 févr. 1885, sur l'organisation judiciaire (*Ann.*, t. 15, p. 391).

Loi de même date, sur la procédure en cassation (*Ibid.*, p. 402).

Loi du 2 janv. 1889, sur la procédure de l'ordre (*Ann.*, t. 19, p. 588).

Loi du 23 mars 1893, sur la compétence des juges de paix en matière forestière (*Ann.*, t. 23, p. 427).

Loi de même date, sur l'assistance judiciaire (*Ibid.*).

Loi de même date, sur les référés en matière commerciale (*Ibid.*, p. 436).

Loi du 19 juill. 1895, sur la saisie des salaires (*Ann.*, t. 25, p. 486).

Section VI.

Lois pénales.

207. — Loi du 20 mars 1877, sur la détention préventive (*Ann.*, t. 7, p. 561).

Loi du 18 janv. 1879, sur les crimes et délits commis à l'étranger (*Ann.*, t. 9, p. 587).

Loi du 18 juin 1879, portant révision du Code pénal (*Ibid.*, p. 595).

Loi de même date, relative aux circonstances atténuantes (*Ibid.*, p. 602).

Loi du 29 déc. 1880, modifiant le Code d'instruction criminelle.

Lois des 29 déc. 1881 et 29 janv. 1890, modifiant le Code d'instruction criminelle (*Ann.*, t. 11, p. 485; t. 20, p. 558).

Loi du 10 mai 1892, sur les condamnations conditionnelles (*Ann.*, t. 22, p. 516).

Code pénal militaire du 1er nov. 1892 (*Ibid.*, p. 515).

Loi du 14 déc. 1895, sur le délit de grivèlerie (*Ibid.*, t. 25, p. 484).

Section VII.

Lois commerciales, économiques et industrielles.

208. — Loi du 2 juill. 1870, sur les faillites (*Ann.*, t. 7, p. 567).

Loi du 6 déc. 1876, sur le travail des enfants et des femmes (*Ibid.*, p. 563).

Loi du 16 avr. 1879, sur la suppression de l'arbitrage forcé dans les sociétés commerciales (*Ann.*, t. 9, p. 586).

Loi du 3 sept. 1879, sur les aliénations de chemins de fer (*Ibid.*, p. 603).

Loi du 30 juin 1880, sur les brevets d'invention (*Ann.*, t. 10, p. 405).

Loi du 17 déc. 1880, sur la statistique commerciale (*Ibid.*).

Loi du 6 avr. 1881, sur le commerce des objets dangereux ou insalubres (*Ann.*, t. 11, p. 486).

Loi du 20 avr. 1881, sur le transport des matières explosibles (*Ibid.*, p. 485).

Loi du 28 mars 1883, sur les marques de fabrique et de commerce (*Ann.*, t. 13, p. 556).

Loi du 28 déc. 1883, sur les associations syndicales (*Ibid.*, p. 554).

Loi du 14 avr. 1886, sur le concordat préventif (*Ann.*, t. 16, p. 518).

Loi du 14 déc. 1887, sur les caisses d'épargne (*Ann.*, t. 17, p. 645).

Loi du 16 mai 1891, sur la perte des titres au porteur (*Ann.*, t. 21, p. 642).

Loi du 15 mars 1892, sur la procédure en débet dans la faillite (*Ann.*, t. 22, p. 515).

Loi du 12 juill. 1895, sur le paiement des salaires (*Ann.*, t. 25, p. 484).

Loi du 19 juill. 1895, sur la cessibilité des salaires (*Ibid.*, p. 486).

Section VIII.

Lois civiles.

209. — Lois des 17 déc. 1859 et 26 juin 1874, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Loi du 29 févr. 1872, sur la successibilité internationale.

Loi du 22 avr. 1873, sur la liberté des prêts à intérêt.

Loi du 9 févr. 1874, sur le désaveu de paternité.

Loi du 21 mai 1879, sur l'organisation du Crédit foncier (*Ann.*, t. 9, p. 586).

Loi de même date, sur la purge des hypothèques.

Loi du 1er avr. 1885, abrogeant l'art. 1781, C. civ. (*Ann.*, t. 15, p. 390).

Lois du 2 janv. 1889, sur la saisie immobilière (*Ann.*, t. 19, p. 584).

Loi du 5 févr. 1890, interprétative des dispositions sur la nationalité (*Ann.*, t. 20, p. 558).

Loi du 16 mai 1891, sur les risques locatifs (*Ann.*, t. 21, p. 627).

Loi de même date, sur le contrat d'assurance (*Ibid.*, p. 628).

Loi de même date, sur les baux à long terme (*Ibid.*, p. 639).

Loi du 16 févr. 1892, sur la responsabilité des aubergistes (*Ann.*, t. 22, p. 514).

Loi de même date, sur les expéditions d'actes de l'état civil (*Ibid.*).

Loi du 26 déc. 1892, sur la publicité des contrats de mariage (*Ibid.*).

LYCÉES ET COLLÈGES. — V. Instruction publique.

LYON (Ville de).

Législation.

L. 19 juin 1851 (*relative à l'agglomération lyonnaise*), art. 5; — L. 7 juill. 1874 (*relative à l'électorat municipal*), art. 1 et 2; — L. 5 janv. 1875 (*relative à l'organisation des commandements supérieurs de Paris et de Lyon*); — L. 8 janv. 1881 (*sur les dépenses de police*); — Décr. 12 juin 1881 (*qui détermine les attributions de police du maire de Lyon et les attributions des adjoints délégués aux arrondissements municipaux*); — L. 5 avr. 1884 (*sur l'organisation municipale*), art. 10, 73, 104, 105, 108, § 2.

1. — La ville de Lyon (autrefois Lugdunum) est soumise à une organisation spéciale au point de vue de l'administration proprement dite, de la police, de l'assistance publique, du com-

mandement militaire, etc. Nous allons successivement examiner ces exceptions.

2 — L'importance de la population et des intérêts politiques et industriels de la région ont déterminé de tout temps le gouvernement à soumettre la ville de Lyon à un régime spécial qui reçut des modifications nombreuses, tantôt libérales, tantôt centralisatrices, suivant les tendances du gouvernement. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1721 et s.

3. — D'après la loi du 5 avr. 1884, Lyon est divisée en six arrondissements municipaux. Il en résulte une double division intérieure, l'une au point de vue de la justice et des élections départementales, l'autre au point de vue municipal. Les deux subdivisions sont loin de cadrer entre elles.

Voici leur double jeu :

1er arrond^t municipal ...	3e canton.
2e — — ...	1er et 2e cantons.
3e — — ...	8e canton et partie du canton de Villeurbanne.
4e — — ...	4e canton.
5e — — ...	5e et 6e cantons.
6e — — ...	7e canton et partie du canton de Villeurbanne.

4. — La municipalité se compose d'un conseil municipal de cinquante-quatre membres, d'un maire et de dix-sept adjoints. Le maire délègue deux adjoints dans chaque arrondissement municipal pour remplir les fonctions d'officiers de l'état civil et certaines attributions fixées par le décret du 11 juin 1881. — V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1724 et s.

5. — Le maire de Lyon est sans pouvoir pour modifier l'objet de la délégation. Mais rien ne l'empêche de changer le titulaire. Sur dix-sept adjoints la loi l'oblige à en détacher douze, mais il peut choisir entre les dix-sept et modifier le personnel en retirant les délégations données, pourvu qu'il les confie à d'autres titulaires.

6. — En second lieu le maire de Lyon peut étendre sa délégation à des objets non portés au règlement d'administration publique par voie d'addition à ce règlement et en vertu du pouvoir général de délégation que la loi lui confère. Il peut aussi demander le concours de ses adjoints délégués pour les opérations de la mairie centrale.

7. — Le conseil municipal est élu au scrutin de liste. Mais, aux termes de l'art. 1, L. 7 juill. 1874, toujours en vigueur, la liste électorale est dressée à Lyon par sections. Il est établi en outre une liste générale par arrondissement. — V. *suprà*, v° *Elections*.

8. — Le préfet du Rhône et le maire de Lyon se partagent l'administration de la police, et le préfet pour les attributions qui lui sont dévolues étend même sa juridiction sur les communes qui constituent l'agglomération lyonnaise. — V. à ce sujet, *suprà*, v° *Commune*, n. 1728 et s.

9. — Au point de vue de l'organisation administrative, une dérogation est apportée au droit commun par suite des attributions de police du préfet du Rhône. La loi du 19 juin 1851, par son art. 5 encore en vigueur, a disposé que : il est créé dans le département du Rhône deux secrétaires généraux, l'un pour l'administration, l'autre pour la police. — V. *suprà*, v° *Département*, n. 481.

10. — Il existe à Lyon : un commissaire spécial chef de la sûreté, assisté d'un commissaire-adjoint; un commissaire spécial près la préfecture avec deux commissaires-adjoints; un commissaire faisant fonctions de ministère public près le tribunal de simple police; un commissaire spécial aux délégations judiciaires. Le deuxième arrondissement est partagé en trois commissariats : Bourse, Bellecour, Perrache; le troisième en trois également : Part-Dieu, Saint-Louis, Guillotière; le cinquième encore en trois : Vaise, Pierre-Scize, Saint-Just, et le sixième en deux : Brotteaux et Saint-Pothin. Le premier et le cinquième arrondissement n'ont qu'un commissaire. Il y a de plus deux commissaires pour l'agglomération lyonnaise suburbaine, l'un résidant à Oullins et l'autre à Villeurbanne.

11. — Le personnel de la police comprend 750 agents; la subvention que l'Etat fournit pour l'entretien de cette police est d'un million (Sénat, séance du 11 mars 1884).

12. — Pour les dépenses de police de l'agglomération lyonnaise. V. *suprà*, v° *Commissaire de police*, n. 203 et s.

13. — Sur la question de savoir à qui incombe la responsabilité des dégâts et dommages commis par violence par des attroupements ou rassemblements dans les communes où, comme à Lyon, la municipalité n'a pas la disposition de la police locale et de la police armée, V. *suprà*, v° *Commune*, n. 1072 et s.

14. — Le décret du 26 mars 1852, relatif aux rues de Paris, est applicable aux rues de Lyon. — V. *infrà*, v° *Paris* (Ville de).

15. — Les établissements hospitaliers de Lyon sont soumis à une organisation spéciale au point de vue tant de l'administration que du personnel, organisation qui les soustrait à l'influence de la municipalité. — V. *suprà*, v° *Assistance publique*, n. 873 et s.

16. — L'archevêque de Lyon porte le titre de *primat des Gaules*. Il était jadis reconnu comme supérieur par les archevêques de Tours, de Sens et de Paris. Il recevait même les appellations de ces trois métropoles en vertu de son droit de primatie. Il n'y avait pas dans la chrétienté d'autre primat que lui, qui possédât ce droit de juridiction. Mais aujourd'hui ce titre de primat des Gaules est purement honorifique. Toutefois en sa qualité de primat des Gaules l'archevêque de Lyon partage avec les patriarches et les métropolitains le droit de porter un ornement particulier qu'on appelle *pallium* et qui était le signe de sa juridiction.

17. — Le commandement de la place de Lyon est, comme celui de Paris, confié à un commandant supérieur nommé par le président de la République, qui porte le titre de gouverneur d'après l'art. 5, L. 5 janv. 1875. Il convient de faire remarquer que depuis le décret du 4 oct. 1891, ce titre est porté également par l'officier qui doit diriger la défense d'une place de guerre. — V. *infrà*, v° *Place de guerre*.

18. — Le département du Rhône, dont le territoire est réparti entre les corps d'armée environnant Lyon, ainsi que les communes de Miribel, Rilleux, Neyron et Sathonay, du département de l'Ain; celles de Balan, de Béligneux et de Saint-Maurice de Gonidon, du même département, comprenant le camp de la Valbonne; enfin la commune de Feyzin du département de l'Isère dont les territoires ont été rattachés par la loi précitée à la circonscription de la place de Lyon, sont, de même que les troupes qui s'y trouvent stationnées, sous le commandement du commandant supérieur de Lyon (L. 5 janv. 1875, art. 2).

19. — Le gouverneur militaire de Lyon réunit à ses fonctions celles de commandant du 14e corps d'armée dont le chef-lieu nominal est à Grenoble. Parfois le même titulaire a été aussi inspecteur d'armée avec lettres de commandement éventuel de l'armée des Alpes. — V. pour les attributions du gouverneur militaire de Lyon, *suprà*, v° *Armée de terre*, n. 66.

20. — La ville de Lyon ressortit au point de vue militaire à la septième région militaire (Besançon) pour les quatrième et cinquième arrondissements; à la quatorzième région (Grenoble) pour les premier, deuxième, troisième et sixième arrondissements.

21. — Le gouvernement de Lyon, comme celui de Paris, a sous ses ordres un général de division qui prend le titre de commandant de place et commandant supérieur de la défense (Décr. 23 mars 1887).

22. — L'industrie lyonnaise qui a toujours été très-active consiste spécialement dans le travail des soies. Aussi existait-il au moment de la Révolution un tribunal composé de juges appartenant à la fabrique lyonnaise, dit *tribunal commun*, lequel était chargé de concilier les fabricants en soieries et leurs ouvriers. La loi du 2 mars 1791 supprima cette institution; celle du 22 germ. an II rétablit une juridiction spéciale pour les infractions à la police du travail. Enfin, sur la demande des fabricants de soieries et des chefs d'ateliers lyonnais, la loi du 18 mars 1806 établit à Lyon un conseil de prud'hommes. Cette institution fut bientôt étendue à d'autres villes. — V. *infrà*, v° *Prud'homme*.

23. — Les nécessités de l'industrie lyonnaise furent également la cause de la création, à Lyon, du premier bureau officiel de conditionnement des soies par le décret du 23 germ. an XIII. Cette création fut depuis étendue à d'autres villes. La ville de Lyon possède aussi un bureau public de titrage de la soie. — V. *suprà*, v° *Conditionnement des laines et soies*.

24. — Enfin un décret des 29 oct.-16 nov. 1859 a autorisé l'établissement dans la ville de Lyon d'un magasin général et d'une salle de ventes publiques pour les soies.

ADDENDA.

Vo **LÉGION D'HONNEUR**, n. 113. — *Adde :* Décr. 6 juin 1897 (autorisant la ville de Saint-Quentin à faire figurer dans ses armoiries la croix de la Légion d'honneur).

Vo **LIBERTÉ PROVISOIRE**. — Au cours de l'impression du présent volume, a été promulguée la loi du 8 déc. 1897, qui apporte au mot *Liberté provisoire* les modifications suivantes :

L'art. 93, C. instr. crim., portant : « Dans le cas de mandat de comparution, il interrogera de suite; dans le cas de mandat d'amener, dans les vingt-quatre heures au plus tard », est complété ainsi qu'il suit : « ... de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt ». A l'expiration de ce délai, l'inculpé sera conduit d'office et sans aucun nouveau délai, par les soins du gardien-chef, devant le procureur de la République, qui requerra du juge d'instruction l'interrogatoire immédiat. En cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans retard, sur les réquisitions du ministère public, par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera ; *à défaut de quoi le procureur de la République ordonnera la mise en liberté immédiate de l'inculpé* (art. 2).

La controverse exposée, vo *Liberté provisoire*, n. 77 et s., a pris fin grâce à la disposition suivante de la même loi du 8 déc. 1897 :

Lorsque la cour d'assises saisie d'une affaire criminelle en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé (art. 11).

Vo **LOGEMENT ET COUCHAGE DES TROUPES**, n. 18. — *Adde :* La taxe de casernement, imposée aux communes par application de l'art. 46, L. 15 mai 1818, doit être calculée d'après l'effectif total des troupes, sans qu'il y ait lieu d'en déduire celles qui sont en dehors du périmètre de l'octroi. — Cass., 15 déc. 1897, Ville de Besançon, [J. *Le Droit*, 1er janv. 1898].

Vo **LOGEMENTS INSALUBRES**, n. 27. — *Adde :* Les réparations ordonnées par le conseil municipal à un logement insalubre doivent être faites par le propriétaire, bien que l'immeuble dans lequel sont prescrites les réparations ait été construit par le locataire, conformément aux stipulations du bail, alors d'ailleurs que le bail réserve au bailleur le droit de reprendre en fin de bail, moyennant indemnité, les constructions édifiées par le locataire. — Cons. d'Et., 7 avr. 1865, de Madre, [S. 65.2.358, P. adm. chr.]; — 17 mai 1895, Déverin, [S. et P. 97.3.94]

Vo **LOIS ET DÉCRETS**, n. 493. — *Adde :* L. 24 déc. 1897, art. 6, ainsi conçu :

« La présente loi est applicable aux paiements et règlements effectués, aux actes passés et aux frais faits antérieurement à sa promulgation. »

Vo **LOTERIE**, n. 167. — V. cependant (implicitement), en sens contraire, Trib. comm. Seine, 12 nov. 1897, [*Gaz. des Trib.*, 26 déc. 1897]

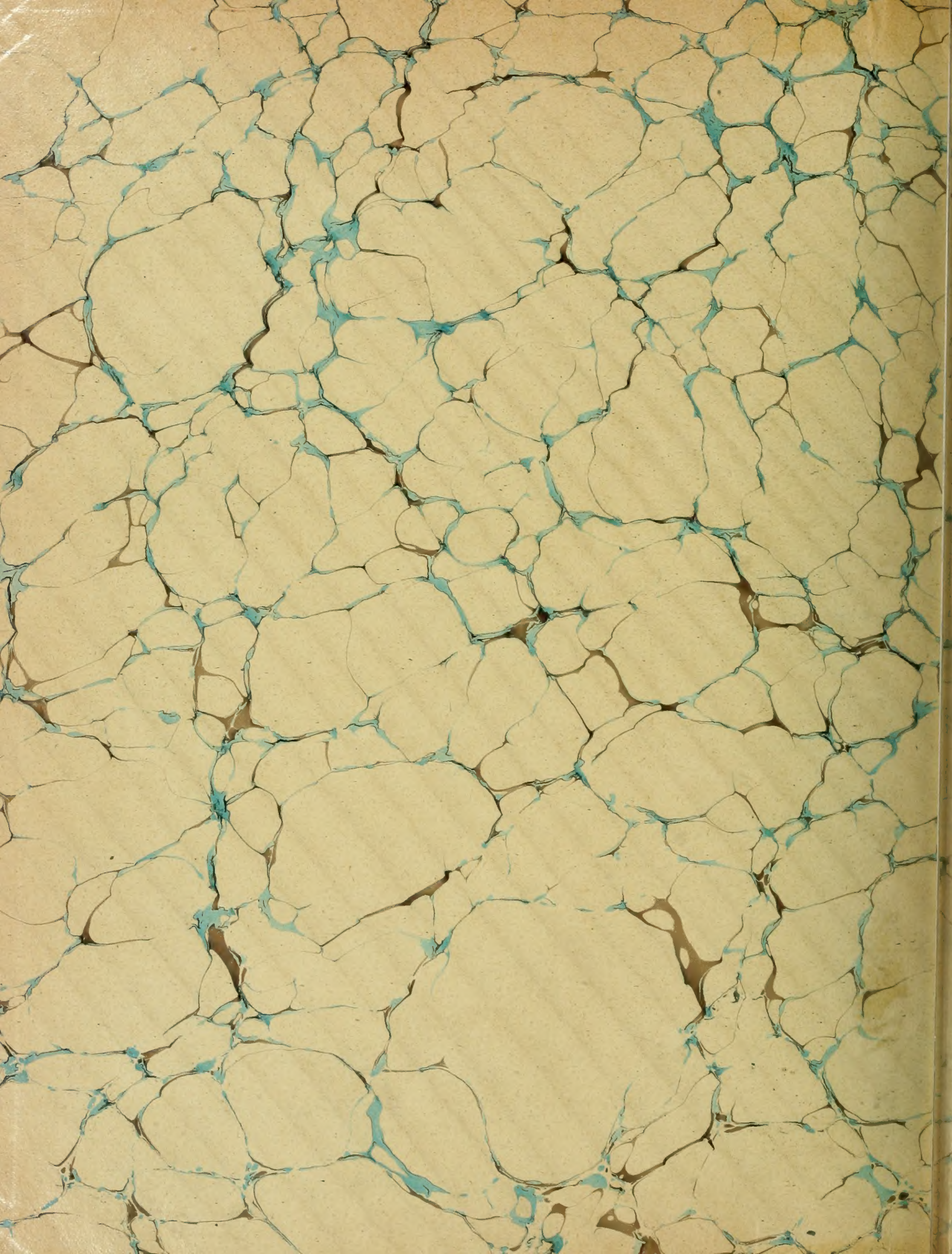
FIN DU TOME VINGT-SIXIÈME.

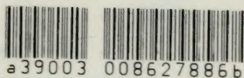
TABLE DES ARTICLES

COMPOSANT LE VINGT-SIXIEME VOLUME.

L'indication de la place où se trouvent traités les mots dont l'explication est l'objet d'un renvoi, est faite, dans le texte, à ces mots mêmes.

BAR-LE-DUC. IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.




a39003 008627886b

